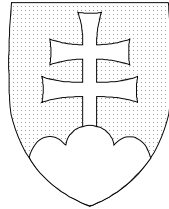


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2019/DOZ/POK/R/34

Bratislava 14. november 2019

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 0013/OZDP/2012, na základe rozkladu podaného účastníkom konania Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s., Drieňová 24, Bratislava, IČO 35 914 921, zastúpený Advokátskou kanceláriou RELEVANS s.r.o., so sídlom: Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava, IČO: 47 232 471

proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd č. 2019/DOZ/POK/2/21, zo dňa 19. júla 2019, rozhodla tak, že

m e n í

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2019/DOZ/POK/2/21, zo dňa 19. júla 2019, takto:

Bod 1. výroku znie:

1. 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 03.03.2009 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 staniciach 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.

Bod 2. výroku zostáva nezmenený.

Obsah:

ROZHODNUTIE	1
1. Prvostupňové rozhodnutie a všeobecná časť	4
1.1 Chronológia prípadu	4
1.2 Prvostupňové rozhodnutie	6
1.3 Konanie pred Radou úradu	7
1.4 Všeobecná časť	17
2. Aplikácia právnych predpisov	19
3. Účastník správneho konania	20
4. Relevantné trhy a dominantné postavenie	20
4.1 Námietky účastníka konania	20
4.1.1 Relevantný trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR	20
4.1.2 Relevantný trh poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne	35
4.1.3 Relevantný trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov	43
5. Zneužitie dominantného postavenia	46
5.1 Námietky účastníka konania	46
5.1.1 Dĺžka trvania protisúťažnej praktiky a spôsob vymedzenia dĺžky porušovania vo výroku rozhodnutia	46
5.1.2 Skutkový stav – preukázanie zneužívania dominantného postavenia účastníkom konania	
48	
5.1.2.1 Spôsob preukázania protisúťažného správania na relevantnom trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR	49
5.1.2.2 Spôsob preukázania protisúťažného správania na relevantnom trhu doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne	53
5.1.2.3 Preukázanie jedného trvajúceho porušenia	53
5.1.2.4 Preukázanie dominantného postavenia účastníka konania na relevantnom trhu prepravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR a k obmedzeniu súťaže na tomto trhu	63
6. Právne posúdenie	67
7. Pokuta	68
8. Záver	70

1. Prvostupňové rozhodnutie a všeobecná časť

1.1 Chronológia prípadu

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“).
4. Na základe zistených skutočností úrad z vlastného podnetu začal dňa 13. 4. 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 a možné obmedzenie poskytovania služby tankovania pohonných hmôt do motorových rušňov ostatných železničných nákladných dopravcov pôsobiacich na území SR. 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 22. 8. 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.
6. Proti tomuto rozhodnutiu podalo CARGO prostredníctvom svojho právneho zástupcu rozklad. Rada Protimonopolného úradu (ďalej len „Rada úradu“) rozhodnutím č. 2014/DZ/R/2/035 zo dňa 5.11.2014 potvrdila prvostupňové rozhodnutie č. 2013/DZ/2/1/021 v plnom rozsahu.
7. Proti právoplatnému rozhodnutiu Rady úradu v spojení s prvostupňovým rozhodnutím podalo CARGO žalobu na Krajský súd v Bratislave.
8. Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. 5S 30/2015-306 (IČS 1015200194) zo dňa 13.10.2015 rozhodnutie úradu a rozhodnutie Rady úradu zrušil a vrátil vec na ďalšie konanie.
9. 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.
10. Najvyšší súd SR uložil úradu povinnosť:
 - vysporiadať sa s obsahom vyhlásení jednotlivých dopravcov, ktoré do správneho konania predložilo CARGO, odstrániť rozpory, ktoré vyplývajú z týchto vyhlásení a z prípadných iných dôkazov a „*doplniť dokazovanie za účelom bližšej konkretizácie elektrických rušňov, na ktoré sa vzťahujú ... vyhlásenia dopravcov*“¹
 - pokiaľ by úrad zistil, že dopravcovia, ktorí poskytli vyhlásenia, v sledovanom období voľnými elektrickými rušňami disponovali, nariadiť znalecké dokazovanie, prípadne obstať odborné stanovisko za účelom porovnania technických vlastností týchto elektrických rušňov s elektrickými rušňami CARGA,
 - 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,
 - zohľadniť záver súdu o tom, že bol 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

¹ Rozsudok Najvyššieho súdu, str. 44.

s vyhláseniami/vyjadreniami spoločností ZSSK, ČD Cargo, České dráhy a AW Transport,

- zohľadniť, že keďže bola žalobcovi preukázateľne doručená ako prvá žiadosť o dodávanie zo dňa 3.3.2009, nie je možné za súčasnej dôkaznej situácie pričítať CARGU zneužívanie dominantného postavenia od 1.1.2005 do 3.3.2009.
11. Vo vzťahu k vyhodnoteniu aplikácie novely zákona vykonanej zákonom č. 151/2014 Z.z. na predmetný prípad z pohľadu porovnania, ktorá norma je priaznivejšia v procese ukladania pokút Najvyšší súd SR uviedol, že Krajský súd v Bratislave len všeobecne skonštatoval základné pravidlo, ktoré sa má do budúcnosti aplikovať, teda pravidlo aplikácie nového predpisu v tom prípade, ak bude znenie nového predpisu pre CARGO priaznivejšie.

1.2 Prvostupňové rozhodnutie

12. Po vrátení veci súdom úrad vydal nové rozhodnutie č. 2019/DOZ/POK/2/21 zo dňa 19.7.2019 (ďalej ako „prvostupňové rozhodnutie“), ktorým rozhodol tak, že:

1. 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 staniciach 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 deväťstodeväťdesiatšesťstopäťdesiatjeden eur, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS:2019221 v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

1.3 Konanie pred Radou úradu

13. Proti prvostupňovému rozhodnutiu podal účastník konania rozklad.
14. Rada úradu na základe predloženého rozkladu preskúmala prvostupňové rozhodnutie, spisový materiál s ním súvisiaci a všetky námietky predložené v konaní účastníkom konania. Rada úradu dospela k záveru, že nie je potrebné nariaďovať ústne pojednávanie ani vykonať doplnené dokazovanie, keďže toto by už neprispelo k ďalšiemu objasneniu veci.²
15. Pred vydaním druhostupňového rozhodnutia Rada úradu oboznámila v súlade s § 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 (ďalej ako „zákon“) účastníkovi konania o jej predbežných záveroch zaslaním výzvy pred vydaním rozhodnutia, listom č. 2/2019/ODK- 4453/2019, zo dňa 10. októbra 2019.³ Predmetná výzva bola úradom zaslaná účastníkovi konania v súlade s právnymi predpismi o e-governmente elektronicky, pričom úrad informoval účastníka konania o zaslaní výzvy a o lehote na vyjadrenie stanovenej úradom na 10 kalendárnych dní aj emailom, doručenom právnym zástupcom účastníka konania dňa 10.10.2019⁴.
16. Dňa 31.10.2019 požiadal účastník konania o predĺženie lehoty na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia do 18.11.2019, ktorá vzhľadom na to, že podanie úradu účastník prevzal z elektronickej schránky po 14 dňoch, pôvodne mala uplynúť 4.11.2019. Svoju žiadosť odôvodnil

² Časti textu označené hranatými zátvorkami [] obsahujú obchodné tajomstvo alebo dôvernú informáciu.

³ Položka spisu č. 208

⁴ Položka spisu č. 210

- obsahovou rozsiahlosťou zaslaných záverov Rady úradu a ich odlišnosťou od predchádzajúcich záverov Rady pred vydaním súdnych rozhodnutí,
 - skutočnosťou, že úradom stanovená lehota bola neprimerane krátka,
 - čerpaním dovolení advokátmi právneho zástupcu účastníka konania.
17. Rada úradu po dôkladnom zvážení žiadosti účastníka konania považovala za primerané predĺžiť mu lehotu na vyjadrenie k výzve o 3 pracovné dni, teda do 7.11.2019, o čom informovala účastníka konania listom zo dňa 31.10.2019.⁵
18. Dňa 8.11.2019 bolo úradu doručené vyjadrenie účastníka konania k výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 7.11.2019. Z vyjadrenia účastníka konania vyplynuli 3 základné právne aspekty, ku ktorým sa Rada úradu vyjadruje v tomto rozhodnutí
- námietka nedostatočnej lehoty na vyjadrenie k výzve,
 - informácia, že účastník konania úradu doručí ďalšie podanie v lehote do 18.11.2019
 - námietka uplynutia subjektívnej lehoty na vydanie rozhodnutia dňa 4.11.2019 a žiadosť o zastavenie správneho konania vzhľadom na uvedené.

K lehoté na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia a predloženiu vyjadrenia účastníkom konania

19. Účastník konania namietal, že vzhľadom na rozsah zaslanej výzvy pred vydaním rozhodnutia objektívne nie je možné vyjadriť sa v lehote určenej Radou úradu - 13 kalendárnych dní, z toho 8 pracovných. V tejto súvislosti opätovne poukázal na dôvody, ktorými žiadal predĺženie predmetnej lehoty a ku ktorým sa mu už Rada úradu vyjadrila v rámci predĺženia lehoty na vyjadrenie. Následne účastník konania informoval Radu úradu, že sa vo svojom podaní z 8.11.2019 vyjadrí k uplynutiu prekluzívnej lehoty na uloženie pokuty. Zároveň uviedol, že so závermi Rady úradu uvedenými vo výzve pred vydaním rozhodnutia nestotožňuje a odmieta, že by spáchal správny delikt, ktorý sa mu kladie za vinu. Ďalej informoval Radu úradu, že sa k jej záverom vyjadrí v lehote do 18.11.2019.
20. K uvedenému Rada úradu považuje v prvom rade za potrebné poukázať na dôvody, pre ktoré považovala za primerané predĺžiť účastníkovi konania lehotu na vyjadrenie k výzve o 3 pracovné dni. Rada úradu sa nestotožňuje s tvrdením účastníka konania o rozsiahlosti dokumentu a o zmene pozície a záverov Rady v porovnaní s predchádzajúcim priebehom konania. Naopak, Rada úradu má za to, že tak, ako prvostupňový orgán, aj Rada úradu sa po vrátení veci súdmi na ďalšie konanie sústredila na analýzu dôkazov a zistenie skutkového stavu v súlade vzhľadom na závery súdov, pričom Rada v rámci druhostupňového konania posúdila, či bol postup prvostupňového orgánu zákonný. Tak v prvostupňovom, ako aj vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia je vyslovene uvedené, že úrad, ako aj účastník konania vo svojich námietkach z veľkej časti zotrvali na svojej pôvodnej pozícii. Uvedené vyplýva aj z textu výzvy pred vydaním rozhodnutia zasielanému účastníkovi konania. Podľa Rady úradu nie je možné nazerať na primernosť lehoty na vyjadrenie len vzhľadom na počet strán, ktoré tvoria dokument, hoci aj z tohto pohľadu podľa Rady vzhľadom na rozsah podaní predkladaných účastníkom konania, ako aj rozhodnutí správnych orgánov, ako aj

⁵ Položka spisu č. 212

súdiv vo vzťahu k tomuto konaniu, nie je relevantné považovať za rozsiahly 69 stranový dokument, z ktorého časť tvoria formálnoprávne poučenia účastníka a výzvy na vyznačenie OT, ako aj spracovanie námietok predkladaných účastníkom konania, ktorých obsah tento poznal.

21. Rada úradu v súvislosti s posudzovaním rozsiahlosti dokumentu považuje za dôležitú skutočnosť, že prijatiu výzvy pred vydaním druhostupňového rozhodnutia nepredchádzalo vykonanie ďalšieho dokazovania druhostupňovým orgánom. V predbežných záveroch uvedených vo výzve Rada neuvádza nové skutočnosti v porovnaní s tými, ktoré posudzoval prvostupňový orgán, resp. samotná Rada už v pôvodnom zrušenom rozhodnutí. K odlišnému právnomu posúdeniu Radou došlo v prípade časového vymedzenia obdobia trvania protisúťažnej praktiky, ktoré však bolo vyhodnotené v prospech účastníka konania. Rada tiež priznala inú právnu relevanciu skutočnostiam týkajúcim sa využitia odborného stanoviska v konaní, ktoré boli posudzované už aj prvostupňovým orgánom, avšak neboli ním podľa Rady posúdené úplne správne. V danom prípade však nešlo o skúmanie nových skutočností, iba o ich iné vyhodnotenie. Vzhľadom na uvedené teda Rada úradu považovala za primeranú už pôvodnú lehotu na vyjadrenie – 10 kalendárnych dní.
22. Napriek uvedenému Rada úradu zohľadnila požiadavku účastníka konania na predĺženie lehoty na vyjadrenie k záverom Rady. Z troch dôvodov, pre ktoré účastník konania žiadal o predĺženie lehoty sa na argument o rozsiahlosti podania a neprimeranosti lehoty vzťahujú predchádzajúce body tohto rozhodnutia. K tretiemu dôvodu požiadavky predĺženia lehoty na vydanie rozhodnutia, ktorým boli dlhodobop plánované dovolenky advokátov právneho zástupcu účastníka konania- AK Relevans Rada úradu uvádza, že tento nepovažuje za spôsobilý odôvodniť požiadavku predĺženia lehoty. V prvom rade Rada úradu poukazuje na to, že účastník konania je zastúpený renomovanou advokátskou kanceláriou, ktorú tvoria viacerí advokáti a iný personál. Je na advokátskej kancelárii, ako subjekte, ktorému účastník konania vložil dôveru vo svoje právne zastúpenie, aby vedela zabezpečiť čerpanie dovoleniek svojich advokátov a zamestnancov tak, aby zastupovanie práv klientov nebolo ohrozené. Takáto povinnosť advokáta vyplýva aj priamo zo Zákona o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov („zákon o advokácii“).⁶ Zároveň sa argumentácia dlhodobop plánovanými dovolenkami advokátov javí ako spochybnená konaním právneho zástupcu, AK Relevans, ktorý napriek preukázateľne doručenej informácii o zaslaní výzvy pred

⁶ Vid' Olej, J., Kerecman, P., Kalata, P. a kol. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, komentár k § 17 ods. 1 zákona o advokácii „Pri výkone advokátskej činnosti vznikajú aj situácie, ktoré vytvoria prekážky na výkon povolania advokátovi, ktoré mu bránia na určitý čas, alebo aj trvale riadne vykonávať svoje povolanie. Je dôležité, aby sa zabezpečili všetky potrebné činnosti pre klienta, aby neutrpel ujmu, a to zo strany takéhoto advokáta, alebo aj zo strany Komory v takýchto situáciách. Je záujmom celého advokátskeho stavu, aby advokáti riadne plnili povinnosti pri uplatňovaní práv a nárokov klientov, aby títo pre neaktivitu advokáta neutrpeli ujmu na svojich právach. Komora má záujem na tom, aby advokáti neprispievali k prieťahom v konaní, čo v zásade je vždy na ujmu klientov. Je prioritným záujmom Komory, aby klienti mali zabezpečené svoje práva aj za podmienok poruchy vzťahu advokát – klient, ktorá sa vytvorila mimo vôle klienta.“

vydaním rozhodnutia s lehotou na vyjadrenie 10 kalendárnych dní, tento dokument neprevzal zo svojej elektronickej schránky hneď, ale až 14 dní po jeho zaslaní – 24.10.2019. Takýto postup sa Rade úradu javí vo svetle argumentu o dlhodobu plánovaných dovolenkách ako nelogický, a to aj vzhľadom na predchádzajúci priebeh konania, kde bolo účastníkom konania možné očakávať ešte rozsiahlejší dokument zo strany úradu, keďže nemal informáciu o tom, že Rada úradu v tomto štádiu konania zaslala dokument, ktorého obsah nebol rozsiahly. Taktiež nepôsobí logicky postup právneho zástupcu účastníka konania, ktorý žiadal o predĺženie lehoty až 31.10. 2019 (7 dní po tom, ako prevzal dokument a vedel o jeho obsahu a rozsahu), hoci textom výzvy, a podľa jeho tvrdení aj informáciou o dovolenkách advokátov disponoval už skôr (keďže dovolenky boli dlhodobu plánované). Vzhľadom na uvedené sa Rade úradu postup právneho zástupcu účastníka konania javí ako účelový, vedúci k predĺženiu konania úradu, keďže podľa názoru právneho zástupcu účastníka konania dňa 4.11.2019 (v deň pôvodného termínu na predloženie vyjadrenia k výzve) uplynula subjektívna lehota na uloženie pokuty.

23. Rada úradu pri posudzovaní žiadosti účastníka o predĺženie lehoty prihliadala na skutočnosť, že je povinná zabezpečiť uloženie pokuty pred uplynutím subjektívnej lehoty na jej uloženie, a preto po zvážení všetkých dôvodov účastníka konania určila lehotu a jej predĺženie. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že ak by právny zástupca účastníka konania prevzal výzvu pred vydaním rozhodnutia do jeho elektronickej schránky v deň doručenia do nej (10.10.2019), bolo by možné v prípade relevantných dôvodov predĺžiť lehotu o viac dní. Rada úradu však považuje celkovú lehotu na vyjadrenie vrátane predĺženia vzhľadom na dôvody účastníka konania a štádium správneho konania, za primeranú.
24. Rada úradu zároveň má za to, že urobila všetko, čo možno od nej spravodlivo očakávať, aby účastník konania disponoval jej predbežnými závermi v čo najskoršej lehote a to aj uvedeným zaslaním informácie o elektronickej doručovaní na email právneho zástupcu účastníka konania, vrátane informácie o určenej lehote na vyjadrenie k výzve. Rada úradu poukazuje na to, že nie je v jej moci prinútiť právneho zástupcu účastníka konania, aby prevzal zásielku úradu, ktorá mu bola doručená do jeho elektronickej schránky, a teda ani dosiahnuť efektívnejšie plynutie lehôt. V tejto súvislosti poukazuje na Uznesenie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 Cdo 590/2009. Hoci sa predmetné uznesenie týka súkromnoprávneho sporu, máme za to, že skutočnosť posudzovaná súdom a jeho záver možno v určitej miere zohľadniť aj v tomto aspekte tohto správneho konania. Z uznesenia vyplýva, že súd prihliadal na skutočnosť, že spoločnosť doručila pozvánku na zasadnutie valného zhromaždenia spoločníkovi do jeho dispozície v zákonom stanovenej lehote, ale tento si ju neprevzal. Súd zohľadnil, že spoločnosť nemôže spoločníka nútiť, aby doručenú zásielku prebral, prípadne, aby si ju dodatočne vyzdvihol, preto si spoločnosť prostredníctvom konania jej konateľa splnila povinnosť zaslať pozvánku na zasadnutie valného zhromaždenia, ak sa predmetná pozvánka dostala v zákonom stanovenej lehote do sféry dispozície spoločníka.⁷ Podľa Rady úradu nie je odôvodnené, aby sa právny

⁷Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 590/2009 „K tomu účelu musí spoločnosť urobiť všetko, čo po nej možno spravodlivo požadovať, aby takú informovanosť spoločníkov zabezpečila. Na tomto základe formuloval a odôvodnil aj záver, podľa ktorého ak spoločnosť odoslala v zákonom stanovenej lehote pozvánku na valné zhromaždenie doporučeným listom spoločníkovi na ich poslednú známu adresu, bol termín a program valného zhromaždenia spoločníkom oznámený v zmysle

zástupca účastníka konania domáhal predĺženia lehoty správnym orgánom a namietal nezákonnosť postupu správneho orgánu pri jej určení, keď sám aktívne prispel k spomaleniu priebehu správneho konania a jej neplynutiu neprevzatím pošty, ktorú mal preukázateľne k dispozícii.

25. V súvislosti s informáciou účastníka konania o tom, že Rade úradu predloží ďalšie podanie v lehote do 18.11.2019 Rada úradu uvádza, že sa s takýmto konaním účastníka konania nestotožňuje. Podľa § 27 ods. 1 Správneho poriadku ak je to potrebné, správny orgán určí na vykonanie úkonu v konaní primeranú lehotu, pokiaľ ju neustanovuje tento zákon alebo osobitný právny predpis. Podľa Rady úradu účastník konania nemá zákonnú možnosť svojvoľne správne orgánu určovať lehoty na úkony, ktoré v konaní účastník konania urobí. Účastník konania má právo žiadať o predĺženie lehoty na úkon, ktorého lehotu stanovil úrad a svoju žiadosť náležite odôvodniť. Následne je na správnom orgáne, aby posúdil dôvodnosť žiadosti a rozhodol o nej, pričom je potrebné zo strany správneho orgánu zabezpečiť účel a priebeh správneho konania. V tejto súvislosti Rada úradu považuje za neakceptovateľné v situácii, kedy účastník konania sám uvádza, že podľa jeho právneho názoru došlo k uplynutiu subjektívnej lehoty na vydanie rozhodnutia, aby tento uviedol, že v ním určenej lehote, 11 kalendárnych dní po pôvodnej lehote na vyjadrenie, predloží nejaké iné podanie, v ktorom uvedie ďalšie skutočnosti.
26. Uvedený záver Rady úradu má oporu aj v právnej teórii, na ktorú poukázal už prvostupňový orgán *„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.“*⁸
27. Vzhľadom na uvedené sa Rada úradu nepovažuje za zákonne viazanú informáciou účastníka konania o jeho zámere predložiť Rade ďalšie podanie do 18.11.2019. Rada úradu však posúdila podľa svojho uváženia skutočnosti uvedené účastníkom konania a tieto zasadila do priebehu tohto správneho konania, v ktorom zabezpečuje verejný záujem na potrestaní páchatel'a správneho deliktu na úseku hospodárskej súťaže. Rada úradu v podaní účastníka konania neidentifikovala žiadne nové skutočnosti, ktoré by viedli k zmene jej záverov o potrebe predĺženia lehoty na vyjadrenie. K dôvodom žiadosti sa Rada úradu už vyjadrila dňa 31.10.2019. Zároveň práve z vyjadrenia účastníka konania vyplýva, že tento zastáva právny názor, podľa ktorého Rade úradu uplynula lehota na uloženie

§ 129 ods. 1 obch. zák. aj vtedy, keď zásielka nebola doručená adresátovi z príčin, ktoré spočívajú na jeho strane.

Teleologickým a logickým výkladom citovaného ustanovenia (týkajúceho sa výlučne spoločnosti s ručením obmedzeným) možno vyvodiť, že povinnosťou spoločnosti je urobiť všetko, čo po nej možno spravodlivo požadovať, aby sa pozvánka na valné zhromaždenie v lehote stanovenej § 129 ods. 1 obch. zák. dostala do sféry dispozície spoločníka (porov. však odlišnú dikciu ustanovenia § 184 ods. 4 druhej vety obch. zák., ktoré stanovuje spôsob uverejnenia pozvánky v akciovej spoločnosti s akciami na meno).“

⁸ POTASCH, Peter, HAŠANOVÁ, Janka. § 27 []. In: POTASCH, Peter, HAŠANOVÁ, Janka. Zákon o správnom konaní (správny poriadok). 2. vydanie. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-89603-35-0.

pokuty, preto žiada konanie zastaviť. V informácii účastníka konania o podaní ďalšieho vyjadrenia podľa Rady úradu teda absentuje logika a dôvodnosť, a teda Rada nepovažuje za dôvodné a relevantné vystaviť konanie riziku uplynutia zákonnej lehoty.

28. V tejto súvislosti však Rada úradu poukazuje na to, že účastníkovi konania čiastočne vyhovela v predchádzajúcom priebehu konania a predĺžila lehotu na vyjadrenie sa k výzve, uviedla riadne dôvody a logické úvahy svojho postupu, na základe ktorých predĺžila pôvodnú lehotu, a to vzhľadom na okolnosti prípadu, povahu úkonu a dôvodov účastníka konania. Vzhľadom na vyššie uvedené, informácia účastníka konania o svojvoľnom predĺžení (už raz predĺženej) lehoty na vyjadrenie sa k výzve nie je pre úrad záväzná. Akceptácia svojvoľného predlžovania lehôt na vyjadrenie v správnom konaní účastníkom konania by znefunkčnila Správnym poriadkom nastavený režim plynutia lehôt a priebehu správneho konania. Rada úradu poukazuje analogicky aj na súdne konania, v ktorých nie je možné, aby strany bez akceptácie súdom menili súdom určené lehoty.

K plynutiu lehoty na vydanie rozhodnutia

29. Účastník konania vo svojom vyjadrení k výzve Rady tiež namietal, že prekluzívna lehota na uloženie pokuty v zmysle § 38 ods. 8 zákona uplynula dňa 04.11.2019 a keďže rozhodnutie o uložení pokuty za správny delikt nenadobudlo právoplatnosť, Rada úradu nemôže uložiť pokutu, čím odpadol dôvod na vedenie tohto správneho konania, a preto navrhuje, aby Rada úradu podľa § 32 ods. 2 písm. c) zákona konanie zastavila.

30. Rada úradu posúdila námietku účastníka konania, či nedošlo k uplynutiu zákonom stanovenej lehoty pre uloženie pokuty.

31. Podľa § 38 ods. 8 zákona aplikovaného v čase prijatia pôvodného rozhodnutia Rady úradu zrušeného Najvyšším súdom SR, bolo možné uložiť pokutu do štyroch rokov od začatia konania. Úrad, resp. Rada úradu však mohli túto pokutu uložiť najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ustanovení zákona. V prípade pokračovacieho správneho deliktu alebo trvajúceho správneho deliktu začne lehota plynúť odo dňa, keď došlo poslednýkrát k porušeniu.

Subjektívna lehota

32. Účastník konania namietal uplynutie subjektívnej lehoty na uloženie pokuty, pričom považoval za rozhodujúcu pre posúdenie tejto otázky právnu úpravu zákonom č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP“).

33. Rada úradu sa preto v prvom kroku zaoberala tým, ktorý predpis je potrebné aplikovať pre účely posúdenia tejto otázky, t.j. či účastníkom konania aplikovaný OSP alebo zákon č. 162/2015 Z. z Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“).

34. Rada úradu po posúdení relevantných právnych ustanovení nerozporuje aplikáciu OSP na konanie o správnej žalobe s ohľadom na prechodné ustanovenie § 492 ods. 2. SSP, podľa ktorého odvolacie konania podľa piatej časti OSP (správne

súdnicstvo) začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti SSP sa dokončia podľa doterajších predpisov. Takto postupoval aj samotný Najvyšší súd SR v konaní o odvolaní začatom doručením odvolania úradu na Najvyšší súd SR dňa 13.10.2015.

35. V ďalšom kroku sa Rada úradu zaoberala námietkou účastníka konania o uplynutí subjektívnej prekluzívnej 4-ročnej lehoty na uloženie pokuty v zmysle § 38 ods. 8 zákona.
36. V zmysle § 246d O.s.p. „*Ak osobitný zákon upravujúci priestupky, káme, disciplinárne a iné správne delikty určuje lehoty pre zánik zodpovednosti, prípadne pre výkon rozhodnutia, tieto lehoty počas konania podľa tejto časti neplýnú.*“
37. Účelom tohto ustanovenia je zabezpečiť, aby v prípade zrušenia rozhodnutia orgánu verejnej správy, ktorého predmetom je správny delikt, a následného vrátenia veci na ďalšie konanie a rozhodnutie, nebránila orgánu verejnej správy vo veci konať a rozhodnúť prekážka zániku zodpovednosti z dôvodu uplynutia prekluzívnej lehoty. Preto zákon ustanovuje, že lehoty na zánik zodpovednosti upravené osobitnými predpismi počas súdneho konania neplýnú.
38. Pre účely výkladu tohto ustanovenia však nemožno podľa Rady úradu odlišovať lehotu pre uloženie sankcie od lehoty pre zánik zodpovednosti. Citovaným ustanovením sa prerušovalo zo zákona plynutie lehôt aj pre zánik zodpovednosti za správne delikty. Vydávanie rozhodnutí v týchto veciach hmotnoprávne predpisy obmedzujú lehotami, ktoré by počas súdneho konania mohli uplynúť, v dôsledku čoho v prípade zrušenia rozhodnutia správneho orgánu by už nebol dostatok času na ďalšie konanie a uloženie sankcie, hoci by pre to inak boli splnené zákonné podmienky. Lehoty teda v zmysle daného ustanovenia spočívali s účinkami, ktoré trvali počas celého konania, od jeho začatia až do právoplatného skončenia. Zmyslom takéhoto ustanovenia je teda vylúčiť vplyv dĺžky súdneho konania na plynutie lehôt pre zánik zodpovednosti za správne delikty. Konkrétne z formulácie „*lehoty pre zánik zodpovednosti,*“ vyplýva, že prerušenie plynutia lehôt sa týka aj prekluzívnej lehoty, čo je jednoznačne vyjadrené v slove „*zánik*“.
39. Aj v zmysle dostupnej judikatúry slovenských súdov nie je sporné, že lehoty na uloženie sankcií v čase súdneho konania neplýnú. Súdny tak pritom judikovali v prípadoch, keď právny predpis, ktorý upravoval plynutie lehôt bol naformulovaný veľmi obdobne, ako je naformulovaný zákon.⁹
40. V tejto súvislosti sú podstatné nasledujúce skutočnosti. Správne konanie vo veci začalo dňa 13.4.2012, kedy začala subjektívna lehota plynúť. Prvostupňové rozhodnutie bolo vydané dňa 22.8.2013, voči ktorému účastník konania podal rozklad. Druhostupňové rozhodnutie Rady úradu bolo vydané dňa 5.11.2014 a právoplatnosť nadobudlo dňa 3.12.2014. Žaloba účastníka konania bola podaná

⁹ Vid' napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR č. SŽ 10/2010-34 zo dňa 20.10.2010, v ktorom bolo posudzované plynutie lehôt upravené v zákone § 64 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z. účinného od 15.12. 2009, podľa ktorého Rada pre vysielanie a retransmisiu o uložení sankcie rozhodne do šiestich mesiacov odo dňa, keď sa o porušení povinnosti podľa odseku 1 dozvedela, najneskôr však do jedného roka odo dňa, keď bola povinnosť porušená.

Krajskému súdu dňa 2.2.2015, kedy lehota pre uloženie pokuty prestala plynúť. Počas správneho konania až do podania žaloby teda uplynuli zo 4- ročnej lehoty v období 13.4.2012 – 2.2.2015 2 roky 9 mesiacov a 20 dní.

41. Rozsudok Krajského súdu v BA bol vydaný dňa 13.10.2015. Rozsudok NS SR bol vydaný dňa 31.5.2018 a právoplatnosť nadobudol dňa 20.8.2018. Spis s vecou súvisiaci bol predložený úradu dňa 14.9.2018.
42. V tejto súvislosti je preto rozhodujúce posúdenie, kedy začala opätovne plynúť lehota, a teda či subjektívna lehota skutočne uplynula, ako to namieta účastník konania. Podľa Rady úradu do uplynutia 4 ročnej lehoty zostával po vrátení veci (14.9.2018), 1 rok, 2 mesiace a 10 dní a táto uplynie 25.11.2019 (keďže posledný deň lehoty pripadne na 24.11.2019, čo je nedeľa).
43. Rada úradu sa nestotožnila v tomto smere s tvrdením účastníka konania, že cit.: *„V deň nasledujúci po dni, kedy rozsudok správneho súdu nadobudol právoplatnosť, správny orgán pokračuje plynutie lehoty na uloženie pokuty...“*, a to v nadväznosti na nasledovné.
44. Podľa § 250j ods. 4 O.s.p. *„Ak súd zruší rozhodnutie správneho orgánu, lehota na rozhodnutie správneho orgánu v ďalšom konaní začne plynúť až po doručení všetkých spisov správneho orgánu pripojených k prejednávanej veci.“*
45. Podľa účastníka konania sa formulácia *„ak súd zruší rozhodnutie správneho orgánu, lehota na rozhodnutie správneho orgánu v ďalšom konaní začne plynúť až po doručení všetkých spisov ...“* vzťahuje iba na lehotu na vydanie rozhodnutia v zmysle § 30 zákona a nie na lehotu na uloženie pokuty podľa § 38 ods. 8 zákona. S takýmto záverom nie je možné sa stotožniť.
46. Podľa nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci sp. zn. I. ÚS 351/2010 z 5. októbra 2011 *„k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v takom prípade, kedy sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona. Jazykový výklad môže totiž v zmysle ustálenej judikatúry ústavného súdu predstavovať len prvotné priblíženie sa k obsahu právnej normy, ktorej nositeľom je interpretovaný právny predpis; na overenie správnosti či nesprávnosti výkladu, resp. na jeho doplnenie či upresnenie potom slúžia ostatné interpretačné prístupy, postavené na roveň gramatickému výkladu v tomto prípade systematický a teleologický výklad, ktoré sú spôsobilé v kontexte racionálnej argumentácie predstavovať významný konektív pri zistení obsahu a zmyslu aplikovanej právnej normy, a to najmä v prípade, keď existuje – ako v tomto prípade – určité napätie medzi doslovným a teleologickým či systematickým výkladom“.*
47. V zmysle tohto nálezu Ústavného súdu SR je potrebné pristupovať aj k výkladu predmetného ustanovenia o začatí plynutia lehoty.
48. Možno sa stotožniť s tým, čo uvádza aj účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia na str. 13, že cit. : *“ak by sa plynutie lehôt neprerušilo, správny orgán by mohla uplynúť lehota na uloženie pokuty už počas správneho súdneho konania bez toho, aby správny orgán mohol vo veci*

akokoľvek konať. Po zrušení rozhodnutia správneho orgánu sa vec vracia správne orgánu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie“.

49. Lehota podľa § 30 zákona, na ktorú poukazuje účastník konania je, ako uvádza aj účastník konania, lehotou na vydanie rozhodnutia ako takého, v rámci ktorého úrad, resp. Rada úradu, posúdi všetky relevantné otázky, vrátane ukladania pokút.
50. Ustanovenie § 30 zákona pritom upravuje lehotu, ktorú musí dodržať úrad, resp. Rada úradu, v rámci správneho konania pred ňou. Je to lehota ohraničujúca proces pred správnym orgánom, v ktorom má tento svoje rozhodnutie prijať. Posudzovanie plynutia tejto lehoty, preto „stráca zmysel“ ukončením správneho konania pred správnym orgánom, t.j. vydaním jeho rozhodnutia, keďže táto lehota už ďalej neplynie a bol zabezpečený jej účel prijať rozhodnutie v zákonom ohraničenom čase.
51. Plynutie lehoty podľa § 30 zákona, preto nemôže byť nijako ovplyvnené ani podaním žaloby na súde, keďže táto lehota sa nemôže prerušovať, resp. nemôže spočívať, vzhľadom na už uvedené. Táto lehota (podľa §30) môže začať plynúť iba nanovo, ak je vec vrátená správne orgánu na nové konanie a rozhodnutie. To je zrejme aj z toho, že takáto lehota začne plynúť úplne od počiatku a neodratúva sa čas, ktorý z nej už uplynul v pôvodnom správnom konaní pred podaním žaloby. Nie je preto nijako logické, aby O.s.p. akokoľvek riešil jej prerušenie, či spočívanie.
52. Avšak O.s.p. otázku spočívania plynutia lehôt rieši, a to práve v súvislosti s lehotami, ktoré nie sú viazané priamo iba na úsek správneho konania pred správnym orgánom, resp. na jeho úkony, ale ich význam je širší. Takouto je aj lehota na uloženie sankcie podľa § 38 ods.8 zákona aplikovaného v čase prijatia pôvodného rozhodnutia Rady úradu.
53. Vychádzajúc teda z predmetného ustanovenia, podľa ktorého „*Ak osobitný zákon upravujúci priestupky, káme, disciplinárne a iné správne delikty určuje lehoty pre zánik zodpovednosti, prípadne pre výkon rozhodnutia, tieto lehoty počas konania podľa tejto časti neplynú.*“ je úplne zrejme, že na základe tohto ustanovenia začatím súdneho konania (doručením žaloby) subjektívna lehota na uloženie pokuty prestala plynúť. Zákon pritom uvádza iba všeobecne, že lehoty neplynú „*počas konania podľa tejto časti*“ a nekonkretizuje teda v tomto ustanovení, kedy presne lehota začína opätovne plynúť. O.s.p. však uvedené neponechal po určitej dobe výkladových problémov v praxi za nevyriešené, keďže obsahuje aj úpravu opätovného začatia plynutia lehoty.
54. Takýmto ustanovením je práve ustanovenie „*Ak súd zruší rozhodnutie správneho orgánu, lehota na rozhodnutie správneho orgánu v ďalšom konaní začne plynúť až po doručení všetkých spisov správneho orgánu pripojených k prejednávanej veci.*“
55. Toto ustanovenie bolo doplnené práve vzhľadom na problémy v praxi, keď správny orgán mal síce doručené rozhodnutie súdu, avšak súvisiaci administratívny spis mu ešte nebol vrátený. Bez jednoznačnej právnej úpravy nebolo zrejme, či už napriek tomu, že správny orgán nemá k dispozícii administratívny spis, plynú aj lehoty, ktoré dovtedy neplynuli. Toto ustanovenie malo preto zabezpečiť, aby

márne neplynuli lehoty, ktorými je správny orgán viazaný, avšak nemôže bez administratívneho spisu konať.

56. Je pritom nelogický výklad ustanovenia tak, ako ho podáva účastník konania, t.j. že ustanovenie by malo zabezpečiť do vrátenia všetkých spisov iba neplynutie ako uvádza účastník konania „poriadkovej lehoty“ pre úrad (lehoty podľa § 30 zákona) a nevzťahovalo by sa na márne plynutie rozhodujúcej lehoty pre uloženie pokuty, resp. aj lehoty pre zánik zodpovednosti v určitých prípadoch.
57. Rada úradu považuje výklad slovného spojenia „*lehota na rozhodnutie*“ podávaný účastníkom konania za formalistický nesledujúci cieľ daných ustanovení, ktoré práve majú zabrániť márnemu uplynutiu lehôt pre rozhodnutie v merite veci.
58. Keďže o uložení pokuty musí úrad, resp. Rada úradu rozhodnúť, logicky ide aj v tomto prípade o lehotu na rozhodnutie, ktorej plynutie bolo práve zastavené počas súdneho konania, na rozdiel od lehoty podľa § 30 zákona, ktorá už neplynula a po vrátení veci na úrad začala prvostupňovému orgánu, aj Rade úradu plynúť nanovo. Pri výklade podávanom účastníkom konania, by O.s.p. riešil úpravu plynutia lehoty, ktorú jeho ustanovenia vôbec neovplyvňujú a neriešil by spustenie plynutia lehoty, ktorá sa priamo na základe jeho ustanovení zastavuje a je spravidla kľúčová. Lehota pre zánik zodpovednosti v určitých prípadoch alebo prinajmenšom pre uloženie pokuty a lehota pre vydanie rozhodnutia, ktorým sa o pokute rozhodne, by plynuli odlišne s väčším dôrazom na ochranu plynutia poriadkovej lehoty. Takýto výklad považuje Rada úradu za nesprávny a nelogický. Výklad podávaný Radou úradu pritom neodporuje ani gramatickému výkladu predmetného ustanovenia.
59. Podľa Rady úradu po vrátení veci na ďalšie konanie začne orgánu verejnej správy lehota na vydanie nového rozhodnutia alebo opatrenia plynúť až vrátením všetkých administratívnych spisov zo strany správneho súdu orgánu verejnej správy, čo je v súlade s príslušnou právnou literatúrou a súdnou praxou.¹⁰ V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje napr. na rozsudok NS SR sp. Zn. 10Sžk/9/2016 zo dňa 31. mája 2017, v ktorom NS SR výslovne uviedol v rovnakej situácii ako v tomto správnom konaní, teda po zrušení a vrátení veci pred prvostupňový orgán, že lehoty začnú plynúť až po vrátení spisov, pričom konanie pred vrátením spisov bolo NS SR považované za protizákonné.¹¹

¹⁰ Baricová, J., Fečík, M., Števíček, M., Filová, A. a kol. Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018.

¹¹ rozsudok NS SR sp. Zn. 10Sžk/9/2016 zo dňa 31. mája 2017, bod 15. a 16 „Nakoľko v prechádzajúcom konaní boli pôvodné správne rozhodnutia oboch správnych orgánov zrušené, v zmysle v tom čase účinného 250j ods. 4 O.s.p., druhá veta, ktorého znenie je totožné so v súčasnosti platným § 191 ods. 4 S.s.p. druhá veta, po vrátení veci na ďalšie konanie v prípade zrušenia rozhodnutia krajským súdom začne orgánu verejnej správy lehota na vydanie rozhodnutia plynúť až vrátením všetkých administratívnych spisov zo strany správneho súdu orgánu verejnej správy. Kasačný súd v tejto súvislosti poukazuje na to, že správny orgán 1. stupňa začal opakované disciplinárne konanie dňa 11.12.2015, na základe čoho následne 30.12.2015 vydal nové rozhodnutie, teda ešte pred dorúčením administratívnych spisov (pred 01.02.2015) a pred tým ako mu začala plynúť nová lehota 30 dní na rozhodnutie vo veci. 16. Mať k dispozícii administratívny spis je základným predpokladom pokračovania v ďalšom konaní. Plynutie lehoty orgánu verejnej správy je zo zákona viazané na vrátenie všetkých administratívnych spisov pripojených k prejednávanej veci. (Hanzelová, I., Rumana, I., Šingliarová, I. Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. s. 306.)“, bod 19 „... Vzhľadom na

60. Rada úradu nad rámec uvádza, že bez ohľadu na to, či by sa aplikovali ustanovenia SPP alebo O.s.p., záver by bol rovnaký, a teda že, k uplynutiu lehoty by nedošlo.

Objektívna lehota

61. Pokiaľ ide o objektívnu lehotu pre uloženie pokuty, rozhodujúcim je určenie momentu ukončenia porušovania. Protisúťažná praktika bola posudzovaná od 03.03.2009 do 31.12.2010. Objektívna lehota na uloženie pokuty začala plynúť dňa 31.12.2010, t.j. v čase vydania tohto rozhodnutia neuplynula. Uplynutie objektívnej lehoty však v tomto konaní účastník konania ani nenamietal.

62. Vzhľadom na uvedené, keďže úradu neuplynula subjektívna a objektívna lehota na uloženie pokuty, Rada úradu nepovažuje za potrebné vyjadrovať sa k problematike možnosti vydania rozhodnutia po uplynutí lehoty na uloženie pokuty.

1.4 Všeobecná časť

63. K základným právam účastníka konania obsiahnutým v práve na spravodlivý proces, patrí právo na uvedenie dostatočných dôvodov, na ktorých je rozhodnutie založené.

64. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 115/03 z 3.7. 2003, cit.: *„Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu (prvostupňového, ale aj odvolacieho), ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces.“*

65. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 78/05 zo 16.3. 2005, cit.: *„Súčasťou základného práva na súdnu ochranu v občianskom súdnom konaní podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je právo na odôvodnenie, ktorého štruktúra je rámcovo upravená v § 157 ods. 2 O.s.p. Táto norma sa uplatňuje aj v odvolacom konaní (§ 211 O.s.p.). Odôvodnenie súdneho rozhodnutia v opravnom konaní však nemá odpovedať na každú námietku alebo argument v opravnom prostriedku, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní, zostali sporné alebo sú nevyhnutné na doplnenie dôvodov prvostupňového rozhodnutia, ktoré sa preskúmava v odvolacom konaní“.*

uvedené kasačný súd poznamenáva, že začatie plynutia lehoty je potrebné posudzovať od preukázateľného prevzatia administratívneho spisu správnym orgánom po jeho vrátení zo súdu.“

66. V súvislosti s riadnym odôvodnením je potrebné teda uviesť, že vychádzajúc z konštantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva¹² ako aj z judikatúry Ústavného súdu SR¹³ nie je nutné, aby na každú žalobnú námietku bola daná súdom podrobná odpoveď, rozsah povinnosti odôvodniť súdne rozhodnutie sa môže meniť podľa povahy rozhodnutia a musí byť analyzovaný s ohľadom na okolnosti každého prípadu. Ak však súd v odôvodnení nereaguje na zásadnú, relevantnú námietku, súvisiacu s predmetom súdnej ochrany prednesenú žalobcom, je potrebné tento nedostatok považovať za prejav arbitrárnosti (svojvoľnosti).
67. Tieto závery je možné podľa Rady úradu primerane aplikovať aj v správnom konaní.
68. Rada úradu v tejto súvislosti dopĺňa, že v prípade dostatočne a presvedčivo zdôvodneného prvostupňového rozhodnutia nie je odôvodnené opätovne sa podrobne zaoberať každou námietkou vznesenou v druhostupňovom konaní, najmä, keď tieto sú totožné alebo obsahovo obdobné ako boli námietky vznesené v prvostupňovom konaní. V opačnom prípade by dochádzalo k neodôvodnenému preberaniu vecne a právne správnych dôvodov a záverov už uvedených prvostupňovým orgánom. Prvostupňové a druhostupňové konanie tvoria jeden celok, a preto takýto postup je aj v súlade so zachovaním prehľadnosti a jasnosti prijatých záverov v správnom konaní.
69. V súlade s uvedeným, preto v texte odôvodnenia tohto rozhodnutia Rada úradu tam, kde sa stotožnila s prvostupňovým orgánom iba zdôrazňuje určité závery už uvedené aj prvostupňovým orgánom, ktoré považuje za kľúčové pre posúdenie vecí a nepovažuje za potrebné opakovať argumentáciu vyplývajúcu z textu prvostupňového rozhodnutia, keď tento považuje za dostatočný.
70. Rada úradu v druhostupňovom konaní po vrátení veci súdom považuje za správne a účelné koncentrovať sa na vysporiadanie sa s námietkami a posúdením postupu prvostupňového orgánu najmä vo vzťahu k skutočnostiam namietaným súdmi a k tým otázkam, kde posúdila závery prvostupňového orgánu inak.
71. V tejto súvislosti Rada úradu konštatuje, že po preskúmaní veci považuje za správny postup prvostupňového orgánu, ktorý po zrušení pôvodného prvostupňového rozhodnutia, ako aj rozhodnutia Rady úradu ďalej pokračoval v konaní a vykonal doplnenie dokazovania a vysporiadal sa so závermi súdov.
72. Rovnaký postup zvolila aj Rada úradu, a to vzhľadom na početnosť ako aj charakter námietok predložených v druhostupňovom konaní. Ako už bolo uvedené, odvolací orgán nemusí odpovedať na každú námietku alebo argument v opravnom prostriedku, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam

¹² O. i. veci *García Ruiz* proti Španielsku, rozsudok zo dňa 21.1.1999 týkajúci sa sťažnosti č. 30544/96, *Ruiz Torija* proti Španielsku, rozsudok zo dňa 9.12.1994, týkajúci sa sťažnosti č. 18390/91, *Van de Hurk* proti Holandsku, rozsudok zo dňa 19.4.1994, týkajúci sa sťažnosti č. 16034/90.

¹³ Pozri tiež sp. zn. I. ÚS 226/03 zo dňa 12.5.2004, III. ÚS 209/04 zo dňa 23.6.2004, sp. zn. III. ÚS 95/06 zo dňa 15.3.2006, sp. zn. III. ÚS 260/06 zo dňa 23.8.2006, sp. zn. III. ÚS 36/2010 zo dňa 4.5.2010, sp. zn. I. ÚS 114/08 zo dňa 12.6.2008.

pre rozhodnutie o rozklade. Závery správneho orgánu musia zodpovedať obsahu správneho spisu, pričom však to, že účastník konania nesúhlasí s právnymi závermi správneho orgánu neznamena, že sa jeho námietkami dostatočne správny orgán nezaoberal.

73. K všeobecnej námietke, že úrad sa náležite nevysporiadal so všetkými námietkami účastníka konania, považuje Rada úradu úvodom za potrebné uviesť nasledovné.
74. Podľa Rady úradu z prvostupňového rozhodnutia a súvisiaceho administratívneho spisu vyplýva, že úrad sa predloženými námietkami počas správneho konania zaoberal a tieto vyhodnotil. Vzhľadom na to, že účastník konania v priebehu správneho konania vzniesol veľký rozsah námietok, po ich analýze úrad mnohé vyhodnotil ako skutočnosti, ktoré neboli spôsobilé ovplyvniť závery úradu, o čom v priebehu konania informoval účastníka konania. Nakoľko tieto námietky už boli vyhodnotené, text nového prvostupňového rozhodnutia zodpovedá týmto zisteniam, t. j. v prípade ak išlo o námietky, ktoré úrad neakceptoval, takéto námietky nemohli mať vplyv na závery úradu a rozhodnutie úradu tomu zodpovedá. Naopak, ak úrad námietku akceptoval, táto je premietnutá do textu rozhodnutia. Nebolo preto potrebné, aby sa v tomto novom prejednaní veci úrad opätovne a explicitne vyjadroval ku neakceptovaným námietkam, ktoré nemajú vplyv na závery úradu, resp. úrad sa opätovne nevyjadroval ku každej neakceptovanej námietke. Preberanie námietok a dôvodov ich odmietnutia z pôvodných rozhodnutí by nijakým spôsobom nezmenilo aktuálne závery úradu a nemalo by na aktuálne posúdenie veci žiadny vplyv. Úrad tiež v záujme prehľadnosti a ucelenosti textu nevyhodnocoval početné námietky účastníka konania jednotlivo, ale vyjadril sa k nim v rámci textu svojich záverov k jednotlivým otázkam.
75. Vzhľadom na to, že úrad aplikoval v tomto konaní aj európske právo, a to čl. 102 Zmluvy Rada úradu, rovnako ako aj úrad, prihliadala na výklad tohto článku podávaný európskymi súdmi, ktorý je v prípade aplikácie európskeho súťažného práva aj pre národné súťažné authority a národné súdy záväzný.

2. Aplikácia právnych predpisov

76. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán správne aplikoval právne predpisy v správnom konaní. Pri preukazovaní, či posudzované konanie podnikateľa CARGO napĺňa znaky správneho deliktu zneužívania dominantného postavenia prvostupňový orgán aplikoval hmotno-právne normy účinné v čase, kedy k predmetnému konaniu došlo. Vzhľadom na to, že možné protiprávne konanie podnikateľa CARGO je posudzované od 3.3.2009 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 relevantné pre posúdenie tohto prípadu neboli zmenené, Rada úradu ako aj úrad v ďalšom texte používa jednotný pojem „zákon“.

77. Úrad správne posúdil vplyv na obchod medzi členskými štátmi zohľadňujúc relevantné usmernenia aplikované Európskou Komisiou a judikatúru európskych súdov. 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 Zmluvy¹⁴ (ďalej len „Nariadenie 1/2003“) aplikoval na posúdenie zneužívania dominantného postavenia aj čl. 102 Zmluvy.
78. Úrad postupoval podľa procesno-právnych noriem účinných v čase predmetného správneho konania. Vzhľadom na to, že správne konanie začalo dňa 13.4.2012, 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, Rada úradu, ako aj úrad v ďalšom texte používa v súvislosti s aplikáciou procesných ustanovení jednotný pojem „zákon“.
79. 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

80. Úrad správne aplikoval ustanovenia zákona rozhodujúce pre určenie účastníka konania.

4. Relevantné trhy a dominantné postavenie

4.1 Námietky účastníka konania

81. Účastník konania predložil viaceré námietky avšak v základe namietal nedostatočné zistenie skutkového stavu pri definovaní relevantných trhov a dominantného postavenia na nich. K jednotlivým relevantným trhom a definícii dominancie na ňom predložil nasledovné námietky.

4.1.1 *Relevantný trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR*

Tovarový relevantný trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR

82. Účastník konania namieta, že tovarovým relevantným trhom nemá byť trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR, ale trh

¹⁴ 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.

prístupu k elektrickým rušňom schopným prevádzky v SR. Poukazuje na to, že v posudzovanom období poskytoval služby rušňového hospodárstva, a teda, ak by aj nepredal alebo neprenajímал elektrické rušne, jeho správanie by nemohlo byť považované za porušenie zákona, ak by služba rušňového hospodárstva nebola nevýhodnejšia ako predaj alebo prenájom elektrických rušňov.

83. Úrad mal skúmať dostupnosť starých elektrických rušňov na trhu v rámci Európy. Účastník detailne namietal, že k týmto rušňom (dokonca aj k novým rušňom) bolo možné bez problémov získať povolenie alebo dodatočné povolenie na prevádzku na sieti Železníc Slovenskej republiky (ŽSR), pričom starých rušňov bol v rámci Európy dostatok. Uvádza, že boli vydané dodatočné povolenia aj k novým rušňom. V prípade spoločností MRCE a Bombardier pritom nie je dôkaz o nemožnosti riadnej prevádzky tým, že išlo iba o skúšobnú prevádzku, pričom spoločnosti LTE (RAK) bolo dodatočné povolenie aj vydané.
84. Podľa účastníka konania neexistuje tiež dôvod, pre ktorý by elektrické rušne s lepšími komunikačnými zariadeniami používané v osobnej doprave nebolo možné použiť aj v nákladnej doprave. Toto podľa neho dostatočne nezdôvodnila ani spoločnosť ZSSK. Poukazuje pritom na to, že CARGO v prípade mimoriadnych udalostí poskytovalo elektrické rušne aj spoločnosti ZSSK.
85. Úrad sa podľa účastníka konania ani zbežne nezaoberal prevádzkovými obmedzeniami cez sporné koľajové obvody z pohľadu, v čom tieto spočívali a ako sa pri uskutočňovaní nákladnej dopravy prejavovali.

Priestorový relevantný trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR

86. Účastník konania uviedol, že bolo potrebné do definície priestorového relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky na slovenských tratiach zahrnúť minimálne aj územie Českej republiky. Poukazoval pritom na to, že v okolitých štátoch, vrátane Českej republiky, mali iné železničné spoločnosti k dispozícii dostatok elektrických rušňov. Svedčia o tom ním predložené vyhlásenia českých spoločností, ktoré boli v hypotetickej rovine iba preto, že nedostali žiaden konkrétny dopyt od slovenského dopravcu. Detailne pritom rozoberá a vysvetľuje jednotlivé časti vyhlásení na podporu svojich tvrdení.
87. Vo vzťahu k Slovenskej republike úrad podľa neho nesprávne nezohľadnil, že spoločnosť ZSSK taktiež mala k dispozícii vhodné elektrické rušne na prenájom.

Vyjadrenie Rady úradu

Všeobecná časť k relevantným trhom

88. Pred posúdením, či určité správanie podnikateľa je zneužitím dominantného postavenia, je potrebné zadať relevantný trh a určiť, či má na ňom

podnikateľ dominantné postavenie. Takto postupoval počas prvostupňového konania aj úrad.

89. V bodoch 59 až 63 prvostupňového rozhodnutia úrad správne cituje právnu úpravu relevantnú pre definovanie relevantného trhu, a to aj s ohľadom na to, že v tomto konaní je aplikované aj európske súťažné právo – čl. 102 Zmluvy. Cieľom definície relevantného trhu je, ako uvádza aj úrad, z tovarového aj priestorového hľadiska určiť, ktoré tovary či služby si konkurujú, a tým určiť aj to, ktorí podnikatelia na trhu si konkurujú, teda vymedziť hranice hospodárskej súťaže medzi nimi.
90. Úrad v tomto konaní vymedzil 3 relevantné trhy. Na úrovni dodávateľskej (*upstream*), na ktorej pôsobí CARGO zdefinoval dva trhy, a to trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a trh dopĺňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne. Pokiaľ ide o úroveň odberateľskú (*downstream*), na ktorej tiež CARGO pôsobí, úrad zdefinoval relevantný trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov.
91. Relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých výrobkov, výkonov, prác a služieb, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo zastupiteľné. Tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Zastupiteľnosť tovarov sa posudzuje najmä z hľadiska ich charakteristík, ceny a účelu použitia. Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami. Rovnako chápe definíciu relevantného trhu aj európske súťažné právo.
92. Súťažné orgány uplatňujú zaužívané metódy a postupy na vyhodnocovanie kritérií pri určovaní hraníc súťažných tlakov medzi podnikateľmi na trhu.
93. Podľa bodu 34 Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu „ak je presné vymedzenie trhu považované za nevyhnutné, Komisia často kontaktuje hlavných zákazníkov a hlavné spoločnosti v odvetví a požiada ich o názor na hranice trhu výrobkov a geografického trhu....dodatočné informácie môže tiež Komisia požadovať od samotných účastníkov šetrenia“.
94. Je potrebné však zdôrazniť, že nemožno zamieňať definíciu relevantného trhu, ktorá má vymedziť hranice hospodárskej súťaže medzi dodávateľmi či odberateľmi určitého tovaru alebo služby a hľadaním akejkoľvek alternatívy na trhu. V tejto súvislosti možno poukázať aj na tzv. celofánový efekt známy v súťažnej teórii, ktorý môže vzniknúť na trhu. Už v roku 1953 konštatoval Najvyšší súd USA v prípade *U.S. v. Times-Picayune* (1953, 345 U.S. 594, 621 č. 31), že pre každý produkt existuje substitút, avšak relevantný trh nemôže zahŕňať neobmedzený rozsah substitútov. Kruh sa musí vytvoriť úzko s cieľom vylúčiť akékoľvek ďalšie produkty, ku ktorým by sa v rámci primeranej zmeny v cene odklonil iba obmedzený počet kupujúcich a z pohľadu technického, u ktorých krížová elasticita dopytu je malá. Uvedené je dlhodobé etablované tiež v judikatúre európskych súdov a v praxi Komisie. Ako príklad

celofánového efektu možno uviesť, keď za určitej situácie náhradou za osobné motorové vozidlo môže byť aj bicykel, ktorý zabezpečí prepravu osoby z bodu A do bodu B, bicykel však nepochybne nemožno radiť na jeden relevantný trh s osobnými motorovými vozidlami.

95. Istý pomyselný kruh, v ktorom prebieha súťaž, je teda vymedzený ochotou zákazníka/spotrebiteľa (v určitom výraznejšom počte), v prípade zmeny podmienok v podobe určitého malého, ale trvalého zvýšenia ceny (cca v rozpätí 5-10%) tohto základného produktu alebo služby, prejsť trvalo alebo aspoň z dlhodobého pohľadu, bez výraznejších problémov na iný produkt. Takýmto spôsobom možno identifikovať skutočných, resp. potenciálnych konkurentov na trhu.
96. Nestačí, aby sa pritom takto rozhodlo iba malé množstvo zákazníkov, ale prechod by mal byť reálny u väčšieho množstva zákazníkov. Cenové zvýšenie, ktoré sa zohľadňuje je malé z dôvodu, že pri väčšom zvýšení by už získané údaje mohli byť skresľujúce a na jeden trh by sa mohli dostať aj tovary a služby, ktoré nepredstavujú reálne konkurenčné substitúty.
97. V prípade, že spotrebiteľ prejde pri danom zvýšení iba výnimočne, resp. krátkodobo na iný produkt či službu s cieľom, aby si uspokojil v danej konkrétnej situácii svoju potrebu, toto nemožno považovať za konkurenčný substitút, ktorý vie trvalo predstavovať plnohodnotnú porovnateľnú alternatívu (napr. bicykel a osobné motorové vozidlo).
98. Čo je v tejto súvislosti veľmi podstatné je to, že prechod musí byť bezproblémový. Ak tomu tak nie je, nemožno konštatovať, že ide o substitút, ktorý možno považovať za konkurenčný. Jednoduchosť/bezproblémovosť prechodu je potrebné posudzovať vždy v konkrétnej individuálnej situácii z pohľadu existujúcich podmienok. Dostupnosť substitútu je nepochybne podstatná podmienka, t.j. nemalo by ísť o substitút, u ktorého nie je zrejmé a dostatočne isté, že môže pôvodný tovar alebo službu na dlhodobej báze plnohodnotne nahradiť. Dostupnosť, by preto nemala byť podmienená nepredvídateľnými a nejasnými podmienkami. To je obzvlášť dôležité v situácii, ak podnikateľ, ktorý je užívateľom či spotrebiteľom takéhoto produktu alebo služby potrebuje poznať dostupnosť substitútu dostatočne vopred, s ohľadom na nastavenie si svojich vlastných zmluvných, najmä dlhodobých, budúcich záväzkov. Ak je dostupnosť alternatívy viazaná na vopred nejasné a meniace sa podmienky, nemožno konštatovať, že ide konkurenčný substitút.
99. Je potrebné tiež zdôrazniť, že pri hodnotení efektivity jednotlivých substitútov na trhu úrad nevychádza iba z technického popisu, alebo priameho finančného vyjadrenia rozdielov u jednotlivých substitútov, ale napríklad aj zo zložitosti využitia možností (napr. rozdielne administratívnoprávne postupy vzťahujúce sa k rozličným alternatívam). Za rozhodujúce z pohľadu ekonomicky efektívnej zameniteľnosti úrad považuje vždy výsledok kombinácie všetkých uvedených faktorov, ktorý sa logicky odráža v pomeroch na relevantnom trhu.

Všeobecná časť k dominantnému postaveniu

100. Úrad správne cituje tiež právnu úpravu, na základe ktorej posudzoval dominantné postavenie na zadaných relevantných trhoch.
101. Dominantné postavenie je postavenie na trhu, dané súhrnom niekoľkých faktorov, ktoré musia byť preskúmané komplexne a ktoré, posudzované samostatne, nemusia byť rozhodujúce. Samotné takéto postavenie nie je zakázané, a preto nemôže byť ani jeho podstata posudzovaná z hľadiska zakázaného správania. Základnými faktormi pre posúdenie dominancie sú trhové podiely, bariéry vstupu, existencia vyrovnávacej kúpnej sily. Účastník konania v rozklade v súvislosti s trhom železničnej nákladnej dopravy okrem iného namietal, že nemá dominantné postavenie, keďže počas skúmaného obdobia nedošlo k zvýšeniu cien. Účastník konania však v tomto smere nesprávne pochopil definíciu dominancie, pre účely ktorej nie je podstatné to, či už došlo k zvýšeniu cien nad určitú súťažnú hranicu, keďže toto už predstavuje samotné správanie dominanta, ktoré môže byť posudzované z pohľadu, či predstavuje zneužívanie dominantného správania.
102. Účastník konania, teda v tomto smere úplne nesprávne interpretuje základné súťažné inštitúty. Sám pritom odkazuje na európske súťažné právo. Oznámenie 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) pritom jasne uvádza, že cit.: „*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.*“ To znamená, že podnikateľ najskôr musí byť v dominantnom postavení, ktorého existenciu treba preskúmať a toto postavenie mu následne vytvára priestor a umožňuje nedovolené správanie na trhu, ktoré sa môže prejavovať v rôznych formách, vrátane zvyšovania cien. Samotné reálne zvýšenie cien v posudzovanom období preto nie je podmienkou pre určenie dominantného postavenia, ale môže byť jeho indikátorom.
103. Úrad posudzoval základne faktory pre určenie dominancie, na ktoré poukazuje vo svojom rozklade aj účastník konania, a to trhové podiely spoločnosti CARGO a jeho konkurentov na konkrétnom zadanom trhu, existenciu bariér a s tým spojenú potenciálnu konkurenciu na základe reálnej možnosti budúcej expanzie existujúcich konkurentov alebo vstupu potenciálnych konkurentov na trh, ako aj existenciu a rozsah vyrovnávacej kúpnej sily zákazníkov spoločnosti CARGO. Rada úradu sa vyjadruje k záverom úradu nižšie v texte.
104. Existenciu dominantného postavenia CARGO úrad vyhodnocoval aj na odberateľskom trhu, hoci, ako sám konštatuje, to nebolo nevyhnutné robiť, keďže ide o trh, kde sa prejavujú dopady praktiky a nie o trh, na ktorom dochádza k zneužívaniu dominantného postavenia. Rada úradu sa preto primárne sústredila na vyhodnotenie postavenia spoločnosti CARGO na

relevantných trhoch, kde malo dôjsť k zneužívaniu dominantného postavenia, teda na dodávateľských trhoch.

Tovarový relevantný trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR

105. Prvostupňový orgán sa podľa Rady úradu dôsledne zaoberal definíciou tovarového relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR v bode 6.2.1. prvostupňového rozhodnutia.
106. Z vykonaného dokazovania vyplývajú predovšetkým tieto hlavné skutočnosti. Dopravcovia, ktorí poskytujú a poskytovali v posudzovanom období služby železničnej nákladnej prepravy potrebujú hnacie dráhové vozidlá (rušne), ktoré majú buď vo vlastníctve alebo si ich prenajímajú. Využívajú pritom dva druhy rušňov, a to elektrické rušne a motorové rušne na naftu. Úrad posudzoval nákladovosť/efektívnosť oboch typov rušňov. Z úradom vykonaného dokazovania vyplýva, že použitie motorových rušňov je výrazne nákladnejšie ako použitie elektrických rušňov. Uvedené potvrdzujú aj ceny spoločnosti CARGO účtované zmluvným partnerom v rámci poskytovanej služby rušňového hospodárstva, kde používa CARGO oba typy rušňov (bod 138 prvostupňového rozhodnutia). Tieto zistenia potvrdili aj vyjadrenia konkurentov CARGA, ktorí sa vyjadrili, že prevádzka elektrických rušňov je 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. Samotné CARGO tiež väčšinu svojich dopravných výkonov realizuje prostredníctvom elektrických rušňov (bod 142 prvostupňového rozhodnutia).
107. Kúpiť alebo prenajať si mohli dopravcovia rušne nové, moderné (v úradom sledovanom období vyrábané) alebo staré (v úradom sledovanom období už nevyrábané). Pokiaľ ide o to, čo úrad považoval za nové a staré rušne oslovené subjekty vnímali označenie moderné (nové) rušne konzistentným spôsobom ako úrad, pričom v rámci svojich odpovedí sami používali pojem „moderné“, „nové“ a „staré“ elektrické HDV, resp. rušne v rovnakom zmysle. Takéto pojmy sa vyskytovali aj v sektorovej správe úradu, ktorá bola od r. 2011 k dispozícii verejnosti, teda aj oslovovaným subjektom, na stránke úradu a je súčasťou súvisiaceho administratívneho spisu.
108. Úrad zisťoval možnosť získania nových elektrických rušňov. V tejto súvislosti sa detailne zaoberal otázkou ich technickej kompatibility s existujúcou infraštruktúrou ŽSR a tiež so súvisiacim schvaľovacím procesom ohľadne používania nových elektrických rušňov na dráhach ŽSR v SR. Ako vyplynulo z dokazovania, a to predovšetkým z vyjadrenia samotného správcu infraštruktúry ŽSR (bod 147 prvostupňového rozhodnutia), časť infraštruktúry v posudzovanom čase nevyhovovala prevádzke nových elektrických rušňov. Podstatné je zistenie úradu, že sa to týkalo západnej časti Slovenska, ktorá predstavovala práve preferovanú oblasť pre podnikanie súkromných dopravcov.

109. Ako problémový faktor pri prístupe k novým elektrickým rušňom sa javí tiež časové hľadisko, konkrétne doba schvaľovacieho procesu, ktorú úrad takisto zohľadňoval (bod 150 prvostupňového rozhodnutia). Úrad preukázal z údajov predložených ÚRŽD, že v sledovanom období nebolo vydané povolenie na prevádzku na žiadny typ nových elektrických rušňov používaných v železničnej nákladnej doprave bez obmedzení. Uvedenú skutočnosť potvrdilo v konečnom dôsledku aj CARGO a obdobne sa vyjadrili aj ostatní dopravcovia (bod 151 prvostupňového rozhodnutia).
110. Úrad zistil, že v ním sledovanom období sa v SR bez problémov mohli používať iba staré elektrické rušne, vyrábané napr. spoločnosťou Škoda Plzeň. Tieto staré elektrické rušne sú schopné premávky po elektrifikovaných tratiach, na ktorých boli v šesťdesiatych a sedemdesiatych rokoch minulého storočia budované 25 Hz koľajové obvody, činnosť ktorých je rušená práve zariadeniami/technológiami používanými v nových moderných elektrických rušňoch.
111. Úrad sa skutočnosťou zdroja starých, t.j. v súčasnosti sa nevyrábajúcich rušňov v priebehu predmetného správneho konania dostatočne zaoberal. Uvedené zistenie vyplýva z prieskumu úradu, ktorým oslovil SŽD, a v ktorom sa okrem iného oslovených subjektov pýtal na oblasť ich pôsobenia, počet a pôvod rušňov, ktoré využívajú. Zároveň úrad oslovil aj ÚRŽD a ŽSR, z odpovedí ktorých nevyplynuli skutočnosti odlišné od situácie na trhu vyplývajúcej z vyjadrení SŽD.
112. Predmetom posudzovania úradom v tomto správnom konaní pritom nebola priamo skutočnosť, či je rušeň schopný prevádzky alebo nie, ale zistenie, či súkromní dopravcovia mali prístup k takýmto rušňom ako k aktívam umožňujúcim vyvíjanie efektívneho konkurenčného tlaku na dominantu – spoločnosť CARGO.
113. Úrad vymedzil tovarový relevantný trh na dodávateľskej úrovni ako trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR. Rada úradu, vzhľadom na vyššie uvedené a s ohľadom na vykonané dokazovanie, sa s týmto záverom stotožňuje.

Alternatíva vo forme rušňového hospodárstva

114. Úrad sa dostatočne zaoberal aj alternatívou vo forme služby rušňového hospodárstva, na ktorú aj v rozklade poukazuje účastník konania. Ide o službu, ktorú poskytuje CARGO a 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. Úrad službu rušňového hospodárstva nepovažoval za zmeniteľnú s predajom a prenájomom elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR.
115. Podporne aj Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na staršie rozhodnutie Komisie č. COMP/37.685 GVG/FS, ktorého podstatou bolo, že národná talianska železničná spoločnosť odmietla nemeckému železničnému

prepravcovia GVG poskytovať služby rušňového hospodárstva (rozhodnutie sa týkalo železničnej osobnej dopravy). Ako uvádza aj úrad, Komisia sa v danom prípade zaoberala aj otázkou zameniteľnosti trhu rušňového hospodárstva s prenájomom alebo kúpou rušňov, pričom ich vyhodnotila ako nezameniteľné (bod 158 prvostupňového rozhodnutia).

116. Rada úradu sa so závermi úradu stotožňuje. Definícia relevantného trhu sa nemôže odvíjať iba od výhodnosti poskytovanej služby, ako to požaduje preukazovať účastník konania. Tovar alebo služba v porovnaní s inou môže byť v konečnom dôsledku výhodnejšia z dôvodu určitého parametra, napr. ceny, či určitej charakteristiky, avšak toto samé o sebe, posudzované izolovane, nemôže zakladať zastupiteľnosť, ktorá je kľúčová pri definícii relevantného trhu. Tá je stanovená súbehom dopytu a ponuky, pričom je podstatné, že ten subjekt, ktorý o konkrétny tovar alebo službu žiada, túto aj vníma ako zastupiteľnú pre jeho potreby. Účastník konania pritom sám uvádza, že služba rušňového hospodárstva je širšou službou ako predaj a prenájom elektrických rušňov, pričom sám konštatuje aj to, že tieto dve služby nie sú zameniteľné a ani ich nepovažuje za také, že by sa mohli navzájom efektívne nahradiť. Čiže už z pohľadu ponukovej strany – samotnej spoločnosti CARGO, tieto dve služby nie sú samotným ich poskytovateľom považované za zastupiteľné. Takáto zastupiteľnosť však najmä nebola preukázaná v konaní ani zo strany dopytu, t.j. SŽD.
117. Trakcia vozňov prostredníctvom vlastného, resp. prenajatého elektrického rušňa vo vlastnej „réžii“ a trakcia prostredníctvom služby poskytovanej iným subjektom predstavuje diametrálne odlišný spôsob poskytovania služieb koncovým zákazníkom, keďže vedie predovšetkým k inej prepojenosti či viazanosti na dodávateľa služby rušňového hospodárstva s cieľom zabezpečiť si vlastné podnikateľské aktivity. V prípade poskytovania celkovej služby trakcie prostredníctvom rušňového hospodárstva je SŽD v úplne inej pozícii s potrebou dojednaní podmienok zmluvného vzťahu iného charakteru so spoločnosťou CARGO. Z pohľadu dopytu SŽD je v prípade prenájmu alebo kúpy rušňa a z pohľadu zabezpečenia trakcie vozňov uspokojovaná v zmysle definície tovarového relevantného trhu úplne iná potreba užívateľa - SŽD. V prvom prípade sám SŽD disponuje rušňom a zabezpečuje si trakciu, zatiaľ čo v druhom prípade mu toto zabezpečí CARGO. Aj keď z pohľadu tretích strán, t.j. zákazníkov SŽD dôjde k uspokojeniu ich potrieb, teda k prevozu ich tovaru, nemožno konštatovať, že by tieto služby mohli patriť na jeden relevantný trh, keďže relevantný trh v tomto prípade nie je určovaný dopytom konečného zákazníka, pre ktorého sa preprava realizuje, ale dopytom samotného SŽD zabezpečujúceho prepravu.
118. K posudzovanej praktike nedošlo pri službe rušňového hospodárstva, ale v prípade predaja alebo prenájmu elektrických rušňov. O kúpu alebo prenájom mali SŽD podľa vykonaného dokazovania nepochybne záujem, napriek tomu, že na trhu bola ponuka služby rušňového hospodárstva. Z ničoho nevyplývalo, žeby po takejto službe neexistoval samostatný dopyt a súčasne, že by nebola realizovateľná samostatne, preto nebol dôvod ju subsumovať pod širšiu službu rušňového hospodárstva ponúkanú spoločnosťou CARGO. Využívanie aj

takejto služby dopravcom predstavuje len využitie inej alternatívy na trhu pri nedostatku konkurenčného substitútu.

119. Úrad podľa Rady úradu pri vymedzení tovarového relevantného trhu postupoval správne.

Priestorový relevantný trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR

120. Z hľadiska priestorového úrad zadefinoval relevantný trh územím Slovenskej republiky, keďže CARGO, ktoré pôsobí na celom území SR v rozhodujúcej miere vlastní rušne schopné prevádzky v SR. Rada úradu sa s takýmto vymedzením stotožnila.
121. Účastník konania v priebehu konania predložil vyhlásenia českých spoločností ČD Cargo, České dráhy, AW Transport, ktorými preukazoval, že tieto disponovali dostatočným počtom elektrických rušňov, a teda, že relevantný trh má zahŕňať aj územie Českej republiky. V súlade s právnym názorom súdu úrad v tejto súvislosti doplnil dokazovanie a oslovil spoločnosti ČD Cargo, České dráhy a AW Transport, ktoré ako potenciálnych dodávateľov označil účastník konania, aby zistil dostupnosť relevantných elektrických rušňov schopných prevádzky v SR v posudzovanom období (viď bod 180 a nasl. prvostupňového rozhodnutia).
122. Rada úradu nespochybňuje, že z uvedených vyhlásení vyplýva, že dané subjekty, ktoré tieto vyhlásenia vypracovali na účely tohto konania uvádzajú, že disponovali nejakými rušňami, ktoré by bolo možné použiť v SR. Takéto vyhlásenia však bolo potrebné podrobiť detailnejšej analýze z pohľadu, či dané rušne predstavovali skutočnú alternatívu zo súťažného pohľadu pre dopravcov v SR. Rada úradu po oboznámení sa s dôkazmi konštatuje, že predložené dôkazy tvrdenia účastníka konania nepotvrdzujú.
123. Úrad predložené vyjadrenia českých spoločností dostatočne a správne vyhodnotil. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na niektoré z vyjadrení českých spoločností. ČD Cargo na dožiadanie úradu okrem iného uviedlo, že nie je v jeho možnostiach predložiť presný prehľad rušňov, ktoré mohli byť prenajaté na územie SR v každom jednotlivom dni v posudzovanom období, keďže počty rušňov sa z tohto pohľadu menia. Predložili však prehľad rušňov, ktoré mohli byť teoreticky prenajaté v posudzovanom období, resp. rušne, ktoré mali v evidencii, a ktoré boli prevádzkyschopné v danom čase. Z uvedeného však nijako nevyplýva, aký konkrétny počet a na aký čas by bolo možné v danom období reálne rušne prenajať. Spoločnosť ČD Cargo okrem iného uviedla napr. aj to, že prenájmy sa v jej prípade zvyčajne realizujú iba v prípade aktuálnej nadbytočnosti alebo nepotrebnosti rušňov pre zaistenie vlastných prepráv (viď bod 186 prvostupňového rozhodnutia). Na otázky úradu, ktoré boli formulované tak, aby bolo možné zistiť, aký bol reálny stav s rušňami, podľa Rady úradu ČD Cargo odpovedalo spôsobom, z ktorého rozhodne nemožno vyvodíť, že malo rušne mimo svojej potreby v takom množstve a v takom čase, aby táto ponuka mohla pokryť potrebu súkromných dopravcov zo SR, ktorým nevyhovelo CARGO. V bodoch 181-189 prvostupňového rozhodnutia sa úrad

podrobne vysporiadal s odpoveďou ČD Cargo, z ktorej možno vyvodiť iba to, že teoreticky existovala možnosť, že určitá lokomotíva v určitom nekonkretizovanom čase by bola mohla byť prenajatá inému subjektu v SR. K tomu by však mohlo dôjsť iba za podmienky, že takáto žiadosť by bola predložená v situácii, kedy by to vyhovovalo vlastným podnikateľským aktivitám ČD Cargo, t.j. takýto rušeň by nepotrebovalo ČD Cargo samotné, keďže ako samo uviedlo, nemalo vyčlenené rušne mimo svojej potreby na prenájom. Za situácie, kedy ČD Cargo nemalo priamo vyčlenené rušne na prenájom, dostupnosť voľných rušňov sa odvíjala od jeho obchodných aktivít a bola teda pre súkromných dopravcov nepredvídateľná, na základe čoho nemožno hovoriť o reálnej ponuke na trhu, ktorá by mohla nahradiť prenájom zo strany CARGO.

124. Spoločnosť České dráhy tiež uviedla, že mala k dispozícii elektrické rušne prevádzkyschopné v SR, ktoré mohli byť prenajaté iným spoločnostiam v SR, ak by prejavili patričný záujem. Aj v prípade tejto spoločnosti nebolo možné zistiť aký počet rušňov by bol k dispozícii, ale České dráhy uviedli, že išlo rádovo o niekoľko kusov. Zároveň sa nepodarilo úradu zistiť, na akú dobu prenájmu by tieto boli voľné ani v akom technickom stave boli k dispozícii. Sami pritom uviedli, že podávané informácie sú skôr hypotetického/teoretického charakteru, keďže České dráhy nevyčleňujú rušne pre prípadný prenájom. Spoločnosť uviedla, že konkrétny disponibilný počet rušňov závisí predovšetkým na aktuálnej turnusovej potrebe, stave vozového parku a správkovom stave (viď bod 191 prvostupňového rozhodnutia).
125. Spoločnosť AW Transport rovnako tak uviedla, že mala k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR, ktoré mohli byť počas uvedeného obdobia prenajaté iným subjektom v SR, ak by prejavili záujem. Na konkrétnu žiadosť úradu táto spresnila, že v sledovanom období mala tri elektrické rušne. 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. Avšak súčasne tiež uviedla, že nemala nepotrebné rušne a dané tri rušne používala pre vlastné potreby (vlastné vlaky na území Českej republiky), a prenájom bol možný iba teoreticky, keby sa objavila výhodná ponuka. Opätovne ide o vyjadrenie, z ktorého nemožno vyvodiť, že by 3 rušne používané na vlastné podnikateľské účely mohli pokryť potrebu dopravcov, ktoré tieto potrebujú pre svoju hlavnú podnikateľskú činnosť.
126. Rada úradu zohľadňuje, že odpovede mohli byť v istom rozsahu hypotetické, ak formulovaná otázka nie je viazaná na reálny stav, ku ktorému priamo došlo, a to vzhľadom na to, že nebola realizovaná konkrétna žiadosť o prenájom u týchto spoločností, čo navyše tiež poukazuje na to, že súkromní dopravcovia ich nevnímali ako alternatívu za CARGO. Avšak hypotetickosť a teoretický charakter odpovedí v tomto prípade zjavne nie je daný tým, že by tieto subjekty nevedeli uviesť presné číselné údaje, ale tým, že možnosť prenájmu viažu na premenlivé faktory, ako je aktuálny stav ich rušňového parku, keďže primárne tieto rušne používajú pre vlastnú potrebu, čo zdôrazňuje v rozklade aj sám účastník konania.

127. Rada úradu vôbec nespochybňuje, že konkrétna dohoda o prenájme rušňa či rušňov samozrejme závisí na konkrétnej dohode o vzájomne akceptovateľných podmienkach o cene a pod. Táto otázka nie je nijako sporná, keďže uvedené je bežné vo všetkých zmluvných vzťahoch, preto sa ani neuvažuje so situáciou, že by dané spoločnosti mali uzatvárať pre nich nevýhodné zmluvy o nájme. Predchádzajúca dohoda o podmienkach prenájmu nie je preto na ťarchu účastníka, ako to tento nesprávne v rozklade poníma. V tomto prípade však ide o situáciu, keď dané spoločnosti bežne prenájom nerobili a tento by bol, podľa ich vyjadrenia teoreticky prichádzal do úvahy iba za skutočne výhodných podmienok v určitom obmedzenom rozsahu, keďže rušne na prenájom vyčlenené nemali a museli by kombinovať ich použitie na vlastné aktivity aj prenájom. Z uvedeného možno usudzovať, že by skutočne muselo ísť zrejme o veľmi výhodnú ponuku zo strany slovenských súkromných dopravcov. Je potom otázne, či by sa takáto značne výhodná ponuka slovenským dopravcom oplátila. Žiaden z nich však o takejto možnosti neuvažoval.
128. Z vyjadrení českých spoločností je zřejmé, že disponovali rušňami, ktoré však počtom nemohli konkurovať rušňom spoločnosti CARGO prevádzkovaným a pripraveným na účely prenájmu. Ich dostupnosť navyše nebolo možné vopred predvídať, keďže tieto boli používané primárne pre hlavné aktivity týchto spoločností, ktoré sa prenájmom rušňov nezaoberali. V prípade prenájmu by išlo, ako už bolo uvedené, skôr o výnimočnú situáciu, ak by pre nich bola cenová ponuka na prenájom dostatočne zaujímavá, a ak by to súčasne neohrozilo ich hlavné podnikateľské aktivity. Sami pritom nepreukázali, že by k takejto ponuke už v minulosti došlo a prenájom by uprednostnili pred svojou hlavnou podnikateľskou činnosťou. Výklad jednotlivých vyhlásení podáva účastník pritom s akcentom na časti, kde títo tvrdia, že rušne mali, avšak bez dostatočného prepojenia na zvyšné časti, čím sa bagatelizuje kontext celkovej situácie (a celého textu vyhlásenia), za akej by mohli byť dané dostupné rušne slovenským dopravcom poskytnuté.
129. Prenájom rušňov mal pritom na účely služby poskytovanej súkromnými dopravcami význam na dlhšie časové obdobie, niekedy 10 aj viac rokov. Takéto obdobie vyplynulo z dokazovania úradu a nejedná sa teda o špekulatívne závery úradu, ako to tvrdí účastník konania. Uvedené nevylučuje aj krátkodobejšie prenájmy, avšak štandard na trhu nie je obdobie krátkodobé. Prenájom je navyše často spojený s investičnými úpravami rušňov potrebnými pre prevádzku. V prípade súkromných dopravcov, u ktorých sa od prístupu k rušňom odvíjala možnosť vykonávania ich základnej podnikateľskej činnosti sa nejedná o prenájom na dennej báze, kedy by mohol ten, kto rušeň dáva do prenájmu dostatočne posúdiť, či mu takýto rušeň bude chýbať pre jeho vlastné aktivity alebo nie. Ak by podnikateľ, ktorý nemá prenájom rušňov ako vlastnú podnikateľskú činnosť, prenajal dlhodobo rušeň inému dopravcovi ohrozil by tým svoje vlastné podnikateľské aktivity. V tomto kontexte teoretické denné možnosti prenájmu nie je možné považovať za reálne možnosti prenájmu v podmienkach trhu.
130. V tejto súvislosti možno poukázať aj na vyjadrenie samotného účastníka konania v rozklade, kde tento uvádza, že cit. *“Účastník si nikdy nemohol byť istý, či v určitom okamihu bude mať k dispozícii elektrický rušeň, ktorý nebude*

potrebovať pre svoje vlastné potreby a ktorý teda bude môcť predat'/prenajať SŽD“. Keďže takéto vyjadrenie podáva subjekt s najväčším vozovým parkom [.....] (DI účastník konania), zameriavajúci sa priamo aj na poskytovanie rušňov iným subjektom, je o to zarážajúcejšie, že tvrdí, že iné subjekty s niekoľkými kusmi rušňov, používajúcimi tieto na iné vlastné aktivity, by vedeli plne pokryť dopyt súkromných dopravcov počas dlhodobého obdobia. V rozklade tiež účastník konania poukázal na to, že v období finančnej a hospodárskej krízy nebolo možné od žiadneho dopravcu spravodlivo žiadať, aby sa zbavoval svojich výrobných prostriedkov, t.j. aby predával alebo prenajímal svoje elektrické rušne, zvlášť, ak po kríze prichádza vždy expanzia trhu a účastník mohol legitímne predpokladať, že dočasne nepotrebné elektrické rušne bude znova potrebovať. To isté by však malo platiť aj v prípade ostatných subjektov, ktoré označil za alternatívny zdroj.

131. Vzhľadom na vyššie uvedené nemožno teda konštatovať, že v prípade rušňov, na ktoré CARGO poukázalo prostredníctvom českých spoločností, išlo o konkurenčnú alternatívu na trhu, a teda nie je možné ani rozšírenie priestorového trhu o Českú republiku. Závery úradu potvrdili aj zistenia o reálnom prenájme oslovených spoločností v posudzovanom období.

Alternatíva prostredníctvom ZSSK a iných zdrojov

132. Pokiaľ ide o námietku, že spoločnosť ZSSK mohla poskytnúť rušne súkromným dopravcom, v konaní sa nepreukázala zastupiteľnosť rušňov používaných v železničnej osobnej doprave za rušne v železničnej nákladnej doprave. V tejto súvislosti sa z pohľadu Rady úradu jednoznačne vyjadril práve osobný železničný dopravca - spoločnosť ZSSK, ktorá okrem iného uviedla, že by bolo možné použiť pre potreby CARGO iba rady HDV 240, 363 a 163 (bod 167 prvostupňového rozhodnutia). V ostatných prípadoch ZSSK identifikovala problémy so zameniteľnosťou, čo vylučuje následne zameniteľnosť takýchto rušňov pre účely súťažného práva. Ako navyše zistil úrad, v posudzovanom období spoločnosť ZSSK dokonca ani nedisponovala voľnou kapacitou rušňov, keďže podľa zistenia úradu sa evidenčný stav HDV počas sledovaného obdobia rovnal počtu HDV potrebných z obchodno - prevádzkového hľadiska.
133. ZSSK spresňovala svoje predchádzajúce vyhlásenie o tom, že disponovala rušňami na prenájom tak, že vychádzala z toho, že z disponibilných vozidiel by bolo možné vybrať jednotlivé elektrické rušne, ktoré by bolo možné prenajať inému dopravcovi, ak by prejavil záujem. Uviedla tiež, že počet prenajatých vozidiel by sa musel odvíjať od aktuálnej situácie, pričom ako ďalej uviedla nebolo možné posúdiť aký konkrétny počet vozidiel a na aké dlhé obdobie by v určitom konkrétnom čase bola schopná prenajať, keďže sa aktívne nevenovala prenájmu rušňov. Úrad sa v tejto súvislosti vysporadúval s nejasnosťami týkajúcimi sa odpovedí spoločnosti ZSSK, ktoré považoval za účelové. Rada úradu v tejto súvislosti nepovažuje za tak podstatné uvedené nezrovnalosti a vychádzala z vyjadrenia ZSSK, pričom z tohto nijako nemožno konštatovať, že ZSSK predložila informáciu, z ktorej by vyplýval nepochybne dostatočný alternatívny zdroj rušňov pre súkromných dopravcov.

134. Z predložených údajov totiž vyplýva, že kapacita disponibilných rušňov aj za dlhšie preverované obdobie bola nízka, v niektorých mesiacoch 0 (viď tabuľka č. 17 prvostupňového rozhodnutia). Ak by aj tento počet v nejakom konkrétnom dni bol odlišný, vzhľadom na celkové obdobie, ktoré úrad preskúmal, počty rozhodne nezodpovedali požiadavkám trhu. Účastník konania ide pritom v rozklade do značne hypotetických úvah týkajúcich sa iného subjektu, keď uvádza, že ak spoločnosť ZSSK mala pri niektorom mesiaci ako údaj o najnižšom počte dostupných elektrických rušňov uvedenú nulu, vôbec to neznamena, že nemala žiaden voľný elektrický rušeň po celý mesiac, pričom sa kludne podľa neho mohlo stať, že spoločnosť ZSSK nemala žiaden voľný elektrický rušeň len počas 2 dní a počas ostatných dní v danom mesiaci mala voľné elektrické rušne v rozmedzí od jedného elektrického rušňa až po počet zodpovedajúci údaju o najvyššom počte dostupných elektrických rušňov v danom mesiaci. Na základe takýchto úvah však nemožno uzavrieť, že súkromní dopravcovia mali k dispozícii dostatok rušňov na celé potrebné obdobie. Ide iba o hypotetický výklad účastníka konania, ktorý však aj keby odrážal realitu nepotvrzuje dostatok rušňov z dlhodobého pohľadu iba tým, že voľná kapacita bola väčšinu mesiaca.
135. Rada úradu pritom zohľadňuje aj vyjadrenie ZSSK, že 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. Opätovne takáto situácia je nepredvídateľná a veľmi hypotetická, pričom závisí nielen na dohode o zmluvných podmienkach, ktoré teraz Rada úradu nezohľadňuje, ale práve na rozhodnutí spoločnosti ZSSK, či práve v danom období konkrétneho dopytu zo strany súkromného dopravcu bude ochotná poskytnúť rušeň, ktorý inak využíva pre vlastné potreby inému subjektu na niekoľko rokov. Je potrebné opätovne zdôrazniť, že sa nejednalo spravidla o príležitostné krátkodobé prenájmy. I keď nie je vylúčené, že by tomu tak bolo, ak by to bola výnimočná situácia, ktorá by zohľadňovala špeciálne výhodné dohodnuté zmluvné podmienky (navyše na krátke obdobie). V takom prípade však nemožno konštatovať, že toto je konkurenčná ponuka v zmysle súťažného práva, ktorá je alternatívna k ponuke spoločnosti CARGO. Rada úradu preto súhlasí so záverom úradu, že spoločnosť ZSSK nemala voľné kapacity elektrických rušňov, ktoré mohli byť prenajaté súkromným dopravcom. Počet rušňov nepotrebných pre ZSSK bol zanedbateľný, rovnako aj minimálne počty disponibilných vozidiel v sledovanom období boli nízke až nulové. Poskytnutie rušňa do prenájmu za situácie, kedy si samotná ZSSK musela takýto chýbajúci rušeň prenajať od iného subjektu, nie je konkurenčná alternatíva. Navyše ZSSK je sesterskou spoločnosťou spoločnosti CARGO, ktorej jediným akcionárom je SR (rovnako ako u spoločnosti CARGO). Ide o spoločnosti, ktoré historicky vznikli z jedného subjektu, ale ich rozdelenie malo zabezpečiť práve napĺňanie iných úloh im zverených a aj z toho dôvodu je nepravdepodobné, že by ZSSK svoje aktivity zamieňala s aktivitami svojej sesterskej spoločnosti a obchodne sa zameriavala na prenájom rušňov.
136. Hoci spoločnosť ZSSK v prípade mimoriadnych situácií využívala rušne CARGO, nepreukázalo sa, žeby uvedené platilo naopak.

137. Účastník konania tvrdí, že aj keby platila úradom tvrdená hypotetickosť voľných kapacít elektrických rušňov, táto sa dá vykladať nanajvýš len tak, že o voľných kapacitách elektrických rušňov existujú pochybnosti. Tieto pochybnosti však podľa neho môže úrad vykladať iba v jeho prospech, t.j. tak, že dopravcovia voľné kapacity elektrických rušňov v sledovanom období mali. Takýto prístup je podľa Rady úradu neakceptovateľný a nelogický. Zásada *in dubio pro reo* je nepochybne zásadou, ktorú nemožno spochybňovať v tomto konaní, jej podstatou je, že nemožno niekoho potrestať, ak o jeho vine existujú pochybnosti. Túto zásadu však nemožno aplikovať izolovane na jednotlivé čiastkové skutkové zistenia bez ohľadu na ich predmet, ako aj kontext prípadu. V situácii, ak subjekt ktorého sa to týka, nevie jednoznačne potvrdiť a preukázať, že disponoval dostatkom rušňov v istom období nie je možné konštatovať, že nimi disponoval. Takéto hodnotenie dôkazov by skresľovalo zistenia o skutkovom stave a viedlo by k nesprávnym záverom.
138. Úrad preveroval aj dostupnosť rušňov u spoločnosťou CARGO označených spoločností ako ŽOS Vrútky, ZOS Loko Zvolen a Slov Vagon. Alternatívny zdroj rušňov sa však nepotvrdil, keďže tieto spoločnosti nevlastnia rušne zameniteľné počtom ani typom s rušňami spoločnosti CARGO (bod 169 prvostupňového rozhodnutia), čo je dané aj tým, že ide o spoločnosti, ktoré nepôsobia na trhu ako dopravcovia, ale zameriavajú sa viac na opravy, údržby a pod.
139. Úrad sa dostatočne vysporiadal aj s námietkou, že dostupnou alternatívou k elektrickým rušňom CARGA môžu byť rušne z Európy. Vzhľadom na to, že uvedená infraštruktúra bola budovaná za bývalého Československa, a zo spisového materiálu vyplynulo, že by v SR mali byť použiteľné aj staré elektrické rušne z ČR, takéto využitie sa potvrdilo len v prípade dvoch spoločností¹⁵, a teda tento teoretický potenciál nebol potvrdený. Na druhej strane zo získaných informácií nevyplývalo, že by bolo možné takéto rušne získať v zahraničí mimo ČR¹⁶. Vzhľadom na vyjadrenia SŽD¹⁷, z ktorých vyplynulo, že niektoré SŽD prevádzkujú staré elektrické rušne zo zahraničia iba z ČR, avšak aj to iba v minimálnej miere (spolu 4 rušne), a zároveň SŽD s ekonomickými prepojeniami a zázemím v zahraničí (konkrétne v Rakúsku) nemôžu využívať rušne zo zahraničia,¹⁸ v spojení so skutočnosťou, že väčšina oslovených subjektov uvádzala ako problém nedostatok starých rušňov, podľa Rady úradu boli získané spoľahlivé podklady pre rozhodnutie, ako aj vykonané potrebné dôkazy a skutkový stav bol zistený vykonanými dôkazmi.
140. Účastník konania pritom nekonkretizuje zdroj takýchto rušňov (s výnimkou Českej republiky), ktorý by mohol, z pohľadu súťažného práva, byť vynímaný ako dostatočný, či už typom ako aj počtom rušňov k rušňom spoločnosti CARGO. Keďže úrad sám takéto alternatívne zdroje neidentifikoval, zohľadňujúc aj zistenia o odlišnostiach daných hranicami jednotlivých štátov

¹⁵ Položka spisu č. 8 -Poskytnutie informácií LOKORAIL, a.s. , položka spisu č. 17 Poskytnutie informácií Express Rail a.s.

¹⁶ Napr. položka spisu č. 55 – Poskytnutie informácií SŽDS – „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.“

¹⁷ Položka spisu č. 8 -Poskytnutie informácií LOKORAIL, a.s., položka spisu č. 17 - Poskytnutie informácií Express Rail a.s.

¹⁸ Položka spisu č. 15- Poskytnutie informácií LTE Logistik a.s..

(legislatívne, administratívne a ďalšie odlišnosti), bolo povinnosťou účastníka konania, ak mal takúto vedomosť, svoje tvrdenia náležite preukázať a zdôvodniť¹⁹. A to o to viac, že takýto zdroj v zahraničí jednoznačne vylúčili súkromní dopravcovia. Podľa Rady úradu je nepravdepodobné, že by subjekty, ktorých expanzia, či vstup na trh závisí práve od prístupu k rušnom, nevyužili také značné možnosti prístupu k rušnom, o ktorých hovorí spoločnosť CARGO a obmedzovali tým priamo svoje podnikateľské aktivity.

141. Nemožno sa stotožniť ani s tvrdením, že súkromní dopravcovia mohli získať povolenia na prevádzku aj na nové elektrické rušne, ako to uvádza spoločnosť CARGO. Ako preukázal úrad, spoločnostiam MRCE a Bombardier boli síce vydané povolenia na prevádzku nových elektrických rušňov v SR, avšak v rokoch 2011 a 2012, t.j. mimo posudzovaného obdobia. Úrad tiež zistil, že povolenia boli vydané s obmedzeniami týkajúcimi sa jazdy cez koľajové obvody 25 Hz, a išlo len o skúšobné prevádzky. Ani v prípade povolenia pre dopravcu LTE, ako zistil úrad, nešlo o relevantnú informáciu, keďže povolenie bolo vydané 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. Tieto tvrdenia nemôžu preto preukazovať, že prístup k novým elektrickým rušnom v sledovanom období bol bezproblémový a súkromní dopravcovia nemali s ich získaním žiaden problém.
142. Rada úradu sa nestotožnila ani s tvrdením, že dopravcovia mohli získať prístup k rušnom ich kúpou od subjektov, ktorým boli predané na účely ich využitia v zahraničí. Podmienkou uzavretia takejto zmluvy by v prvom rade musela byť vôľa pôvodného kupujúceho rušne, ktoré zo SR kúpil opätovne predať späť. To by však na rozdiel, ako to vníma účastník, nevylučovalo obchádzanie ním dojednanej zmluvnej podmienky v predmetných zmluvách, že tieto sa nebudú používať na území SR po dobu 10 rokov. Navyše nie je zrejmé koľko takýchto rušňov by bolo k dispozícii. Ide preto opätovne o čisto hypotetické a nepredvídateľné situácie, ktoré nemožno považovať za opis reálneho substitútu vytvárajúci reálny konkurenčný tlak na účastníka konania.
143. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že účastník konania uvádza rôzne alternatívy v SR aj v zahraničí s tým, že je značný dostatok rušňov na trhu, ktoré mohli súkromní dopravcovia používať. Ide pritom o zdroje, ktoré ako konkurenčnú alternatívu nepovažoval žiaden súkromný dopravca. CARGO navyše tieto zdroje uvádza buď všeobecne bez dostatočnej konkretizácie skutočne reálneho zdroja (Európa) alebo uvádza ojedinelé prípady, vykazujúce určité špecifiká, vylučujúce to, aby ich bolo možné považovať za riadnu konkurenčnú alternatívu schopnú uspokojiť celkový dopyt súkromných dopravcov v dlhodobom horizonte. Zároveň Rada úradu poukazuje na to, že účastník konania hoci poukazoval na veľký dostatok rušňov na trhu opakovane v rozklade uvádzal, a to v situácii, keď sám disponoval najväčším zdrojom rušňov na trhu, že od neho nemožno požadovať, aby vedel posúdiť, ako bude v ktorom období tieto rušne potrebovať pre vlastné potreby, a teda či bude môcť tieto prenajať.

¹⁹ Pozri rozhodovaciu prax Súdneho dvora - prípady *Aalborg Portland a T - 201/04 Microsoft v. Komisia*, v zmysle ktorých je aj účastník konania povinný na podporu svojich tvrdení navrhnuť dôkazy, ktoré sú mu známe.

Dominantné postavenie

144. Ako vyplýva z vykonaného dokazovania, CARGO má všetky elektrické rušne vo svojom vlastníctve, pričom ide o staršie rušne vyrobené v bývalom Československu, ktoré získalo ako štátny dopravca. Ako ďalej vyplynulo z vykonaného dokazovania konkurenti elektrické rušne spravidla nemajú vôbec (LTE, AWT), alebo disponujú iba obmedzeným malým počtom tiež starých typov elektrických rušňov (bod 163 prvostupňového rozhodnutia). Vzhľadom na to, že CARGO vlastní najväčší počet rušňov schopných prevádzky v SR a na trhu neexistuje konkurenčná alternatíva k nemu, predstavuje hráča s dominantnou pozíciou na trhu.
145. Úrad sa dostatočne zaoberal všetkými faktormi rozhodujúcimi pre preukázanie dominancie na zadanom relevantnom trhu a Rada úradu sa s jeho záverom stotožňuje.

Znalecký posudok požadovaný súdom

146. Úrad sa ďalej vyjadroval k požiadavke súdu, aby pokiaľ zistí, že oslovené subjekty, ktoré 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. Úrad v zmysle požiadavky súdov doplnil dokazovanie vo veci konkretizácie elektrických rušňov, na ktoré sa vzťahujú vyhlásenia dopravcov. Keďže podľa zistení úradu sa nepreukázalo, že by na trhu existovala reálna ponuka voľných elektrických rušňov, úrad nepristúpil k ďalšiemu dokazovaniu formou znaleckého posudku alebo odborného stanoviska.
147. Rada úradu konštatuje, že úrad doplnil dokazovanie v súlade s požiadavkami súdov. Odpovede dopravcov dostatočne analyzoval a vyhodnotil. Znalca ustanovuje správny orgán na účely posúdenia odborných otázok dôležitých pre správne konanie. Znalecká činnosť je vysoko špecializovaná odborná činnosť, a preto správny orgán ustanovuje znalca vtedy, ak určité skutočnosti nemôže posúdiť sám, alebo ak by to nebolo vhodné alebo možné. Rada úradu konštatuje, že úrad v tomto smere nepochybil a postupoval správne, keďže v tomto konkrétnom prípade nebol preukázaný reálny alternatívny konkurenčný zdroj pre prístup k elektrickým rušňom, a preto nebolo ani čo posudzovať z pohľadu znaleckého posudku.

4.1.2 Relevantný trh poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne

Námietky účastníka konania

Tovarový relevantný trh

148. Počas sledovaného obdobia sa na území SR nachádzali aj čerpacie stanice Spoločnosti ZSSK v podobe zariadení AVK, ktoré boli rozmiestnené po celom území SR. Účastník konania navrhoval doplniť dokazovanie, či niektorí zo SŽD majú takéto čerpacie zariadenia priamo vo vlastníctve alebo čerpacie zariadenia AVK využívali len na zbrojenie svojich motorových rušňov, pričom tie boli vo vlastníctve iného subjektu.
149. Úrad nesprávne preskúmal možnosť SŽD vybudovať si vlastné čerpacie zariadenia AVK alebo nájom tých čerpacích staníc, ktoré účastník zakonzervoval, avšak nie z dôvodov ich zlého technického stavu. Výstavba čerpacieho zariadenia nemôže byť pre SŽD, ktorí chcú seriózne pôsobiť na trhu, časovo a finančne náročná a zabezpečuje pre SŽD rýchlu návratnosť ich investície.
150. Účastník konania považuje za irelevantnú námietku o nedostatočnej kapacite zariadení AVK, keďže to nebráni čerpaniu nafty v nich.
151. Nemôže byť na ťarchu účastníka, že žiaden zo SŽD nepožiadala spoločnosť ZSSK o možnosť čerpať PHM, najmä, keď sám účastník o túto službu spoločnosť ZSSK požiadala.
152. Účastník konania má za to, že za čerpacie stanice za účelom zbrojenia motorových rušňov SŽD sa dajú považovať aj zariadenia vo vlastníctve ŽSR, či tie, ktoré sa nachádzajú na vlečkách súkromných spoločností a v PPS, nakoľko ide o zariadenia, ktoré sú zameniteľné alebo vzájomne zastupiteľné, či už z hľadiska ich charakteristických znakov ako aj z hľadiska účelu ich využitia. Čerpacie stanice sa pritom nedajú rozdeliť na čerpacie stanice vhodné pre zbrojenie motorových rušňov používaných v rámci nákladnej dopravy a na čerpacie stanice pre zbrojenie motorových rušňov používaných v rámci osobnej dopravy.
153. Úrad odmietol vykonať dokazovanie o čerpacích staniciach ŽSR. Ak by úrad porovnal skutočné množstvo čerpacích staníc patriacich ŽSR a potrebu čerpania PHM v rámci výkonov všetkých motorových rušňov a vozňov ŽSR v rámci výkonu ich činností v sledovanom období, v porovnaní s výkonom SŽD v rovnakom období, dospel by k záveru, že nič nebránilo tomu, aby ŽSR poskytla možnosť SŽD využívať jej čerpacie stanice za účelom zbrojenia ich motorových rušňov.
154. Tvrdenie úradu, že účastník zabezpečuje čerpanie PHM obom štátnym spoločnostiam pôsobiacim v železničnom sektore (t. j. spoločnosť ZSSK a ŽSR) nie je pravdivé. ŽSR si zabezpečuje tankovanie do svojich motorových rušňov a vozňov na vlastných čerpacích staniciach, teda prostredníctvom vlastných skladov PHM, nachádzajúcich sa na jednotlivých výkonných pracoviskách železničnej infraštruktúry, ktoré sú rozmiestnené rovnomerne po celom území SR.
155. Účastník odmieta argument ŽSR týkajúci sa nemožnosti poskytovania čerpania PHM SŽD z dôvodu neautomatizácie zariadení, nakoľko aj množstvo čerpacích

staníc účastníka obsahuje len bežné výdajné stojany, a teda výdajné stojany bez elektronického prenosu dát do jeho systému.

156. Účastník odmietol poskytovanie zbrojenia motorových rušňov len spoločnosti SŽDS, pričom po opätovnom zvážení jej žiadosti vyhovel, na základe čoho došlo v roku 2011 (po sledovanom období) k rokovaniam o uzatvorení zmluvy. Ostatní dopravcovia (s výnimkou spoločnosti SŽDS a spoločnosti [.....]) (DI účastník konania) o túto službu účastníka ani nežiadali.
157. Vzhľadom na ostatné alternatívy na trhu zbrojenie motorových rušňov prečerpávaním PHM z autocisterien možno považovať len za jednu z možností a nie za nevyhnutnú alternatívu.
158. Účastník konania ďalej uvádza, že oznámenia konkurentov o technických vlastnostiach alternatív majú z podstaty veci nízku dôkaznú hodnotu. Je podľa neho prirodzené, že konkurenti budú tvrdiť nezameniteľnosť zariadení aj v prípade, že by zariadenia boli zameniteľné. Tieto ich oznámenia sú preto nanajvýš nedôveryhodné.
159. Účastník konania poukazuje na to, že správne súdy úradu v podstate vyčítali, že nedostatočne preukázal technické vlastnosti alternatívnych čerpacích staníc, ktorých posúdenie je prvým krokom pri posúdení zameniteľnosti alternatívnych čerpacích staníc s čerpacími stanicami účastníka.

Priestorový relevantný trh

160. Relevantným trhom z priestorového hľadiska nemá byť iba trh vymedzený územím SR, ale má to byť trh vymedzený aj územím okolitých štátov, kde sa nachádzajú PPS. SŽD, ktorý nemá licenciu na dopravu na dráhe v zahraničí, môže vlak do PPS doviezť a v PPS natankovať. Skutočnosť, že v PPS je reálne možné tankovať, potvrdila spoločnosť SŽDS. Niektorí SŽD dokonca licencie na dopravu na dráhe v zahraničí v sledovanom období mali.

Vyjadrenie Rady úradu

Tovarový relevantný trh

161. Ďalší trh na dodávateľskej úrovni, na ktorom pôsobí CARGO, posudzovaný úradom, je trh poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne.
162. Súkromní dopravcovia, ktorí nemajú k dispozícii elektrické rušne a aj z dôvodu, že celá železničná sieť v SR nie je elektrifikovaná, používajú motorové rušne, do ktorých si zabezpečujú doplňovanie paliva (nafty).
163. Prístup k zariadeniam na čerpanie pohonných hmôt patrí preto medzi nevyhnutné služby, ku ktorým dopravca potrebuje mať prístup, aby mohol pôsobiť na trhu. Z vykonaného dokazovania vyplýva, že súkromní dopravcovia nie sú pritom schopní si vlastné čerpacie stanice vybudovať vzhľadom na finančnú a časovú náročnosť takéhoto procesu, ako aj vzhľadom na návratnosť

celej investície. Samotné CARGO označilo tento proces ako značne finančne náročný.

164. Úrad preveroval možnosti čerpania paliva v SR pre súkromných dopravcov. Zhromaždené dôkazy a zistenia preukázali, že čerpacie stanice vlastní spoločnosť CARGO a tieto sú rozmiestnené rovnomerne po celej SR. Úrad popisuje spôsob čerpania paliva na čerpacích staniciach spoločnosti CARGO jednak samotnou spoločnosťou CARGO, štátnymi spoločnosťami ZSSK a ŽSR (body 232-234 prvostupňového rozhodnutia), ako aj súkromnými dopravcami, keďže tieto prebiehajú odlišným spôsobom (body 235-238 prvostupňového rozhodnutia). Súkromní dopravcovia dopĺňovanie 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 pritom náročné z administratívneho, organizačného, finančného aj časového hľadiska. Tento spôsob vyhodnotil úrad ako zložitejší a komplikovanejší z administratívneho aj organizačného hľadiska v porovnaní s čerpaním ako ho realizuje CARGO, pričom alternatívnym dopravcom zvyšuje náklady a znižuje flexibilitu. Z uvedeného dôvodu sa nedá považovať za efektívny a konkurenčný substitút k dopĺňovaniu nafty do rušňov na čerpacích staniciach určených na tento účel.
165. Na základe uvedeného úrad zadefinoval tovarový relevantný trh ako trh poskytovania služieb dopĺňovania paliva (nafty) do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne. Rada úradu sa s takýmto zadefinovaním trhu stotožnila.

Priestorový relevantný trh

166. Priestorový relevantný trh úrad zadefinoval ako Slovenskú republiku. Úrad svoj záver zdôvodnil tým, že dopĺňovanie paliva do rušňov v zahraničí nemožno považovať za zameniteľné s dopĺňovaním paliva v SR vzhľadom na to, že dopravcovia v zahraničí až na malé výnimky nepôsobia. Keďže dopravcovia nemajú licencie na pôsobenie v iných krajinách, ich rušne si nemôžu dopĺňovať naftu v okolitých krajinách. Rada úradu považuje takýto záver úradu vzhľadom na vykonané dokazovanie za správny.

Dominantné postavenie

167. Úrad na základe vykonaného dokazovania zistil, že 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 (body 245-253 prvostupňového rozhodnutia).
168. Podľa vyjadrenia spoločnosti CARGO však súkromní dopravcovia neboli odkázaní na jeho čerpacie stanice, keďže mohli tankovať aj u iných subjektov, a to u spoločnosti ZSSK, u spoločnosti ŽSR, ako aj na vlečkách súkromných spoločností a na čerpacích staniciach v pohraničných priechodových staniciach v zahraničí v Českej republike, v Poľsku a v Maďarsku. Podľa Rady úradu sa

úrad s touto námietkou dostatočne vysporiadal v prvostupňovom rozhodnutí. Rada úradu sa s jeho záverom stotožňuje.

169. K čerpacím staniciam ZSSK sa úrad vyjadril v bode 249 prvostupňového rozhodnutia. Samotná ZSSK pritom konštatovala, že jej čerpacie zariadenia nie sú z hľadiska kapacity porovnateľné s čerpacími stanicami vo vlastníctve CARGA. ZSSK tiež uviedlo, že čerpacie zariadenia AVK nie sú z hľadiska svojej kapacity ani určené pre zbrojenie motorových rušňov nákladných dopravcov. 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. Nemožno pritom akceptovať námietku účastníka, že kapacita zariadení je pre účel posúdenia nahraditeľnosti irelevantná.
170. Spoločnosť ZSSK uviedla, že pre svoje potreby primárne čerpala naftu na čerpacích stanicích CARGA, a len v miestach, kde CARGO zrušilo svoje čerpacie stanice, si ZSSK začala budovať vlastné čerpacie zariadenie AVK, ale prispôbené na svoje podmienky. Ako zistil úrad, 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 staniciam CARGA. Uvedené takisto nemožno považovať za irelevantné ako uvádza účastník, keďže ani z vyjadrení ZSSK nevyplýva, že by táto mohla poskytnúť dostatočnú alternatívu. CARGO napriek tomu tvrdí, že ZSSK sa mohla bez problémov dohodnúť s dopravcami na tejto službe, pritom však neuvádza konkrétne, ako k tomu malo dôjsť, keď relevantné strany, ktorých sa to týka, takúto možnosť nepotvrdili. ŽSR a ZSSK sa vyjadrili, že nemajú možnosti poskytnutia takejto služby na účely súkromných dopravcov. ŽSR uviedla, že vo svojom majetku žiadnymi čerpacími stanicami porovnateľnými s čerpacími stanicami CARGA nedisponuje (bod 250 prvostupňového rozhodnutia).
171. Oba tieto subjekty, ktoré by ako alternatíva ku CARGU, podľa účastníka konania, mali poskytovať službu čerpania motorovej nafty, seba ako alternatívny zdroj a konkurenciu ku CARGU vylúčili. Sami takéto služby pritom neposkytujú a nemožno ich preto ani označovať za konkurenciu CARGA, ktoré by malo byť pri rozhodovaní o jeho obchodnej politike pod ich súťažným tlakom reálnym či potenciálnym. CARGO uvádza, že najmä spoločnosť ŽSR je vhodný poskytovateľ tejto služby, pričom samotná ŽSR to odmietla a uviedla, že jej skladovacie miesta nevyhovujú nielen kapacitne, ale ani priestorom tak, aby tam mohli súkromní dopravcovia čerpať naftu. Rovnako ZSSK sa vyjadrila, že čerpacie zariadenia ŽSR nie sú porovnateľné nielen s CARGOM, ale ani s jej zariadeniami. Navyše, ako uvádza aj úrad, 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 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). Ako zistil úrad, ani v prípade ŽSR zároveň žiaden zo súkromných dopravcov neuviedol spoločnosť ŽSR ako spoločnosť, ktorá má vhodné čerpacie stanice pre ich účely. Uvedené nemožno vnímať, že sa to zohľadňuje na ťarchu CARGA, ako to vníma účastník, ale ide

o reálny stav, kedy sa dopravcovia, ktorí záviseli od prístupu k čerpacím staniciam na ŽSR neobracali, čo svedčí o tom, že správcu infraštruktúry nepovažovali za alternatívu a od toho nemožno odhliadať. Úrad pri posudzovaní zariadení ŽSR teda nevychádzal iba z vyjadrení dopravcov, ako to nesprávne uvádza účastník konania v rozklade.

172. V prípade čerpacích staníc na vlečkách a PPS, takisto nemožno konštatovať, že by tieto mohli predstavovať súťažnú alternatívu k čerpacím zariadeniam spoločnosti CARGO. Súkromní dopravcovia ich opätovne ako alternatívu neuvádzali. Ani spoločnosť ZSSK, ktorá potrebuje čerpať naftu do motorových rušňov tieto nevyužíva, nakoľko nie sú porovnateľné s čerpacími stanicami CARGO a ani s čerpacími stanicami vo vlastníctve ZSSK z hľadiska technológie, umiestnenia, obsluhy, meračov spotreby nafty atď.
173. CARGO sa snaží namietat', že to, že tieto alternatívy súkromní dopravcovia nevyužili neznamená, že neboli dostatočné. CARGO opakovane bagatelizuje vedomosti dopravcov o možnostiach realizovať svoju podnikateľskú činnosť. Vyjadrenia ZSSK a ŽSR rovnako tak prispôsobuje účelu svojej obhajoby a kapacity zariadení považuje za nepodstatné. Svoje vyjadrenia prezentuje vo všeobecnej rovine, že trh ponúkal dostatok kapacít, pričom úrad takúto skutočnosť v prípade dôkladného preverovania mohol zistiť.
174. Vyjadrenia ZSSK, ŽSR aj ďalších oslovených subjektov však považuje Rada úradu za dostatočne relevantné a podložené tak, že na ich základe možno prijať záver, že na trhu neexistovala súťažná alternatíva. V prípade, že účastník disponuje údajmi o tom, že tomu tak nie je mohol tieto v konaní predložiť. Úrad podľa Rady úradu uniesol dôkazné bremeno a dostatočne ustálil skutkový stav. Nebolo povinnosťou úradu overovať ďalšie detaily, keďže kapacitami sa dostatočne zaoberal.
175. Rada úradu súhlasí aj so záverom, že ani obnovenie zakonzervovaných a odstavených nádrží CARGO súkromnými dopravcami nie je adekvátnym a reálnym riešením, keďže uvedené by predstavovalo nemalé finančné prostriedky aj pre samotné CARGO ako aj pre spoločnosť ZSSK (bod 252 prvostupňového rozhodnutia). CARGO uvádza, že nie všetky čerpacie stanice si vyžadovali investíciu finančných prostriedkov, najmä tie čerpacie stanice, ktoré boli zatvorené z iného dôvodu než ekologická záťaž. Svoje tvrdenie však opätovne podáva vo všeobecnej rovine bez konkretizácie počtu a stavu takýchto zariadení a nedáva ich do pomeru s celkovou potrebou zo strany súkromných dopravcov, a teda nepreukazuje, aký dopyt by bolo možné podľa neho nimi pokryť. Takáto alternatíva, sa preto aj vzhľadom na nezájem zo strany ZSSK a dopravcov o ňu javí ako nereálna.
176. Rade úradu nie je zrejmý tiež motív, ktorý by mali mať podľa účastníka konania jeho konkurenti, aby uvádzali, že určité zariadenia sú nezastupiteľné aj keby zastupiteľné boli. ZSSK a ŽSR nie sú konkurenti CARGO, a nemajú preto ani dôvod uvádzať skresľujúce informácie. Pokiaľ ide o súkromných dopravcov opätovne takýto motív sa javí ako nelogický, keďže v prípade, že by dopravcovia mohli čerpať naftu z viacerých zdrojov, a teda existovala by na danom trhu súťaž, oni by mohli z takej situácie iba profitovať v podobe

minimálne nižších cien a lepších iných obchodných podmienok. Odkázanosť na jedného obchodného partnera nie je pre nich vyhovujúca, čo sa preukazuje aj v tomto konaní.

177. Z informácií z verejných zdrojov Rada úradu podporne poukazuje na popis zákazky označenej ako „*Tankovanie motorovej nafty do rušňov na odčlenených pracoviskách ZSSK CARGO v roku 2015*“, obstarávateľa Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s., zverejnené na webovej stránke Úradu pre verejné obstarávanie²⁰, z ktorého vyplýva, že na trhu ešte ani v roku 2015 neboli dostupné alternatívy k čerpacím zariadeniam spoločnosti CARGO.
178. Záver úradu o tom, že CARGO má na relevantnom trhu poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne v SR dominantné postavenie, je vzhľadom na vyššie uvedené správny.

Znalecký posudok

179. Úrad sa vysporadúval aj s požiadavkou preskúmacích súdov ohľadne potreby vykonania znaleckého dokazovania, resp. minimálne vyžiadania odborného stanoviska 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. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že prvostupňový orgán v bodoch 227-238, 248-266 prvostupňového rozhodnutia opätovne preskúmal spôsob vymedzenia relevantného trhu, námietky účastníka konania, ako aj súdu, pričom zohľadnil odborné vyjadrenia zo spisu.
180. Rada úradu súhlasí s názorom Najvyššieho súdu SR o potrebe posúdenia aj technických charakteristík, a to v kontexte spolu s ostatnými relevantnými faktormi pri posúdení zastupiteľnosti na účely definície relevantného trhu. Úrad doplnil vysvetlenie v tejto súvislosti ako pristupuje úrad, ako aj Komisia, k hodnoteniu tejto otázky v kontexte celkového posúdenia zastupiteľnosti. Rada úradu sa s týmto stotožňuje, pričom zdôrazňuje, že podľa jej názoru z rozsudkov preskúmacích súdov v tomto konaní nevyplýva, že súd by mal za to, že úrad by mal ako jediné, prípadne najdôležitejšie, kritérium posudzovať technické vlastnosti. Z rozsudku vyplýva, že v tomto prípade, práve vzhľadom na charakter posudzovanej služby poskytovania čerpania nafty, akcentuje istú obtiažnosť pri posúdení zastupiteľnosti jednotlivých zariadení, čo je logické, keďže nejde o tovary, či služby bežnej spotreby, kedy vlastnosti vie posúdiť napríklad aj bežný spotrebiteľ.
181. V takomto prípade je nepochybné, ako uvádza aj úrad, že relevantné informácie o zastupiteľnosti možno získať predovšetkým od subjektov, ktoré takými zariadeniami disponujú a sami vedia posúdiť, kto na trhu predstavuje konkurenčnú alternatívu k nim. Tento pohľad však nemusí byť objektívny v situácii ako táto, keď subjekt, ktorý službu poskytuje je vystavený riziku pokuty a práve otázka posúdenia jeho postavenia na trhu je rozhodujúca. V takej situácii je bežné, že podnikatelia, ako účastníci konania, majú snahu začleniť na relevantný trh, či už z hľadiska tovarového či geografického aj také

²⁰ <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-zakaziek/detail/oznamenia/146723>.

alternatívne zdroje, ktoré reálne substitúty nepredstavujú a sami ich vo svojej podnikateľskej činnosti za také ani nepovažujú a tieto ako substitúty uvádzajú práve iba v rámci správneho konania v snahe zmenšiť význam svojej pozície na trhu a vyhnúť sa tak pokute. Toto sa javí aj ako prípad spoločnosti CARGO v tomto konaní, a preto Rada úradu nemôže brať ako úplne objektívne jeho vyhlásenia v tomto konaní, ktoré sú formulované predovšetkým ako obrana pri obvinení zo spáchania správneho deliktu.

182. Na druhej strane vyjadrenia subjektov ako ZSSK, ŽSR alebo súkromných dopravcov, pokiaľ nie sú pod tlakom dominantnej spoločnosti ako nevyhnutného obchodného partnera, nemajú dôvod uvádzať skreslené údaje a informácie. Práve súkromní dopravcovia sú tí, ktorí vedia najlepšie posúdiť, či v prípade, ak im CARGO odmietne poskytnúť primeranú službu nevyhnutnú pre ich podnikateľské účely, existujú iné subjekty ako rovnocenný zdroj takejto služby. Tento prístup, že subjekty používajúce predmetné zariadenia majú najlepšie informácie o nich, potvrdil aj sám účastník konania. Súkromní dopravcovia ako aj štátne spoločnosti ŽSR a ZSSK však nepotvrdili, žeby službu CARGO bolo možné v takom rozsahu, ako je to pre súkromných dopravcov potrebné, nahradiť.
183. Rada úradu v tejto súvislosti zohľadnila, že úrad disponuje odbornými stanoviskami k zastupiteľnosti čerpacích zariadení spoločnosti Cargo s čerpacími zariadeniami iných subjektov - spoločností ŽSR a ZSSK, ktorí disponujú a sú prevádzkovateľmi vlastných čerpacích zariadení a zároveň najmä ZSSK využívala aj čerpacie zariadenia účastníka konania. V prípade ŽSR ide o určeného správcu železničnej infraštruktúry v SR, z čoho vyplýva povinnosť pre ŽSR organizovať a zabezpečovať prevádzkyschopnosť celoštátnych a regionálnych tratí a organizovať na nich vlakovú dopravu pre všetkých dopravcov. Z tohto dôvodu sa ŽSR pomerne podrobne venovala otázke čerpania pohonných hmôt do rušňov. ZSSK je najvýznamnejší osobný prepravca v SR a spolu s účastníkom konania ide o najväčšieho odberateľa pohonných hmôt do rušňov v SR. ZSSK a ŽSR sú zároveň vlastníkom a prevádzkovateľom určitých typov čerpacích zariadení na území SR, čo je nevyhnutne spojené so skutočnosťou, že majú dostatočné technické znalosti týkajúce sa prevádzky a technických vlastností týchto zariadení. Obidve spoločnosti sú spolu s účastníkom konania súčasťou niekdajšieho spoločného železničného podniku a majú spoločnú históriu. ŽSR ako aj ZSSK, možno preto považovať za subjekty s dostatočným odborným zázemím a schopnosťou kvalifikovane posúdiť predmetnú problematiku. Ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, ZSSK poskytla úradu odborné vyjadrenia, ktoré zohľadňovali aj technologické hľadisko. Vyjadrenia týchto subjektov v tomto konaní, je preto možné považovať za odborné vyjadrenia v tejto veci. Vyjadrenia oboch subjektov sú pritom dostatočne uvedené a posúdené v prvostupňovom rozhodnutí. Rada úradu nevyklučuje, že v prípade inej technickej otázky by bol potrebný aj znalecký posudok. V tomto prípade sa však zistilo, aj z týchto odborných vyjadrení, že na trhu neexistuje dostatok zastupiteľných zariadení na čerpanie nafty (bod 262 prvostupňového rozhodnutia) aj keby tieto technologicky a technicky boli porovnateľné s čerpacími zariadeniami CARGO. Pre účely tohto konania, preto považuje Rada úradu požiadavku súdu za rešpektovanú práve týmito odbornými vyjadreniami.

4.1.3 Relevantný trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov

Námietky účastníka konania

Tovarový relevantný trh

184. Účastník konania považuje definíciu relevantného trhu za nesprávnu. Medzi jednotlivými typmi ucelených vlakov existujú zásadné rozdiely, ktoré úrad nevzal do úvahy, a to charakter zákazníkov, cena prepravy, náročnosť poskytovanej služby.
185. SŽD v rámci sledovaného obdobia poskytovali len službu železničnej nákladnej prepravy realizovanú formou priamych ucelených vlakov.
186. Úrad mal dospieť k záveru, že existuje samostatný relevantný trh železničnej nákladnej prepravy realizovanej formou priamych ucelených vlakov, pričom tento trh mal z tovarového hľadiska zdefinovať tak, ako ho definujú a chápu SŽD a účastník v rámci vymedzenia pojmu „priamy ucelený vlak“.

Dominantné postavenie

187. Účastník konania nespochybňuje, že mal na trhu železničnej nákladnej prepravy realizovanej formou ucelených vlakov na území Slovenskej republiky v sledovanom období značný trhovú podiel v rozpätí cca 90% a vyšší avšak tento podľa ustanovení bodu 15 Usmernenia Komisie predstavuje len dôležitú predbežnú indíciu existencie dominantného postavenia.
188. Účastník konania poukazuje na to, že z dôkazov nevyplýva, že by na trhu železničnej nákladnej prepravy realizovanej formou ucelených vlakov na území SR v sledovanom období zo strany účastníka dochádzalo k zvyšovaniu cien nad konkurencieschopnú úroveň, obmedzovaniu ponuky služieb pre odberateľov (konečných zákazníkov), k zanedbávaniu kvality služieb. V bode 11 Usmernenia Komisie je uvedené, že podnik, ktorý je schopný počas dlhšieho časového obdobia zvyšovať ceny nad konkurencieschopnú úroveň za súčasného dosahovania zisku, nečelí žiadnemu konkurenčnému tlaku, a možno ho preto vo všeobecnosti považovať za dominantný.
189. Účastníkovi nie je zrejmé, na základe čoho úrad vyhodnotil tempo rastu alebo poklesu podielov podnikateľov na trhu. Podľa neho sa úrad dostatočne nevyšporiadal s jednotlivými faktormi rozhodujúcimi pre určenie dominancie.

Vyjadrenie Rady úradu

Tovarový relevantný trh

190. V prípade tovarového relevantného trhu v tomto prípade úrad posudzoval, 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.

191. Úrad sa detailne vysporiadal predovšetkým so zastupiteľnosťou medzi železničnou a cestnou prepravou, a to v bodoch 73 a nasl. prvostupňového rozhodnutia. Úrad vychádzal z odpovedí dopravcov a zasielateľských spoločností, na základe ktorých dospel k záveru, že vo všeobecnosti cestná doprava je preferovaná pre rôznorodé produkty s menšou hmotnosťou a veľkou pridanou hodnotou, 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 a tekutých materiálov petrochemického priemyslu (do výrobných spoločností a distribučných skladov a na stredné až väčšie vzdialenosti (150 – 200 km a viac). Uvedené vyplýva aj z dôkazov v spise predložených spoločnosťou CARGO. Ide síce o materiál za rok 2005, avšak ide o také skutočnosti, ktoré nemožno považovať za meniace sa v rozpätí pár rokov, čo nebolo nakoniec preukázané ani v tomto konaní, keď úrad skúmal obdobie rokov 2005-2010. Závety úradu vyplývajú tiež zo získaných štatistických údajov, na ktoré sa tiež úrad vo svojom rozhodnutí odvoláva (body 79 a nasl. prvostupňového rozhodnutia).
192. Rada úradu sa stotožnila s posúdením, že existujúce 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. Tento záver je dostatočne odôvodnený a podložený dôkazmi v súvisiacom administratívnom spise.
193. Úrad sa zaoberal členením železničnej nákladnej dopravy so zameraním na dopravu formou ucelených vlakov a dopravu formou jednotlivých vozňových zásielok. V tejto súvislosti zistil, že tieto trhy majú odlišnú štruktúru a odlišnú mieru konkurencie. Je medzi nimi rozdiel v účele ich použitia, v cene i prepravnom čase. Pre účely tohto konania sa úrad zaoberal iba relevantným trhom železničnej nákladnej dopravy realizovaným formou ucelených vlakov, keďže hlavne na tomto trhu sa prejavilo protisúťažné správanie CARGA, pričom konkurenti CARGA pôsobia na tomto trhu, zatiaľ čo na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou jednotlivých vozňových zásielok nepôsobia. Rada úradu sa so závermi úradu aj v tomto ohľade stotožnila a považuje ich za dostatočne podložené aj vykonaným dokazovaním.

Priestorový relevantný trh

194. Úrad dostatočne v bodoch 103 a nasl. prvostupňového rozhodnutia popísal situáciu v železničnej doprave po liberalizácii tohto sektora ako aj príčiny stále nedostatočne rozvinutej medzinárodnej železničnej dopravy, a na to

nadväzujúce prispôsobené aktivity dopravcov pôsobiacich vo väčšine prípadov iba v SR. Ani významní dopravcovia pôsobiaci v zahraničí (ČR, Maďarsku, Poľsku, Rakúsku) v SR priamo nepôsobia.

195. Ako zistil úrad, 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. Dôvodom je, že v rôznych krajinách sú stále 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 systémy, 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. Uvedený záver potvrdzujú aj vyjadrenia spoločnosti CARGO, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu. Úrad dospel k záveru, že z priestorového hľadiska je relevantný trh Slovenská republika, s čím sa Rada úradu stotožnila z dôvodov, ktoré uvádza v rozhodnutí aj úrad a ktoré potvrdzuje, že podmienky na trhoch mimo SR nie sú homogénne.

Dominantné postavenie

196. Podľa Rady úradu úrad jednotlivé faktory podstatné pre posúdenie dominancie dôsledne posudzoval a vyhodnotil. Rada úradu súhlasí s postupom úradu, ktorý vyhodnocoval okrem štruktúry trhu, bariéry vstupu na trh, ako aj vyrovnávaciu kúpnu silu odberateľov CARGO, ako aj s jeho závermi vo vzťahu k uvedenému. Zohľadnenie trhových podielov ako základného indikátora dominantného postavenia v rámci posúdenia dominantného postavenia účastníka na predmetnom trhu, podľa Rady úradu, zodpovedá ustálenej súdnej praxi.²¹ Zároveň z priebehu správneho konania vyplýva, že účastník konania výšku svojho trhového podielu nespochybňoval, namietal len spôsob jeho zohľadnenia v rámci posúdenia dominancie. Rada úradu však nezistila v postupe prvostupňového orgánu pochybenie v uvedenom zmysle. Zároveň úrad správne uviedol, že už samotné trvalo vysoké trhové podiely dominantu (ktoré Cargo na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR bezpochyby má)

²¹ „Podnikateľ, ktorý má taký podiel počas určitého časového obdobia, cez jeho objemy výroby a predaj, za situácie kedy podnikatelia s oveľa menšími podielmi nie sú schopní rýchlo uspokojiť dopyt tých, ktorí by chceli odísť od podnikateľa s najväčším podielom, je v silnej pozícii. Uvedené z neho robí nevyhnutného obchodného partnera a už z tohto dôvodu mu zaručuje, prinajmenšom počas relatívne dlhých období, nezávislosť správania, ktorá je typická pre dominantné postavenie.“ Rozsudky *Hoffmann-La Roche/Komisia*, 85/76 [1979] ECR 461 (ďalej „*Hoffmann-La Roche/Komisia*“), bod 41; *Van den Bergh Foods/Komisia*, T-65/98, Zb. s. II-4653, bod 154, a *Imperial Chemical Industries/Komisia*, vec T-66/01, bod 256; viď tiež rozsudok *France Télécom/Komisia*, C-202/07 P, Zb. s. I-2369, bod 100 „Už podiel na trhu vo výške 50 % môže byť predpokladom dominantného postavenia.“ Rozsudok Súdneho dvora z 3. júla 1991, *AKZO/Komisia*, C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 60, a rozsudok *Imperial Chemical Industries/Komisia*, uvedený v predchádzajúcom bode, bod 256. „Podiel na trhu vo výške 70 až 80 % môže byť zrejmom indikáciou existencie dominantného postavenia.“ Rozsudky Súdu prvého stupňa, *Hilti/Komisia*, T-30/89, Zb. s. II-1439 bod 92; z 30. septembra 2003, *Atlantic Container Line a i./Komisia*, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, Zb. s. II-3275, bod 907, a *Imperial Chemical Industries/Komisia*, uvedený v predchádzajúcom bode, bod 257

indikujú existenciu bariér vstupu na trh a expanzie.²² Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že prvostupňový orgán zohľadnil aj vplyv predmetných bariér vstupu na potenciálnu konkurenciu, ale aj bariéry expanzie už na trhu prítomných hráčov.²³ Rovnako je z prvostupňového rozhodnutia a údajov v ňom uvedených zrejme, že úrad zohľadnil aj vstup konkurentov, vývoj ich trhových podielov, ako aj pokles trhových podielov účastníka, avšak vzhľadom na reálny nepomer medzi podielom CARGA a konkurentov správne vyhodnotil dominantné postavenie účastníka.

197. Rada úradu zároveň nesúhlasí s účastníkom konania, podľa ktorého je nevyhnutne potrebné na preukazovanie dominancie preukázať, že by zo strany CARGO dochádzalo k zvyšovaniu cien nad konkurenčnú úroveň, obmedzovaniu ponuky služieb pre odberateľov alebo zanedbávaniu kvality služieb, nakoľko, ako už bolo vyššie uvedené a ako aj správne uviedol prvostupňový orgán, tieto faktory vyjadrujú skôr ekonomickú definíciu dominancie, a nie faktory preukazovania dominancie uvedené v bode 12 Usmernenia Komisie k čl. 82.
198. Z vykonaného dokazovania je zrejme, že podnikateľ CARGO má na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov trhový podiel približne 90%, čo samé o sebe výrazne indikuje dominantné postavenie. Dopravcovia, ktorí začali vstupovať na tento trh od roku 2004, sa podľa zistených údajov ani po niekoľkých rokoch nedokázali presadiť ako konkurenti výraznejšie, pričom aj najbližší konkurent má od CARGA výrazný odstup na trhu. Tempo rastu podielov jednotlivých konkurentov na trhu je pritom zrejme z toho ako sa podiel u nich za jednotlivé roky menil a toto je vyhodnocované vo vzťahu k zmenám podielu za jednotlivé roky u spoločnosti CARGO. Konkurenti CARGA pritom označili práve nedostatok rušňov a vozňov ako faktor limitujúci ich rast a expanziu na trhu.
199. Vzhľadom na to, že na tomto trhu, na účely posúdenia tohto prípadu, nebolo nevyhnutné posudzovať dominantné postavenie, Rada úradu sa detailnejšie týmto trhom ďalej nezaoberala.

5. Zneužitie dominantného postavenia

5.1 Námietky účastníka konania

5.1.1 Dĺžka trvania protisúťažnej praktiky a spôsob vymedzenia dĺžky porušovania vo výroku rozhodnutia

200. Účastník konania v súvislosti s dĺžkou protisúťažného správania namieta nasledovné.

²² Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 17: „*Persistently high market shares may be indicative of the existence of barriers to entry and expansion.*“

²³ Podľa rozsudku vo veci *Hoffman – LaRoche* v Komisia, dominancia môže existovať aj vtedy keď konkurenti s menšími trhovými podielmi ako má líder na trhu by neboli schopní dostatočne rýchlo pokryť dopyt zo strany tých, ktorí by chceli odísť od podnikateľa s najväčším podielom na trhu.

201. Pôvodný záver úradu uvedený v jeho predchádzajúcich rozhodnutiach o dĺžke protisúťažného správania podnikateľa CARGO od 1.1.2005 do 31.12.2010 bol zrušený súdmi.
202. V zmysle rozsudku Najvyššieho súdu SR je možné považovať za začiatok porušenia najskôr deň 3.3.2009, kedy bolo preukázané odmietnutie žiadosti SŽDS, prípadne iné žiadosti SŽD o predaj/prenájom rušňov alebo o prístup k tankovacím zariadeniam a nie obdobie viazané na prijatie Marketingových plánov.
203. Vzhľadom na uvedené nie je možné vymedziť v rozhodnutí trvanie protisúťažnej praktiky od 27.6.2005 do 31.12.2010, takýto postup je v rozpore s rozsudkom Najvyššieho súdu SR.
204. Začiatok trvania protisúťažnej praktiky nie je možné viazať na uzatvorenie prvej zmluvy o predaji rušňov účastníka konania so spoločnosťou [.....] (DI účastníka konania), v ktorom sa podľa prvostupňového orgánu „zhmotnila“ protisúťažná stratégia účastníka vyplývajúca z jeho interných materiálov.
205. Rozhodnutie *Slovak Telekom*²⁴, na ktoré v súvislosti s dĺžkou trvania protisúťažného správania odkazoval prvostupňový orgán je v tomto konaní irelevantné. V predmetnom prípade bol okamih začiatku zneužívania dominantného postavenia spoločnosťou Slovak Telekom naviazaný na okamih zverejnenia referenčnej ponuky na prístup k unikátnym zariadeniam (telekomunikačnej sieti) vo vlastníctve Slovak Telekom, kedy tento stanovil v ponuke také podmienky prístupu pre alternatívnych operátorov, ktoré boli neprijateľné a neodôvodnené, pričom túto ponuku bol povinný zverejniť zo zákona.
206. Úrad uložil účastníkovi konania pokutu za iné obdobie, než za ktoré konštatoval porušenie zákona, keď uložil pokutu za obdobie od 3.3.2009 do 31.12.2010, avšak rozpor s dĺžkou protisúťažného správania od 27.6.2005 do 31.12.2010 nijako nevysvetlil. Takýto postup je zmätočný a rozhodnutie v tej časti nepreskúmateľné.

Vyjadrenie Rady úradu

207. Rada úradu preskúmala postup prvostupňového orgánu týkajúci sa vymedzenia dĺžky protisúťažného správania, ako aj námietky účastníka konania a dospela k nasledujúcim záverom.
208. Možno súhlasiť s účastníkom konania, že prípad, na ktorý odkazuje prvostupňový orgán nie je totožný s prípadom posudzovaným v tomto konaní. Je však možné tiež konštatovať, že v oboch prípadoch išlo o neposkytnutie dodávok určitej služby, pričom bolo tiež nevyhnutné posúdiť, čo je podmienkou konštatovania protiprávneho neposkytnutia alebo odmietnutia služby.
209. Z pohľadu Rady úradu, čo nepovažuje za rozpor ani s rozsudkami preskúmaných súdov, podstatné je to, aby bolo jednoznačne preukázané porušenie, t.j. neposkytnutie služby, ktoré stavia v dôsledku takéhoto konania iný subjekt do

²⁴ Rozsudok Všeobecného súdu T-851/14 *Slovak Telekom* v European Commission (ďalej len „Rozhodnutie *Slovak Telekom*“).

konkurenčnej nevýhody. Zákon neposkytuje taxatívny výpočet všetkých praktík zneužívania dominantného postavenia, a preto prax môže prinášať rôzne situácie, od priameho odmietnutia konkrétnej žiadosti až po neposkytovanie služby iným spôsobom. Môže teda dochádzať k rôznym formám správania s rovnakým alebo obdobným cieľom. Podstatné však je, aby v prípade preukazovania konkrétneho správania nevznikali pochybnosti v neprospech účastníka konania, či už by išlo o prípad zrejmeho odmietnutia poskytnutia služby alebo inú formu obmedzovania súťaže zo strany dominantného hráča.

210. Pokiaľ ide o predmet tohto konania, preskúmacie súdy konštatovali, že skutkový stav nebol dostatočne preukázaný tak, ako malo podľa prvostupňového orgánu k nemu dôjsť. Konkrétne odmietnutie tak, ako ho opísal prvostupňový orgán nebolo preukázané podľa súdu aj pred obdobím 3.3.2009. Prvostupňový orgán, podľa zistenia Rady úradu, v novo vydanom rozhodnutí zotrval na svojom pôvodnom názore ohľadne doby porušovania, avšak nedoplnil v tomto smere dokazovanie a následné posúdenie skutkového stavu. Vzhľadom na viazanosť právnym názorom súdu je nutné konštatovať, že takýto postup nie je možné akceptovať. Nie je preto ani odôvodnené sa bližšie zaoberať judikatúrou európskych súdov v tomto smere. Rovnako nie je dôvodné vyjadrovať sa k zneniu zmluvy o predaji rušňov účastníka konania so spoločnosťou [.....] (DI účastníka konania).
211. V súvislosti s uvedeným Rada úradu dospela k záveru o potrebe vymedzenia protisúťažného správania v súlade s rozsudkom Najvyššieho súdu SR v predmetnej veci, teda od 3.3.2009 – 31.12.2010. Vzhľadom na uvedené považuje Rada úradu za potrebné zmeniť výrok rozhodnutia v bode 1, v časti vymedzenia dĺžky protisúťažného správania. Taktó vymedzenému bodu 1 výroku bude potom zodpovedať aj bod 2 výroku rozhodnutia. V preskúvanom prvostupňovom rozhodnutí totiž nekorešponduje bod 1 výroku s bodom 2, nakoľko bod 1 vychádza z vymedzenia protisúťažného správania od 27.6.2005 do 31.12.2010, kým v bode 2 je ukladaná sankcia za porušenie v bode 1, avšak vo výške vyčíslenej za obdobie 3.3.2009 – 31.12.2010, čomu korešponduje aj odôvodnenie v časti ukladania pokuty. Rada úradu sa stotožňuje s účastníkom konania, že takéto rozhodnutie je v dotknutých častiach nepreskúmateľné, a preto považuje za potrebné ho zmeniť.

5.1.2 Skutkový stav – preukázanie zneužívania dominantného postavenia účastníkom konania

212. Účastník konania v súvislosti so zistením skutkového stavu prvostupňovým orgánom namietal nasledujúce.
213. Úrad opätovne nedostatočne zistil skutkový stav, predovšetkým k otázke zameniteľnosti čerpacích zariadení účastníka, čerpacích zariadení iných subjektov a alternatívnych možností čerpania, ako aj zameniteľnosti elektrických rušňov účastníka a elektrických rušňov SŽD.
214. Úrad nedoplnil dokazovanie v zmysle požiadaviek Najvyššieho súdu SR.

215. Úrad nesprávne vyhodnotil vyjadrenia získané na základe preverovania skutočností uvedených v tzv. Vyhláseniach dopravcov a následne nevykonal znalecké zisťovanie vo vzťahu k elektrickým rušňom.
216. Úrad nevykonal znalecké dokazovanie vo vzťahu k čerpacím zariadeniam v súlade s pokynmi Najvyššieho súdu SR, čím dokazovanie na predmetnom relevantnom trhu nedoplnil vôbec.
217. Úrad vydal rozhodnutie na základe tých istých dôkazov (s výnimkou zisťovania v súvislosti s Vyhláseniami dopravcov), ako pôvodné rozhodnutia, zrušené súdom, a teda prvostupňové rozhodnutie trpí rovnakými vadami v dôkaznej oblasti ako pôvodné rozhodnutia.
218. Úrad pri zisťovaní skutkového stavu nerešpektoval záväzný právny názor Najvyššieho súdu SR týkajúci sa vymedzenia obdobia porušovania.
219. V súvislosti s preukázaním začiatku porušovania súdy nepovažovali dôkazy úradu za dostatočné, preto nimi nie je možné preukazovať začiatok protisúťažného správania ani v prvostupňovom rozhodnutí, tieto dôkazy sú v tomto štádiu správneho konania už bezpredmetné.
220. Používanie dôkazov v súlade s postupom v zrušených rozhodnutiach je zmätočné. Je otázne, či by došlo k preukázaniu porušenia aj v prípade preukazovania iba vo vzťahu k obdobiu od 3.3.2009 do 31.12.2010, úrad sa mal zoberať výlučne dôkazmi za obdobie, ktorého začiatok bol určený Najvyšším súdom SR.
221. Úrad nedosiahol dôkazný štandard ani v zmysle európskeho práva, ani v zmysle správneho poriadku, preto nie je relevantné, či SR hrozí tzv. *infringement procedure* v súvislosti s tvrdením súdov, že dôkazný štandard v zmysle správneho poriadku je vyšší, ako dôkazný štandard v zmysle európskeho práva.

5.1.2.1 Spôsob preukázania protisúťažného správania na relevantnom trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR

222. Účastník konania namietal k niektorým dôkazom, ktorými úrad preukazuje skutkový stav v oblasti predaja rušňov účastníkom konania nasledujúce skutočnosti.
223. Niektoré ustanovenia v kúpnych zmluvách, ktorými účastník konania predával elektrické rušne nemôžu preukazovať zneužívanie dominantného postavenia účastníkom (zákaz vývozu rušňov predaných [.....]) (DI účastníka konania) na územie SR 10 rokov od prevodu pod hrozbou zmluvnej pokuty, absencia takéhoto zákazu vo vzťahu [.....] (DI účastníka konania), ktorý spoločnosti CARGO nekonkuruje).
224. Odlišné znenie zmlúv pre konkurentov a nekonkurentov nemôže podľa účastníka konania predstavovať dôkaz protisúťažného správania, nakoľko predmetné rušne konkurenti nemohli používať v SR bez ohľadu na znenie zmlúv, keďže

nedisponovali licenciou na prevádzku v SR. Kupujúci prípadne mohol predmetné ustanovenie obísť ich následným predajom tretej osobe, ak by kupujúci zmluvu porušil platil by iba zmluvnú pokutu, ale nebolo by anulované jeho vlastnícke právo.

225. Zmluva s [.....] (DI účastníka konania) bola uzavretá v roku 2004, teda na ňu nemožno prihladať.
226. Interný materiál CARGA,²⁵ 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,“ nemôže predstavovať dôkaz protisúťažného správania CARGO, nakoľko k predmetnému prevodu v sledovanom období nedošlo a [.....] (DI účastníka konania)nie sú konkurentmi účastníka.
227. Na účely preukázania protisúťažného správania je podstatné preukázanie skutočných dopadov na predmetný trh, nie to, čo by sa mohlo stať, ak by boli kroky účastníka konania vykonané.
228. Ustanovenie v nájomnej zmluve [.....] (DI účastníka konania) týkajúce sa zákazu používania prenajatých rušňov v sieti ŽSR sa tam dostalo nedopatrením a nemalo opodstatnenie. [.....] (DI účastníka konania) v SR v podstate nepôsobila, nemohlo mať teda materiálny dopad, a teda nemôže preukazovať zneužitie dominantného postavenia, navyiac toto v dodatku 1.1.2007 zaniklo.
229. Vo vzťahu k zmluve o prenájme elektrických rušňov so spoločnosťou [.....] (DI účastníka konania) účastník konania namietal, že citované ustanovenie nájomnej zmluvy o nepoužívaní rušňov na trati ŽSR iba deklarovalo, že rušne nebudú použité v SR, keďže spoločnosť ani nemala taký záujem, keďže vykonávala prepravu v ČR.
230. Zmluva so spoločnosťou [.....] (DI účastníka konania) priamo neobmedzuje použitie elektrických rušňov v SR, ale [.....] (DI účastníka konania) nie je konkurentom CARGA v oblasti železničnej nákladnej dopravy, avšak mohla dať konkurentom CARGA predmetné rušne do prenájmu. Vo vzťahu k tejto zmluve nie je možné odkazovať na interný materiál CARGA²⁶,

²⁵ 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.

²⁶ Materiál na rokovanie predstavenstva Carga: Návrh na vypracovanie zmluvy o nájme elektrických lokomotív rady [.....] pre [.....], položka spisu 66, príloha 3.13., v ktorom je uvedené: „V marci 2009 bol riaditeľ Úseku prevádzky ZSSK Cargo požiadaný [.....] ... o prenájom elektrických lokomotív rady [.....]. [.....] ... má záujem o nájom [.....] elektrických lokomotív rady [.....] a [.....] elektrických lokomotív rady [.....] ... [.....] má v záujme prenajať si tieto lokomotívy a prevádzkovať ich mimo pôsobnosti ZSSK Cargo (mimo SR).“ Podľa vyjadrenia Carga k tomuto prenájomu ale nedošlo.

nakoľko sa týkal spoločnosti [.....] (DI účastníka konania) a tento bol v marci 2009 z predstavenstva CARGO stiahnutý.

231. Účastníkovi konania podľa jeho názoru mohli konkurovať na základe nájomných zmlúv [.....] (DI účastníka konania) a [.....] (DI účastníka konania). [.....] (DI účastníka konania) mohli prenajať rušne SŽD, ktorí potom tiež mohli konkurovať CARGU.

Námietky k žiadostiam SŽDS o prenájom rušňov

232. Korešpondencia, z ktorej vychádzal pri formovaní záverov v uvedenej oblasti úrad, nemôže byť dôkazom o jeho odmietnutí prenajať rušne SDŽS. Svoje nereagovanie na dopyt SDŽS účastník konania odôvodňuje riešením problémov spojených s hospodárskou krízou, s upozornením na nemožnosť predvídať ekonomickú situáciu počas hospodárskej krízy a vzhľadom na riziko prudkého nárastu prepravných výkonov účastníka, a tým pádom aj potreby elektrických rušňov.
233. Požiadavky SŽDS v predmetnej komunikácii boli nejasné, čo znemožňovalo reakciu účastníka konania. Účastník konania odmietol spájanie prenájmu rušňov, ku ktorému konečne došlo v novembri 2011, s aktivitami úradu prostredníctvom tohto správneho konania.

Námietky k článkom v médiách

234. Tieto nemôžu byť dôkazom o žiadosti SŽD, pretože nemajú výpovednú hodnotu.
235. Nie sú kategorickými pravdami, ovplyvňuje ich subjektívne vnímanie a hodnotenie určitej otázky redaktormi a nie samotnými SŽD, či inými subjektmi pôsobiacimi v oblasti železničnej nákladnej dopravy.

Námietky k preukazovaniu kapacít CARGA

236. Preukázanie dostatočných kapacít účastníka je vo vzťahu k preukazovaniu zneužitia dominantného postavenia irelevantné, nakoľko kapacity boli dostatočné pre interné potreby účastníka.
237. V prípade preukázania nadbytku rušňov táto skutočnosť sama o sebe nie je dôkazom zneužitia dominantného postavenia, pokiaľ účastníkovi nebola predložená žiadosť SŽD o predaj/prenájom.
238. Úrad nepreukázal ani to, že by kapacity účastníka boli dostatočné – Marketingové plány, z ktorých to vyplýva, boli iba na roky 2005, 2006, teda mimo sledovaného obdobia, táto skutočnosť teda nemôže byť dôkazom protisúťažného správania v rokoch 2009 a 2010.
239. Dostatočná kapacita voľných mobilných prostriedkov môže zahŕňať aj iné prostriedky ako elektrické rušne a predstavuje kapacitu dostatočnú pre CARGO a nie je totožná s nadbytočnou kapacitou.

240. Vzhľadom na uvedené je irelevantné, že situácia sa v rokoch 2007 – 2010 nezmenila.

Námietky k prebytočným kapacitám elektronických rušňov CARGA, ktoré úrad zohľadnil v rozhodnutí

241. Napriek prenájmu rušňov [...] (DI účastníka konania) nájomnými zmluvami, [...] (DI účastníka konania) z nich boli uzatvorené iba na rok 2010 [.....] (DI účastníka konania), uvedené nepreukazuje, že CARGO malo voľnú kapacitu v čase žiadostí SŽD, ktoré navyš ani neboli preukázané.
242. V čase žiadosti SŽDS účastník neuzatvoril zmluvu so žiadnym subjektom, táto spoločnosť napokon aj tak zvolila službu rušňového hospodárstva.
243. Interný materiál, z ktorého vychádzal úrad sa týka iba 1. štvrťroka 2009, nemôže byť dôkazom nadbytočných kapacít za zvyšok sledovaného obdobia (2009-2010), vznikol v období hospodárskej krízy, ktorej dopady účastník nevedel predpokladať. Neboli ani preukázané žiadosti SŽD vo vzťahu k rušňom rady [.....] (DI účastníka konania), rušeň žiadaný [.....] (DI účastníka konania) je určený na posun vlakov a ani nebolo odmietnuté jeho poskytnutie.

Námietky k dôkazu spočívajúcemu v zohľadnení obsahu marketingovým plánov CARGA

244. Monitoring aktivít konkurentov na trhu, analýza vývoja konkurencie a podrobný popis aktivít konkurentov nemôže predstavovať dôkaz o zneužití dominantného postavenia účastníkom konania. Ide o štandardný výkon podnikateľskej činnosti, a to aj v prípade, že by uvedené vykonával za účelom ochrany svojej pozície na trhu.
245. Vnímanie vstupu konkurencie na trh ako hrozba a vytváranie nástrojov na elimináciu konkurenta automaticky nepredstavuje dôkaz protisúťažného správania, pokiaľ sú tieto kroky realizované v prospech zákazníkov, čo v tomto prípade aj bolo tak účastníkom vnímané – kroky boli zamerané na zákazníkov a nie na odopieranie služieb.
246. Z marketingových plánov nie je ani jasné, že by sa záväzok neposkytovania služieb SŽD (prenájom mobilných prostriedkov, technická kontrola, údržba, PPS a pod.) týkalo elektrických rušňov.
247. Predmetné plány boli nezáväzné, čo vyplýva z názvu plány, hoci je priamo v nich uvedené, že sú záväzné.
248. Marketingové plány nekorešpondovali so skutočnosťou. Účastník konania v rokoch 2005 a 2006 realizoval aktivity pre konkurentov, ktoré v ich zmysle realizovať nemal (realizáciu údržby a služieb rušňového hospodárstva)

5.1.2.2 Spôsob preukázania protisút'ážného správania na relevantnom trhu doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne

249. Účastník konania namietal k niektorým dôkazom, ktorými úrad preukazuje skutkový stav v oblasti doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne nasledujúce skutočnosti.

Námietky k žiadostiam SŽD

250. Úrad nedostatočne preukázal žiadosti SŽD voči účastníkovi o poskytnutie služby čerpania PHM. Pravdivosť tvrdení SŽD nebola podložená týmito SŽD, ani preukázaná úradom, pričom účastník odkázal na svoje predchádzajúce argumenty uvedené vo Vyjadreniach k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia, ktoré bolo vydané pred súdnym konaním.
251. Komunikácia o poskytovaní služby čerpania paliva medzi spoločnosťou CARGO a SŽD bola preukázaná iba vo vzťahu k spoločnosti SŽDS (v sledovanom období), a spoločnosti [.....] (DI účastník konania) (táto však mimo sledovaného obdobia). Tvrdenie úradu, že CARGO uviedlo, že ho žiadali o poskytnutie predmetnej služby viacerí dopravcovia v bode 337 preskúmaného rozhodnutia je teda nesprávne.
252. Účastník počas sledovaného obdobia neposkytoval službu čerpania PHM SŽD, avšak táto nebola poskytovaná výlučne z toho dôvodu, že žiadny SŽD reálne nežiadal účastníka o možnosť čerpania PHM na jeho čerpacích zariadeniach (okrem SŽDS, ktorá predložila svoju písomnú žiadosť účastníkovi na konci sledovaného obdobia, t.j. v roku 2010).
253. K verejne dostupným informáciám-článok z novembra 2006, ktoré podľa úradu preukazujú záujem SŽD o tankovanie, ako aj problémy dostupnosti týchto služieb, účastník konania uviedol, že tieto nemusia byť vždy pravdivé.
254. K vyjadreniam ZSSK a ŽSR ku kapacitám čerpacích zariadení ZSSK a ŽSR a spôsobu ich zohľadnenia úradom účastník konania namietal, že tieto sú nesprávne a úrad neskúmal ich vhodnosť, čo viedlo k nesprávnym záverom úradu o nevhodnosti predmetných čerpacích zariadení pre SŽD.

5.1.2.3 Preukázanie jedného trvajúceho porušenia

255. Na trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a trhu doplňovania paliva do motorových rušňov SŽD pôsobiacich v SR nezneužilo CARGO dominantné postavenie, zneužitie dominantného postavenia na týchto trhoch úrad nepreukázal.

Vyjadrenie Rady úradu

256. Rada úradu má za to, že prvostupňový orgán v napadnutom rozhodnutí hodnoverným spôsobom preukázal, že účastník konania ako podnikateľ pôsobiaci na celom území Slovenskej republiky s dominantným postavením na zadaných relevantných trhoch svojím správaním vylučoval konkurenciu, čím

znížil intenzitu súťaže na trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v Slovenskej republike a trhu poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniach pre rušne. Tým v konečnom dôsledku ovplyvnil samotnú štruktúru trhu tak, že zamedzil vstupu potenciálnych konkurentov, resp. obmedzil možnosti expanzie existujúcich konkurentov SŽD tým, že im odmietol poskytovať pre ich podnikateľskú činnosť nevyhnutné služby predaja a prenájmu elektrických rušňov a služby doplňovania paliva do motorových rušňov. Takýmto správaním účastníka konania, ktoré sa týkalo veľkoobchodných, resp. dodávateľských služieb dominantna vzťahujúcich sa k celému územiu SR a ovplyvňovalo obchod medzi členskými štátmi, došlo k zneužitiu dominantného postavenia podľa čl. 102 písm. b) Zmluvy a podľa § 8 ods. 2 písm. b) zákona.

257. Podľa názoru Rady úradu bolo v napadnutom rozhodnutí jednoznačne preukázané prvostupňovým orgánom, že účastník konania sa protisúťažne správal vedome, s cieľom eliminovať konkurenciu. Preukázaniu tejto skutočnosti napomohli aj Marketingové plány účastníka konania, v ktorých účastník konania ako reakciu na vstup nových dopravcov na trh železničnej nákladnej dopravy zaviedol opatrenie „*neposkytovanie žiadnych služieb externým dopravcom*“ s cieľom udržať si pozíciu na trhu. O takomto postupe svedčia materiály upravujúce strategické plánovanie účastníka konania, ním predložené, ako aj získané počas inšpekcie úradu v priestoroch účastníka konania. V tomto ohľade, podľa Rady úradu, nezohráva žiadnu rolu to, či majú strategické dokumenty účastníka konania v názve slovo plán – priamo v týchto dokumentoch je totiž uvedené, že sú pre účastníka konania záväzné. Zároveň skutočnosť, že sa uvedené protisúťažné pasáže nachádzali v strategických dokumentoch len za niektoré roky, Rada úradu zohľadnila v kontexte ostatných dôkazov. Podľa Rady úradu bolo prvostupňovým orgánom v priebehu správneho konania preukázané, že účastník konania túto svoju stratégiu aj realizoval, o čom svedčia napríklad zmluvy týkajúce sa poskytovania služieb na dodávateľských relevantných trhoch, ktoré obsahovali ustanovenia zabezpečujúce účastníkovi konania nekonkurovanie SŽD, ako aj odmietnutie žiadostí o poskytnutie predmetných služieb zaslaných SŽD účastníkovi konania. O realizácii tejto stratégie účastníka konania svedčí aj reálny stav na dotknutých relevantných trhoch zistený a preukázaný prvostupňovým orgánom.
258. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán preukázal aj odmietanie žiadostí SŽD, avšak nesprávne zohľadnil dôkazný stav v stanovení dĺžky porušovania, čo je bližšie analyzované Radou úradu v časti venujúcej sa dĺžke porušenia. Toto má vplyv aj na vnímanie dôkazného stavu Radou úradu. Rada úradu preto primárne preskúmavala spôsob preukázania odmietnutia žiadostí.
259. Rada úradu súhlasí so závermi prvostupňového orgánu vo vzťahu ku komunikácii spoločnosti SŽDS a CARGO, kde úrad dospel k záveru, že CARGO opakovane odmietlo prenajať rušne tomuto subjektu, pričom zohľadnila nasledujúce skutočnosti. SŽDS vo svojom vyjadrení²⁷ na otázky týkajúce sa možnosti kúpy, resp. prenájmu rušňov od CARGA odpovedalo: „*Rovnako ako pri tankovaní PHM sme Cargo oslovovali viackrát, písomnú odpoveď sme nedostali. Na naše doterajšie 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*

²⁷ Položka spisu č. 7 – ot.31 a 32, vyjadrenie zo dňa 21.3.2011

kompetentní riešia práve neodkladné záležitosti, že to budú riešiť neskôr a pod.“ Zároveň podnikateľ SŽDS v predmetnom liste uviedol aj to, že nevyužíva ani službu rušňového hospodárstva, ktorú poskytuje CARGO, nakoľko mu ju CARGO napriek jeho žiadostiam neposkytlo. Tieto tvrdenia SŽDS podložilo priložením kópie korešpondencie týkajúcej sa prenájmu rušňov. Z tejto korešpondencie vyplynuli skutočnosti uvedené v prvostupňovom rozhodnutí, a teda že podnikateľ CARGO bol požiadaný dňa 3.3.2009 SŽDS o prenájom elektrických rušňov s popisom dôvodov a predstáv o spolupráci a žiadosťou o spoločné rokovanie, kde by sa upresnili detaily spolupráce. Táto žiadosť bola urgovaná dňa 3.4.2009, nakoľko zo strany CARGA neprišla žiadna reakcia. Vzhľadom na to, že CARGO nereagovalo ani na túto urgenciu, dňa 19.5.2009 SŽDS poslalo ďalšiu žiadosť vo vzťahu k prenájomu rušňov, kde už priamo čiastočne upresnilo svoje požiadavky. Následne dňa 19.8.2010 SŽDS žiadalo CARGO o spoluprácu vo vzťahu k prenájomu rušňov, ako aj spojovacích vozňov, a keďže bolo podnikateľom CARGO požiadané o upresnenie svojej žiadosti, túto v ten istý deň operatívne upresnili, a následne CARGO vyjadrilo ochotu poskytnúť spojovacie vozne. Avšak aj v tejto komunikácii sa súhlasne nevyjadrilo k možnosti prenájmu rušňov, pričom prenajať vozne odmietlo bez uvedenia akéhokoľvek dôvodu aj 23.2.2011 ako reakciu na žiadosť SŽDS zo 14.2.2011 (hoci žiadosť bola úplne konkrétna). Z ďalšej komunikácie medzi SŽDS a spoločnosťou CARGO tiež vyplynulo, že na základe požiadavky CARGA z 15.2.2011 o upresnenie údajov od SŽDS vo vzťahu k prenajímaniu rušňov, toto obratom, dňa 21.2.2011, svoju požiadavku týkajúcu sa rušňov upresnilo. Vzhľadom na námietku účastníka konania, ktorý namietal, že rok 2011 je mimo posudzovaného obdobia úradom, Rada úradu uvádza, že komunikáciu z r. 2011 použila iba na dokreslenie správania podnikateľa CARGO v kontexte vyššie uvedeného, táto komunikácia nadväzuje na obdobie, v ktorom CARGO žiadosti svojho konkurenta nevyhovelo, pričom jeho správanie pokračovalo aj v roku 2011.

260. Z uvedených podkladov jednoznačne vyplynulo, že CARGO opakovane bez uvedenia akéhokoľvek dôvodu nereagovalo na žiadosť SŽDS vo vzťahu k prenájomu rušňov. Argument účastníka konania, že sa tak dialo, lebo žiadosti neboli dostatočne presné, vo svetle uvedeného neobstojí, pretože počas predmetnej komunikácie alebo o upresnenie nežiadal (a ani nijako inak nereagoval), alebo na jeho žiadosť SŽDS svoju požiadavku operatívne upresnil, a k vyhovneniu žiadosti vo vzťahu k rušňom aj tak nedošlo. Vzhľadom na uvedené neobstojí ani argument účastníka konania o dôkladnom zvažovaní žiadosti. Ak bola táto podľa jeho slov neurčitá, ako mohla byť z jeho strany dôkladne zvažovaná? Rada úradu nesúhlasí s argumentom účastníka konania, ktorý svoj postup vo vzťahu k žiadostiam SŽDS odôvodňoval ekonomickou krízou, pričom nevedel predpokladať voľné kapacity, keďže mohla podľa neho nastať situácia enormných nárokov na prepravu vzhľadom na nárast objednávok, a teda potreba rušňov pre vlastné podnikanie. Podľa Rady úradu charakter, a v konečnom dôsledku aj vývoj ekonomickej krízy a jej dopadu na tento, ako aj na akýkoľvek iný sektor, svedčí práve o opaku, teda, že ekonomika a aj činnosť firiem stagnuje. Argument obavy zo zvýšeného náporu žiadostí o prepravu sa teda Rade úradu javí ako nelogický a odporujúci ekonomickej efektívnosti v podnikaní. Správnosť vnímania Rady úradu vo vzťahu k uvedenému bola potvrdená aj spoločnosťou CARGO, v rámci správneho konania č. 0025/OK/2012 vo veci koncentrácii posudzovanej úradom v roku 2013, v ktorom 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...“.²⁸ Rada úradu tiež považuje za potrebné zohľadniť aj to, že záujem zo strany SŽD o získanie elektrických rušňov ako aktív umožňujúcich pôsobiť v oblasti nákladnej železničnej prepravy v záujme konkurovať CARGU, ako aj iným SŽD existoval, a to či už prostredníctvom kúpy alebo nájmu rušňov od podnikateľa CARGO. Zároveň je podľa Rady úradu preukázané, že CARGO malo vedomosť o tom, že SŽD majú nedostatok rušňov na realizáciu svojich preprav.²⁹ Taktiež považuje za preukázané, že CARGO si bolo tohto záujmu vedomé, nakoľko monitorovalo aktivity konkurentov na trhu³⁰. Ich vstup na železničné trate SR za účelom uskutočňovania preprav ucelenými vlakmi hodnotilo ako faktor s nepriaznivým dopadom na prepravné výkony CARGA a prijalo opatrenia, aby takýmto spôsobom nepodporovalo konkurencieschopnosť svojich konkurentov³¹.

²⁸ Cargo, položka spisu 100.

²⁹ Položka spisu č. 24 – poskytnutie informácií Cargo: „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 preprav.“ Zasielateľské spoločnosti sú materské spoločnosti viacerých súkromných dopravcov, ale napriek tomu prepravu vo významnej miere realizujú cez Cargo a nie cez svoje dcérske spoločnosti.

³⁰ Súčasťou Marketingových plánov je aj analýza vývoja konkurencie a pomerne podrobný popis aktivít konkurentov (aké prepravy konkrétne vykonávajú, akých zákazníkov získali, aké typy rušňov používajú a pod.)

Marketingový plán pre rok 2005: „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 systematicka poskytovania služieb slúži ako opatrenie pre elimináciu vstupu iných dopravcov na dopravnú cestu, a teda prechodu časti predovšetkým lukratívnych preprav ku konkurencii. ... Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. prijala obchodné, cenové a tarifné opatrenia na elimináciu ich vplyvu na vlastné výkony.“

Marketingový plán 2011: „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 preprav voči cestným dopravcom a tretím operátorom. Úsek obchodu monitoruje ich aktivity priebežne prijíma obchodné, cenové a tarifné opatrenia s rešpektovaním európskej a slovenskej legislatívy.“

³¹ Marketingový plán 2005 „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 východnej, 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 možností 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.).“

Toto vyplýva z mnohých ustanovení Marketingových plánov za roky 2005-2011 (ustanovenia za uvedené roky týkajúce sa monitoringu, analýz a opatrení boli obdobné vo všetkých Marketingových plánoch), SWOT analýz, ako aj z predaja/prenájmu rušňov iba subjektom, ktoré mu nekonkurovali v SR, čo si ešte účastník konania zabezpečoval aj klauzulami v zmluvách o predaji/prenájme elektrických rušňov zabezpečujúcimi uvedené.

261. Rada úradu má tiež za preukázané, že účastník konania CARGO odmietal poskytovať službu čerpania paliva do motorových rušňov svojim konkurentom, pričom toto bolo súčasťou jeho stratégie vyplývajúcej z Marketingových plánov. Uvedenú skutočnosť, a teda že neposkytovali palivo do motorových rušňov SŽD priznal aj účastník konania v rozklade voči pôvodnému prvostupňovému rozhodnutiu.³² Zároveň však Rada úradu nesúhlasí s námietkou účastníka konania, že SŽD nežiadali o poskytnutie predmetnej služby. Opak vyplýva zo spisového materiálu a bol úradom dostatočne popísaný v časti 7.2.2 prvostupňového rozhodnutia. Rada úradu v súlade s rozhodnutím Najvyššieho súdu SR primárne považuje za jednoznačne preukázanú žiadosť SŽDS, ktorej písomné žiadosti z 3.8.2010 a 18.10.2010 sú súčasťou spisového materiálu rovnako ako jej vyjadrenie o opakovanom oslovovaní účastníka konania a jeho nekooperácii v rámci požadovaných služieb bez relevantného zdôvodnenia.³³ V tejto súvislosti však Rada úradu poukazuje aj na informácie obsiahnuté v spisovom materiáli, v ktorých viacerí SŽD uviedli, že podnikateľa CARGO žiadali o tankovanie, a to napr. Lokorail³⁴, LTE³⁵.

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.“

³² Položka spisu č.118 – rozklad Cargo, komentár k bodu 405 rozhodnutia „Z uvedeného teda vyplýva, že síce je pravdou, že Účastník počas Sledovaného obdobia neposkytoval službu čerpania PHM SD, avšak táto nebola poskytovaná výlučne z toho dôvodu, že žiadny SD reálne nežiadal Účastníka o možnosť čerpania PHM na jeho čerpacích zariadeniach (okrem Spoločnosti SŽDS, ktorá predložila svoju písomnú žiadosť Účastníkovi na konci Sledovaného obdobia, t.j. v roku 2010).“

³³ SŽDS, položka spisu 7 „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.“ „... 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.)“

³⁴ Lokorail, položka spisu 8: „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.“

³⁵ LTE, položka spisu 15: „...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 bola na všetkých rokovaníach spomínaná ako problematika okrajová z dôvodu toho, že nám bolo úplne zrejmé, že budeme odmietnutí.“

262. Rada úradu nepovažuje za relevantnú námietku týkajúcu sa nedostatočného preukázania žiadosti o tankovanie od niektorých SŽD, ako ani námietku týkajúcu sa zohľadnenia verejne dostupných zdrojov úradom. V tejto súvislosti Rada úradu zohľadnila postup prvostupňového orgánu v rámci hodnotenia týchto, ako aj iných v tomto konaní použitých dôkazov. Rada úradu považuje za správne, že všetky uvedené dôkazy boli úradom hodnotené vo vzájomnom kontexte, a tieto sa navzájom dopĺňali, a poskytli dostatočný obraz pre záver prijatý v prvostupňovom rozhodnutí. Skutočnosť, že o tankovanie žiadali viacerí SŽD bola podľa Rady úradu potvrdená aj účastníkom konania: „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, po dôkladnom zvážení, odmietnuté.“³⁶.
263. Rada úradu rovnako ako prvostupňový orgán skutočnosti verejne známe z médií zohľadnila na dokreslenie kontextu a poukazuje na to, že absencia ďalších výslovne preukázaných žiadostí o tankovanie niektorých SŽD mohla byť spôsobená verejne známou skutočnosťou, že CARGO tieto služby svojim konkurentom neposkytuje, čo vyplynulo aj z vyjadrenia jedného zo SŽD.³⁷ Rada úradu má vzhľadom na vyššie uvedené za preukázané, že účastník konania si bol vedomý žiadostí SŽD o službu tankovania, tieto odmietol, a to primárne z dôvodu snahy odvrátiť ich potenciálny konkurenčný tlak, čo vyplýva z interných materiálov účastníka, ako aj z poskytovania služby tankovania najmä štátnym spoločnostiam.
264. Vzhľadom na uvedené, preto Rada úradu považuje za jednoznačne preukázané, aj prostredníctvom preukázania konkrétnych žiadostí SŽD, že účastník konania od 3.3.2009³⁸ neposkytoval služby predaja/prenájmu elektrických rušňov a doplňovania paliva do motorových rušňov SŽD, čím zneužíval svoje dominantné postavenie. Rada úradu nesúhlasí s účastníkom konania, ktorý odmietal v tejto súvislosti možnosť zohľadnenia akýchkoľvek dôkazov mimo úradom preukázaného obdobia porušenia. Rada úradu považuje za plne relevantné a súladné so zákonom zohľadnenie situácie na predmetných relevantných trhoch, a to pred, aj po preukázaní obdobia porušovania. Podľa Rady úradu skutočnosť, že úrad vie podložiť svoje závery o porušovaní zákona účastníkom konania v období od 3.3.2009 – 31.12.2010 aj dôkazmi o tom, že účastník sa na takéto porušovanie pripravoval svojou stratégiou, prípadne že svoju vôľu deklaroval vo verejne dostupných prostriedkoch, alebo že jeho správanie sa odrazilo aj v období po úradom preukázanom porušení, je plne v súlade so zásadou materiálnej pravdy, na ktorú poukazuje účastník konania, aj súdy.
265. Rada úradu zdôrazňuje, že na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Porušenie zákona správny orgán preukazuje dôkazmi viažucimi sa na rozhodné posudzované obdobie. Nie je však vylúčené, že dôkaz viažuci sa na

³⁶ Cargo, položka spisu 10.

³⁷ 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.“

³⁸ Pozn. 3.3.2009 je v súlade s rozsudkom NS SR deň, ktorým bola jednoznačne preukázaná prvá žiadosť SŽD o poskytnutie služieb, ktorých odmietnutie poskytnutia tvorí jeden správny delikt účastníka konania Cargo.

rozhodné obdobie môže vyplývať aj z dôkazu nepochádzajúceho priamo z rozhodného obdobia. Môže ísť napr. o dôkaz z neskoršieho obdobia, ale odkazujúci na rozhodné obdobie alebo informáciu alebo podklad pochádzajúci pred rozhodného obdobia, avšak napomáhajúci dotvárať celkový obraz a kontext prípadu. Tak možno vnímať aj dôkazy použité v tomto konaní. V tejto súvislosti Rada úradu zdôrazňuje práve pozitívny prínos preukázania skutočností mimo obdobia, za ktoré je sankcionovaný účastník konania za porušenie, nakoľko tieto preukazujú kontinuitu v rámci analýzy situácie na dotknutých trhoch, ako aj údajov získaných úradom. Pritom údaje, ktoré sú súčasťou grafov, tabuliek, popisu vývoja zahŕňajú aj roky 2009 a 2010, teda sledované obdobie. Naopak, bolo by v rozpore s povinnosťou správneho orgánu, keby nezohľadnil skutočnosti mimo ním sledovaného obdobia, ktoré by zásadným spôsobom rozporovali závery úradu, ktoré by boli založené iba na izolovanom posúdení rokov 2009, 2010. Skutočnosť, že úrad nielen dostatočne preukázal porušovanie v rokoch 2009 a 2010, s čím sa stotožnili aj súdy, ale svoje závery podperne podložil aj analýzou trhového prostredia pred a po porušení účastníkom, nemôže byť v žiadnom prípade spochybňovaním naplnenia povinnosti preukázať protisúťažné správanie.

266. Neposkytovaním služby dopĺňovania paliva na čerpacích staniciach pre rušne, ako aj neposkytovaním služby predaja /prenájmu elektrických rušňov SŽD, účastník konania naplnil skutkovú podstatu § 8 ods. 2 písm. b) zákona a čl. 102 písm. b) Zmluvy - praktiku odmietnutie dodávať (*refusal to supply*). Identifikácia takejto praktiky prvostupňovým orgánom je v súlade so súťažným právom, rozhodovacou praxou EK, judikatúrou európskych súdov, ako aj odbornou literatúrou. Táto praktika zároveň vychádza z uplatňovania špeciálnej zodpovednosti dominantanta³⁹, v tomto prípade štátneho podniku, ktorý svoje dominantné postavenie získal od svojho predchodcu, v prospech udržania, ako aj ďalšieho rozvoja fungujúcej hospodárskej súťaže.
267. Podnikateľovi v dominantnom postavení nemôže byť upreté právo chrániť svoje obchodné záujmy a prijať potrebné kroky na ich ochranu. Zakázaným je však také správanie, ktorého cieľom je posilnenie dominantného postavenia s následkom jeho zneužívania, teda správanie dominantného podnikateľa, ktoré sa negatívne prejaví na spotrebiteľoch, kedy sa dominantný hráč uchýľuje k metódam odlišným od tých, ktoré sa uplatňujú v podmienkach konkurenčného prostredia, čo má za následok neutvorenie podmienok pre vznik súťaže, zníženie intenzity súťaže už existujúcej alebo blokovanie rastu intenzity súťaže. Vzhľadom na to, že zákaz zneužívania dominantného postavenia sa týka nielen správania, ktoré by mohlo spôsobiť okamžitú ujmu spotrebiteľom, ale aj takého konania, ktoré im spôsobuje ujmu tým, že poškodzuje štruktúru efektívnej hospodárskej súťaže, podnikateľ v dominantnom postavení má bez ohľadu na príčiny jeho dominantného postavenia osobitnú zodpovednosť za to, aby jeho konanie nenarušilo hospodársku súťaž.⁴⁰ V dôsledku toho nemôže brániť vstupu konkurentov na trh alebo takýto vstup sťažovať, pokiaľ na jeho správanie neexistujú dôvody týkajúce sa ochrany

³⁹ 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.“

⁴⁰ Rozsudok zo 14. októbra 2010, *Deutsche Telekom*/Komisia, bod 176 a tam citovaná judikatúra.

oprávnených záujmov podnikateľa zúčastňujúceho sa hospodárskej súťaže alebo pokiaľ neexistuje objektívne odôvodnenie takéhoto správania.

268. Podnikateľ v dominantnom postavení teda podlieha určitým obmedzeniam vo svojom správaní, ktorého keby sa dopúšťal menej významný hráč na trhu, nepredstavuje porušenie súťažných pravidiel.⁴¹ Uvedené vyplýva z potreby nadradiť verejným právom sledovaný záujem na ochrane a udržaní hospodárskej súťaže nad „súkromné záujmy a ciele“ jednotlivých podnikateľov, v tomto prípade podnikateľov v dominantnom postavení.
269. Cieľom zákazu zneužívania dominantného postavenia je teda zakázať podnikateľovi v dominantnom postavení, aby eliminoval svoju konkurenciu, t.j. vylučoval jeho skutočných alebo potenciálnych konkurentov a posilňoval svoje postavenie pomocou iných prostriedkov než tých, ktoré patria do rámca hospodárskej súťaže na základe zásluh⁴². Na účely preukázania porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia postačuje preukázať, že zneužívajúce správanie podnikateľa v dominantnom postavení má tendenciu obmedziť hospodársku súťaž, alebo inými slovami, správanie je takej povahy, že má alebo môže mať takýto účinok.⁴³
270. CARGO ako dominantná spoločnosť v rámci uplatňovania konkurenčného boja, teda nesie špeciálnu zodpovednosť, aby svoje dominantné postavenie nezneužívalo a tým neobmedzovalo hospodársku súťaž na trhu, kde už je intenzita hospodárskej súťaže znížená samotnou prítomnosťou dominantného hráča.
271. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán závery o protisúťažnom správaní účastníka konania v napadnutom rozhodnutí podporil aj preukázaním dopadov takéhoto správania účastníka konania na predmetných relevantných trhoch. V dôsledku správania účastníka konania 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 CARGO. Nedokázali tak efektívne pôsobiť na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR, nedokázali sa na tomto trhu razantnejšie presadiť a rásť, a konkurovať účastníkoví konania.
272. Podľa Rady úradu sa prvostupňový orgán v priebehu správneho konania, ako aj v napadnutom rozhodnutí dostatočne vysporiadal s námietkami účastníka konania vo vzťahu k vymedzeniu relevantných trhov, ako aj s námietkami týkajúcimi sa preukázania zneužívania jeho dominantného postavenia na nich. Podľa Rady úradu nie je pravdivé tvrdenie účastníka konania, že prvostupňový orgán nedostatočne zistil skutkový stav a nereflektoval na námietky účastníka konania a rozsudok Najvyššieho súdu SR a jeho návrhy na vykonanie dôkazov.

⁴¹ Rozsudok v prípade 322/81 *Michelin* v Komisia [1983] ECR 3461, bod 57 a Rozsudok T/111/96, *ITT Promedia* v Komisia [1998] ECR II/2937, bod 139, Rozsudok v prípade T/301/04, *Clearstream*, bod 133.

⁴² Rozsudky AKZO/Komisia C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 70, a z 2. apríla 2009, *France Télécom*/Komisia, C-202/07 P, Zb. s. I-2369, bod 106).

⁴³ Rozsudky Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, *Michelin*/Komisia, T-203/01, Zb. s. II-4071, bod 239; zo 17. decembra 2003, *British Airways*/Komisia, T-219/99, Zb. s. II-5917, bod 293, a *Microsoft*/Komisia, T-201/04, Zb. s. II-3601, bod 867.

Prvostupňový orgán, ako aj Rada úradu, sa námietkami účastníka konania v priebehu správneho konania podrobne zaoberali, tieto zanalyzovali z pohľadu ich spôsobilosti spochybníť, prípadne vyvrátiť skutkový stav zistený úradom, resp. z pohľadu ich možného prínosu na zistenie skutkového stavu. Vo vzťahu ku každej námietke úrad v priebehu správneho konania, resp. v napadnutom rozhodnutí uviedol, ako sa s ňou vysporiadal, ako aj to, prečo došlo k danému spôsobu vysporiadania sa s námietkou. Prvostupňový orgán na základe námietok účastníka konania a súdu v priebehu správneho konania tam, kde to bolo účelné doplnil dokazovanie, čo je obsiahnuté v prvostupňovom rozhodnutí, ktoré obsahuje výsledky doplneného dokazovania (bližšie vid' vyjadrenie Rady úradu v časti vymedzenia relevantných trhov). Prvostupňový orgán zároveň v napadnutom rozhodnutí dostatočne uviedol, ku ktorým dôkazom sa nakoniec vo svojom hodnotení priklonil, a z akého dôvodu, zohľadňujúc možný prínos doplnenia dokazovania. Rada úradu má za to, že prvostupňový orgán v napadnutom rozhodnutí jednoznačne definuje podklady, z ktorých pri svojich záveroch vychádzal, pričom tieto spája logickou úvahou a v rámci svojich záverov aplikuje platné právne predpisy. Tam, kde úrad využil správnu úvahu, toto uvádza. Rada úradu je toho názoru, že keďže konanie vo veci zneužitia dominantného postavenia je založené na rozsiahlom zisťovaní, kde na to, aby došlo k záveru o naplnení ustanovení zákona, ktoré vedú k definícii dominantného postavenia subjektu na trhu, resp. jeho zneužívania tohto postavenia, teda ku konštatácii, či objektívne boli naplnené jednotlivé predpoklady zneužitia dominantného postavenia, je o to viac potrebné práve správnu úvahu využiť.

273. Rada úradu tiež poukazuje na to, že úrad účastníka konania počas správneho konania opakovane vyzval na preukázanie jeho tvrdení tam, kde účastník konania namietal skutkový stav, ktorý bol podľa úradu dôkladne a komplexne zistený - teda neboli identifikované zásadné nezrovnalosti, a zároveň, kde námietky účastníka konania neboli spôsobilé samé o sebe vyvrátiť skutkové zistenia úradu, ani vyvolať potrebu ďalšieho dokazovania. Iba v takýchto prípadoch bolo v priebehu správneho konania úradom konštatované, že účastník konania neunesol dôkazné bremeno. Takýto postup je podľa Rady úradu v súlade so Správnym poriadkom, ako aj rozhodovacou praxou Súdneho dvora - prípady *Aalborg Portland* a *T - 201/04 Microsoft* v. Komisia, v zmysle ktorých je aj účastník konania povinný na podporu svojich tvrdení navrhnuť dôkazy, ktoré sú mu známe.
274. Podľa Rady úradu tiež nie je pravdivé tvrdenie účastníka konania, ktoré uviedol v priebehu správneho konania, že nedisponoval dôkazmi, nakoľko boli mimo jeho dispozície. Rada úradu poukazuje na to, že účastník konania v priebehu správneho konania tvrdil bez uvedenia dôkazov také skutočnosti, ktoré ak by boli pravdivé, musel by vzhľadom na ich charakter disponovať dôkazmi o nich. Účastník konania zväčša uvádza svoje tvrdenia vo všeobecnej rovine (napr. že rušňov aj zariadení na doplňovanie paliva je dostatok atď.), avšak nevyvracia konkrétne závery úradu, iba ich všeobecne spochybňuje bez náležitého podporenia svojich tvrdení dôkazmi.
275. Rada úradu však v súvislosti s postupom prvostupňového orgánu poukazuje na povinnosť správneho orgánu rešpektovať závery súdu, preto nepovažuje v tomto správnom konaní vzhľadom na štádium prípadu za relevantnú časť prvostupňového rozhodnutia – Diskrečná právomoc úradu (body 267 – 272 prvostupňového rozhodnutia), v ktorých prvostupňový orgán vysvetľuje jeho právo

rozhodnúť o vymedzení relevantného trhu, súčasťou ktorého je aj posúdenie technických vlastností dotknutých tovarov. Rada úradu súhlasí s tým, že európske súdy overujú, iba či Komisia založila svoje posúdenie na dôkazných prostriedkoch, ktoré sú správne, spoľahlivé a koherentné⁴⁴, avšak v tomto prípade v tomto štádiu správneho konania úrad disponuje rozsudkom súdu, ktorý zaviazal úrad doplniť dokazovanie v oblasti technického posúdenia vlastností čerpacích staníc. Bolo preto úlohou úradu, aby tieto opätovne posúdil za využitia znaleckého posudku, alebo odborného vyjadrenia. Podľa Rady úradu úrad aj v tejto súvislosti vykonal všetky dôkazy, ktoré mohli prispieť k spoľahlivo zistenému skutkovému stavu, vyvrátil všetky námietky účastníkov konania, uniesol dôkazné bremeno, a teda naplnil zásadu materiálnej pravdy. Prvostupňový orgán, ani Rada úradu neidentifikovali vo vyjadreniach oslovených subjektov, teda ÚRŽD, ŽSR, ZSSK, ako aj SŽD zásadné nezrovnalosti a rozpory, s ktorými by sa nevysporiadali.

276. Podľa Rady úradu boli v správnom konaní vyjadrenia SŽD ako subjektov disponujúcich informáciami získanými v rámci ich praxe, získané v súlade s § 22 zákona zohľadnené v priebehu správneho konania v kontexte ostatných skutočností, konkurenčný vzťah SŽD a účastníka konania, preto nemá relevanciu na preukázanie v predmetnom správnom konaní.
277. Rada úradu v súlade s vyššie uvedeným považuje za dostatočné preukázanie porušovanie zákona od 3.3.2009-31.12.2010 na základe :

- komunikácie účastníka konania so SŽD prejavujúcimi záujem o kúpu/ prenájom rušňov, resp. možnosť tankovania, vo vzťahu ku ktorému úrad preukázal priame odmietnutie uzatvorenia zmluvy⁴⁵, ale aj informácií predložených SŽD o odmietnutí ich žiadostí alebo o tom, že účastníka konania nežiadali o poskytnutie predmetnej služby, pretože si boli vedomí situácie na trhu, pričom vychádzali zo skúsenosti iných SŽD, ako aj z verejne dostupných informácií uvedených napr. v médiách,

- zo samotného vyjadrenia účastníka konania CARGO ⁴⁶, ktorý potvrdil, že po dôkladnom zvážení žiadostí SŽD o využívanie jeho zariadení na tankovanie pohonných hmôt tieto odmietol,

⁴⁴ „...z dôvodu, že definícia tovarového trhu zahŕňa zložité ekonomické posúdenia zo strany Komisie, môže byť predmetom iba obmedzenej kontroly zo strany súdu Spoločenstva., 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.

⁴⁵ Žiadosť SŽDS o prenájom elektrických rušňov v marci 2009, pričom Zmluva o prenájme bola uzatvorená takmer tri roky od prvej žiadosti až v novembri 2011 v čase, kedy si bolo Cargo vedomé námietok úradu k jeho správaniu zo Sektorovej správy a prešetrovania. V auguste a októbri 2010 SŽDS písomne žiadala o možnosť tankovania v zariadeniach Carga. Do konca roku 2010 spoločnosti SŽDS nebolo zo strany účastníka konania vyhovené, návrh zmluvy bol posudzovaný tiež až v čase, kedy už Cargo malo vedomosť, že úrad má výhrady k neposkytovaniu služby tankovania nafty zo sektorovej správy.

⁴⁶ Položka spisu č. 10 – poskytnutie informácií podnikateľom CARGO. ad 26. „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, po dôkladnom zvážení, odmietnuté“.

- z Marketingových plánov za roky 2005-2011 (Marketingový plán za rok 2011 úrad zohľadnil ako finálny dokument), z ktorých jednoznačne vyplynulo, že CARGO monitorovalo konkurentov, vedome plánovalo a vykonávalo aktivity cieleňé na jeho konkurentov, resp. potenciálnych konkurentov,

- Zmlúv o predaji a prenájme rušňov CARGO uzatvorených v rokoch 2005 – 2010 so súkromnými prepravcami, z ktorých vyplynulo, že si v nich CARGO zabezpečovalo udržanie svojej pozície na trhu [.....] OT.

278. V tejto súvislosti Rada úradu v plnom rozsahu zotrváva na relevancii uvedených typov dôkazov, pričom v námietkach účastníka konania po vrátení veci súdom neidentifikovala nové námietky, ktoré by neboli pokryté vyjadrením v predchádzajúcom texte.
279. Vzhľadom na uvedené, Rada úradu považuje za jednoznačne preukázané, aj prostredníctvom preukázania konkrétnych žiadostí SŽD, že účastník konania CARGO od 3.3.2009 do 31.12.2010 neposkytoval služby predaja/prenájmu elektrických rušňov a doplňovania paliva do motorových rušňov SŽD, čím zneužíval svoje dominantné postavenie na dotknutých relevantných trhoch. Podľa Rady úrad bol úradom správne aplikovaný aj koncept jedného trvajúceho porušenia (*single and continuous infringement*) (body 370 – 377 prvostupňového rozhodnutia).

5.1.2.4 Preukázanie dominantného postavenia účastníka konania na relevantnom trhu prepravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR a k obmedzeniu súťaže na tomto trhu

280. K preukázaniu postavenia účastníka konania na trhu ucelených vlakov účastník konania namietal, že nie sú správne závery úradu o dominantnom postavení účastníka na tomto trhu. Úrad pre určenie dominantného postavenia účastníka na relevantnom trhu železničnej nákladnej prepravy realizovanej formou ucelených vlakov použil len faktor postavenia dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu a ostatné faktory buď neskúmal, alebo ich skúmal len okrajovo, a teda takéto zistenia vôbec neaplikoval na posúdenie dominantného postavenia, čo je v rozpore s usmernením Komisie.

Námietky k bariéram vstupu na trh

281. Záver úradu o tom, že na účastníka konania nie je vykonávaný tlak vo forme aktuálnej, alebo potenciálnej konkurencie nie je správny.
282. Z rozhodnutí Komisie vyplýva, že v prípade prepravy tovaru alebo zasielateľstva vo všeobecnosti neexistujú žiadne podstatné administratívne, colné alebo iné zákonné bariéry a vstupu nových konkurentov nebráni ani existencia patentov či iných práv duševného vlastníctva.

283. Podmienky vstupu na trh železničnej nákladnej prepravy možno považovať za štandardné a v ničom výrazne nevybočujú z obdobných podmienok v iných členských štátoch Európskej únie.
284. Hospodárska súťaž je dynamický proces a posúdenie konkurenčného tlaku na podnik sa nemôže opierať výlučne o existujúcu trhovú situáciu.
285. Podľa bodu 16 Usmernenia Komisie je potrebné prihliadať aj na potenciálny vplyv expanzie existujúcich konkurentov, vstup potenciálnych konkurentov na trh alebo riziko výskytu takejto expanzie alebo takéhoto vstupu.
286. Na trh vstúpilo celkovo 22 spoločností, medzi najvýznamnejšie patrili SŽDS, LTE Logistik a Transport Slovakia, s.r.o., AWT Rail SK, a.s., Bratislavská regionálna koľajová spoločnosť, a.s., Lokorail, a.s., Express Rail, s.r.o., Prvá slovenská železničná, a.s., RegioRail, a.s., títo konkurenti v sledovanom období na trhu expandovali, teda zvyšovali svoje prepravné výkony (v tonách aj čtkm), zvyšovali obrat a zároveň zvyšovali aj svoj trhovú podiel, pričom súčasne trhovú podiel účastníka klesal.
287. Na účastníka bol vykonávaný významný súťažný tlak vo forme aktuálnej konkurencie alebo potenciálnej konkurencie.

Námietky k vyrovnávacej kúpnej sile účastník konania

288. Záver úradu, že zasielateľské spoločnosti patriace medzi najvýznamnejších zákazníkov účastníka si síce vytvorili dcérske spoločnosti vykonávajúce železničnú nákladnú prepravu, ale tieto dcérske spoločnosti sa na trhu nedokážu výraznejšie presadiť a rásť nie je správny.
289. Konkurenčný tlak podľa bodu 18 Usmernenia Komisie môžu vyvíjať nielen existujúci alebo potenciálni konkurenti, ale aj odberatelia.
290. Odberatelia mali možnosti a schopnosti prejsť ku konkurujúcim dodávateľom.
291. Úrad dostatočne nepreveril všetky faktory ovplyvňujúce vyjednávaciu silu odberateľov, nie je možné vychádzať len z vyjadrení konkurentov, alebo ich materských spoločností, je potrebné komplexne posudzovať vzťahy medzi účastníkom, SŽD a ich odberateľmi.
292. Úrad sa skúmaním skutočností majúcich vplyv na preukázanie vyjednávacjej sily odberateľov zaoberal len okrajovo.
293. Dôkazy, ktoré úrad použil na podporu svojich záverov k vyrovnávacej sile odberateľov z konania o koncentrácii nie sú relevantné, nakoľko údaje, o ktoré sa opierať úrad sú z roku 2011, teda mimo sledovaného obdobia.
294. Úrad nesprávne zohľadňuje vplyv veľkosti odberateľa na jeho schopnosť vyrovnávacej kúpnej sily, aj odberateľ účastníka, ktorý mal v r. 2011 (podobné resp. ešte vyššie sumy tržieb k výške podielu na objeme prepravy sú aj za sledované obdobie) podiel na objeme prepravy len 1%, tak v tržbách pre účastníka

predstavoval sumu [.....] OT, čo je významná suma z pohľadu podnikania a rozpočtu účastníka.

295. Na trhu existovala vyrovňavacia kúpna sila odberateľov.

Námietky k preukázaniu dopadov praxe úradom

296. Úradom použité schémy, grafy závery v predmetnej časti rozhodnutia (body 349 a nasl.prvostupňového rozhodnutia) neobsahujú žiadne dôkazy o spôsobenej ujme na úkor užívateľa (spotrebiteľa), keďže je v nich len vyjadrené určité štatistické postavenie SR v rámci iných európskych krajín. Nepreukazujú a nevypovedajú však nič o tom, či v rámci SR dochádzalo k zneužívaniu dominantného postavenia.

Vyjadrenie Rady úradu

297. Rada úradu sa nestotožňuje s námietkami účastníka konania o nepreukázaní dominantného postavenie CARGA na relevantnom trhu prepravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR. Podľa Rady úradu sa prvostupňový orgán v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne vysporiadal so všetkými faktormi potrebnými pre posúdenie dominantného postavenia podnikateľa CARGO v súlade s bodom 12 Usmernenia Komisie k čl. 82, t.j. s postavením dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu, bariérami vstupu na trh a vyrovňavacou kúpnu silou. Zároveň prvostupňový orgán správne aplikoval právnu úpravu národného, ako aj európskeho práva, pričom jeho závery sú aj v súlade s príslušnou judikatúrou a vychádzajú z teoretických východísk daných predovšetkým rozhodovacou praxou európskych súdov.

298. V rámci analýzy štruktúry trhu sa úrad zaoberal aj konkurentmi účastníka konania a vývojom ich trhových podielov, pričom uvedené faktory správne vyhodnotil. Rada úradu má za preukázané, že jediný subjekt, ktorý dlhodobo dosahoval stabilne veľmi vysoké trhové podiely bol účastník konania, pričom ostatné spoločnosti vykonávajúce železničnú prepravu dosahovali výrazne nižšie trhové podiely, pohybujúce sa v desatinách percent až niekoľko málo percent. Rada úradu zdôrazňuje, že žiadny z hráčov s trhovým podielom na úrovni niekoľko málo percent nemôže byť považovaný za významného konkurenta pre podnikateľa, ktorý má dlhodobo trhovú podiel na úrovni 90%. Uvedené preukazuje, že konkurenti CARGA sa na predmetnom relevantnom trhu nedokázali dlhodobo výrazne presadiť a ohroziť pozíciu účastníka konania. Bez ohľadu na zúčastňovanie, resp. nezúčastňovanie sa SŽD na tendroch, vzhľadom na dlhodobo veľmi vysoký podiel účastníka konania na trhu, ktorý účastník nespochybnil, ako aj vzhľadom na uvedené číselné hodnoty namietanej expanzie konkurentov účastníka má Rada úradu za preukázané, že CARGO malo možnosť správať sa na predmetnom relevantnom trhu nezávisle od svojich konkurentov. V konaní sa nepreukázala expanzia konkurentov účastníka konania.

299. Rada úradu zároveň dospela k záveru, že úrad sa v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne vysporiadal s faktorom bariér vstupu na predmetný relevantný trh. Prvostupňový orgán preukázal existenciu legislatívnych, technických, ekonomických, ako aj administratívnych trvale vysokých bariér vstupu na trh (bod 120 prvostupňového rozhodnutia). Rada úradu súhlasí s účastníkom konania, že legislatívu má SR nastavenú vo vzťahu k otvoreniu trhu konkurencii porovnateľne

s ostatnými krajinami EÚ porovnávanými v rámci LEX indexu, čo však automaticky neznamená, že bariéry vstupu na trh sú nízke. Na bariéry vstupu na trh vplýva aj strategické správanie konkurentov, náklady na zmenu dodávateľa a pod. Prvostupňový orgán správne zohľadnil, že samotné získanie licencie neznamená vstup efektívneho potenciálneho alebo reálneho konkurenta na trh.

300. Rada úradu nesúhlasí s účastníkom konania, ktorý namietal nedostatočné zohľadnenie viacerých faktorov majúcich vplyv na posúdenie dominantného postavenia. Z priebehu správneho konania vyplýva, že úrad vyhodnocoval aj možný vplyv potenciálnej konkurencie zo zahraničia, pričom zistil, že takúto formu konkurencie nevnímalo ani CARGO vo svojich interných materiáloch, ani vo svojom vyjadrení, keď poskytovalo informácie úradu v správnom konaní č. 0025/OK/2012 vo veci koncentrácie (ktorej bolo účastníkom), rovnako ani spoločnosti, ktoré poskytovali úradu informácie v konaní o koncentrácii. Rada úradu považuje za správny postup úradu spočívajúci vo využití daných informácií a podkladov ako skutočností známych úradu z jeho úradnej činnosti, pričom z nich jednoznačne vyplynuli skutočnosti potrebné pre toto konanie.
301. Prvostupňový orgán preukázal, že zahraničné subjekty nezvažovali vstup na relevantný trh nákladnej železničnej dopravy v SR. S takýmto vstupom by boli spojené zvýšené ekonomické a administratívne náklady tvoriace bariéry vstupu na predmetný relevantný trh, nemožno ich teda považovať za potenciálnych konkurentov účastníka konania. Zároveň sa Rada úradu nestotožňuje s námietkou účastníka konania, že dôkazy, ktoré úrad použil na podporu svojich záverov k vyrovnávacej sile odberateľov z konania o koncentrácii nie sú relevantné, nakoľko údaje, o ktoré sa opierať úrad sú z roku 2011, teda mimo sledovaného obdobia. Podľa Rady úradu čas zisťovania skutočností nemoní nič na reálnom skutkovom stave, ktorý oslovené spoločnosti uviedli. Zároveň v zozname najväčších zákazníkov CARGA v úradom sledovanom období (2005-2010) nie sú významné rozdiely. Navyše Rada úradu uvádza, že použitie skutočností známych úradu z jeho úradnej činnosti je plne v súlade s § 32 ods.2 Správneho poriadku, v zmysle ktorého je taktiež v plnej kompetencii správneho orgánu určenie rozsahu a spôsobu zisťovania podkladov pre rozhodnutie.
302. Podľa Rady úradu úrad dostatočne analyzoval aj faktor vyrovnávacej kúpnej sily. V tejto súvislosti prvostupňový orgán analyzoval 20 najvýznamnejších odberateľov a ich podiel na celkovej preprave CARGA na základe údajov predložených samotným účastníkom konania, vplyv zasielateľských a ich dcérskych spoločností. Rada úradu súhlasí so záverom úradu, že zo strany najväčších odberateľov CARGA, ani zasielateľských spoločností neexistuje významná vyrovnávacia kúpna sila, najmä s ohľadom na vysoké vstupné a prevádzkové náklady, a s tým spojený nedostatok hmotných aktív umožňujúcich pôsobenie v sektore. Rada úradu má za preukázané, že odberatelia účastníka konania nemali možnosť prejsť k inému dodávateľovi, nakoľko neexistovali iní významní prepravcovia porovnateľní s účastníkom konania. Vzhľadom na uvedené prvostupňový orgán správne dospel k záveru o neexistencii vyrovnávacej kúpnej sily odberateľov CARGA.
303. V súvislosti s námietkou účastníka konania týkajúcou sa preukazovania dopadov zneužívania dominantného postavenia účastníkom konania Rada úradu súhlasí so závermi prvostupňového orgánu. V tejto súvislosti Rada úradu rovnako ako

prvostupňový orgán uvádza, že pri preukazovaní dominantného postavenia úrad nie je povinný preukazovať konkrétne dopady praktiky, resp. konkrétnu ujmu vzniknutú konkrétnym subjektom⁴⁷.

304. Rada úradu navyše poukazuje na skutočnosť, že úrad v záujme presvedčivosti a v súlade s praxou Komisie podporil svoje tvrdenia použitím ukazovateľov medzinárodného porovnania, ktorá v prípadoch, kde je to vhodné taktiež nad rámec základného dôkazného rámca demonštruje dopady praktiky na základe porovnávaní rôznych medzinárodných štatistík, ukazovateľov a pod.⁴⁸ Rada úradu nesúhlasí s námietkou účastníka konania, ktorý namieta súvislosť medzi preukazovaním jeho zneužívania dominantného postavenia a úradom použitými ukazovateľmi medzinárodného porovnania, nakoľko z predmetnej analýzy úradu jasne vyplynulo, že napriek porovnateľnému legislatívnemu rámcu otvárajúcemu konkurenciu na trhu (obdobnému ako v iných krajinách EÚ), štruktúra trhu v SR v dôsledku zneužívania dominantného postavenia účastníkom neumožňuje rozvoj súťaže na tomto trhu (na rozdiel od iných krajín EÚ, kde pri porovnateľnej legislatíve súťaž funguje)⁴⁹.

6. Právne posúdenie

Právna kvalifikácia zneužívania dominantného postavenia

305. Úrad vyššie popísané, preukázané protisúťažné konanie účastníka konania vyhodnotil ako trvajúci správny delikt zneužívania 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 v znení účinnom do 31.12.2011, ktoré je podľa čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a podľa § 8 ods. 6 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 zakázané.
306. Rada úradu sa stotožňuje s takýmto právnym posúdením.

⁴⁷ prípad COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska* (ďalej len „*Telekomunikacja Polska*“): „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.“ Ďalej ten istý súd rozhodol, že „kde podnikateľ v dominantnom postavení naozaj implementuje praktiku, 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.“

⁴⁸ Napr. *Telekomunikacja Polska* kapitoly 4.4.4 a 4.4.5.

⁴⁹ Uvedené vyplýva zo schémy 11 a 12, str. 97 a 98 prvostupňového rozhodnutia, kde SR podľa LEX indexu (vyhodnotenia legislatívnych podmienok – ustanovení zákona, ktorých cieľom je otvorenie trhu konkurencii) dosahuje 9. Miesto z 27, avšak podľa COM indexu (-vyhodnotenia intenzity súťaže na trhu železničnej dopravy - v rámci indexu sa vyhodnocujú faktory ako počet nových dopravcov, ich trhové podiely, zmeny v ich trhových podieloch ako aj podiel železničnej dopravy na celkovej doprave a zmena tohto podielu) dosahuje 19. Miesto z 27.

Dĺžka trvania zneužívania dominantného postavenia

307. Rada úradu však v súvislosti s dĺžkou posudzovaného protiprávneho konania dospela k iným záverom ako prvostupňový správny orgán.
308. Rada úradu posudzovala trvanie protiprávneho konania účastníka konania v závislosti od trvania správneho deliktu. 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. Za začiatok trvania protiprávneho konania účastníka konania Rada úradu považuje dátum 3.3.2009, odkedy bolo preukázané protisúťažné správanie účastníka správneho konania.
309. Vo vzťahu ku stanoveniu konca posudzovaného porušovania Rada úradu súhlasí s prvostupňovým orgánom, podľa ktorého dôvodom postihu správania účastníka konania CARGO do konca roku 2010 bola skutočnosť, že úrad jednoznačne preukázal porušenie počas celého tohto obdobia, t.j. do konca roka 2010 .

7. Pokuta

310. Rada úradu preskúmala postup prvostupňového orgánu pri ukladaní pokuty. Vzala pritom do úvahy, že 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. Úrad pri ukladaní pokuty postupuje podľa zákona v znení účinnom v čase, keď došlo k porušeniu zákona, t.j. v tomto prípade podľa § 38 ods. 10 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Podľa § 44d ods. 2 zákona v znení účinnom od 1.7.2014 sa na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.6.2014 použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1.7. 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. Pri ukladaní pokuty úrad postupoval podľa Metodického pokynu účinného od 1.9.2018.
311. 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.
312. Podľa § 38 ods. 10 zákona úrad pri ukladaní pokuty v tomto konaní posudzoval predovšetkým závažnosť a dĺžku porušovania ustanovení zákona a následne aj ďalšie faktory relevantné pri posudzovaní pokuty.
313. Podľa aplikovaného Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž k pokutám (účinnosť od 1.9.2018) (ďalej ako „Metodický pokyn“), sa základná suma pokuty stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona (v rozsahu do 30 %), pričom následne sa tento

súčin prenásobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo a vyhodnotí sa existencia priťažujúcich a poľahčujúcich okolností. Nakoniec je potrebné zhodnotiť, či neprišlo k prekročeniu 10% z celkového obratu.

314. K zneužitiu dominantného postavenia došlo na trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a na trhu poskytovania služieb doplňovania 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. Tovary a služby, ktorých sa porušenie zákona priamo alebo nepriamo týka, sú teda služby predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR, služby doplňovania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne a služby železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov. 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 doplňovania 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. Úrad vychádzal z relevantného obratu za rok 2010, v ktorom úrad preukázal podnikateľovi účasť na protisúťažnom konaní (bod 430 prvostupňového rozhodnutia).
315. Úrad posudzoval v tomto konaní 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. Praktika mala dopad na celé územie SR. Úrad percento na základe závažnosti stanovil vo výške 0,7%, čo Rada úradu považuje za primerané a dostatočne odôvodnené v prvostupňovom rozhodnutí.
316. Úrad s ohľadom na rozsudky preskúmovacích súdov upravil dĺžku porušovania zákona na obdobie od 3.3.2009 do 31.12.2010, čo predstavuje 1 rok a 9 mesiacov. Úrad teda pokutu určenú na základe závažnosti prenášobil koeficientom 1,75.
317. V rámci vyhodnocovania ďalších faktorov úrad zohľadnil jednu priťažujúcu okolnosť, a to opakované porušenie zákona. 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 2.1.2007 a preto naň úrad prihliadal v rámci posúdenia konania CARGA ako na priťažujúcu okolnosť až po tomto dátume. Vzhľadom na to, že pokuta v minulosti neodradila účastníka konania od ďalšieho porušovania dospel úrad k záveru, že základnú sumu pokuty je potrebné zvýšiť o 30%.
318. Konečnú výšku pokuty úrad stanovil v sume 2 990 651 eur, čo nepresahovalo 10% z obratu podnikateľa CARGO (bod 445 prvostupňového rozhodnutia).
319. Rada úradu považuje za potrebné sa vyjadriť k aplikovanému Metodickému pokynu z nasledovného pohľadu. Prvostupňový orgán v bode 424 prvostupňového

rozhodnutia svoj postup odôvodnil tvrdením, že aplikácia tohto Metodického pokynu 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. Takéto tvrdenie podľa Rady úradu však nie je správne.

320. Rada úradu považuje za správne aplikovať aktuálne znenie predmetného Metodického pokynu. V tejto súvislosti je však potrebné uviesť, že počas rozhodovania prvostupňového orgánu nedošlo k zmene zákonnej úpravy sankcií v podobe pokuty. Kritériá pre ukladanie sankcií v podobe pokuty, ktoré upravuje výlučne zákon, sa nijako nezmenili. Napriek tomu, že v roku 2018 bolo revidované znenie Metodického pokynu, tento je iba interným predpisom úradu, ktorý bližšie objasňuje znenie zákona a nemôže ísť nad jeho rozsah a byť v rozpore so zákonom. Metodický pokyn teda nemohol priniesť priaznivejšiu alebo nepriaznivejšiu úpravu ukladania pokút.⁵⁰ Prijatím Metodického pokynu úrad iba deklaruje svoju vôľu postupovať v určitých prípadoch pri ukladaní pokút predpokladaným postupom uvedeným v Metodickom pokyne. Zároveň však za účinnosti predchádzajúceho a rovnako aj súčasne platného Metodického pokynu je úrad povinný ukladať pokuty v medziach zákonných kritérií, ktoré sa nemenili a tieto dostatočne účinne a efektívne aplikovať. Zmena v porovnaní s predchádzajúcou rozhodovacou praxou je len v spresnení vnútorných metodických postupov úradu (tak, aby odrážali najnovšie poznatky z teórie, ale aj súdnej a rozhodovacej praxe), ktoré musia viesť k zákonne uloženej, spravodlivej a účinnej pokute. Vzhľadom na uvedené Rada úradu preskúmala postup úradu a odôvodnenie v rámci ukladania pokuty a jeho jednotlivých krokov ako celku založenému na uplatnení nového Metodického pokynu.
321. Rada úradu konštatuje, že úrad pri ukladaní pokuty postupoval v súlade so zákonom, výška uloženej pokuty je primeraná a dostatočne úradom v prvostupňovom rozhodnutí odôvodnená. Úrad správne aplikoval aj Metodický pokyn, ktorý odráža kritériá na stanovenie výšky pokuty podľa zákona.

8. Záver

322. Podľa § 59 ods. 2 Správneho poriadku, ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení, alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
323. Vzhľadom na vyššie uvedené závery a ich odôvodnenie Rada úradu konštatuje, že s výnimkou časového vymedzenia obdobia trvania protisúťažnej praxe, úrad správne posúdil skutkový stav veci, na tento správne aplikoval právne predpisy a pokutu uložil v primeranej výške za spáchaný skutok.

⁵⁰ Uvedený prístup je potvrdený aj rozhodovacou praxou NS SR, napr. 3 Sžhpu/1/2013, 8 Sžhpu1,2,3/2013 „Z uvedeného je zrejmé, že ustanovenia ZOHS ohľadom výpočtu výšky sankcie sa v rozhodnom období roku 2008 nemenili, naopak od prijatia ZOHS až do 30.06.2014 bola právna úprava § 10 ods. 3 ZOHS nezmenená (...) Preto aj podľa názoru odvolacieho súdu Metodický pokyn účinný v čase rozhodovania žalovaného nepriniesol priaznivejšiu úpravu pre žalobcu pri ukladaní sankcií.“

324. Rada úradu sa vzhľadom na vyššie uvedené závery a ich odôvodnenie nestotožňuje s návrhom účastníka konania, aby prvostupňové rozhodnutie zrušila, a vec vrátila úradu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie a rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia. S ohľadom na zmenu v časovom vymedzení obdobia trvania protisúťažnej praktiky Rada úradu zmenila výrok tak, ako to vyplýva z výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať.

Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

(elektronický podpis)
JUDr. Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí:

1. Advokátska kancelária RELEVANS s.r.o., Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava.
2. Protimonopolný úrad SR, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd.