Verejná verzia

PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY

ROZHODNUTIE

Číslo: 2020/DOH/POK/1/2 Bratislava 3.2.2020

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0012/OKT/2016 začatom dňa 3.6.2016 z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2016 takto

r o z h o d o l

I.

Konanie podnikateľov:

A.

Porsche Slovakia, spol. s r.o., so sídlom Vajnorská 160, 831 04 Bratislava, IČO 31 362 788, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o., so sídlom Dolnozemská 7, 851 04 Bratislava, IČO 31 319 459 v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

A R A V E R a. s., so sídlom M. R. Štefánika 26, 912 50 Trenčín, IČO 00 679 291, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

Auto Gábriel, s.r.o. Košice, so sídlom Osloboditeľov č. 70, 040 17 Košice, IČO 31 699 090, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

Auto Unicom Zvolen, s.r.o., so sídlom Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen, IČO 46 326 651, v čase od 25.1.2013 do 26.1.2016,

AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, spol. s r.o., so sídlom Š. Tučeka 230, 990 01 Veľký Krtíš, IČO 31 641 377, v čase od 2.2.2011 do 26.1.2016,

AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., so sídlom Nitrianska 1, 917 00 Trnava, IČO 31 443 036, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

AUTOMAX PLUS s.r.o., so sídlom Sládkovičova 127/632, 017 01 Považská Bystrica, IČO 46 569 022, v čase od 19.5.2011 do 26.1.2016,

AUTONOVO, a.s., so sídlom Zvolenská cesta 40, 974 03 Banská Bystrica, IČO 35 796 693, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

Autoprofit, s.r.o., so sídlom Šaľská 743/2, 924 01 Galanta, IČO 36 239 763, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

BOAT a.s., so sídlom Vajnorská 167, 832 37 Bratislava, IČO 35 756 764, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

DOVE, s.r.o., so sídlom MOTOCENTRUM - areál 3052, 058 01 Poprad - Východ, IČO 36 465 224 v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

DS - CAR, s.r.o., so sídlom Hlavná 21, 929 01 Dunajská Streda, IČO 36 233 510, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

G A L I M E X s.r.o., so sídlom Sučianska 5470/49, 036 08 Martin - Priekopa, IČO 31 559 093, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016,

HÍLEK a spol., a.s., so sídlom Vajanského 24, 905 01 Senica, IČO 36 239 542, v čase od 2.2.2011 do 26.1.2016,

PO CAR, s.r.o., so sídlom Petrovianska 11565/1, 080 05 Prešov, IČO 31 693 989, v čase od 5.11.2010 do 26.1.2016 a

Š - AUTOSERVIS Vranov, s.r.o., so sídlom Požiarnická 5, 091 01 Stropkov, IČO 36 455 385, v čase od 19.5.2011 do 26.1.2016

spočívajúce v účasti na dohode o výške maximálnych zliav poskytovaných zákazníkom, vo vecnom a územnom rozdelení trhu a zákazníkov, vo výmene citlivých obchodných informácií a v koordinácií postupu pri predkladaní ponúk do verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží alebo iných obdobných súťaží je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a kooordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaná.**

B.

Auto Unicom, s.r.o., so sídlom Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen, IČO 36 033 031, v čase od 5.11.2010 do 17.5.2012, spočívajúce v účasti na dohode o výške maximálnych zliav poskytovaných zákazníkom, vo vecnom a územnom rozdelení trhu

a zákazníkov, vo výmene citlivých obchodných informácií a v koordinácií postupu pri predkladaní ponúk do verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží alebo iných obdobných súťaží je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a kooordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaná.**

II.

Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

1. podnikateľovi A R A V E R a. s., so sídlom M. R. Štefánika 26, 912 50 Trenčín, IČO 00 679 291, pokutu vo výške 1 564 878 EUR (jedenmilión päťstošesťdesiaťštyritisíc osemstosedemdesiaťosem),
2. podnikateľovi Auto Gábriel, s.r.o. Košice, so sídlom Osloboditeľov č. 70, 040 17 Košice, IČO 31 699 090, pokutu vo výške 816 656 EUR (osemstošestnásťtisíc šesťstopäťdesiaťšesť),
3. podnikateľovi Auto Unicom, s.r.o., so sídlom Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen, IČO 36 033 031, pokutu vo výške 89 494 (osemdesiatdeväťtisíc štyristodeväťdesiatštyri),
4. podnikateľovi Auto Unicom Zvolen, s.r.o., so sídlom Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen, IČO 46 326 651, pokutu vo výške 176 119 EUR (stosedemdesiaťšesťtisíc stodevätnásť),
5. podnikateľovi AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, spol. s r.o., so sídlom Š. Tučeka 230, 990 01 Veľký Krtíš, IČO 31 641 377, pokutu vo výške 117 033 EUR (stosedemnásťtisíc tridsaťtri),
6. podnikateľovi AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., so sídlom Nitrianska 1, 917 00 Trnava, IČO 31 443 036, pokutu vo výške 625 799 EUR (šesťstodvadsaťpäťtisíc sedemstodeväťdesiaťdeväť),
7. podnikateľovi AUTOMAX PLUS s.r.o., so sídlom Sládkovičova 127/632, 017 01 Považská Bystrica, IČO 46 569 022, pokutu vo výške 114 919 EUR (stoštrnásťtisíc deväťstodevätnásť),
8. podnikateľovi AUTONOVO, a.s., so sídlom Zvolenská cesta 40, 974 03 Banská Bystrica, IČO 35 796 693, pokutu vo výške 863 171 EUR (osemstošesťdesiaťtritisíc stosedemdesiaťjeden),

9. podnikateľovi Autoprofit, s.r.o., so sídlom Šaľská 743/2, 924 01 Galanta, IČO 36 239 763, pokutu vo výške 663 020 EUR (šesťstošesťdesiaťtritisíc dvadsať),
10. podnikateľovi BOAT a.s., so sídlom Vajnorská 167, 832 37 Bratislava, IČO 35 756 764, pokutu vo výške 519 166 EUR (päťstodevätnásťtisíc stošesťdesiaťšesť),
11. podnikateľovi DOVE, s.r.o., so sídlom MOTOCENTRUM - areál 3052, 058 01 Poprad - Východ, IČO 36 465 224, pokutu vo výške 284 710 EUR (dvestoosemdesiaťštyritisíc sedemstodesať),
12. podnikateľovi DS - CAR, s.r.o., so sídlom Hlavná 21, 929 01 Dunajská Streda, IČO 36 233 510, pokutu vo výške 475 449 EUR (štyristosedemdesiaťpäťtisíc štyristoštyridsaťdeväť)
13. podnikateľovi G A L I M E X s.r.o., so sídlom Sučianska 5470/49, 036 08 Martin - Priekopa, IČO 31 559 093, pokutu vo výške 617 608 EUR (šesťstosedemnásťtisíc šesťstoosem),
14. podnikateľovi HÍLEK a spol., a.s., so sídlom Vajanského 24, 905 01 Senica, IČO 36 239 542, pokutu vo výške 937 984 EUR (deväťstotridsaťsedemtisíc deväťstoosemdesiatštyri),
15. podnikateľovi PO CAR, s.r.o., so sídlom Petrovianska 11565/1, 080 05 Prešov, IČO 31 693 989, pokutu vo výške 407 836 EUR (štyristosedemtisíc osemstotridsaťšesť),
16. podnikateľovi Š - AUTOSERVIS Vranov, s.r.o., so sídlom Požiarnická 5, 091 01 Stropkov, IČO 36 455 385 pokutu vo výške 196 911 EUR (stodeväťdesiatšesťtisíc deväťstojedenásť),

ktorú sú všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, IBAN SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 202012, vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

III.

Podľa § 38h ods. 1 v spojení s ustanovením § 44e 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 30.6.2016 úrad ukladá podnikateľovi:

A R A V E R a. s., so sídlom M. R. Štefánika 26, 912 50 Trenčín, IČO 00 679 291,

zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Obsah

1. Aplikácia právnych predpisov 7
2. Doterajší priebeh konania 9
3. Účastníci konania 12
3.1 Účastníci dohody 12
3.2 Auto Unicom, Auto Unicom Zvolen 14
3.3 AUTOMAX, AUTOMAX PLUS 15
4. Tovary, služby a územie dotknuté posudzovanou dohodou 17
5. Prehľad a vyhodnotenie dôkazov 20
6. Opis a posúdenie skutkových okolností 67
6.1 Začiatok porušovania 67
6.1.1 Konferencia v Hronseku 5.11.2010 68
6.1.2 Tabuľka maximálnych zliav 73
6.1.3 Záver 75
6.2 Komunikačná platforma 76
6.2.1 Stretnutie predajcov v máji 2011 77
6.2.2 Stretnutie v hoteli Sitno vo Vyhniach 20. 6. 2012 79
6.2.3 Stretnutie predajcov v priestoroch podnikateľa ARAVER v roku 2012 81
6.2.4 Stretnutie predajcov v priestoroch podnikateľa ARAVER 13. 2. 2013 81
6.2.5 Stretnutie predajcov na neznámom mieste 19.3.2013 88
6.2.6 Vyjadrenie podnikateľa ARAVER k stretnutiam predajcov v jeho priestoroch 90
6.2.7 Záver 91
6.3 Postavenie importéra 91
6.3.1 Importér ako účastník dohody obmedzujúcej súťaž 93
6.3.2 Iniciátor a možné donútenie 96
6.3.3 Motivácia importéra 108
6.3.4 Ďalšie námietky účastníkov konania k postaveniu a úlohe importéra 110
6.3.5 Záver 111
6.4. E-mailová komunikácia zamestnanca PIASK zo 7.12.2017 112
7 Návrhy účastníkov konania na vykonanie dôkazov 121
7.1 Výsluch svedkov a podanie ústneho vysvetlenia 121
7.2 K námietkam účastníkov konania 1-8 128
7.3 Ústne pojednávanie a vypočutie štatutárnych zástupcov 129
7.3 Čestné vyhlásenia 131
7.3.1 Citácia prehlásení zamestnancov v Leniency žiadosti 1 a 2 133
7.3.2 Čestné vyhlásenia fyzických osôb 133
7.3.3 Čestné vyhlásenia účastníkov konania 133
7.3.4 Záver 134
7.4 Ekonomická analýza 134
7.5 Ďalšie návrhy účastníkov konania na vykonanie dôkazov 137
7.6 Záver 139
8. Právne posúdenie 140
8.1 Právna úprava 140
8.2 Posúdenie konania podnikateľov 141
8.3 Konanie podnikateľov ako jeden trvajúci správny delikt 143
8.4 Dohoda podnikateľov 145
8.5 Obmedzenie hospodárskej súťaže 146
8.6 Vplyv na obchod medzi členskými štátmi 146

8.7 Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona 148
9. Námietky účastníkov konania 149
9.1 K leniency žiadostiam všeobecne 149
9.2 K nezákonnosti dôkazov získaných v priebehu inšpekcií 152
9.3 K telekomunikačnému tajomstvu 159
9.4 K e-mailovej komunikácii účastníkov konania 160
9.5 K dištancovaniu sa od protisúťažnej dohody 165
9.6 K neúčasti na posudzovanej dohode 167
9.7. K údajným pochybnostiam úradu o porušení zákona 171
9.8. K údajnému excesívnemu konaniu zamestnanca 171
9.9 K štatutárnym zástupcom 175
9.10 K začiatku dohody 176
9.11 K dôkazom o ukončení porušovania 178
9.13 K jednému nepretržitému porušovaniu 179
9.12 K ziskovosti odvetvia 180
9.14 K posúdeniu praktiky bid rigging ako trvajúceho správneho deliktu 181
9.15 K rozhodnutiu úradu vo veci ŠKODA AUTO vo vzťahu k výpočtu pokuty 182
9.16 K inšpekcii u podnikateľa GALIMEX dňa 10.12.2013 (v správnom konaní Škoda Auto Slovensko) 183
9.17 K verejnému obstarávaniu obstarávateľa Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s. (SEPS) 184
9.18 K sérii nepriamych dôkazov 185
9.19 K verejným a súkromným listinám 186
9.20 K nezákonnosti čestných vyhlásení 187
9.21 K podaniu ústneho vysvetlenia zástupcami leniency žiadateľov 2-4 188
9.22 K stretnutiam predajcov – komunikačná platforma 192
9.23 K plným mociam účastníkov konania Porsche Slovakia a PIASK 193
9.24 K zákazu seba-obviňovania 193
9.25 K aplikácii čl. 101 Dohody a ku komunikácii s Európskou komisiou 194
9.26 K návrhu na prerušenie konania 195
9.27 K návrhu na zastavenie konania 197
9.28 K uplynutiu prekluzívnej lehoty 198
9.29 K údajnému úniku informácií zo strany úradu 198
9.31 K posúdeniu námietok leniency žiadateľa 3 199
9.32 K postaveniu podnikateľa AUTOMAX, s.r.o. v konkurze 200
10. Pokuta 201
10.1 Relevantný obrat 201
10.2 Závažnosť porušenia 205
10.3 Dĺžka porušovania 209
10.4 Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti 211
10.4.1 Porsche Slovakia 213
10.4.2 PIASK 214
10.4.3 ARAVER 214
10.4.4 Auto Gábriel 217
10.4.5 Auto Unicom 218
10.4.6 Auto Unicom Zvolen 218
10.4.7 AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY 219
10.4.8 AUTOCOMODEX 220
10.4.9 AUTOMAX PLUS 221
10.4.10 AUTONOVO 222

10.4.11 Autoprofit 223
10.4.12 BOAT 223
10.4.13 DOVE 224
10.4.14 DS-CAR 225
10.4.15 GALIMEX 226
10.4.16 HÍLEK 228
10.4.17 PO CAR 228
10.4.18 Š – AUTOSERVIS Vranov 230
10.5 Neschopnosť zaplatiť pokutu 231
10.6 Program zhovievavosti 233
10.6.1 Právna úprava programu zhovievavosti 233
10.6.2 Leniency žiadatelia 1 a 2 234
10.6.3 Leniency žiadateľ 3 238
10.6.4 Leniency žiadateľ 4 240
10.6.5 Záver 242
10.7 Urovnanie 242
10.7.1 BOAT 242
10.7.2 Auto Unicom 242
10.8 Výška pokuty 243
10.9 Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní 245
Poučenie: 246

O d ô v o d n e n i e

1. Aplikácia právnych predpisov

1. Konanie účastníkov tohto konania úrad vyhodnotil ako jeden trvajúci správny delikt. Za trvajúci správny delikt možno považovať také konanie, ktorým páchateľ vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, prípadne konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal. Trvajúci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie a za spáchaný sa pokladá jeho dokonaním.

2. V tomto konaní úrad určil deň vzniku posudzovanej dohody 5.11.2010, kedy sa uskutočnila konferencia v Hronseku a ukončenie dohody na deň 26.1.2016, z ktorého má úrad posledný dôkaz o existencii posudzovanej dohody. Účasť jednotlivých účastníkov dohody na jej trvaní úrad posudzoval individuálne na základe dôkazov o ich účasti, ktoré mal v tomto konaní k dispozícii.

3. V súvislosti s aplikovaním hmotnoprávnych ustanovení úrad uvádza, že správny delikt sa považuje za spáchaný za účinnosti novej právnej úpravy, pokiaľ aspoň časť protiprávneho konania, ktorým bol udržiavaný protiprávny stav, sa odohrala za účinnosti novej právnej úpravy, a to za podmienky, že toto konanie bolo správnym deliktom i podľa predchádzajúcej právnej úpravy.

4. V tomto konaní úrad aplikoval na konanie väčšiny účastníkov hmotnoprávne 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 účinnom do 30.6.2016, teda znenie účinné v čase dokonania správneho deliktu. Nakoľko sa väčšina hmotnoprávnych,

ako aj procesných ustanovení uvedeného zákona nemenila, v texte tohto rozhodnutia úrad pre označenie uvedeného zákona používa skratky „zákon“ alebo „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“. Pokiaľ si to text a okolnosti posudzovanej skutočnosti vyžadujú, uvádza úrad aj jeho konkrétnu časovú verziu.

5. V prípade účastníka konania Auto Unicom, s.r.o., so sídlom Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen, IČO 36 033 031 (ďalej len „Auto Unicom“) bola účasť na posudzovanej dohode ohraničená obdobím od 5.10.2010 do 17.5.2012, a preto na jeho konanie úrad aplikoval hmotnoprávne ustanovenia zákona v znení účinnom do 30.6.2014.

6. Správny orgán ukladá sankciu za porušenie právnych predpisov podľa času, kedy bol správny delikt spáchaný. Novšiu právnu úpravu uplatní iba v prípade, ak je to pre páchateľa priaznivejšie. Keďže v tomto prípade išlo o trvajúci správny delikt, ktorý je spáchaný jeho dokonaním, úrad pri ukladaní pokút postupoval podľa zákona v znení účinnom do 17.4.2016. Úrad konštatuje, že znenie § 38 zákona, ktorý upravuje ukladanie pokút za porušenie zákona sa nezmenilo.

7. Pri aplikácii procesných ustanovení sa úrad riadil časom začatia konania, preto postupoval v súlade so znením zákona účinným od 1.7.2014 a jeho noviel platných a účinných v čase konania, t.j. v znení zákona č. 125/2016 Z. z. a č. 350/2016 Z. z. Na procesné úkony vykonané pred začatím správneho konania úrad aplikoval procesné ustanovenia zákona v znení účinnom v čase vykonania procesného úkonu.

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

9. Podľa ustanovení zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) účinného do 17.4.2016 bolo možné uložiť podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov. Uvedené ustanovenia sa týkali len zákazu účasti vo verejnom obstarávaní v súvislosti s porušením ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže pri účasti vo verejnom obstarávaní.

10. Podľa ustanovenia § 38h zákona účinného od 18.4.2016 úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

11. Podľa ustanovenia § 44e zákona v znení účinnom od 18.4.2016 úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18.4.2016, ak na základe zákona

o verejnom obstarávaní účinného do 17.4.2016 podnikateľ v dôsledku rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.

12. Vychádzajúc z vyššie uvedených ustanovení úrad uloží podnikateľom zákaz účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 38h zákona účinného od 18.4.2016 len v prípade, že v konaní preukáže, že v čase do 17.4.2016 koordinovali svoju účasť výlučne v procese verejného obstarávania; úrad pri vyslovení zákazu účasti preto neprihliadal na koordinovanú účasť podnikateľov v procese obchodnej verejnej súťaže alebo obdobnej súťaže v čase do 17.4.2016.

2. Doterajší priebeh konania

13. Dňa 24.6.2015 bola úradu podnikateľmi Porsche Slovakia, spol. s r.o., so sídlom Vajnorská 160, 831 04 Bratislava, IČO 31 362 788, (ďalej len „Porsche Slovakia“ alebo „leniency žiadateľ 1“ alebo „importér“), a Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o., so sídlom Dolnozemská 7, 851 04 Bratislava, IČO 31 319 459, (ďalej len „PIASK“ alebo „leniency žiadateľ 2“), doručená žiadosť o neuloženie pokuty (ďalej len „leniency žiadosť 1 a 2“) podľa § 38d ods. 1 zákona.

14. Na základe skutočností uvedených v predmetnej žiadosti úrad v dňoch 18. až 20.4.2016 vykonal podľa § 22a zákona inšpekcie v priestoroch podnikateľov HÍLEK a spol., a.s., so sídlom Vajanského 24, 905 01 Senica, IČO 36 239 542 (ďalej len „HÍLEK“) a A R A V E R a. s., so sídlom M. R. Štefánika 26, 912 50 Trenčín, IČO 00 679 291 (ďalej len „ARAVER“).

15. Dňa 3.6.2016 bolo úradom začaté správne konanie v predmetnej veci. Rozhodnutiami predsedu úradu zo dňa 16.11.2016, 19.5.2017, 10.11.2017 a 4.4.2018 bola predĺžená lehota na vydanie rozhodnutia vo veci v súhrnnej dĺžke o 24 mesiacov.

16. Dňa 4.10.2016 bola úradu predložená žiadosť podnikateľa Autoprofit, s.r.o., so sídlom Šaľská 743/2, 924 01 Galanta, IČO 36 239 763 (ďalej len „Autoprofit“ alebo „leniency žiadateľ 3“) o zníženie pokuty podľa § 38d zákona (ďalej aj („leniency žiadosť 3“).

17. Dňa 15.12.2016 bola úradu predložená žiadosť podnikateľa BOAT, a.s., so sídlom Vajnorská 167, 832 37 Bratislava, IČO 35 756 764, (ďalej len „BOAT“ alebo „leniency žiadateľ 4“) o zníženie pokuty podľa § 38d ods. 2 zákona (ďalej len „leniency žiadosť 4“).

18. Dňa 14.11.2017 úrad zaslal účastníkom konania v zmysle § 33 zákona výzvu pred vydaním rozhodnutia (ďalej aj „výzva v pôvodnom konaní“).

19. Dňa 4.1.2018 bolo úradu podnikateľom BOAT doručené doplnenie žiadosti o neuloženie pokuty.

20. Na základe návrhov viacerých účastníkov konania sa dňa 11.1.2018 uskutočnilo ústne pojednávanie podľa § 21 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“).

21. Za účelom doplnenia niektorých skutočností úrad podľa § 22 ods. 2 zákona vykonal podanie ústneho vysvetlenia so zástupcami leniency žiadateľa 4 (dňa 26.1.2018), so zástupcami leniency žiadateľa 3 (dňa 21.2.2018) a so zástupcami leniency žiadateľa 2 (dňa 22.2.2018).

22. Dňa 8.8.2018 bolo úradu podnikateľom BOAT doručené Druhé doplnenie žiadosti o neuloženie pokuty.

23. Dňa 14.9.2018 bolo účastníkom konania zaslané doplnenie výzvy pred vydaním rozhodnutia.

24. Počas správneho konania došlo k zmenám v právnom zastúpení niektorých účastníkov konania, pričom advokátska kancelária URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava (predtým URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ) počas pôvodného správneho konania zastupovala 7 zo 17 účastníkov tohto správneho konania, a to podnikateľov ARAVER, Auto Gábriel, s.r.o. Košice, so sídlom Osloboditeľov č. 70, 040 17 Košice, IČO 31 699 090 (ďalej len „Auto Gábriel“), DS - CAR, s.r.o., so sídlom Hlavná 21, 929 01 Dunajská Streda, IČO 36 233 510 (ďalej len „DS - CAR“), G A L I M E X s.r.o., so sídlom Sučianska 5470/49, 036 08 Martin - Priekopa, IČO 31 559 093 (ďalej len „GALIMEX“), PO CAR, s.r.o., so sídlom Petrovianska 11565/1, 080 05 Prešov, IČO 31 693 989 (ďalej len „PO CAR“), Š - AUTOSERVIS Vranov, s.r.o., so sídlom Požiarnická 5, 091 01 Stropkov, IČO 36 455 385 (ďalej len „Š – AUTOSERVIS Vranov“), AUTOMAX PLUS s.r.o., so sídlom Sládkovičova 127/632, 017 01 Považská Bystrica, IČO 46 569 022 (ďalej len „AUTOMAX PLUS“) a následne aj podnikateľa AUTONOVO, a.s., so sídlom Zvolenská cesta 40, 974 03 Banská Bystrica, IČO 35 796 693 (ďalej len „AUTONOVO“). Vyjadrenia za týchto účastníkov konania boli v pôvodnom správnom konaní podávané spravidla spoločne v jednom dokumente, preto úrad vyjadrenia a námietky podávané v mene týchto účastníkov konania v ďalšom texte označuje ako vyjadrenia a námietky „spoločne zastúpených účastníkov 1-7“, resp. ako vyjadrenia a námietky „spoločne zastúpených účastníkov 1-6“ v prípade vyjadrení zasielaných úradu po doručení doplnenia výzvy v pôvodnom konaní, ktoré už neboli podávané za podnikateľa AUTOMAX PLUS.

25. V tomto konaní zastupuje advokátska kancelária URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ všetkých v predchádzajúcom bode uvedených podnikateľov. Úrad preto vyjadrenia podávané spoločne v mene týchto podnikateľov označuje v rozhodnutí ako vyjadrenia a námietky „spoločne zastúpených účastníkov 1-8“ s výnimkou tých, ktoré sú podávané v mene jednotlivých účastníkov konania.

26. Dňa 30.11.2018 vydal úrad rozhodnutie č. 2018/DOH/POK/1/40 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“), ktorým rozhodol, že konanie podnikateľov Porsche Slovakia, PIASK, ARAVER, Auto Gábriel, Auto Unicom Zvolen, s.r.o., so sídlom Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen, IČO 46 326 651 (ďalej len „Auto Unicom

Zvolen“), AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, spol. s r.o., so sídlom Š. Tučeka 230, 990 01 Veľký Krtíš, IČO 31 641 377 (ďalej len „AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY“), AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., so sídlom Nitrianska 1, 917 00 Trnava, IČO 31 443 036 (ďalej len „AUTOCOMODEX“), AUTONOVO, Autoprofit, BOAT, DOVE, s.r.o., so sídlom MOTOCENTRUM - areál 3052, 058 01 Poprad - Východ, IČO 36 465 224 (ďalej len „DOVE“), DS – CAR, G A L I M E X, HÍLEK, PO CAR a Š - AUTOSERVIS Vranov spočívajúce v účasti na dohode o výške maximálnych zliav poskytovaných zákazníkom, vo vecnom a územnom rozdelení trhu a zákazníkov, vo výmene citlivých obchodných informácií a v koordinácií postupu pri predkladaní ponúk do verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží alebo iných obdobných súťaží, v čase od 5. 11. 2010 do 26. 1. 2016 je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) a § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17. 4. 2016 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaná.** Úrad zároveň zastavil konanie vo vzťahu k podnikateľovi AUTOMAX PLUS.

27. Z vyššie uvedených dôvodov úrad uložil uvedeným podnikateľom pokuty v rozpätí od 176 119 EUR do 1 644 952 EUR.

28. Proti prvostupňovému rozhodnutiu podali účastníci konania (okrem podnikateľov Porsche Slovakia a PIASK) v zákonom stanovenej lehote rozklad Rade Protimonopolného úradu (ďalej len „Rada úradu“ alebo „druhostupňový orgán“).

29. Rada úradu svojím rozhodnutím č. 2019/DOH/ZPR/R/19 zo dňa 12.7.2019 (ďalej len „druhostupňové rozhodnutie“) zrušila prvostupňové rozhodnutie a vec vrátila na nové prejednanie a rozhodnutie odboru kartelov. Vo svojom rozhodnutí Rada úradu uviedla nasledovné skutočnosti, s ktorými sa má odbor kartelov ako prvostupňový orgán vysporiadať:

    - pochybenie prvostupňového orgánu pri posúdení postavenia podnikateľov AUTOMAX PLUS a Auto Unicom Zvolen spočívajúce v nesprávnom posúdení prenosu zodpovednosti (tzv. ekonomické nástupníctvo),
    - pochybenie prvostupňového orgánu týkajúce sa zdôvodnenia e-mailu p. Ď., zamestnanca podnikateľa PIASK, nakoľko toto zdôvodnenie dostatočne neodstraňuje pochybnosti o možnom pokračovaní v protiprávnom konaní,
    - požiadavka na precíznejšie odôvodnenia jednotlivých krokov uplatňovanej metodiky pri výpočte pokuty a určovaní konkrétnej výšky percent za zohľadňované faktory.

30. Dňa 18.11.2019 bola účastníkom konania podľa § 33 zákona zaslaná výzva pred vydaním rozhodnutia.

31. Dňa 27.1.2020 predseda úradu predĺžil lehotu na vydanie rozhodnutia do 31.5.2020.

32. V ďalšom texte sú uvedené všetky skutočnosti, ktoré úrad zistil v priebehu pôvodného prvostupňového konania, ako aj všetky závery, ku ktorým na základe posúdenia týchto skutočností dospel. Ďalej sú v texte uvedené všetky závery, ku ktorým úrad dospel po zohľadnení skutočností uvedených v rozhodnutí Rady úradu, ako aj na základe námietok účastníkov konania, ktoré vyplynuli z ich vyjadrení k záverom úradu uvedeným vo výzve pred vydaním rozhodnutia v tomto konaní.

33. Úrad sa v tomto konaní vysporiadal len s tými skutočnosťami, ktoré Rada úradu vo svojom rozhodnutí označila ako pochybenie úradu. Úrad uvádza, že mu zo strany účastníkov konania neboli uvedené žiadne nové skutočnosti a ani predložené žiadne nové dôkazy, ktoré by mali vplyv na závery úradu, uvedené v pôvodnom prvostupňovom rozhodnutí.

3. Účastníci konania

3.1 Účastníci dohody

Porsche Slovakia

34. Porsche Slovakia je importérom vozidiel Volkswagen (ďalej aj „VW“), Audi, SEAT a Porsche. Podnikateľ Porsche Slovakia je dcérskou spoločnosťou rakúskej spoločnosti Porsche Holding Gesellschaft m.b.H. so sídlom Salzburg, Rakúsko (ďalej len „Porsche Holding“) a spoločnosti Porsche Automotive Investment GmbH so sídlom Salzburg, Rakúsko (ďalej len „Porsche Automotive investment“).

PIASK

35. PIASK je predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA, SEAT, Audi a Porsche. Rovnako ako Porsche Slovakia je dcérskou spoločnosťou Porsche Holding a Porsche Automotive Investment. V SR má päť prevádzok, tri v Bratislave a po jednej v Nových Zámkoch a v Nitre. Vzhľadom na majetkové prepojenia (spoločná materská spoločnosť) patria podnikatelia PIASK a Porsche Slovakia do jednej ekonomickej skupiny.

ARAVER

36. Podnikateľ ARAVER je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA, Audi, SEAT, KIA a BMW. Prevádzky má v Trenčíne, Piešťanoch a v Nitre.

Auto Gábriel

37. Podnikateľ Auto Gábriel je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA, SEAT a Audi. V Košiciach má štyri prevádzky.

Auto Unicom

38. Podnikateľ Auto Unicom bol autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen do 17.5.2012, kedy došlo k predaju časti podniku a tým aj ukončeniu predaja vozidiel značky Volkswagen.

Auto Unicom Zvolen

39. Podnikateľ Auto Unicom Zvolen je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen. Prevádzku má vo Zvolene.

AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY

40. Podnikateľ AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen a ŠKODA. Prevádzku má vo Veľkom Krtíši.

AUTOCOMODEX TRNAVA

41. Podnikateľ AUTOCOMODEX je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a Hyundai. Prevádzku má v Trnave.

AUTOMAX PLUS

42. Podnikateľ AUTOMAX PLUS je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen a ŠKODA (viac pozri v časti 3.3). Prevádzku má v Považskej Bystrici.

AUTONOVO

43. Podnikateľ AUTONOVO je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA, Audi a SEAT. Prevádzku má v Banskej Bystrici.

Autoprofit

44. Podnikateľ Autoprofit je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a SEAT. Prevádzku má v Galante.

BOAT

45. Podnikateľ BOAT je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a SEAT. Prevádzku má v Bratislave.

DOVE

46. Podnikateľ DOVE je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen a Audi. Prevádzku má v Poprade.

DS - CAR

47. Podnikateľ DS – CAR je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA, Audi a SEAT. Prevádzku má v Dunajskej Strede.

G A L I M E X

48. Podnikateľ GALIMEX je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a Audi. Prevádzky má v Žiline a v Martine.

HÍLEK

49. Podnikateľ HÍLEK je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a SEAT. Prevádzky má v Senici a v Malackách.

PO CAR

50. Podnikateľ PO CAR je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a SEAT. Prevádzku má v Prešove.

Š – AUTOSERVIS Vranov

51. Podnikateľ Š – AUTOSERVIS Vranov je autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen, ŠKODA a SEAT. Prevádzky má vo Vranove nad Topľou, Bardejove, Stropkove, Humennom a v Michalovciach.

3.2 Auto Unicom, Auto Unicom Zvolen

52. Úrad sa v prvostupňovom rozhodnutí zaoberal aj postavením podnikateľov Auto Unicom a Auto Unicom Zvolen v tomto konaní a ich účasťou na posudzovanej dohode.

53. Úrad pôvodne prisúdil účasť na posudzovanej dohode, a tým aj postavenie účastníka tohto konania len vo vzťahu k podnikateľovi Auto Unicom Zvolen. Na základe druhostupňového rozhodnutia úrad opakovane posúdil účasť podnikateľa Auto Unicom a následne pribral tohto podnikateľa za účastníka konania.[1]

54. Podnikateľ Auto Unicom Zvolen vznikol 19.8.2011, pričom jeho jedinou spoločníčkou ako aj konateľkou je od začiatku Ing. Jana Budinská. V máji 2012 podnikateľ Auto Unicom Zvolen rozšíril svoje podnikanie o predaj automobilov značky Volkswagen, keď na základe Zmluvy o predaji časti podniku zo dňa 18.5.2012, uzavretej podľa § 487 v spojení s § 476 a nasl. Obchodného zákonníka, odkúpil od podnikateľa Auto Unicom časť jeho podniku zameranú na predaj výrobkov značky Volkswagen (najmä motorových vozidiel, ich častí a náhradných dielov), ktorá tvorila samostatnú organizačnú zložku. Kupujúci Auto Unicom Zvolen s účinnosťou od 18.5.2012 prebral zmluvne vymedzené

[1] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania.č. 883

práva a záväzky týkajúce sa tejto časti podniku. V čase predaja časti podniku, v máji 2012, bola jednou zo spoločníkov a konateľov predávajúcej spoločnosti Auto Unicom a kupujúcej spoločnosti Auto Unicom Zvolen rovnaká osoba, Ing. Jana Budinská. Po odpredaji predmetnej časti podniku ukončila dňom 9.7.2012 Ing. Jana Budinská svoje pôsobenie v spoločnosti Auto Unicom.

55. Spoločnosť Auto Unicom previedla práva a povinnosti vyplývajúce zo svojej distribučnej zmluvy s importérom na spoločnosť Auto Unicom Zvolen. Z tohto dôvodu spoločnosť Auto Unicom Zvolen neuzavrela so spoločnosťou Porsche Slovakia novú distribučnú zmluvu, ale spoločnosť Porsche Slovakia zmeny súvisiace s prevodom práv uznala Dodatkom č. 3 z 29.5.2012 pripojeným k pôvodnej distribučnej zmluve so spoločnosťou Auto Unicom. V súčasnosti je spoločnosť Auto Unicom predajcom osobných a úžitkových vozidiel značky CITROËN.

56. Na základe uvedeného úrad posudzoval konanie spoločnosti Auto Unicom Zvolen až od 18.5.2012, teda od dátumu, kedy prevzal práva týkajúce sa preberanej časti podniku podnikateľa Auto Unicom. Účasť podnikateľa Auto Unicom Zvolen na prešetrovanej dohode úrad určil na deň 25.1.2013, kedy má úrad k dispozícii prvý dôkaz o porušení zákona týmto podnikateľom.

57. V prípade podnikateľa Auto Unicom úrad posúdil jeho účasť na posudzovanej dohode od obdobia jej vzniku teda od 5.11.2010 až do 17.5.2012, kedy došlo k predaju jeho časti podnikateľovi Auto Unicom Zvolen.

3.3 AUTOMAX, AUTOMAX PLUS

58. Vzhľadom na skutočnosť, že dňa 7.10.2015 vyhlásil Okresný súd Trenčín konkurz na majetok podnikateľa AUTOMAX, s.r.o., v konkurze, Sládkovičova 127/632, 017 01 Považská Bystrica (ďalej len „AUTOMAX“) úrad už pri začatí konania neoznačil podnikateľa AUTOMAX za účastníka konania.[2]

59. Podľa § 47 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o konkurze“) súdne a iné konania, ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi, možno po vyhlásení konkurzu začať len na návrh správcu, návrhom podaným voči správcovi v súlade s týmto zákonom alebo z podnetu orgánu príslušného na konanie, pričom účastníkom konania namiesto úpadcu je správca.

60. Správne konanie bolo začaté dňa 3.6.2016. Úrad preto konštatuje, že v predmetnom konaní by v tomto prípade konal so subjektom, ktorý v zmysle vyššie citovaného ustanovenia zákona o konkurze nemôže byť účastníkom tohto konania. Z uvedených dôvodov nebol podnikateľ AUTOMAX označený za účastníka tohto konania.

61. Podnikateľ AUTOMAX PLUS vznikol podľa výpisu z obchodného registra[3] dňa 23.3.2012, pričom jeho sídlom je Sládkovičova 127/632, 017 01 Považská Bystrica a jediným spoločníkom, a zároveň konateľom je Ing. Ján Bednárik.

[2] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania.č. 906– výpis z OR
[3] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 906– výpis z OR

Podnikateľ AUTOMAX PLUS pokračuje v aktivitách, ktoré predtým vykonával podnikateľ AUTOMAX, ktorý je v súčasnosti v konkurze, svoju činnosť prevádzkuje v rovnakých priestoroch a s rovnakým materiálnym a personálnym vybavením ako podnikateľ AUTOMAX, používa dokonca aj rovnaké e-mailové adresy. Podnikateľ AUTOMAX PLUS sa stal autorizovaným predajcom vozidiel značky Volkswagen na základe zmluvy uzatvorenej s distribútorom dňa 31.12.2014.

62. V súvislosti s posúdením postavenia podnikateľa AUTOMAX PLUS ako subjektu zodpovedného aj za protisúťažné konanie podnikateľa AUTOMAX v čase pred vyhlásením konkurzu sa úrad zaoberal možnosťou aplikácie inštitútu ekonomického nástupníctva.

63. Inštitút ekonomického nástupníctva má zabezpečiť, aby nedošlo k zníženiu účinnosti aplikácie súťažného práva v prípadoch, keď dochádza k zmenám v právnej štruktúre podnikateľa.

64. Z európskej judikatúry vyplýva, za akých okolností môže subjekt, ktorý sa síce nepodieľal na porušovaní, byť za takéto porušenie sankcionovaný. Jedná sa o prípady, kedy subjekt, ktorý sa dopustil porušenia, prestal právne alebo fakticky existovať a pokuta uložená takémuto subjektu by už nemala odrádzajúci účinok, čím by prestala plniť represívny a preventívny účel.[4]

65. V tejto súvislosti úrad poukazuje na konanie Najvyššieho súdu SR[5] vo veci *Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s.*, kde súd riešil aj otázku ekonomického nástupníctva. V tomto konaní predložila svoje stanovisko aj Európska komisia v postavení tzv. amicus curiae – priateľa súdu podľa článku 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 a § 35a ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (právneho predpisu účinného v danom čase) týkajúce sa inštitútu ekonomického nástupníctva. Komisia okrem iného uviedla, že ekonomické nástupníctvo je inštitút európskeho súťažného práva a mal by sa aplikovať jednotne v rámci celej Európskej únie. Aplikácia tohto inštitútu musí garantovať prevzatie plnej zodpovednosti za protisúťažné konanie predchodcu nástupníckou spoločnosťou, pričom musí znášať aj všetky následky vrátane pokuty. Komisia ďalej zdôraznila, že skutočnosť, že nástupnícka spoločnosť nesie zodpovednosť len za porušenie predchodcu nemôže byť sama osebe dôvodom na uplatnenie poľahčujúcich okolností. Komisia tiež poukázala na skutočnosť, že zistenie ekonomického nástupníctva na účely zodpovednosti za porušenie článku 2 Zmluvy musí znamenať nielen to, že nástupnícka spoločnosť je zodpovedná za porušenie Zmluvy, ale aj to, že nástupnícka spoločnosť nesie v plnej miere zodpovednosť aj za pokutu, ktorá by inak bola uložená jej predchodcovi.

66. Vo veci *Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s.* Najvyšší súd potvrdil rozsudok Krajského súdu. Krajský súd vo veci právneho a ekonomického nástupníctva uviedol:

[4] Rozsudok C-280/06, z 11.12.2007, ETI a i., bod 40.
[5] Rozsudok Najvyššieho súdu SR, č.k. 4Sžhpu/2/2014 zo dňa 31.marca 2015.

„Vo všeobecnosti sa pri posudzovaní zodpovednosti za protiprávne konanie vychádza zo základného právneho princípu, že protiprávne konanie možno pripísať a sankciu možno uložiť len tomu subjektu, ktorý sa takéto konania dopustil. Nakoľko zákon neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby, správne bol použitý výklad a to tak, aby bol naplnený účel a zmysel správneho konania vychádzajúc zároveň z účelu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pričom závery žalovaného sú v súlade s rozhodovacou praxou Európskej únie ako aj Európskeho súdneho dvora. Z ustálenej judikatúry teda vyplýva, že protisúťažné správanie jednej spoločnosti môže byť pripísané inej, ak sú splnené dve podmienky: nová spoločnosť pokračuje v aktivitách predchádzajúcej spoločnosti – subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t.j. existuje kontinuita ekonomických činností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol. Cieľom je zabezpečiť, aby správanie, ktoré by malo byť potrestané, nezostalo nepotrestané a neboli zmarené ciele ochrany súťaže z dôvodu určitých zmien z podnikateľov. V prvom rade je teda sankcionovaný vždy porušovateľ a v prípade jeho zániku jeho nástupca, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite. Vo veci prevodu zodpovednosti za protiprávne konanie na právneho nástupcu taktiež nie je nevyhnutné preukázať skutočnosť, že nástupca pokračuje v protiprávnom konaní predchodcu. Pri aplikácii článku 81 a 82 zmluvy musia národné súťažné autority aplikovať výklad pojmu podnikateľa zodpovedného za porušenie súťažného práva tak, ako ho vníma komunitárne právo a to bez ohľadu na národné právo.“

67. V prípade, že pôvodný porušiteľ ešte síce právne existuje, ale fakticky už prestal existovať, ako je to v prípade podnikateľa AUTOMAX, taktiež európska judikatúra potvrdila aplikáciu ekonomického nástupníctva.[6]

68. Ekonomické nástupníctvo v prípade podnikateľov AUTOMAX a AUTOMAX PLUS je možné posúdiť aj na základe rozsudku všeobecného súdu T-134/94 vo veci NMH STAHLwerke GmbH vs. Komisia, ods. 138, keď Všeobecný súd potvrdil princíp ekonomického nástupníctva v prípade, keď pôvodný porušiteľ prestal podnikať a išiel do konkurzu. Napriek tomu, že pôvodný porušiteľ naďalej právne existoval súd zohľadnil, že fakticky prestal existovať. Súd dospel k záveru, že jeho ekonomickým nástupcom, a tým aj subjektom zodpovedným za celé obdobie porušovania, je spoločnosť, na ktorú ešte počas obdobia porušovania pôvodný porušiteľ previedol svoje aktíva.

69. Ako vyplýva z vyššie uvedených skutočností podnikateľ AUTOMAX PLUS prevzal aktivity podnikateľa AUTOMAX ešte v čase, keď na tohto nebol vyhlásený konkurz a pokračoval v nich aj po vyhlásení konkurzu. Vzhľadom na skutočnosť, že podnikateľ AUTOMAX už fakticky nemôže vykonávať podnikateľskú činnosť úrad dospel v zmysle citovanej judikatúry k záveru, že právnym a ekonomickým nástupcom zodpovedným za konanie podnikateľa AUTOMAX za celé obdobie porušovania sa stal podnikateľ AUTOMAX PLUS.

4. Tovary, služby a územie dotknuté posudzovanou dohodou

[6] Rozsudok Súdneho dvora C-297/98 SCA Holding v Komisia, ods. 25 a 27
Rozsudok Všeobecného súdu T-531/15, Coveris Rigid France v Komisia

70. Predajcovia, ktorí sú účastníkmi tohto správneho konania pôsobia nielen v oblasti predaja motorových vozidiel, ale aj v oblasti servisu, predaja náhradných dielov a predaja ojazdených vozidiel. Pre účely tohto konania posudzuje úrad len pôsobenie jeho účastníkov vo vzťahu k predaju nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky.

71. Predajcovia vozidiel značky Volkswagen majú uzatvorené zmluvy s importérom týchto vozidiel s podnikateľom Porsche Slovakia, z čoho vyplýva ich postavenie autorizovaných predajcov vozidiel tejto značky. Konečným spotrebiteľom predávajú všetky vozidlá, ktoré importér dováža na územie SR. Všetci účastníci konania predávajú osobné a/alebo aj ľahké úžitkové motorové vozidlá značky Volkswagen a väčšina z nich pôsobí aj ako predajca inej značky.

72. Podnikateľ Porsche Slovakia pôsobí na trhu motorových vozidiel najmä ako importér značiek Volkswagen, Audi, SEAT a Porsche na územie SR. Motorové vozidlá nakupuje od svojej materskej spoločnosti Porsche Holding. Na územie SR ich dovezie ako importér a následne ich predá autorizovaným predajcom tvoriacim jeho predajnú sieť. Predajcovia potom zabezpečujú predaj konečnému zákazníkovi, ktorému podnikateľ Porsche Slovakia už spravidla priamo vozidlá nepredáva.

73. Pri predaji motorových vozidiel predajcovia rozlišujú rôzne kategórie zákazníkov. Jednotlivým kategóriám zákazníkov môžu ponúkať odlišné cenové a dodacie podmienky, odlišné doplnkové a servisné služby, spôsob nákupu a pod.

74. Individuálni (retailoví) zákazníci spravidla prichádzajú do predajne alebo kontaktujú predajcu telefonicky alebo prostredníctvom elektronickej pošty. Ich cieľom je dosiahnuť čo najnižšiu cenu, preto sa zaujímajú napríklad o akciové modely. Takíto zákazníci si v niektorých prípadoch nechajú vyhotoviť cenové ponuky od viacerých predajcov, aby sa rozhodli pre tú najvýhodnejšiu. Cenové ponuky pre takýchto zákazníkov vychádzajú z doporučenej cenotvorby podľa aktuálnych marketingových akcií importéra.

75. Právnické osoby, ktoré odoberajú väčší počet automobilov, predstavujú tzv. fleetových zákazníkov. Cenové podmienky pre túto skupinu zákazníkov sú tvorené individuálne v závislosti od charakteru zákazníka. Zohľadňuje sa hlavne počet odobratých vozidiel, možnosti nákupov v budúcnosti, servisná činnosť. Konečná cena závisí od aktuálnych zliav, od výsledku rokovaní so zákazníkom, od zohľadnenia podmienok zákazníka. Cenová úroveň je nižšia než u individuálnych zákazníkov. Predajcovia dostávajú v prípade takýchto predajov podporu od importéra.

76. Operatívny lízing je špeciálna forma prenájmu, pri ktorej je vlastníkom aj držiteľom vozidla lízingová spoločnosť. Po ukončení zmluvy nemusí byť dohodnuté odkúpenie vozidla. Lízingové spoločnosti spravidla na začiatku kalendárneho roka realizujú výber dodávateľov vozidiel a služieb. Ide o špecifickú skupinu zákazníkov, čo má vplyv na cenotvorbu. Dôležitým kritériom nie je len cena, ale aj ďalšie doplnkové služby (servis, dodanie vozidla zákazníkovi, náhradné servisné vozidlo a pod.).

77. Verejné obchodné súťaže alebo obdobné výberové konania vyhlasujú podnikatelia – fyzické alebo právnické osoby. Na konečnú cenu majú vplyv požiadavky zadávateľa súťaže. Obvykle nedochádza k priamej komunikácii so zákazníkom, absentuje individualizácia, preto ani cenotvorba nie je predmetom jednaní so zákazníkom.

78. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia uplatňujú postup podľa zákona o verejnom obstarávaní. Aj v tomto prípade absentuje komunikácia so zákazníkom, proces výberu vozidla je zdĺhavejší. Konkrétne ponuky môžu byť ovplyvnené počtom obstarávaných vozidiel, cenovú ponuku preto môže ovplyvniť faktor úspory vyplývajúcej z rozsahu.

79. Úrad na základe podkladov a informácií, ktoré má k dispozícii dospel k záveru, že posudzovaná dohoda sa v jej jednotlivých formách predaja týkala všetkých vyššie opísaných kategórií zákazníkov.

80. Kvalita služieb ponúkaných zákazníkom predajcami je približne na rovnakej úrovni. Aby sa predajcovia stali autorizovanými predajcami značky Volkswagen, musia splniť určité kritériá stanovené importérom. Importér organizuje školenia predajcov, čo má za následok určitý štandard poskytovaných služieb, ktorý sa medzi predajcami líši len minimálne. Na kontrolu jednotného dodržiavania štandardov predaja vykonáva napr. aj mystery shopping. Z tohto dôvodu existuje konkurencia medzi predajcami predovšetkým v oblasti cenovej.

81. Cenové podmienky, ktoré uplatňujú predajcovia voči zákazníkom vyplývajú predovšetkým z cenníka importéra. Tieto ceny v sebe zahŕňajú už aj maržu a fakticky pôsobia na trhu ako maximálne ceny. Predajcovia si tak môžu navzájom konkurovať výškou poskytnutej zľavy. Marža predstavuje rozsah, v rámci ktorého môže predajca zákazníkovi poskytnúť zľavu. Čím vyššiu zľavu predajca poskytuje, tým nižšia je jeho marža a tým sa znižuje aj jeho zisk.

82. Účastníci konania majú na príslušnom trhu postavenie konkurentov, preto by mali tak pri cenotvorbe, ako aj pri ďalších podmienkach predaja postupovať tak, aby na tomto trhu bola zachovaná hospodárska súťaž.

83. Z hľadiska geografického vymedzenia úrad konštatuje, že všetci účastníci konania pôsobia na území Slovenskej republiky, pričom toto územie možno odčleniť od iných území s odlišnými súťažnými podmienkami. Z tohto dôvodu úrad vymedzil oblasť, v rámci ktorej posudzuje protisúťažné konanie ako predaj nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky.

84. V tomto prípade má úrad za preukázané, že ide o cieľovú dohodu, z čoho vyplýva, že nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh (pozri v časti 8).[7] Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností a s ohľadom na posudzovanú praktiku úrad dospel k záveru, že pre účely tohto konania nie je potrebné vymedzenie relevantného trhu za účelom vykonania analýzy podmienok na trhu.

[7] Prípad C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v. Komisia [2009] ECR I-0000,ods. 28 a 30.

5. Prehľad a vyhodnotenie dôkazov

85. Pri posúdení, či medzi účastníkmi konania došlo k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž a/alebo zosúladenému postupu úrad vychádzal nielen z podkladov a informácií získaných počas správneho konania, ale aj z informácií a podkladov získaných v priebehu prešetrovania, ktoré mu predchádzalo. Na základe podkladov a informácií predložených úradu v žiadosti o neuloženie pokuty (leniency žiadosti 1 a 2) úrad vykonal inšpekciu u dvoch účastníkov konania. Úrad si tiež vyžiadal podklady a informácie od tretích osôb týkajúce sa verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží a obdobných súťaží. Úradu boli zo strany účastníkov konania predložené okrem žiadosti o neuloženie pokuty (leniency žiadosť 1 a 2) aj dve ďalšie žiadosti o zníženie, resp. neuloženie pokuty (leniency žiadosť 3 a leniency žiadosť 4).

86. Leniency žiadatelia 1 a 2 vo svojej žiadosti uviedli, že posudzovaná dohoda uzatvorená medzi účastníkmi konania existovala najneskôr od roku 2011. Obsahom tejto dohody mali byť dojednania medzi jej účastníkmi týkajúce sa určenia maximálnych zliav pre operatívny lízing, veľkopredaje a neskôr aj pre predaje maloodberateľom. Súčasťou týchto dojednaní bolo aj rozdelenie trhu medzi účastníkmi dohody. Rozdelenie trhu malo byť tak priestorové, ako aj na základe rozdelenia určených zákazníkov. Leniency žiadatelia ďalej uviedli, že na základe rozdelenia zákazníkov účastníci dohody koordinovali svoj postup v procese verejného obstarávania, obchodných verejných súťaží, ako aj obdobných súťaží.

87. Leniency žiadatelia 1 a 2 ku svojej žiadosti predložili na preukázanie svojich tvrdení mailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody. Úrad vyhodnotil všetky dôkazy poskytnuté leniency žiadateľmi 1 a 2 a dospel k záveru, že predložené podklady a informácie dostatočne preukazujú fungovanie predmetnej dohody v takom rozsahu, ako je to popísané v žiadosti o neuloženie pokuty.

88. V priebehu inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov HÍLEK a ARAVER úrad získal ďalšie podklady a informácie, ktoré potvrdili, resp. doplnili skutočnosti uvedené v žiadosti leniency žiadateľov 1 a 2.

89. Skutočnosti uvedené v žiadosti o neuloženie pokuty leniency žiadateľmi 1 a 2 potvrdil vo svojej leniency žiadosti aj leniency žiadateľ 3. Spoločnosť BOAT ako leniency žiadateľ 4 nielen potvrdila relevantnosť informácií predložených v leniency žiadosti 1 a 2, ale predložila aj ďalšie dôkazy, ktoré preukazujú a bližšie popisujú fungovanie posudzovanej dohody v praxi.

90. Úrad v tomto bode uvádza všetky dôkazy, ktoré získal v priebehu konania a ktoré preukazujú existenciu posudzovanej dohody a objasňujú jej fungovanie. Keďže všetky aspekty dohody sú úzko previazané a dôkazy o nich nie je možné od seba vecne oddeliť, úrad za účelom prehľadnosti a tiež za účelom preukázania komplexnosti posudzovanej dohody zoradil v ďalšom texte všetky zistenia a dôkazy o existencii dohody v chronologickom poradí.

Dôkaz 1

91. List z 9. 1. 2007,[8] ktorý mal byť podľa vyjadrenia účastníka konania GALIMEX, zaslaný predajcom e-mailom, no predmetný e-mail nebol úradu predložený a preto nie je možné identifikovať jeho pôvod a adresátov. Uvedený list má oslovenie „*Vážení obchodní partneri, riaditelia a vedúci predaja*," a zamestnanci Porsche Slovakia p. B., p. M. a p. K. prostredníctvom neho upozorňujú na situáciu v oblasti poskytovania zliav zákazníkom s ohľadom na rentabilitu predaja. Vyzývajú predajcov, aby mali na mysli rentabilitu predaja, ktorá je zohľadnená v maximálnej odporúčanej zľave 10% pre bežné veľkoodbery, z čoho vyplýva aj výška zľavy pre jednotlivý predaj vozidiel VW – osobné:

> *„na začiatku jesene sme sa na našom operatívnom stretnutí v Mýte pod Ďumbierom bavili o zľavách pri predaji osobných vozidiel VW. Situácia v tom čase bola chaotická a pre vás neakceptovateľná. Vstúpili sme do toho procesu. Z minimálnej zostatkovej marže, z ktorej je nutné pokryť prevádzkové náklady, mzdové náklady, marketingové a reklamné aktivity vašich prevádzok sme dospeli k maximálnej odporúčanej zľave 10%.*
>
> *Až na pár prípadov, ktoré sme okamžite po avíze z vašej strany riešili, drvivá väčšina z vás túto hranicu dodržiavala.*
>
> *....konkurencia sa zvýšila*
>
> *Je potrebné sa zoči-voči postaviť k tomuto problému, neschovávať sa za výhovorky (dodávateľ, známeho známy... a nemať pocit, že je potrebné predať za každú cenu a hocikde, teda aj do vzdialeného regiónu. Zmyslom tohto listu je vyzvať ľudí, ktorí majú kompetencie a ovplyvňujú predaj a cenové ponuky, aby mali na mysli hranicu rentabilitu predaja, ktorá je zohľadnená v max. odporúčanej zľave 10% pre bežné veľkoodbery (už s našim veľkoodberateľským príspevkom)....*
>
> *...z toho nepriamo vyplýva výška zľavy pre jednotlivý predaj*
>
> *...viac medzi sebou komunikujte...a takisto máte možnosť upozorniť nás*
>
> *...možno použiť vzorec na výpočet maximálnej odporúčanej zľavy pre veľkoodbery, ktorý je minimálna zostatková marža pre predajcu je 5% plus naša podpora...*

List sa končí vetou*:*

> *„Chceme len upozorniť na pre vás nepriaznivú situáciu a prispieť k jej zlepšeniu."*

Bližšie sa k tejto komunikácii úrad vyjadruje v časti 6.3 a 9.28.

Uvedený list importéra mal podľa podnikateľa GALIMEX, ktorý ho predložil, poukazovať na to, že importér priamo nabádal a usmerňoval predajcov v otázkach výšky poskytovaných zliav pre zákazníkov.

V súvislosti s uvedeným listom importéra úrad poukazuje na uznesenie Ústavného súdu SR z 9. 7. 2014, sp. Zn. II. ÚS 343/2014, N 52/2014:

„...písomné vyhotovenie je získané z nezisteného zdroja, v anonymizovanej verzii, bez údajov umožňujúcich overenie jeho pravosti, nespĺňa formálne

[8] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 636

požiadavky dôkazu v konaní pred Ústavným súdom SR a preto je v tomto konaní ako dôkaz neakceptovateľné.“.

Keďže spoločnosť GALIMEX predložila uvedený list, ktorý mal byť podľa ich vyjadrenia mailovou komunikáciou, ktorú však nevedia doložiť, úrad sa odvoláva na uvedené znenie uznesenia Ústavného súdu a konštatuje, že nie je možné určiť pôvod predloženého dôkazu. Napriek tomu sa úrad k jeho obsahu bližšie vyjadruje v časti 6.3.2.2 v bode 235 a nasl.

Dôkaz 2

E-mail zo dňa 14. 2. 2007 od zamestnanca Porsche Slovakia p. K.[9] s predmetom „*vyzva na prepocet rentability*", adresovaný majiteľom, riaditeľom prevádzok; V prílohe s názvom „Predajna sieť VW-5per.doc" sa uvádza:

> *„...sme pre našu potrebu urobili kontrolný prepočet na zistenie minimálnej zostatkovej marže, ktorá vašim prevádzkam garantuje nestratový chod. Nakoľko sa u viacerých z vás v poslednom čase čoraz častejšie stretávame s meškaním v platbách, so žiadosťami o predĺženie splatnosti ...čo defacto signalizuje malý obehový kapitál a slabú ziskovosť niektorých prevádzok, vyzývame vás na prevedenie podobného výpočtu a na náväzné zváženie výšky udeľovaných zliav pri predaji. Podľa nášho prepočtu by sa vaša minimálna zostatková marža garantujúca nestratový predaj mala pohybovať na hranici 5%. .....*
>
> *Žiadame vás o prepočítanie vašej nákladovosti a efektívnosti fungovania prevádzok z pohľadu predaja vozidiel a náväznú úpravu vašej obchodnej politiky .....“.*

Bližšie sa k tejto komunikácii úrad vyjadruje v časti 6.3.2.2.

Dôkaz 3

E-mailom z 22. 5. 2010 p S. (PO CAR) píše všetkým predajcom a tiež importérovi a vysvetľuje situáciu, prečo dal zákazníkovi nižšiu zľavu, než ako znela dohoda:[10]

> *„vážení kolegovia, dovoľte, aby som Vám vyjasnil cenovú ponuku ... s 10% zľavou...*
>
> *...Celý tento prípad som jednal aj s Ing. A., s ktorým sme ponuku z Čiech preberali.*
>
> *...Aj keď som porušil nami dohodnutú dohodu pevne verím a dúfam, že vysvetlenie prečo som to spravil pochopíte. Jednalo sa mi len o to, aby zákazník kúpil vozidlo u nás a nie v Čechách. Zákazník mi hovoril, že porovnáva to iba s mojou cenou a cenou v Čechách. Vôbec som nemal tušenie, že zákazník si dal vypracovať ponuku ešte v ďalšej prevádzke na slovensku. Inač by som to určite neriešil.*
>
> *P.S.: Navrhujem ešte zvážiť jednu skutočnosť, že keď sa zákazník rozhoduje medzi našou značkou a značkou konkurenčnou, t.z., že nebehá medzi našími prevádzkami z dôvodu vydupania si väčšej zľavy, či by nestálo za uváženie v*

[9] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 628
[10] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/1

týchto prípadoch mierne porušenie dohôd, aby nám neutekali zákazníci ku konkurenčným firmám. Verím, že uvedená skutočnosť nenaruší naše vzťahy.".

Z textu tohto e-mailu je zrejmé, že dohoda o zľavách existovala už v máji 2010 . Úrad však v tomto konaní trvanie dohody posudzoval až od konania konferencie v Hronseku.

Uvedený e-mail priamo odkazuje na dohodu, keď sa p. S. svojim konkurentom ospravedlňuje za jej porušenie a dáva tiež návrhy ako takéto situácie upraviť do budúcnosti (viac pozri v časti 6.1).

Dôkaz 4

E-mail z 13. 9. 2010 od p. B. (PIASK) s predmetom „ponuka“, ktorým píše p. T. (BOAT):[11]

„prosim ta posli mi ponuku na adresu : .....@centrum.sk daj tam zlavu 1 % !!! dakujem“.

V prílohe e-mailu zasiela súbor „*Tomas - caravelle.doc*".

E-mailom zo 16. 9. 2010 p. B. svoju požiadavku adresovanú p. T. ešte dopĺňa:

„prosim ta dopln mi uvedenu ponuku o kody : QL5, 7k6, z1G ... Daj tam zlavu 1% a posli to opat na adresu : .....@centrum.sk“.

Z uvedenej komunikácie je zrejmé, že predajcovia medzi sebou komunikovali v prípade podávania ponúk vo verejných obstarávaniach a poskytovali si krycie ponuky, keď zamestnanec podnikateľa PIASK žiada zamestnanca podnikateľa BOAT o podanie ponuky konkrétnemu obstarávateľovi a zároveň mu aj určuje, akú má dať v ponuke zľavu.

Dôkaz 5

Interná porada PIASK dňa 13. 10. 2010:[12] V zápise z porady sa k téme „*proti ponuky"* uvádza:

„Treba zozbierať ponuky zo siete, kto porušuje podmienky prideľovania zliav a do budúcej proady odovzdať p. riaditeľovi" zodpovední: VP/odd. predaja“.

K uvedenému podali zástupcovia podnikateľa PIASK vysvetlenie v tom zmysle, že sa jednalo o internú sieť predajní podnikateľa PIASK a nie o sieť autorizovaných predajcov VW.[13]

Dôkaz 6

[11] Spis č. 293/1

[12] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293 záznam 1024 príloha 2/1

[13] Viď zápis z podania ústneho vysvetlenia PIASK, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 464

E-mail z 19. 10. 2010 od p. K. (Porsche Slovakia) s predmetom „Pozvanka na pracovne stretnutie“ poslaný neznámym adresátom, ktorým predajcov pozýva na stretnutie v Hronseku:[14]

> *...pracovne stretnutie dna 29.10.2010...v Hronseku (medzi Zvolenom a Banskou Bystricou) Predmetom maximalne 2- hodinoveho stretnutia bude politika struktury zliav, predaje cez operativne leasingy a uprava mnozstevnych zliav pri velkoodberoch. Radi by sme podotkli, ze ucast kompetentneho zastupcu z kazdej z predajno-servisnych prevadzok na Slovensku je ziaduca vzhladom na prejednavanu tematiku. ...k dispozicii bude obcerstvenie (chlebicky, keksy, kava, caj...)“*

Ide o komunikáciu zamestnanca importéra adresovanú predajcom, v ktorej ich pozýva na pracovné stretnutie. Tieto oficiálne stretnutia boli pravidelne usporadúvané importérom (viď Dôkaz 7), ale mohli byť zároveň príležitosťou pre predajcov na diskusie, ktorých výsledkom boli protisúťažné dojednania.

Dôkaz 7

E-mail z 27. 10. 2010 od p. K. (Porsche Slovakia) s predmetom „*FW: Pozvanka na pracovne stretnutie*", adresovaný všetkým predajcom okrem podnikateľa Š – AUTOSERVIS Vranov, ktorým mení termín stretnutia v Hronseku:[15]

> *„...vcera som vam telefonicky avizoval zžmenu terminu pracovneho stretnutia...novy termin stretnutia, na ktorom sme sa vcera zhodli, je nasledujuci piatok - 5.novembra 2010 o 10.00 hod v Hronseku, Hotel Gala. Program ostava zachovany - velkoodberatelske zlav, politika predaja na velke firmy, nasa podpora, predaj na operativne leasingy - vsetko pre znacky VW-uzitkove a VW-osobne.".*

Prostredníctvom e-mailu zamestnanec importéra oznamuje predajcom zmenu termínu pracovného stretnutia, pričom uvádza, že o zmene ich už informoval aj telefonicky (viac k pozvánkam v časti 6.3.2.4).

Dôkaz 8

E-mail zo 4. 11. 2010 s predmetom „*VO podmienky - NEU*" odoslaný zo sekretariátu PIASK p. K. (Porsche Slovakia) a v prílohe p. P. (PIASK) s prílohou „*VO podmienky nove.pdf*" a s textom: [16]

> *„V prílohe zasielam nové VO podmienky".*

P. K. reaguje:

> *„...preco tam nie je uz novy Passat? Ponuky na neho uz lesingovky ziadaju, tak nech tam už je. A myslim si, by nemal mat viac ako 7%. ...v stlpci ..... Toto urcite zmen, aby to sedelo s nasou tabulkou platnou ku dnesku".*

[14] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293 zápis 702 príloha 8
[15] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/8
[16] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 392/2

Sekretariát PIASK obratom odpovedá p. K. a v kópii aj p. P. (PIASK):

> *„Postúpila som pripomienky ďalej p. V., - povedal, že sa zajtra všetko upresní, nie je to ešte konečná verzia“.*

V prílohe zaslali nové VO podmienky, ktoré boli platné od 1.1.2010 do 31.12.2011.

Uvedená komunikácia prebehla v súvislosti s prípravou tabuľky prezentovanej nasledujúci deň v Hronseku. Spoločnosť PIASK posielala importérovi tabuľky, ktoré už platili počas predchádzajúcich 10 mesiacov.

Dôkaz 9

Konferencia v Hronseku dňa 5. 11. 2010, ktorej sa podľa prezenčnej listiny[17] zúčastnila väčšina predajcov a na ktorej importér uviedol svoju prezentáciu[18], vrátane slajdu „Operatívny lízing a pravidlá predaja":

> *„Je potrebné zvážiť výšku zľavy pre lízingovú spoločnosť a treba počítať aj s nejakou zostatkovou maržou kvôli Vášmu prežitiu. Žiaľ dochádza k obchodným prípadom, že zo strany lízingových spoločností, ako aj predajcov nie je dodržaný regionálny princíp !!!";*
>
> slide *„Odporúčané pravidlá predaja": Odporúčaná zostatková marža pre veľkoodber je na úrovni 5%. Odporúčaná zostatková marža pre individuálny predaj je na úrovni 7 %. ..."*

Úrad v súvislosti s týmto slajdom požiadal spoločnosť Porsche Slovakia o vysvetlenie. Účastník konania uviedol, že uvedený slajd je potrebné chápať v kontexte diskusie o operatívnych lízingoch, ktoré skresľovali regionálne čísla značky VW a tým aj predajcov (bližšie v časti 6.1.1).

Dôkaz 10

Tabuľka s názvom „*VO podmienky nové od 8. 11. 2010*“,[19] na ktorej je rukou dopísané, že ide o internú tabuľku PIA, a v ktorej sa uvádza:

> *„zľavy platia pre vozidlá zakúpené od 8.11.2010 do odvolania, resp. do ďalšieho stretnutia dealerov*
>
> *...Zľavy mimo rámca vyššie uvedených budeme riešiť individuálnym rokovaním"*
>
> *...Pre ponuky z iného regiónu -1% väčšia zľava".*

Z uvedeného textu je zrejmé, že najneskôr v tomto čase bol uplatňovaný regionálny princíp rozdelenia zákazníkov, keď zákazníkom z iného regiónu predajcovia ponúkali o 1% nižšiu zľavu než svojom zákazníkom.

[17] Spis č. 392 a spis č. 431
[18] Spis č. 295/19
[19] Spis č. 293/54

Dôkaz 11

Interná porada PIASK dňa 10. 11. 2010:[20] V zápise z porady sa *v bode 8 – Nové dohodnuté maximálne zľavy uvádza:*

> *„V Hronseku prebehla 5.11. konferencia, kde boli doporučené maximálne zľavy pri predaji VW. Tieto zľavy sú platné mimo VO a zazmluvnených klientov. Pre klientov z iného regiónu platí zľava -1% !!! - pre zabezpečenie regionálneho predaja.“.*

Prílohou k zápisu z internej porady bola aj tabuľka z 8. 11. 2010 (viď Dôkaz 10)

Vychádzajúc zo skutočností týkajúcich sa priebehu stretnutia v Hronseku je zrejmé, že na tejto internej porade boli prerokované závery prijaté zúčastnenými predajcami na konferencii v Hronseku.

Dôkaz 12

E-mail z 28. 1. 2011, ktorým p. P. preposiela p. T. (obaja ARAVER) e-mail od zákazníčky s predmetom „*FWD: FWD: cenová ponuka*“. Zákazníčka poukazuje na zľavy, ktoré jej ponúkli predajcovia AUTOCOMODEX a PIASK a p. P. svojim podriadeným v tejto súvislosti píše:[21]

> *„.. vystornujte ten obchodný prípad, urobi to M., NEBUDEME podliezať jedna prevadzka druhu!*
>
> *...vcerajsia verzia bola ina ako sa pise nizsie.“.*

Ide o internú komunikáciu v rámci podnikateľa ARAVER týkajúcu sa jeho jednotlivých prevádzok. Z tohto dôvodu táto komunikácia nepredstavuje dôkaz o posudzovanej dohode.

Dôkaz 13

E-mail z 2. 2. 2011, ktorým p. P. s predmetom *„štruktúra rabatov 2011“* posiela všetkým predajcom (okrem Š-AUTOSERVIS Vranov) tabuľku s novými zľavami pre VO a leasingové spoločnosti[22] s poznámkou, že v prípade nejasností je možné sa informovať na doleuvedených telefónnych číslach.

> *„v prilohe vam posielam aktualnu strukturu zliav pre velkoodberatelov a leasingove spolocnosti platnu od 26.1.2011 do odvolania. V pripade nejasnosti ma kontaktujte na dole uvedenych telefonnych cislach".*

V prílohe e-mailu bola tabuľka s názvom *„vyska zliav VW nové od 26.1.2011“* a tabuľka okrem iného obsahuje poznámku

> „*Pre ponuky z iného regiónu 1 % nižšia zľava*.“.

K tejto e-mailovej komunikácii sa úrad bližšie vyjadruje v časti 6.3.2.3.

[20] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/54
[21] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/2/3
[22] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/9/3

Dôkaz 14

E-mail z 9. 3. 2011 s predmetom „*10% pre Business Lease*" od p. Z. (AUTOCOMODEX) adresovaný spoločnostiam PIASK, BOAT, ARAVER, Autoprofit, HÍLEK, PO CAR a AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY:[23]

> *„Dobré ráno kolegovia, priznajte sa kolegovia, kto to bol!? Nie je to prvý prípad, čo sa mi stal.... odmakám si celý predajný proces s kalkuláciou a skúšobnou jazdou a niekto bez roboty dá 10% a je vysmiaty. Tento rok je to tretí prípad z „môjho regiónu" a vždy „môj zákazník". Vyzerám ako trúba, že si nevážim zákazníkov, ktorý opätovne kupujú auto od nás ☹.".*

Prílohou uvedeného e-mailu je cenová ponuka zo 7. 3. 2011 pre spoločnosť Georgia Pacific Slovakia s.r.o. Predajkyňa poukazuje na opakované nedodržanie regionálneho rozdelenia zákazníkov.

Z textu tejto e-mailovej komunikácie je zrejmé, že odosielateľka poukazuje na nedodržanie princípu regionálneho rozdelenia zákazníkov.

Dôkaz 15

E-mail z 5. 4. 2011 s predmetom „*Fwd: Odosielané e-mailom: TSS Passat*", ktorým p. B. (ARAVER) oznamuje p. Z. (AUTOCOMODEX):[24]

> *„..Váš zákazník si vypýtal ponuku od nás, ze vraj sa mu zdá zľava kt ste mu poskytli príliš malá ☺. Len aby si vedela, že ma o to auto velký záujem, ale bude pokúšať inde najsť lepšiu cenu. Keďže je to Váš región, v rámci džentlemenskej dohody sme vás nepodliezli."*

Text tohto e-mailu priamo preukazuje existenciu dohody medzi predajcami vo vzťahu k regionálnemu rozdeleniu zákazníkov a predajca uvádza, že s ohľadom na dohodu sa nesnažil konkurovať cenou.

Dôkaz 16

E-mail zo 4. 5. 2011 s predmetom „*re*:", ktorým p.T. (ARAVER) píše zákazníkovi:[25]

> *„Nechcem podliezat kolegov z BA, viem dat 7% ..."*

Text e-mailu jednoznačne potvrdzuje existenciu dohody, keď predajca priamo zákazníkovi oznamuje, že mu odmieta dať takú zľavu, ako predajca v Bratislave a súťažiť s ním cenou.

Dôkaz 17

[23] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/19, 695
[24] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 24/1/2
[25] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/2/2

E-mail z 19. 5. 2011 s predmetom „*Sharan TT*“ adresovaný p. P. (AUTOMAX) a v kópii všetkým predajcom, v ktorom p. Z. (AUTOCOMODEX) vyjadruje svoj názor na zľavu poskytnutú zákazníkovi:[26]

„Ahoj Peťo, ďakujem za 10% zľavu na Sharan do výroby pre LEMKEN TRNAVA .... Nech sa ti aj naďalej darí.“

Z uvedeného e-mailu je zrejmé že zamestnankyňa predajcu vyčíta inému predajcovi zľavu poskytnutú zákazníkovi patriacemu do jej regiónu a porušenie dohody dáva na vedomie všetkým predajcom.

Dôkaz 18

E-mail z 23. 5. 2011 s predmetom „*návrh listu importer + zapis zo stretnutia“*, ktorým p. P. (PIASK) posiela p. P. (ARAVER) informácie o stretnutí predajcov:[27]

„Na stretnuti veducich predaja

VW Autonovo – S.,
Zvolen – K.,
Araver – P.,
PIA – P.,
DS Car -
Autoprofit GA – K.,
PIA NZ – P.,
Autocomodex TT – Z.,
BOAT – V.

bolo po vzajomnej diskusii konstatovane, ze je potrebne oslovit importera VW s nasledovnymi problemami:...".

V bodoch sú ďalej rozpísané návrhy na akciové modely, TV reklamu, reklamnú kampaň a ďalej sa uvádza:

„...zverejniť zoznam dodavatelov do Volkswagenu Slovakia

...Nedostavili sa Senica – B.

Vysvetlene p. V. z Boatu-u o systeme vypracovania cenovej ponuky na spolocnosti operativneho leasingu, nakolko tieto nie su koncovym odberatelom a nemaju narok na velkoodberatelsku podporu

...mnou doplnene: „konkurencne ponuky" predkladane "rotujucimi" zakaznikmi bez vyznacenia vypracovavatela neakceptovat a ignorovat!!!!!!"

Prílohou e-mailu bol dokument s názvom "*Požiadavky dealerov na import.docx*“

Uvedená mailová komunikácia bola spolu s prílohou dňa 24. 5. 2011 p. P. (PIASK) preposlaná aj p. S. (DOVE).[28]

[26] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/10
[27] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/13
[28] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/13

V uvedenom prípade sa jedná o zaslanie zápisu zo stretnutia niektorých predajcov spolu s návrhom listu pre importéra. Uvedená komunikácia preukazuje, že aj mimo oficiálnych stretnutí organizovaných importérom sa predajcovia stretávali a diskutovali spoločný postup v rôznych situáciách, čo len potvrdzuje závery úradu uvedené v časti 6.2. Jedným z výstupov tohto stretnutia bol list s požiadavkami zaslaný importérovi, ktorý bol následne zasielaný aj predajcovi, ktorý sa stretnutia nezúčastnil.

Dôkaz 19

E-mailom z 26. 5. 2011 s predmetom „*aktualne poziadavky zo situacie na trhu*..." p. P. (PIASK) posiela zástupcom Porsche Slovakia a v kópií aj zástupcom spoločností Autoprofit, BOAT, ARAVER, AUTOCOMODEX, Auto Unicom, AUTONOVO, DOVE, DS-CAR a GALIMEX list s požiadavkami predajcov na importéra (viď Dôkaz 18):[29]

> *„Vazení kolegovia, v prilohe Vam posielame aktualne nase poziadavky resp. potreby vyplyvajuce z momentalnej situacie realneho trhu ...Clenovia dealerskej siete - vid priloha".*

P. S. (DOVE) na tento e-mail reagoval slovami „*Dík, súhlasím*"

V uvedenom prípade sa jednalo o list adresovaný importérovi, na obsahu ktorého sa dohodli zúčastnení zástupcovia predajcov na stretnutí v Nitre 26 .5. 2011. V liste sú sformulované požiadavky predajcov týkajúce sa akciových modelov, reklamnej kampane, veľkoodberateľského oddelenia a ročných plánov (viac v časti 6.2.1).

E-mailom z 27. 5. 2011 p. Z. (AUTOCOMODEX) preposiela p. P. (PIASK) odpoveď importéra - stanovisko p. M. k vyššie uvedeným požiadavkám predajcov zaslaným importérovi dňa 26. 5. 2011, ktoré boli sformulované na stretnutí v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre. Importér listom všetky požiadavky predajcov odmietol.

Dôkaz 20

E-mail z 26. 5. 2011 s predmetom „*FW: Polo Cross*" od p.S. (DOVE) adresovaný všetkým predajcom: [30]

> *„Počúvajte priatelia, mám takýto návrh. Keďže sa v poslednom čase v značnej miere rozmohli viac-menej anonymné maily žiadajúce zľavu, ktoré sú v kópiách rozposielané do celej siete, a ktoré nás neuveriteľne oberajú o čas, a nesledujú našu kvalitu či kvalitu našich služieb ale len a jedine cenu, navrhujem nasledovné:*
>
> *1. žiadajme vždy kompetné údaje, teda meno, mesto a mail alebo telefón*
> *2. potrestajme týchto zákazníkov a dajme im všetci zľavu 0,1 %"*

[29] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/13
[30] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/41

Z textu uvedeného e-mailu je zrejmé, že účastníci dohody mail záujem kontrolovať, či sú dodržiavané dohodnuté postupy vo vzťahu k rozdeleniu trhu, dohadovali si spoločný postup voči zákazníkom, ktorí si dali vypracovať ponuku vo viacerých konkurenčných prevádzkach a navrhovali postup na potrestanie takýchto zákazníkov.

Dôkaz 21

E-mail zo 6. 6. 2011, ktorým p. P. (PIASK) zasiela p. P. (ARAVER) informácie o elektronickej aukcii, ktoré mu boli zaslané od podnikateľa Emerson.[31] Uvedená komunikácia nasvedčuje tomu, že medzi predajcami prebiehala výmena informácií.

Dôkaz 22

E-mail zo 17. 8. 2011 s predmetom „*Re: Cenová ponuka Passat CC*", ktorým p. B. (PIASK) žiada p. T. (BOAT) o zaslanie cenovej ponuky bez zľavy:[32]

> *„ ... mozes mi spravit ponuku na uvedene vozidlo??? nedavaj prosim ziadnu zlavu. Dakujem ti. Na revans.“.*

Prílohou e-mailu bol súbor s názvom „*DOC_20110817092024.PDF*“.

Uvedená komunikácia preukazuje, že predajcovia si poskytovali krycie ponuky v prípade podávania ponúk do verejných obstarávaní alebo podobných súťaží. Nie je zjavné o aké výberové konanie sa jednalo.

Dôkaz 23

E-mail zo 17. 8. 2011 s predmetom „Ponuka“, ktorým p. B. (PIASK) žiada p. Ď. (Autoprofit) o zaslanie ponuky so zľavou 1%:[33]

> *„prosim ta sprav mi ponuku a psoli ju na uvedenu adresu.(napisna na ponuke rukou) Daj tam zlavu prosim 1%. na revans!!*

P. Ď. nasledujúci deň odpovedal:[34]

> *„ponuku som poslal na tú adresu z ponuky"*

Uvedené e-maily boli úradu predložené bez príloh a z kontextu nie je zrejmé, v akej veci bola požadovaná takáto ponuka. Z uvedených dôvodov nie je možné vyhodnotiť, ktorého aspektu posudzovanej dohody sa táto komunikácia týka.

Dôkaz 24

[31] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/36
[32] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/11
[33] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/30
[34] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/30

Cenová ponuka predajcu AUTOCOMODEX z 25. 8. 2011 pre neznámeho zákazníka.[35]

Cenová ponuka predajcu ARAVER z 13. 4. 2011 pre neznámeho zákazníka.[36]

Uvedené ponuky boli úradu predložené leniency žiadateľmi 1 a 2, ako samostatné dokumenty a nie ako prílohy e-mailov. Je preto zrejmé, že sa jednalo o výmenu informácií o ponuke pre zákazníkov.

Dôkaz 25

E-mail z 12. 10. 2011 s predmetom „*konkurencna ponuka*", ktorý posielal p. P. (ARAVER) p.K. (GALIMEX):[37]

> *„...prosim Ta posli mi ponuku z vu2 na take vozidlo bez zlavy, potrebujem to ako konkurencnu ponuku do sutaze.“.*

O 40 minút neskôr preposlal p. P. (ARAVER) svojmu podriadenému p. T. ponuku od GALIMEXU s názvom „*ponuka Golf.pdf*".

Predajca si od svojho konkurenta vyžiadal ponuku bez zľavy, ktorú zamýšľal použiť ako kryciu ponuku do súťaže. Druhý predajca podľa pokynov kryciu ponuku pre neznámeho zákazníka poskytol. Úrad však nezistil, o akú súťaž v tomto prípade išlo, preto tento dôkaz v konaní nemohol zohľadniť.

Dôkaz 26

E-mail z 19. 10. 2011 od p. P. (ARAVER) adresovaný p. P. (PIASK), ktorým ho žiada, aby sa mu pozrel na ponuku pre konkrétneho zákazníka v prípade, keď predajca PIASK porušil dohodu a dal vyššiu zľavu:[38]

> *„...U nás sa bol voziť ...Nasa ponuka bola presne podla pravidiel, do nasho regionu. Dostal lepšiu cenu o 700EUR co su ďalšie dve percentá (pri aute, kt ide do vyroby)....“*

Z textu tohto e-mailu priamo vyplýva existencia dohody o regionálnom rozdelení zákazníkov, keď predajca uvádza, že pri ponuke dodržal pravidlá vyplývajúce z dohody a žiada konkurenta o zistenie, prečo jeho zamestnanec podmienky dohody nedodržal a ponúkol klientovi zľavu o 2% vyššiu.

Dôkaz 27

E-mail z 9. 11. 2011, ktorým p. T. (ARAVER) žiada p. K. (BOAT) o zaslanie ponuky:[39]

[35] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/35
[36] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/34
[37] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/18
[38] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/11
[39] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/2/12

„Ahoj, prosim Ta poslat ponuku (vid v prilohe) staci ked len zmenis hlavisku Boat a preposles ak by si do buducna nieco take potreboval, pis prosim pomozem Ti tiez.. ... P.s.: posli to prosim tiez vo worde aby som si tam doplnil zakaznika"

P. K. (BOAT) obratom odpovedá:

„Mas to mat,...“

a v prílohe posiela súbor s názvom „*Ponuka VW Caddy e.doc*" s ponukou BOATu.

Uvedená komunikácia preukazuje skutočnosť, že predajcovia si navzájom poskytovali krycie ponuky.

Dôkaz 28

Informácie o zákazníčke V.R. zo 7. 12. 2011. Ide o PrintScreen predložený v rámci leniency 1 a 2. V dolnej časti je ako užívateľ uvedený p. B. zamestnanec podnikateľa ARAVER.[40]

Z uvedeného vyplýva, že si predajcovia vymieňali informácie o zákazníkoch.

Dôkaz 29

E-mail zo 7. 2. 2012 s predmetom „*Konkurenčná cenová ponuka – Multivan*“, ktorý píše p. S. p. F. (obaja PIASK):[41]

„... môj bratranec dostal doleuvedenú ponuku na Multivan v BOATe – vedeli by sme mu ponúknuť lepšie podmienky?“.

P. F. obratom odpovedá:

„Vidím, že BOAT sa nezmenil...ponúkli o vyše 3% viac ako znela dohoda medzi dealermi. Nevadí...vedeli by sme reagovať na protiponuku, ale bolo by to už len „kozmeticky“.... cca 1% navyše.“.

Z textu týchto e-mailov priamo vyplýva skutočnosť, že medzi predajcami existovala dohoda o zľavách poskytovaných zákazníkom a táto sa uplatňovala aj na individuálnych zákazníkov – fyzické osoby.

Dôkaz 30

E-mail z 21. 2. 2012 s predmetom „*Touareg - Domex .....r*", v ktorom p. P. (ARAVER) vyčíta p. Z. (AUTOCOMODEX) predaj klientovi z jeho regiónu.[42] Kópia bola zaslaná aj predajcom PIASK, Autoprofit, AUTONOVO a Auto Gábriel:

„dakujem pekne za predaj vozidla VW Touareg .... Zaujimave, ze sme so zlavou 7% neuspeli, napriek tomu, ze je z nasho regionu. Podla jeho slov bola nasa

[40] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/42
[41] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/12
[42] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/20

ponuka najhorsia. Ked sme mu nasledne zvysili zlavu na 10% tak nam oznamil, ze neskoro, objednal to v Autocomodexe. Tak nech Vam padne na uzitok. Aspon viem ako sa zachovat, ked pride niekto pre ponuku z ineho regionu.“.

Z textu e-mailu jednoznačne vyplýva dohoda medzi predajcami týkajúca sa regionálneho rozdelenia trhu. Predajca vyjadruje nevôľu nad tým, že iný predajca predal vozidlo klientovi z jeho regiónu a porušil tak dohodu.

Dôkaz 31

Správa ubytovacích a stravovacích služieb

V prípade tohto obstarávateľa sa jednalo o jedno verejné obstarávanie v roku 2011 a o dve verejné obstarávania v roku 2012. Predmetom obstarávaní boli dve vozidlá Volkswagen Multivan LR 2,0 TDI a vozidlo Volkswagen Passat Highline 2,0 TDI.

E-mailom zo dňa 17. 8. 2011 žiada p. B. (PIASK) p.T. (BOAT) o vypracovanie ponuky na vozidlo podľa prílohy[43]:

„... mozes mi spravit ponuku na uvedene vozidlo???nedavaj prosim ziadnu zlavu. Dakujem ti. Na revans.“

E-mailom z 15. 3. 2012 s predmetom „Re: Cenová ponuka“ žiada p. B. (PIASK) o vypracovanie cenovej ponuky p. T. (BOAT):[44]

„...velmi pekne ta poprosim o vypracovanie a zaslanie cenovej ponuky. prosim ta daj tam zlavu 0,5%..prosim ta posli to na mail. adresu

... dakujem ti velmi pekne...na revans!!!!!!!“.

Prílohou tohto e-mailu je cenová ponuka PIASK.

E-mailom z 15. 3. 2012 p. T. (BOAT) odpovedá:[45]

„Vybavene.“.

Prílohu majú podľa obsahu e-mailu tvoriť dva súbory vo formáte .jpg. Úradu bola leniency žiadateľmi 1 a 2 ako príloha predložená len cenová ponuka predajcu PIASK.

E-mailom zo 16. 3. 2012 s predmetom „*prosba*“ žiada p. B. (PIASK) tiež p. Ď. (Autoprofit) o vypracovanie ponuky:[46]

„velmi pekne ta poprosim o vypracovanie a zaslanie cenovej ponuky. prosim ta daj tam zlavu 1%..prosim ta posli to na mail. adresu

[43] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/11
[44] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/25
[45] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/29
[46] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/26

... dakujem ti velmi pekne!! ...na revans!!!!“.

P. Ď. (Autoprofit) obratom oznamuje p. B. (PIASK), že ponuku zaslal na požadovanú adresu:[47]

„Je to poslané pánovi Vargasovi.“

V prípade druhého verejného obstarávania pre Správu ubytovacích a stravovacích služieb e-mailom zo dňa 11. 12. 2012 s predmetom „*Ponuka*“ žiada p. B. (PIASK) o vypracovanie ponuky s určenou výškou zľavy p. K. (AUTOCOMODEX):[48]

„...daj tam prosim zlavu 1%...“

a p. Ď. (Autoprofit):

„...daj tam prosim zlavu 1%...“.

Ďalej p. B. (PIASK) v ten istý deň e-mailom s predmetom „*RE: Cenová ponuka*“ žiada o vypracovanie ponuky aj p. T. (BOAT):[49]

„...prosim ta sprav mi ponuku na uvedene auto a posli ho na mail...

...„daj tam prosim zlavu 2%...“.

Všetky uvedené e-maily obsahujú v prílohe ponuku PIASK.

Zo skutočností uvedených v žiadosti o neuloženie pokuty vyplýva,[50] že zákazník potreboval tri ponuky, pričom viaceré nemohli byť zo sesterských spoločností. Protiponuky mali byť poskytnuté od podnikateľov BOAT a Autoprofit.

Listom zo dňa 20. 7. 2016[51] úrad požiadal *Správu ubytovacích a stravovacích služieb* o zaslanie podkladov ku všetkým verejným obstarávaniam/výberovým konaniam na motorové vozidlá značky Volkswagen. Úradu boli predložené[52] podklady o zakúpení vozidiel Volkswagen Touran Highline 2.0 a Volkswagen Passat Highline 2.0. Predajcom uvedených vozidiel bol vo všetkých prípadoch podnikateľ PIASK.

Z vyššie uvedených e-mailov je zrejmé, že predajcovia sa dohodli na účasti v predmetných verejných obstarávaniach v súlade s tým, ako si rozdelili trh. Vo všetkých prípadoch predajca PIASK priamo určuje ďalším predajcom, akú výšku zľavy majú uviesť vo svojich krycích ponukách, aby takto vzbudil zdanie regulárnej súťaže s cieľom zabezpečiť si víťazstvo vo všetkých troch súťažiach.

[47] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/26
[48] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/27
[49] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/28
[50] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1
[51] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 35
[52] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 69/1

Dôkaz 32

E-mail zo 4. 4. 2012 s predmetom „*ELKO EP SLOVAKIA, s.r.o*.“ od p. P. (ARAVER) adresovaný p. K. (Autoprofit), v ktorom žiada o vysvetlenie, prečo dala zľavu zákazníkovi mimo región:[53] Keďže e-mail bol úradu poskytnutý v rámci leniency žiadosti 1 a 2 od p. P. (PIASK), možno predpokladať, že skrytú kópiu dostal aj uvedený zástupca spoločnosti PIASK.

> *„...preco davate na CC do vyroby do Nitry 9% ????Je to novy model, nie je to vas region tak si prosim vysvetlenie.“.*

Text tohto e-mailu potvrdzuje, že predajcovia nielen dodržiavali rozdelenie zákazníkov podľa regiónov, ale pokiaľ sa dozvedeli, že niektorý predajca túto dohodu porušil, vyčítali mu to a žiadali od svojho konkurenta vysvetlenie.

Dôkaz 33

E-mail z 11. 6. 2012 s predmetom „*pracovné stretnutie LNF*", ktorým o 11,23 hod. p. Ž. (Porsche Slovakia) pozýva predajcov PIASK, BOAT, ARAVER, Auto Gábriel, AUTOCOMODEX, AUTOMAX PLUS, AUTONOVO, DS-CAR, GALIMEX, HÍLEK a PO CAR na stretnutie:[54]

> *„...v priateľskej atmosfére rozobrať témy, ktoré Vás ako i nás najviac zaujímajú...stretnutie sa uskutoční 20.6.2012 v priestoroch hotela Sitno vo Vyhniach...".*

P. P. (BOAT) obratom odpovedá:

> *„Ďakujem za pozvanie, potvrdzujem účasť“*

E-mailom z 11. 6. 2012 s predmetom „*Základné školenie predajcov LNF – IV. stupeň*“ o 11,30 hod. p. Ž. posiela predajcom ďalšiu pozvánku do hotela Sitno vo Vyhniach, pričom k adresátom pribudla aj spoločnosť DOVE:[55]

> *„V dňoch 21.-22.6.2012 v priestoroch hotela Sitno vo Vyhniach sa uskutoční základné školenie pre predajcov LNF - IV. Stupeň. V prílohe mailu vám zasielam podrobnejšie informácie k tomuto stretnutiu. .....“.*

Na stretnutie predajcov v hoteli Sitno vo Vyhniach odkazuje vo svojej žiadosti aj leniency žiadateľ 3, a to napriek tomu, že nebol medzi pozvanými účastníkmi stretnutia. Neuvádza však konkrétne údaje k programu tohto stretnutia. Viac v časti 6.2.2.

Dôkaz 34

[53] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/5
[54] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 566/6
[55] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 631

E-mail z 19. 6. 2012 s predmetom „*RE: ZSE*“, ktorým p. P. (BOAT) odpovedá podnikateľovi Business Lease na žiadosť o vypracovanie cenovej ponuky pre ZSE:[56]

> *„S ľútosťou vám musím oznámiť že v tomto prípade vám lepšie podmienky neviem zaručiť z dôvodu toho že dealer ktorý so zákazníkom tento obchod dojednal má aj presne dojednané ceny na jednotlivé vozidlá.".*

Z textu tejto komunikácie vyplýva, že predajca BOAT nechcel vstupovať do obchodov iného predajcu a konkurovať mu.

Dôkaz 35

Ing. Pavel Vavrík – E-REAL

E-mailom z 22. 6. 2012 požiadal p. P. (ARAVER) p. P. (PIASK), aby nedával ponuku do súťaže tohto zákazníka na vozidlo Volswagen Crafter:[57]

> *„riesime jednu sutaz na Crafter - ..... Chlapik vravel, ze ste si vypytali podklady na to. Chcem ta poprosit, ak mozes aby ste do toho nesli, mame to dohodnute s nim.“.*

Listom zo dňa 20. 7. 2016[58] si úrad od Ing. Vavríka vyžiadal podklady ku všetkým súťažiam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Vyžiadané podklady boli úradu doručené dňa 11. 8. 2016.

Ing. Vavrík uvádza,[59] že v danom prípade sa jednalo o výberové konanie na podprahovú zákazku „*Nákup špeciálneho chladiarenského automobilu do 3,5 t*“. Súťažné podklady si vyžiadali viacerí podnikatelia, medzi nimi podnikatelia PIASK a ARAVER. Predložená bola jediná ponuka a to podnikateľom ARAVER. Táto ponuka bola vyhodnotená ako úspešná.

Z predmetného e-mailu vyplýva, že predajca ARAVER požiadal predajcu PIASK, aby do výberového konania ponuku nepodal, nakoľko sa jedná o jeho zákazníka. Jedinou podanou ponukou tak bola ponuka podnikateľa ARAVER. Uvedený postup preukazuje dohodu predajcov o rozdelení zákazníkov.

Dôkaz 36

E-mail z 24. 7. 2012 s predmetom „*Ekonomická hospodárnosť obchodnej politiky*“ zaslaný p. M. (Porsche Slovakia) p. B. predsedovi predstavenstva BOAT vo veci stretnutia so zástupcami spoločnosti Porsche Slovakia:

> *„pan Belica, prosime Vas o stretnutie s panom M. a panom F.. Navrhnite termin, ktory Vam vyhovuje. Tema: Ekonomicka hospodarnost obchodnej politiky. Opatrenie: Do objasnenia situacie Vam nebudeme vyplacat a priznavat ziadne nove velkoodberatelske podpory.".*

[56] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/4
[57] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/37 a 38
[58] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.44
[59] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.64

Zamestnanec podnikateľa BOAT p. P. obratom odpovedá, pričom sa vyjadruje k problematike pri výpočte marže pre veľkoodberateľa a ospravedlňuje sa za svoj omyl:[60]

> *„...Toto nedorozumenie sa stalo z mojím pochybením pri počítaní marže pre veľkoodberateľa. ...za čo sa vám ospravedlňujem a všetkým zainteresovaným osobám som už rozoslal informácie o zmene.*
>
> *Z toho vyplýva že BOAT nechce podliezať ceny dohodnuté inými prevádzkami, ani tzv. „kradnúť" už existujúcu klientelu iným prevádzkam v SR a uzatvárať ekonomicky nevýhodne obchody.".*

Bližšie sa úrad k tejto komunikácii vyjadruje v časti 6.3 tohto rozhodnutia.

Dôkaz 37

E-mail z 25. 7. 2012 s predmetom „*tender ZSE*" od zamestnanca importéra p. B. zaslaný všetkým predajcom, v ktorom im oznamuje, že na tendri pre spoločnosť Západoslovenská energetika, a.s. sa zúčastní importér:[61]

> *„Spolocnost Zapadoslovenska energetika, a.s. vyhlasila na dnes o 15,00 tender na kupu 1 ks VW Passat HL 2,0 TDI 6G BMT. Nakolko sa jedna o strategickeho partnera pre znacku VW, tohto tendra sa zucastnime len my, ako importer.".*

P. P. (BOAT) obratom reaguje:

> *„Ďakujem za info. Akceptujem."*

Vychádzajúc z vyjadrení leniency žiadateľov 1 a 2, ktorí s odvolaním sa na článok 15 distribučných zmlúv poukazujú na vyhradených strategických partnerov importéra, úrad tieto e-maily neposudzoval ako komunikáciu súvisiacu s predmetom posudzovanej dohody. (viac pozri v časti 6.3)

Dôkaz 38

E-mail z 27. 7. 2012 s predmetom „*NICHTA – Touareg*" od p. P. (ARAVER), ktorý si pýta dôrazne vysvetlenie od p. P. (BOAT) v súvislosti s poskytnutím zľavy zákazníkovi z jeho regiónu:[62]

> *„... Vy už fakt nevladzete zo sebou a potrebujete rozbit trh? Ako je mozne, ze zakaznik z mojho regionu Branislav Nichta – Vino Nichta, dostane podstatne vacsiu zlavu u vas ako u mna?*
>
> *... Ved bojujte kvalitou a sluzbami a nie cenou....*
>
> *Dufam, ze na to mate dobru vyhovorku. Cakam odpoved."*

[60] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/1
[61] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/12
[62] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/53, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/5

P. P. (BOAT) obratom odpovedá:[63]

> *„Čau, nepotrebujem výhovorku, lebo situácia je jednoduchá. ....nemyslím si že zľava poskytnutá tomuto klientovi presahuje hranice únosnosti. ...*
>
> *PS: aby si bol v obraze ako niektorý dealeri v našom okolí predávajú TOUAREG Mountain do výroby tak príklad BOAT=5%, iný hned ako sa dozvie že je od nás 7% od stola a ešte drzo zavolá nech nedáme viac ako 7%. Na čo mi cenu dodržíme a on predá s 9 % do výroby 1 ks Mountain.“.*

Táto komunikácia preukazuje, že predajcovia po zistení, že iný predajca predal vozidlo zákazníkovi z iného regiónu, žiadali vysvetlenie. Taktiež poukazuje na skutočnosť, že predajcovia mali dodržiavať dohodnuté výšky zliav. Predajca tiež priamo nabáda svojho konkurenta, aby nesúťažil cenami.

Dôkaz 39

E-mail z 20. 9. 2012 s predmetom „*Fw: ponuka Tiguan - POZOR – vyjednávač*“ od p. P. (PIASK)[64] adresovaný zamestnancom PIASK a zamestnancovi podnikateľa BOAT p. P.:

> *„Kolegovia uvedený pán Vás asi bude žiadať o extra zľavu na Tiguan 4M DSG vo výške minimálne 9% lebo z BOATu má istých 8 %..... Dnes som volal s M. P. z Boatu – dal mu len 6% + povinnú výbavu a koberce ! ... takže ak vás osloví podržte si peniaze.....“*

K e-mailu boli pripojené tri súbory v .pdf formáte s ponukami predajcu BOAT.

Uvedený e-mail bol adresovaný zamestnancom PIASK ako výsledok predchádzajúcej komunikácie medzi zamestnancami predajcov PIASK a BOAT, preto je možné túto komunikáciu vyhodnotiť ako výmenu citlivých informácií.

Dôkaz 40

E-mail z 19. 11. 2012 od p. P. (BOAT) adresovaný zamestnancom PIASK a v kópií aj zamestnancovi Porsche Slovakia, v ktorom poukazuje na zľavu poskytnutú niektorou zo zamestnankýň PIASK:[65]

> *„...dostala už viac krát ku mne informácia že vaši predajcovia dávajú 8% zľavu na NOVY Golf. Neviem či to je úlne OK, ale do vašej finančnej politiky sa ja starať nebudem. zaujíma ma len môj HV! Nasrdilo ma to že prišiel môj klient dnes za mnou , čo mám mimochodom objednaného nového Golfa bez zľavy, že by ho chcel odvolať lebo ... Vaša niektorá predajkina mu dala od stola 8% a 600 € "na tankovanie" s tým že jej povedal že má objednané vozidlo u nás.*
>
> *Navrhujem preto nejaké priateľské stretnutie pri obede či po práci (ako to komu vyhovuje) pri ktorom by sme mohli prejednať rôzne úskalia našej práce aby sme sa zbytočne neodrbávali a zároveň nezarábali.*

[63] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/5
[64] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/43
[65] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/15

Kludne mi napíšte vaše návrhy ...“.

Uvedený e-mail preukazuje, že predajcovia reagovali na porušenie dohody o poskytovaní zliav, pokiaľ sa o takejto skutočnosti dozvedeli. Zamestnanec predajcu BOAT dokonca navrhuje stretnutie so svojim konkurentom, kde by chcel takéto prípady prejednať a dohodnúť si do budúcnosti postup, aby už k porušeniu dohody viac nedochádzalo.

Dôkaz 41

WIEGEL Sereď žiarové zinkovanie, s.r.o.

V danom prípade sa jedná o zaslanie cenových ponúk pre výberové konanie klienta na vozidlo Volkswagen Passat Var. Highline 2,0 TDI.

E-mailom z 22. 1. 2013 s predmetom „*Ponuka*“ žiada p. T. (BOAT) p. V. (PIASK) a p. Š. (Autoprofit) o zaslanie protiponuky:[66]

„Čafte chlapci. Potreboval by som ponuku pre svojho klienta. Dajte pls. 5% zľavu pečiatku a podpis.“.

Príloha s názvom „*Wiegel Sereď.doc*“ obsahuje ponuku podnikateľa BOAT.

Dňa 22. 1. 2013 žiada p. T. (BOAT) e-mailom s predmetom „*Ponuka*“ aj p. B. (PIASK) o zaslanie protiponuky pre zákazníka:[67]

„...pls potrebujem protiponuku pre svojho zákazníka. Daj mi tam prosím Ťa 6% zľavu.“.

K e-mailu sú pripojené dva súbory .jpg a súbor „Wiegel Sereď.doc“ s ponukou od BOATu.

Predajca sa mal zúčastniť na výberovom konaní pre spoločnosť Wiegel Sereď a ako krycie ponuky si vypýtal ponuky svojich konkurentov, pričom ich presne inštruoval, akú zľavu z ceny majú predložiť, čím si zabezpečil víťazstvo v súťaži. Predajcovia svojmu konkurentovi krycie ponuky poskytli.

E-mailom z 23. 1. 2013 s predmetom „FW: *Ponuka*“ žiada p. T. (BOAT) p. B. (PIASK) o protiponuku pre klienta:[68]

„Potreboval by som ponuku pre svojho klienta. Dajte pls. 5% zľavu pečiatku a podpis.“.

P. Brestovanský zasiela ponuku p. T., následne p. T. zasiela p. B. v prílohe obe cenové ponuky (PIASK a BOAT).

[66] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.295/13
[67] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/31
[68] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/32, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/14

P. T. odpovedá p. B. (PIASK):

„Diki ....., máš to u mňa“.

Úrad si listom zo dňa 20. 7. 2016[69] vyžiadal od podnikateľa WIEGEL podklady k vyššie uvedenému výberovému konaniu, ako aj informácie ku všetkým ďalším výberovým konaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie motorového vozidla značky Volkswagen.

Vo svojej odpovedi[70] podnikateľ WIEGEL uviedol, že dňa 31. 3. 2013 uzatvoril zmluvu na dodávku motorového vozidla Volkswagen Passat Var. Highline 2.0 TDI s predajcom BOAT. Pre tohto predajcu sa podnikateľ WIEGEL podľa vlastného vyjadrenia rozhodol na základe dlhoročnej skúsenosti a prijateľnej ceny.

Z vyššie uvedenej komunikácie vyplýva, že predajca BOAT požiadal predajcov PIASK a Autoprofit o poskytnutie krycej ponuky, pričom presne určil výšku zľavy, akú majú vo svojej ponuke poskytnúť. Takýmto spôsobom si zabezpečil, že jeho ponuka bude vo výberovom konaní úspešná. Jednalo sa o dlhoročného zákazníka a predajca preto postupoval v zmysle dojednaní týkajúcich sa rozdelenia zákazníkov.

Dôkaz 42

e-mail z 25. 1. 2013 s predmetom „Návrh“, ktorý posiela o 11,07 hod. p. S. (DOVE) všetkým predajcom:[71]

„Na základe včerajšieho návrhu na stretnutie v Tatrách posielam možnosti turistického ubytovania:
1. Malá izba /iba dva typy/ - maximálne 3 postele
2. Väčšia izba – maximálne 7 postelí
3. Izba pre operatívne stretnutia tímov – maximálne 10 miest
4. Izba pre víťazný tím označená ako HIT mesiaca – minimálny zostatok 5 postelí.“

Na predmetný e-mail odpovedá o 11,33 hod. p. P. (BOAT) tiež všetkým predajcom:[72]

„U mňa sú účastníci zájazdu informovaný...“

Vysvetlenie k textu uvedenej komunikácie poskytol leniency žiadateľ 4,[73] ktorý uviedol, že v danom prípade sa jednalo o šifrovaný návrh zliav, ktorý treba chápať nasledovne:

[69] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.42
[70] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.60
[71] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/16, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/2
[72] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/16
[73] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295

- malými izbami sa rozumejú malé motorové vozidlá (Polo, Up), pri ktorých mala byť uplatňovaná maximálna zľava vo výške 3%;
- veľkými izbami sa rozumejú veľké motorové vozidlá, pri ktorých mala byť uplatňovaná maximálna zľava vo výške 7%;
- izbami pre operatívne stretnutia tímov sa rozumejú ponuky pre operatívne lízingy, pri ktorých mala byť uplatňovaná maximálna zľava vo výške 10%;
- izbou pre víťazný tím sa rozumie motorové vozidlo označované importérom ako „hit mesiaca“ a tieto motorové vozidlá sa mali predávať tak, aby zostatková marža predstavovala 5%.

O 11,44 hod. p. P. (ARAVER) adresuje svojim zamestnancom e-mail s nasledujúcim textom:[74]

„MAXIMALNE zlavy pre zakaznikov mimo nasho regionu /tam kde je nejaky dealer/
Up, Polo 3%
Ostatne VW osobne 7%“

Na základe posúdenia uvedenej mailovej komunikácie, ako aj jej výkladu leniency žiadateľom 3 úrad dospel k záveru, že sa v prípade e-mailu zaslaného p. S. (DOVE) nebude jednať o ponuku ubytovania, ale o zašifrované oznámenie o dohodnutých výškach zliav. Túto skutočnosť potvrdzuje aj e-mail zaslaný p. P. (ARAVER) jeho zamestnancom len 34 minút po prevzatí správy od p. S. (a tiež napr. e-mail z 13. 2. 2013 – viď Dôkaz 47). Z textu tohto e-mailu v porovnaní so správou o ubytovaní v Tatrách je možné vyvodiť nasledujúce závery:

malá izba/iba dva druhy/	Up, Polo
väčšia izba	ostatne VW osobné
maximálne 3 postele	3%
maximálne 7 postelí	7%
Izba pre víťazný tím - HIT mesiaca	minimálna marža 5 %

Z vyššie uvedených zistení úradu vyplýva, že účastníci dohody v priebehu jej trvania nielen dodržiavali podmienky dohodnuté na konferencii v Hronseku, ale tieto podmienky aj v priebehu jej trvania menili. E-mail so zašifrovaným obsahom bol zaslaný p. S. (DOVE) všetkým predajcom. Z textu vyplýva, že sa p. S. odvoláva na „včerajší návrh“. Úrad nezískal dôkazy o návrhu, ktorý predchádzal tejto mailovej komunikácii, ale uvedená skutočnosť nasvedčuje tomu, že medzi predajcami prebiehala komunikácia o dojednaných zľavách a dokazuje, že návrhy na zmenu dohodnutých podmienok neprichádzali len od spoločnosti PIASK, ale aj od iných dílerov. Šifrovanie e-mailu okrem toho nasvedčuje skutočnosti, že si komunikujúce strany uvedomovali nelegálnosť svojho konania.

<u>Dôkaz</u> 43

[74] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/1

E-mailom z 28. 1. 2013 p. T. (BOAT) oznamuje p. V. (PIASK), že dal naňho kontakt klientovi:[75]

> *„Posunul som na Teba kontakt pánovi K. Bude Ti písať ohľadom VW Golf, ma nastúpiť do spoločnosti Novartis a to je Tvoj klient.“.*

Text e-mailu potvrdzuje, že predajcovia mali rozdelených klientov a navzájom toto rozdelenie aj rešpektovali. Keďže uvedený klient už „patril“ spoločnosti PIASK, spoločnosť BOAT sa nesnažila o zákazníka bojovať, ale odporučila ho na nákup vozidla v PIASKu.

Dôkaz 44

E-mail zo 7. 2. 2013 s predmetom „*Re: Návrh*“ zaslaný p. P. (ARAVER) zamestnancom podnikateľov PIASK, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, Autoprofit, HÍLEK, BOAT, DS CAR ako aj svojmu kolegovi z inej prevádzky p. Marušincovi:[76]

> *„kedze vznikla potreba v klude sa „porozpravat o politike“ pri chlebickoch a malinovke navrhujeme stretnutie 13.2.2013 o 10:00 v prevadzke Araver Nitra. Prosim potvrdit ucast...“.*

Tento e-mail bol p. B. postúpený jej nadriadenému p. K. (obaja PIASK Nové Zámky) s poznámkou:

> *„toto su kompletne veduci predaja, bez vedenia, preto som to nedostal“*

E-mailom z 12. 2. 2012 s predmetom „*Re: Návrh*“ p. P. pripomína termín stretnutia, pričom medzi adresátmi sú už aj zamestnanci predajcov PO CAR a DOVE:[77]

> *„...pripominam zajtrajsok 10.00 Araver Nitra. Samozrejme s ohladom na pocasie. Pripadne meskanie hlaste telefonicky.“.*

Z uvedenej komunikácie je zrejmé, že v priestoroch spoločnosti ARAVER v Nitre sa uskutočnilo stretnutie predajcov, na ktorom sa nezúčastňovali vedúci zástupcovia podnikateľov (vlastníci, konatelia), ale vedúci predaja vozidiel VW. Na stretnutie v Nitre bola pozvaná väčšina predajcov. Ako však vyplýva z ďalších dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, nezúčastnili sa na nich všetci. P. P.pripomína zástupcom predajcov, aby prípadné meškania oznámili telefonicky.

[75] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/8
[76] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/14,Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 3/6/2/3
[77] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 6/2/1/4

Aj z tejto skutočnosti je možné dôjsť k záveru, že predajcovia medzi sebou komunikoval aj prostredníctvom telefónu (viac k tomuto stretnutiu pozri v časti 6.2.3).

Dôkaz 45

E-mail zo 7. 2. 2013 od p. P. (BOAT) súkromnej osobe:[78]

> *„Predstav si v stredu 13.2.2013 máme v NR stretnutie vedúcich predaja ohľadne politiky predaja. Bude zas veselá hádka.“.*

P. P. (BOAT) na e-mail z 13. 2. 2013 od súkromnej osoby s otázkou ako bolo v Nitre a či sa na niečom zhodli,[79] obratom odpovedá:

> *„Ano, Dohodli sme podminky pre velkodobery a operaky. Ja som ti vravel že budeme len kratce a ze max o 14:00 som spat. Bolo to neoficialne a hlavne tajne a rychle.“.*

Uvedená komunikácia potvrdzuje skutočnosť, že stretnutie predajcov, na ktoré dňa 7. 2. 2013 pozýval p. P. do priestorov spoločnosti ARAVER a ktoré malo súvisieť s posudzovanou dohodou, sa aj reálne uskutočnilo a keďže predajca uvádza, že stretnutie malo byť tajné, možno predpokladať, že si jeho nelegálnosť uvedomovali.

Dôkaz 46

E-mailom z 12. 2. 2013 s predmetom „*Fwd: Cena TIGUAN*" p. P. (ARAVER) preposiela svojim kolegom, zamestnancom podnikateľov PIASK, DOVE, GALIMEX, Auto Gábriel a AUTOCOMODEX a tiež importérovi žiadosť zákazníka o zľavu 10% na vozidlo Tiguan:[80]

> *„kde sme sa to dostali? A stavim sa, ze sa najde niekto kto mu to preda“.*

Na tento e-mail reaguje p. S. (DOVE):

> *„Ja myslim, ze na temu ekonomiky predaja bolo povedane vsetko. Jedine ze by niekto nevedel pocitat. Do buducnosti som myslel.“.*

Reaguje aj p. P. (PIASK):

„pripájam sa .....“.

Z uvedenej komunikácie je zrejmé, že predajcovia aj v predstihu reagovali na požiadavky zákazníkov týkajúce sa zliav, informovali sa o nich navzájom

[78] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 566/1
[79] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 566/2
[80] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/44

a preposielali si aj konkrétne požiadavky zákazníkov, čo úrad vyhodnotil ako výmenu citlivých obchodných informácií.

Dôkaz 47

E-mail z 13. 2. 2013 s predmetom „*FW: Touareg*", ktorý p. Z. (AUTOCOMODEX) adresuje p. P. (PIASK):

> *„Kolegovia..... Tak takto sa to robí! Treba upozorniť klienta, aby sa nechválil so zľavou! Smiešne...načo tie stretnutia!! :-)*
>
> *Príloha + text nižšie.....*
>
> *PS: od nás má ponuku s 5% zľavou".*

V prílohe preposiela ponuku od spoločnosti Auto Unicom Zvolen.

P. P. (PIASK) posiela odpoveď 13. 2. 2013 o 18:24 hod. p. Z. (AUTOCOMODEX) a v kópii aj všetkým predajcom okrem predajcu DOVE a tiež svojim kolegom:[81]

> *„keďže to adresuješ " akože len mne ", tak odpovedám - ale všetkým: že práve na toto sú tie stretnutia pri malinovke, aby sme nemali problém si zavolať, vysvetliť ...a nepísať emotívne maily predtým, pokiaľ nie je s chladnou hlavou kompletne prezistená situácia ...a dá sa na 100 % na slová zákazníka (posledne obiehajúci mail na 15 % zľavu na Tiguan to len potvrdzuje)*
>
> *K tejto kauze - za ponuku z PIA Vajnorská :*
>
> *predajca z PIA Vajnorskej ponúkol ...importérske vozidlo ... - je na zozname HIT s maržou 25 %) .. takže zostatok je 14 %, pričom sme ani nešli na hranu a neponúkli sme mu rovno zľavu 20%, Izba pre víťazný tím ozna ená ako **HIT mesiaca - minimálny zostatok 5 postelí** ...*
>
> *...zákazník zavádza, na čo sme v sieti už väčšinou zvyknutí*
>
> *...všetky podrobnosti o ponuke uz Vajnorskej z 3.1.2013 vidíš na print - screene z VU2 ...držíme slovo ...odkryli sme karty, očakávame rovnako ...a netreba k tomu ani výkričníky :-)*
>
> *P.S. Tvoj mail mi bol odoslaný o 10,30 hod .... presne v čase, keď sme v Nitre pili malinovku, zvláštne, nie ?".*

V tomto prípade išlo o zákazníka M.I., ktorý sa obrátil aj na predajcu PIASK a vo svojom e-maile poukazoval na skutočnosť, že mimo bratislavskí predajcovia sú

[81] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/4

schopní na takéto vozidlo poskytnúť zľavu až 15%.[82] Jeho e-mail preposiela dňa 13. 2. 2013 p. P. (PIASK) zamestnancom predajcov AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, ARAVER, Autoprofit, BOAT, HÍLEK a DS CAR s komentárom:

„nedá pokoj.... posielame mu ponuku na 6%!....".

Táto komunikácia poukazuje tak na skutočnosť, že predajcovia sa kontaktovali za účelom výmeny informácií o zákazníkoch, ktorí žiadali zľavu vo viacerých prevádzkach a v prípade, že zistili porušenie dohody, túto skutočnosť si ostro vyčítali. Odkazovali tiež na stretnutia, na ktorých sa mali dohody medzi dílermi diskutovať. Priamo uvádzajú, že stretnutia sú na to, aby si nemali problém zavolať, čím potvrdzujú, že sa snažili minimalizovať riziko porušovania dohody. Potvrdzuje tiež skutočnosť, že stretnutie v Nitre dňa 13. 2. 2013 sa reálne uskutočnilo a zúčastnil sa ho aj zástupca spoločnosti PIASK. E-mail p. P. rovnako odkazuje na zašifrovaný e-mail o „stretnutí v Tatrách" a potvrdzuje jeho výklad uvedený úradom v rámci Dôkazu 42.

Dôkaz 48

E-mailom z 15. 2. 2013 s predmetom „*velkoodbery*" p. P. oznamuje zamestnancom BOAT nové podmienky veľkoodberov:[83]

„Nove podmienky veľkoodberov!!!

Kolegovia ešte raz pripomínam podmienky veľkoodberov.
1. Ak je firma nový klient musí Vám ostať 3% zostatková marža a ak podpíšete veľkoodberateľskú zmluvu tak na základe nej vám musia ostať 4 %
2. Ak je daná firma už zaregistrovaná iným dealerom môžete posielať ponuky tak aby vám ostalo 5%!!!! NIE MENEJ!
3. Do konca marca 2013 musíte na POSK zaslať nové zmluvy s existujúcimi veľkoodberateľmi aktualizované na rok 2013. ...".

Uvedená komunikácia je datovaná len dva dni po stretnutí predajcov v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre, na ktorom sa zúčastnil aj p. P., preto možno dôjsť k záveru, že ide o nové podmienky dohodnuté na stretnutí v Nitre.

Dôkaz 49

Emerson

Dňa 26. 2. 2013 p. P. (ARAVER) zasiela podnikateľom Autoprofit a PIASK a v kópii aj importérovi e-mail,[84] v ktorom žiada o dodržanie pravidiel v elektronickej aukcii podnikateľa Emerson:

„...dnes je elektronicka aukcia Emerson ziadam Vas o dodržanie pravidiel. Firma je v mojom regione.".

[82] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/45
[83] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.566/3
[84] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/6

Zo skutočností uvedených v žiadosti o neuloženie pokuty 1 a 2 vyplýva,[85] že išlo o zákazníka podnikateľa ARAVER, ktorý bol ich dlhodobým zákazníkom. P. P. preto chcel, aby sa dodržiavali pravidlá a ostatní predajcovia sa nesnažili získať tohto zákazníka.

Listom zo dňa 20. 7. 2016[86] si úrad od podnikateľa Emerson vyžiadal podklady ku všetkým obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen.

Požadované podklady boli úradu predložené dňa 8. 8. 2016.[87] Z predložených podkladov vyplynulo, že bol pre spoločnosť Emerson dodávateľom–vozidiel značky Volkswagen, v rokoch 2012 a 2013 predajcovia Autoprofit a ARAVER.

Uvedený e-mail preukazuje, že rozdelenie zákazníkov sa dodržiavalo nielen pri predajoch individuálnym zákazníkom, ale aj v prípade zákazníkov, ktorí nakupovali vozidlá prostredníctvom verejných obstarávaní, verejných súťaží alebo obdobným spôsobom.

<u>Dôkaz</u> 50

Business lease, a.s.

V tomto prípade ide o podnikateľa, ktorého predmetom činnosti je poskytovanie služieb operatívneho lízingu.

<u>E-mail z 1. 3. 2013</u> (9,35 hod.) s predmetom „*TAK TAKTO SA DODRžIAVAJÚ DOHODY!!!“* od p. P. (BOAT) adresovaný predajcom PIASK, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, ARAVER, Autoprofit, HÍLEK, DS-CAR, PO CAR, DOVE vo veci tendra podnikateľa Business Lease, a.s.:[88]

„NO COMENT“.

Na uvedený e-mail reagovali viacerí predajcovia:

E-mailom z 1. 3. 2013 ako prvá reagovala p. Z. (AUTOCOMODEX):[89]

„M....., ty optimista! Škoda, že sme sa nezúčastnili ☹“.

E-mailom z 1. 3. 2013 (9,43 hod.) s predmetom „*Aukcia*“ píše všetkým predajcom p. S. (DOVE):[90]

„Takze vysledky aukcie, kto je vitazom? Komu zablahozelame?“

[85] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.0/1
[86] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.44
[87] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.58
[88] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/17
[89] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/17/7
[90] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/17/2

E-mailom z 1. 3. 2013 (9,49 hod.) reaguje p. K. (Autoprofit):[91]

„Mne nie.“

Ako dôkaz, že v aukcii nezvíťazili, predložili v prílohe aj *„protokol-ucastnika (1).pdf“*

E-mailom z 1. 3. 2013 (10,02 hod.) odpovedá p. B. (PIASK):[92]

„My sme sa nezúčastnili☹ Takže sme mimo....“

Konverzáciu uzatvára p. P. (AUTOMAX) e-mailom z 1. 3. 2013 (10,13 hod.):[93]

„Gratulujeme vitazovi.“

Ku ktorému pripája aj prílohu „*protokol-ucastnika AUTOMAX.pdf*“.

Na e-mail p. P. odpovedal 1. 3. 2013 (9,51 hod.) aj p. P. (BOAT):[94]

„PIA Vajnorská do tendra vôbec nešla ..... kukám jak puk.“

Prílohu tohto e-mailu tvorí protokol o účasti vo výberovom konaní.

Na e-mail p. P. nadviazala 1. 3. 2013 (9,54 hod.) aj p. Š. (Auto Gábriel):[95]

„Košice taktiež nerobili tender, nakoĺko stojíme si za prvou ponukou ktorú sme zaslali minulý týždeň. Tender bola výzva na dealerov, ktorý chcú dať lepšie podmienky ako v prvom návrhu... takže u mňa platia moje pôvodné návrhy.“

E-mailom z 1. 3. 2013 (10,28 hod.) reaguje p. B. (HÍLEK):

„My sme sa nezúčastnili aukcie.....“

Listom zo dňa 20. 7. 2016[96] si úrad vyžiadal od podnikateľa Business Lease podklady ku všetkým verejným obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Podklady boli úradu predložené dňa 12. 8. 2016 [97] a ich doplnenie dňa 19. 8. 2016[98].

Z predložených podkladov a informácií vyplýva, že vozidlá značky Volkswagen v rokoch 2013 až 2016 podnikateľovi Business lease dodávali predajcovia PIASK, Auto Gábriel, Autoprofit, ARAVER a AUTONOVO.

Z obsahu e-mailovej komunikácie vyplýva, že predajcovia navzájom komunikovali o účasti v tejto konkrétnej súťaži. Predmetnú komunikáciu však

[91] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/17/2
[92] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/17/2
[93] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 293/1/3
[94] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.3/6/2/2,spis č. 293/17/1
[95] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/17/1
[96] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.47
[97] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 65
[98] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 75

úrad vyhodnotil len ako výmenu informácií medzi predajcami týkajúcu sa tendra vyhláseného v roku 2013, nakoľko nedisponuje ďalšími informáciami, ktoré by preukazovali úlohu jednotlivých predajcov pri podávaní ponúk.

Do vyššie uvedenej mailovej komunikácie sa e-mailom z 1. 3. 2013 (10,21 hod.) zapojil aj p. P. (ARAVER), ktorý odpoveď pre p. Pavlova (BOAT) poslal v kópií aj predajcom PIASK, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, ARAVER, Autoprofit, HÍLEK, DS-CAR, PO CAR a DOVE:[99]

> *„...my sme slubili co sme slubili na chlebickovej party..."*

P. P. vo svojom e-maile ohľadne tendra Business Lease odkazuje na sľub, ktorý mali dať na „chlebíčkovej párty". Týmto označením nazývali stretnutie, ktoré sa dňa 13. 2. 2013 uskutočnilo v priestoroch spoločnosti ARAVER. Odkaz na toto stretnutie v súvislosti s tendrom Business Lease potvrdzuje skutočnosti uvedené v žiadosti o neuloženie pokuty 1 a 2[100], podľa ktorých sa na tomto stretnutí riešili aj elektronické aukcie vo vzťahu ku konkrétnej firme z Bratislavy. Z časového hľadiska, ako aj s ohľadom na odkaz v e-maile p. P. dňa 1. 3. 2013 je zrejmé, že išlo práve o elektronickú aukciu podnikateľa Business Lease.

Dôkaz 51

E-mailom z 18. 3. 2013 s predmetom „*Re: ???*" sa p. B. (AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY) obrátila na všetkých ostatných predajcov so sťažnosťou na zľavu pre zákazníka:[101]

> *„...dnes ma navštívil zákazník, / podotýkam z LC... Po vyjadrení, že nie je možné, aby dostal od nás takúto zľavu sa otočil vo dverách s poznámkou, že je to možné u iného predajcu a on si tam pôjde toto vozidlo objednať. Ja sa Vás pýtam ... JE TO FAKT MOŽNÉ.... ??????????????*
> *Jedná sa o zákazníka ...., Lučenec a bola by som rada, aby ste ho svojimi profesionálnymi argumentami poslali späť do našej predajne. Zákazník mi povedal aj názov predajne, v ktorej zľavu dostal, ja ju však nebudem uvádzať, len poznámkujem ... Je to fakt na zamyslenie!!!!!! Možno zavádzal, nevylučujem, ale čo ma poteší najviac bude fakt, keď sa opäť vráti do našej predajne a ja mu predložím ponuku, s ktorou bude súhlasiť veľmi rád, lebo lepšiu už ... N E D O S T A N E ... !!!"*

Na uvedený e-mail reaguje p. P. (BOAT):[102]

> *„U nás taký nebol ani nepísal. Ale podobné „úsmevné" situácie sú na dennom poriadku tu ..."*

Predajkyňa sa sťažuje na postup svojho konkurenta, ktorý zákazníkovi z jej regiónu dal výhodnejšiu ponuku a žiada o dodržanie pravidiel dohody. E-mail je adresovaný všetkým predajcom, čo potvrdzuje závery úradu, že na dohode sa podieľali všetci autorizovaní predajcovia značky Volkswagen.

[99] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 3/6/2/1 a 293/17/5
[100] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1
[101] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/46 a 24/1/2
[102] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/6

Dôkaz 52

E-mailom z 18. 3. 2013 s predmetom „*Zajtra*“ sa p. Z. (AUTOCOMODEX) pýta p. P. (BOAT), či príde na stretnutie: [103]

> *„....zastavíš sa zajtra? Kedy?“*

P. P. obratom odpovedá:

> *„Ešte neviem lebo nejakým zázrakom sa dnes náš šéf zobudil že on tam chce isť zajtra a keď som sa ho opýtal že čo by tam akože chcel robiť a či mu pre istotu mam niečo vysvetliť o VU2 či GAIS tak sa ma opýtal že a to je čo? Tak že ešte neviem čo bude....“.*

Uvedená mailová komunikácia poukazuje na stretnutie predajcov, ktoré sa malo konať 19. 3. 2013 na bližšie neurčenom mieste. Skutočnosť, že stretnutie sa uskutočnilo, potvrdzuje interná mailová komunikácia zamestnancov podnikateľa BOAT, keď p. P. svojim podriadeným v e-maile z 20. 3. 2013 s predmetom „*zľavová politika*“ odkazuje na včerajšie stretnutie:[104]

> *„Kolegovia,*
> *na včerajšom stretnutí padol nasledovný návrh.*
>
> *ZĽAVY 3% = UP, POLO*
> *6% = všetko ostatné*
>
> *Pre FLEETovom predaji:*
> *Minimálna zostatková marža 5% pri bežnom obchode Minimálna zostatková marža 3% pri individuálnej kalkulácii (samozrejme ešte plus 1% za rámcovú zmluvu)*
>
> *Naďalej ostáva v platnosti že pre operatívny leasing keď vás on požiada o kalkuláciu je maximálna zľava 10% na vozidlo bez ďalšieho nejakého spätného bonusu !!!*
>
> *Všetko čo je nad vás touto cestou žiadam ma o tom vopred informovať a predložiť na schválenie ...“*

Z uvedeného možno dedukciou prísť k záveru, že p. P. sa vo svojom e-maile odvoláva na stretnutie predajcov, na ktorom boli dohodnuté uvedené pravidlá poskytovania zliav.

Dôkaz 53

E-mailom z 8. 4. 2013 p. T. (ARAVER) upozorňuje zákazníka, že si musí vozidlo objednať u regionálne príslušného predajcu:[105]

[103] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 566/4
[104] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 566/5
[105] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/6

„...volal mi veduci predaja pan B. podla dohod a zliav kt su platne na Slovensku musite vozidlo objednat u Hilka vo svojom regione. Bude to tak lepsie aj pre Vas aj pre servis. Tak sme sa dohodli s panom B..“.

Predajca usmernil zákazníka, ktorý sa na neho obrátil, aby si vozidlo objednal u predajcu vo svojom regióne. Z kontextu tiež vyplýva, že obaja predajcovia o tejto skutočnosti komunikovali telefonicky. V texte je priamo odvolávka na dohody a zľavy platné na Slovensku, čo potvrdzuje existenciu dohody.

Dôkaz 54

SEPOS

E-mailom zo 16. 4. 2013 s predmetom „*Multivan SEPOS*“ sa p. P. (HÍLEK) obrátil na predajcov Auto Gábriel, AUTOCOMODEX, BOAT, GALIMEX, PO CAR, ARAVER, PIASK, AUTONOVO, BOAT, AUTOMAX a DS CAR so žiadosťou o vypracovanie ponuky so zľavou do 7%:[106]

„Milí kolegovia, v týchto dňoch ste pravdepodobne obdržali žiadosť o cenovú ponuku na VW Multivan Highline pre spoločnosť SEPOS zo Senice. Na vozidlo prosím dajte zákazníkovi zľavu do 7%. Toľko dostal i u nás. Ak by ste mali aj vy obdobný prípad z Vášho regiónu, kontaktujte ma a s cenou pôjdem podľa Vašich pokynov.

Ak už ste ponuku zákazníkovi poslali, prosím informujte ho o zmene ceny z dôvodu omylu a dajte vedieť aj mne...“.

Listom zo dňa 20. 7. 2016[107] požiadal úrad podnikateľa SEPOS o predloženie podkladov k predmetnému výberu dodávateľa, ako aj k ďalším obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Požadované podklady boli úradu predložené dňa 11. 8. 2016.[108]

Podnikateľ SEPOS uviedol, že v roku 2013 neusporiadal žiadne výberové konanie, ale robil si len prieskum trhu. Predajca HÍLEK sa v tejto súvislosti obrátil na viacerých predajcov so žiadosťou o vypracovanie ponuky, ktorá by bola nevýhodnejšia, ako jeho vlastná ponuka. Z kontextu vyplýva, že si chcel takýmto postupom zachovať zákazníka zo svojho regiónu. Zároveň ponúka obdobnú pomoc ostatným predajcom. Vyššie uvedené skutočnosti jednoznačne preukazujú, že sa predajcovia dohodli o rozdelení zákazníkov a tiež, že si navzájom poskytovali krycie ponuky s cieľom zachovania takéhoto rozdelenia zákazníkov.

Dôkaz 55

Slovenský atletický zväz (SAZ)

Predmetom obstarávania bolo vozidlo Volkswagen Caravelle Comfortline LR 2,0.

[106] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/21
[107] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/45
[108] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/50

E-mailom zo 17. 4. 2013 zaslal p. K. (BOAT) p. F. (PIASK) cenovú ponuku predajcu BOAT.[109] Prílohou e-mailu bol dokument s názvom „*VW Caravelle pre M..doc*“.

P. F. uvedenú ponuku preposiela ďalej svojmu kolegovi s komentárom

„Druhá protiponuka....“

Zo skutočností uvedených v žiadosti o neuloženie pokuty[110] vyplýva, že pokiaľ mal niekto podchyteného klienta, ostatní predajcovia to rešpektovali.

Úrad si listom zo dňa 20. 7. 2016[111] vyžiadal od SAZ podklady k vyššie uvedenému výberovému konaniu, ako aj informácie ku všetkým ďalším výberovým konaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie motorového vozidla značky Volkswagen. SAZ nemal k dispozícii žiadne ďalšie informácie vo vzťahu k vyššie uvedenému obstarávaniu.[112]

V súvislosti s týmto verejným obstarávaním posiela predajca BOAT predajcovi PIASK svoju protiponuku. Aj keď úrad nezískal žiadne ďalšie informácie o tomto verejnom obstarávaní, z textu predmetného e-mailu je zrejmé, že títo dvaja predajcovia si vymieňali informácie o svojich ponukách za účelom zachovania rozdelenia zákazníkov.

Dôkaz 56

E-mailom zo 16. 5. 2013 p. P. (ARAVER) adresuje p. P. (PIASK) výčitku:[113]

„Taketo ponuky davate do Trencina?“

Prílohu tvoria fotokópie dvoch cenových ponúk podnikateľa PIASK konkrétnemu zákazníkovi.

Uvedený prípad preukazuje, že predajcovia si navzájom vyčítali, pokiaľ sa dozvedeli, že iný predajca dal zákazníkovi ponuku, ktorá nebola v súlade s dohodnutými pravidlami.

Dôkaz 57

Hydromeliorácie, štátny podnik

Štátny podnik Hydromeliorácie sa obrátil na predajcu BOAT s výzvou na predloženie ponuky na obstaranie vozidla „*Osobné auto – sedan – vyššia stredná trieda*“. Táto žiadosť bola odstúpená predajcovi ARAVER, nakoľko e-mailom

[109] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/33
[110] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1
[111] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/36
[112] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/36
[113] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/22

z 21. 5. 2013 s predmetom „*prosím pečiatku a podpis*“ sa p. T. (ARAVER) obrátil na p. K. (BOAT) so žiadosťou o pomoc pri verejnom obstarávaní:[114]

> *„potrebujem prosím Ta pomoc pre jedno verejne obstarávanie doklad vid príloha - vytlačiť, tvoj podpis + pečiatku BOAT naskenovať a poslať na tkacik@araver.sk stačí to poslať zajtra do 15:00h MOC KRAT DAKU“*

K e-mailu bol pripojený súbor .pdf s výzvou spoločnosti Hydromeliorácie, štátny podnik na predloženie ponuky BOATU.

Následne reaguje e-mailom p. K.:[115]

> *„V prílohe.....“*

V prílohe e-mailu je predmetná žiadosť potvrdená pečiatkou BOAT.

Listom zo dňa 20. 7. 2016[116] si úrad vyžiadal od štátneho podniku Hydromeliorácie podklady ku všetkým verejným obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen.

Z predložených podkladov[117] vyplynulo, že štátny podnik Hydromeliorácie zakúpil od predajcu ARAVER celkom dve motorové vozidlá. Išlo o Volkswagen Passat Comfortline 2.0 TDI (23. 5. 2013) a Volkswagen Polo PREMIUM 1,2 (30. 8. 2012).

Z obsahu mailovej komunikácie vyplýva, že predajca ARAVER potreboval do verejného obstarávania kryciu ponuku, preto sa obrátil na predajcu BOAT. Zo skutočnosti, že predajca BOAT poslal žiadosť, ktorou sa naňho pôvodne obrátil štátny podnik Hydromeliorácie, možno vyvodiť záver, že predajca BOAT túto žiadosť odstúpil na základe rozdelenia zákazníkov predajcovi ARAVER. Z odpovede obstarávateľa, ktorú si úrad vyžiadal vyplýva, že vozidlá značky Volkswagen mu dodával predajca ARAVER.

Dôkaz 58

E-mailom z 27. 5. 2013 s predmetom „ponuka VW Multivan - pán Š.“ požiadala p. M. (AUTONOVO) všetkých predajcov o dodržanie podmienok dohody:[118]

> *„... preto by som vás chcela poprosiť, aby ste mu nedávali viac ako je dohoda v sieti.“*

Text tohto e-mailu priamo preukazuje existenciu dohody, keď sa p. M. obracia na ostatných predajcov, aby dodržiavali dohodu.

Dôkaz 59

[114] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/13
[115] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/15
[116] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.39
[117] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.56
[118] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/2/8

Transpetrol

E-mailom z 11. 6. 2013 s predmetom „*re*:“ žiada p. T. (ARAVER) predajcov PIASK a BOAT o pomoc v súťaži o vozidlo Volkswagen Passat:[119]

> *„...opat potrebujem vasu pomoc, kolega z AUDI ...riesi sutaz a potrebujeme prosim Vas iba to, aby ste vedeli, ze na vase mena pride obalka od transpetrolu ohladne sutaze passat ....ma to tam uz dlhe roky podchytene.*
>
> *ja tie obalky poslem za Vás / vase hlavicky do ponuky mam...len vas prosim iba o to, ze aby ste vedeli, ze viete, ze ste posielali obalky do sutaze passat transpetrol*
>
> *potrebujem tam ale dorucit vypis, a ten si uz neviem vyrobit :-) viete mi iba s tymto PROSIM Vas helfnut, ze by ste mi vas vypis opeciatkovali a naskenovali a poslali na moj e-mail???“*

Odpoveď od p. K. (BOAT):[120]

> *„Aký výpis potrebuješ?“*

E-mailom z 27. 6. 2013 p. T. (ARAVER) opätovne píše p. K. (BOAT):[121]

> *„...prisla ti obalka V.O Passat 3.6 od transpetrolu ak ano – prosim Ta nereaguj .... ja sa u teba zajtra zastavim osobne“.*

Odpoveď p. K. (BOAT):[122]

> *„NEREAGOVAL SOM. Uz ju tu mam 4 dni.. Aj tak by som do toho nesiel.“*

Listom zo dňa 20. 7. 2016[123] si úrad vyžiadal od podnikateľa Transpetrol podklady ku všetkým verejným obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Z vyjadrenia podnikateľa Transpetrol vyplynulo, že spoločnosť Transpetrol zakúpila od podnikateľa ARAVER v roku 2013 celkom dve vozidlá značky Volkswagen Passat 3,6 FSI.

Z kontextu mailovej komunikácie vyplýva, že predajca ARAVER v tomto prípade disponoval ponukami predajcov PIASK a BOAT do predmetnej súťaže, ktoré mal aj sám zaslať. Nakoľko mu chýbali výpisy, ktoré si, ako uvádza, nevie vyrobiť, žiada o ich zaslanie. Po dlhšej dobe oslovuje predajcu BOAT a žiada ho, aby na obálku z Transpetrolu nereagoval s tým, že sa zastaví osobne.

Z tohto prípadu vyplýva, že predajcovia v prípade verejných obstarávaní navzájom komunikovali a poskytovali si aj svoje ponuky za účelom umožnenia víťazstva určenému podnikateľovi na základe rozdelenia trhu. Z mailovej komunikácie ďalej vyplýva, že predajcovia komunikovali nielen prostredníctvom e-mailov, ale stretávali sa v takýchto prípadoch aj osobne.

[119] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/16
[120] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/16
[121] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/2/14
[122] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/14
[123] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/40

Dôkaz 60

E-mailom z 9. 8. 2013 poukazuje p. M. (PIASK) na sťažnosť, ktorú dostala:[124]

„prišla mi sťažnosť na ponuku pre p. M.

...A ešte neviem či TT je Váš región?!".

P. P. (ARAVER) na tento e-mail obratom odpovedá, pričom kópiu s predmetom „*Re: VW Tiguan*" zasiela aj p. P. (PIASK):[125]

„pani M. je od Vrboveho co je okres Piestany a v PN mam prevadzku. Takze je z nasho regionu. V podstate islo o to, ze je nejaka dohoda na medziregionalne zlavy a toto je trosku vela.

...Predmetom tohto celeho nie je spokojnost alebo nespokojnost klienta ale vyska zlavy do ineho regionu.".

Uvedená komunikácia medzi predajcami priamo preukazuje existenciu dohody o regionálnom rozdelení zákazníkov, keď predajca z Nitry vyčíta predajkyni z Bratislavy príliš vysokú zľavu ponúknutú „jeho" zákazníčku a odvoláva sa na existenciu dohody.

Dôkaz 61

E-mailom z 23. 9. 2013 s predmetom „*VW Touareg*" p. T. (BOAT) zasiela v prílohe p. V. (PIASK) cenovú ponuku BOATu pre zákazníka: [126]

„Caves, sorry ze az teraz, ale nestihol som skor."

Z kontextu uvedeného e-mailu je zrejmé, že sa jedná o výmenu informácií v súvislosti s ponukou pre zákazníka.

Dôkaz 62

E-mailom z 24. 9. 2013 oznamuje zákazník p. T. (ARAVER), že dostal najlepšiu ponuku z Bratislavy, odkiaľ aj pochádza:[127]

Uvedený e-mail preposiela dňa 25. 9. 2013 p. P. (ARAVER) p. P. a p. B. (obaja PIASK):

„asi tak... od nas isla standardna ponuka".

Zo skutočností uvedených v žiadosti leniency žiadateľov 1 a 2[128] vyplýva, že komunikácia súvisí s prípadom, keď si zákazník vyžiadal ponuku a následne sa

[124] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/23
[125] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/23
[126] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/15
[127] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č 293/1/24
[128] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1

na ponúknutú zľavu sťažoval p. P. (ARAVER) p. P. (PIASK). Aj táto komunikácia preukazuje existenciu dohody spočívajúcu v rozdelení zákazníkov.

Dôkaz 63

E-mailom z 3. 10. 2013 s predmetom „*Cenová ponuka pre p. Sz. – VW Touareg Mountain*“ p. B. (PIASK) dáva všetkým predajcom a v kópií aj importérovi na vedomie svoju nespokojnosť v súvislosti s predajom vozidla zákazníkovi, ktorý jej uviedol, že jeden z predajcov mu ponúkol zľavu 12%:[129]

„Milé kolegyne a kolegovia,
bola by som veľmi rada ak takéto vozidlo predáte aj nám .....celkom výhodná kúpa.....12% zľava ????

Len sa pýtam načo je to dobré .....“

Na uvedený e-mail reaguje p. Z. (AUTOCOMODEX):

„...kríza ☺ Niektorí nosia asi z domu, aby doplatili!

...a nikto sa neprizná, každý bude písať, že to on určite nieeee!
Mne sa táto požiadavka nedostala, nepoznám .....“

P. P. (ARAVER) reagoval:

„na strednom slovensku to bude zvolen alebo banska bystrica“

Ďalej na tento e-mail reaguje p. Š. (Auto Unicom Zvolen):

„Zo Zvolena to nebolo, nerobili sme žiadnu ponuku tomuto zákazníkovi, nás neoslovil.“

Na e-mail p. B.
reaguje aj p. B. (AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY):

„... odpovedám za nás, takúto ponuku sme určite neposkytli, ale moja poznámka znie: skúsme sa zamyslieť, od ktorých dealerov vychádzali už prvé ponuky s takýmito nehoráznymi zľavami !!!!“.

P. P. (BOAT) p. B. odpovedal:[130]

„...ja mám z IMPA (čo neviem akým zázrakom sa vôbec dostanú k VW) 18 % zľavu na Nový Golf Comfortline".

Text uvedenej komunikácie potvrdzuje, že pokiaľ sa predajcovia dozvedeli, že niektorý z nich nedodržiava podmienky dohody, na túto skutočnosť aj reagovali a navzájom si ju vyčítali, pričom nespokojnosť dávali na vedomie aj ostatným predajcom. V uvedenom prípade sa jednalo o predaj vozidla fyzickej osobe.

[129] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/47, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.295/7
[130] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295/7 a 293/47

Dôkaz 64

Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s. (SEPS)

E-mailom z 8. 10. 2013 s predmetom „*Súťaž SEPS*“ píše p. B. (PIASK) p. P. (ARAVER) a p. V. (AUTONOVO) v súvislosti s výberovým konaním pre tohto zákazníka:[131]

> *„Dnes som dal klientovi Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s. na Vás kontakt budú kontaktovať Vašu spoločnosť o ponuku na výberové konanie v prílohe Vám zasielam ponuku na vozidlo*
> *prosím*
> *nedávajte im väčšiu zľavu ako 7% nech sa zbytočne nebijeme s cenou.*
>
> *Ďakujem a na revanš Vám opäť ja pomôžem.“.*

P. P. (ARAVER) preposiela uvedený e-mail svojim kolegom s komentárom:[132]

> *„Ak nahodou sa ozvu dodrzte nizsie uvedene"*

K e-mailu pripojil dve prílohy – súbor .jpg a dokument „*SEPS ponuka.docx*“.

Listom zo dňa 20. 7. 2016[133] požiadal úrad SEPS o predloženie podkladov k predmetnému verejnému obstarávaniu, ako aj k ďalším obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Požadované podklady boli úradu predložené dňa 11. 8. 2016.[134] Z predložených podkladov vyplynuli nasledujúce skutočnosti.

Dňa 14. 10. 2013 boli spoločnosťou SEPS oslovení podnikatelia AUTOCOMODEX, PIASK, AUTONOVO, ARAVER a Auto Gábriel za účelom predloženia ponuky na vozidlo Volkswagen Multivan High 2.0. Ponuky predložili podnikatelia AUTOCOMODEX a PIASK a úspešnou bola ponuka uchádzača PIASK, s ktorým bola uzatvorená kúpna zmluva.

Na základe požiadavky SEPS v mesiaci august 2014 predložili svoje ponuky na vozidlo Volkswagen Golf Variant 1,6 TDI predajcovia BOAT, Autoprofit a PIASK. Najnižšiu cenu ponúkol uchádzač PIASK, preto bolo predmetné vozidlo objednané u tohto predajcu.

Dôkaz 65

Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny

E-mail z 28. 11. 2013 s predmetom „*Ministerstvo práce*“ bol zaslaný p. B. (PIASK), zamestnancom podnikateľa ARAVER, AUTOCOMODEX a Auto Gábriel, v kópii aj p. P. (PIASK) a žiadal v ňom svojich konkurentov, aby sa

[131] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/39, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/2/5
[132] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/5
[133] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.37
[134] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.62

v prípade súťaže na vozidlo Volkswagen Caravelle riadili podľa ponuky priloženej v prílohe:[135]

> *„Budete oslovený Ministerstvom práce súťaž na jednu Caravellu prosím riaďte sa podľa podľa ponuky v prílohe.“.*

Príloha s názvom „*MPSVaR Caravelle.pdf* „obsahuje ponuku podnikateľa PIASK.

Listom zo dňa 20. 7. 2016[136] si úrad od Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny vyžiadal podklady ku všetkým verejným obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Podklady boli úradu predložené dňa 12. 8. 2016.[137]

Z predložených podkladov vyplýva, že výzva na predkladanie ponúk bola zverejnená dňa 27. 11. 2013. Predmetom zákazky malo byť obstaranie osobného automobilu na prepravu 8+1 osôb – minibus. Na účasť v e-aukcii bol vyzvaný podnikateľ PIASK, ktorého ponuka bola prijatá a následne s ním bola uzatvorená zmluva na dodávku vozidla Volkswagen Caravelle CL LR 2.0.

Dôkaz 66

E-mailom zo 16. 12. 2013 s predmetom „*Ponuka pre cestovný ruch*“ p. M. (PIASK) žiada p. T. (BOAT) o spracovanie ponuky pre neznámeho zákazníka. P. T. následne v prílohe takúto ponuku zasiela:[138]

> *„... prosím ťa o spracovanie ponuky a zároveň o potvrdenie, či to došlo do e-mailu. Za ochotu vopred ďakujem. Na revanš.“.*

P.Trhan odpovedá: *„Vybavené“.*

V uvedenom prípade sa jedná o poskytnutie informácie o ponuke pre zákazníka pravdepodobne za účelom podania krycej ponuky.

Dôkaz 67

E-mailom zo 14. 1. 2014 sa zákazník obracia na p. P. (HÍLEK) so žiadosťou o vypracovanie výhodnejšej ponuky: [139]

> *„... Stihol som tuto ponuku poslat aj do VW pobocky na Dolnozemskej ulici v BA, kde mi p. m. vyratala zlavu vo vyske 10,5% z konecnej ceny vozidla + zimnu sadu kolies zdarma k tomu. Prosim teda o vasu konecnu ponuku, ked bude zaujimavejsia ako od p. M., tak by som objednal vozidlo u Vas v senci priblizne koncom januara.“.*

P. P. (HÍLEK) následne prepoiela uvedený e-mail všetkým predajcom, s komentárom:

[135] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/7
[136] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.38
[137] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.66
[138] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.295/16
[139] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/48

„Vážne? Alebo si z nás robí pán B. dobrý deň?“.

P. M. (PIASK) odpovedá, rovnako v kópií všetkým predajcom:

„Pán P., najskôr sa informujem a potom píšem.“.

Nasledujúci deň p. P. pokračuje v komunikácií a svoju odpoveď opäť posiela do celej siete predajcov:

„Môj email určite nebol útokom na Vašu osobu. Bol informáciou pre sieť predajcov, že ak sa stretnú, alebo stretli so zákazníkom tohto mena, nemusí z jeho strany ísť o férové jednanie. Na 99,9% som bol presvedčný, že si vymýšľa. Od Vás som očakával, že sa k tomu aj pre ostatných vyjadríte a predídeme zbytočným stratám.

Keďže informáciu od Vás som dostal len telefonicky, tak pre ostatných píšem že pánovi B. bola pani M. ponúknutá menšia finančná zľava, alebo zimné pneumatiky.".

V uvedenom prípade si predajcovia vymieňali informácie o zákazníkoch a navzájom sa upozorňovali na takých, ktorí si ponuku vyžiadali u viacerých predjacov. Z textu e-mailu je zrejmé, že predajcovia komunikovali o dodržiavaní dohody aj telefonicky.

Dôkaz 68

E-mailom z 21. 1. 2014 s predmetom *„??? Alca plast*“ P. P. (ARAVER) vyčíta p. Š. (Auto Gábriel) predaj zákazníkovi z jeho regiónu:[140]

„Preco toto robite do Nitry? Predavam ja Tebe do regionu s velkymi zlavami?“.

P. Š. obratom odpovedá:

„Ponuku robila kolegyna v standarte tak ako každú Ideal -7%. To je minimum čo funguje. Ano ospravedlnujeme sa mohla dať na Nitru nižšiu. Odsledujem si to do budúcna.“

Následne p. P. (ARAVER) preposlal uvedený e-mail svojmu kolegovi p. T.

Predajca z Nitry vyčítal predajcovi z Košíc predaj vozidla zákazníkovi z jeho regiónu s vyššou zľavou. Následne sa predajca z Košíc prostredníctvom e-mailu ospravedlnil za poskytnutie príliš vysokej zľavy a sľúbil, že v budúcnosti si na to dá pozor a takto konať nebude. Z kontextu je zrejmé, že zo strany predajcu z Košíc došlo k porušeniu dohody o rozdelení zákazníkov.

Dôkaz 69

[140] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/10

E-mailom z 20. 3. 2014 s predmetom „*PONUKA*“ p. V. (PIASK) žiada p. T. (BOAT) o vypracovanie ponuky na vozidlo Passat.[141] P. Trhan následne v prílohe e-mailu ponuku zasiela.

> *„ ...prosim Ta este keby si mi mohol spravit ponuku na tento Passat 379304 so 7% zlavou....a poslal mne na mail.“*

P. Trhan obratom odpovedá*:*

> *„Pre Teba vsetko“*

Prílohu s názvom „axa.doc“ tvorí vypracovaná ponuka.

Predajca žiadal svojho konkurenta o poskytnutie ponuky s presne určenou zľavou vo výške 7 % a druhý predajca mu túto ponuku poskytol. Z kontextu uvedenej e-mailovej komunikácie je zrejmé, že sa jednalo o zaslanie krycej ponuky v zmysle posudzovanej dohody.

Dôkaz 70

Finančná správa

E-mail z 9. 6. 2014 p. T. (ARAVER) adresuje p. K. (BOAT):[142]

> *„...pride ti obalka na sutaz – „financna sprava“, prosim neries...“.*

Listom zo dňa 20. 7. 2016[143] si úrad vyžiadal od Finančného riaditeľstva SR podklady ku všetkým verejným obstarávaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Vyžiadané podklady boli úradu doručené dňa 9. 8. 2016:[144]

Z predložených podkladov vyplýva, že 5. 6. 2014 bolo Finančným riaditeľstvom SR vyhlásené verejné obstarávanie „*Špeciálne technické – motorové vozidlo*“. V predmetnom verejnom obstarávaní si vyžiadalo súťažné podklady celkom 14 podnikateľov, pričom podnikateľ BOAT medzi nimi nebol. Predložená bola jediná súťažná ponuka a to podnikateľom ARAVER, od ktorého bolo nakoniec zakúpené vozidlo Volkswagen Caddy Cross.

Predmetným e-mailom žiada predajca ARAVER predajcu BOAT, aby „neriešil“ súťaž pre finančnú správu. Z podkladov a informácií, ktoré poskytlo úradu Finančné riaditeľstvo SR vyplýva, že verejné obstarávanie bolo vyhlásené dňa 2. 7. 2014, preto je zrejmé, že predmetný e-mail sa týkal práve tohto verejného obstarávania. Z predložených podkladov k verejnému obstarávaniu vyplýva, že predajca BOAT do tejto súťaže ponuku nepodal. Jedinú ponuku podal predajca ARAVER. V uvedenom prípade je zrejmé, že predajca ARAVER žiada konkurenta o to, aby sa na súťaži nezúčastnil. Táto skutočnosť preukazuje

[141] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.295/17
[142] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/17
[143] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.41
[144] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.61

existenciu dohody, na základe ktorej predajcovia realizovali rozdelenie zákazníkov aj v procese verejných obstarávaní.

Dôkaz 71

E-mailom zo 4. 7. 2014 reaguje p. P. (ARAVER) na žiadosť zákazníka o poskytnutie zľavy:

> *„...S polutovanim Vam vsak oznamujeme, ze my predavame auta a sluzby s tam suvisiace, ale nie zlavy...“.*

Uvedený e-mail bol predložený v rámci leniency žaidosti 1 a 2, je preto zrejmé, že predajcovia si vymieňali informácie o zákazníkoch a poskytovaných zľavách.

Dôkaz 72

JUTEX

Ide o o ponuku na vozidlo Volkswagen T5 Kasten LR.

E-mailom z 11. 9. 2014 s predmetom „*ponuka T5 Jutex*“ žiada p. T. (ARAVER) predajcov BOAT, PIASK, AUTONOVO a HÍLEK o ponuky pre tohto zákazníka:[145]

> *„...PROSIM VAS ak by ste dostali ponuku na nacenenie VW KASTEN LR pre firma: Jutex - prosim ak sa vam da – dat zlavu len T5 ideal...*
>
> *... je to nas zakaznik, berie cez nas vozidla ale i tak ide vzdy po cene...“.*

Na tento e-mail reagoval p. V. (AUTONOVO), ktorý si od p. T. (ARAVER) pýta podrobnejšie informácie k cenovej ponuke:

> *„Čo Jutex požaduje? ..... farba, výbava, motorizácia, pohon...“.*

P. T. odpovedá:

> *„...len ak by poslal ponuku – Lubos to je cele.“.*

Listom zo dňa 20. 7. 2016[146] si úrad od podnikateľa JUTEX vyžiadal podklady ku všetkým výberovým konaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie vozidiel značky Volkswagen. Požadované podklady boli úradu doručené dňa 11. 8. 2016.[147]

Podnikateľ JUTEX uvádza, že vozidlá boli obstarané priamym oslovením dodávateľa. V roku 2013 boli zakúpené tri vozidlá a v roku 2014 dve vozidlá. Všetky vozidlá dodal predajca ARAVER.

[145] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/11, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 293/1/40
[146] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 34
[147] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.63

Z mailovej komunikácie vyplýva, že predajca ARAVER žiadal ďalších predajcov, aby predložili nevýhodnejšie ponuky. Predajca ARAVER priamo upozorňuje, že sa jedná o jeho zákazníka, ktorý vždy zohľadňuje cenu. Z tejto komunikácie priamo vyplýva rozdelenie zákazníkov medzi účastníkmi posudzovanej dohody.

Dôkaz 73

E-mailom z 22. 10. 2014 P. Trhan (BOAT) zamestnancovi ENEL p. M. vysvetľuje, že mu nevie dať konkurencieschopnú ponuku. Uvádza, že bol u nich p. M. (Porsche Slovakia), ktorý uviedol, že s podnikateľom ENEL má uzatvorenú zmluvu predajca PIASK a preto predajca BOAT nedostane od importéra (Porsche Slovakia) podporu: [148]

> *„...práve tu bol osobne M.. Včera s nimi sedel. S Enelom má podpísanú Porsche Inter Auto. Minulý rok im dodal 30 vozidiel. Tým pádom ja nedostanem na nich podporu, teda Ti neviem dať konkurencie schopnú ponuku. Je mi to ľúto, ale v tomto businese sa musíš obrátiť na PIU.“.*

Z textu uvedeného e-mailu vyplýva vecné rozdelenie zákazníkov, keď zamestnanec podnikateľa BOAT odkazuje zákazníka na predajcu, ktorý ich spoločnosti dodával automobily Volkswagen už v minulosti.

Dôkaz 74

Frisör Klier, s.r.o.

E-mailom z 29. 10. 2014 s predmetom „*Prosbička*“ zasiela p. Z. (AUTOCOMODEX) predajcom Autoprofit, BOAT a HÍLEK svoju požiadavku na vypracovanie ponuky:[149]

> *„Ahojte .... poprosím Vás o ponuku...v prílohe. Zľava 5 – 6%. Bohato sa Vám odmením ... na revanš. Nie neberem ako odpoveď, vopred ďakujem.“*

Prílohu predstavuje cenová ponuka podnikateľa AUTOCOMODEX.

Úrad si listom zo dňa 20. 7. 2016[150] vyžiadal od podnikateľa Frisör Klier podklady k vyššie uvedenému výberovému konaniu, ako aj informácie ku všetkým ďalším výberovým konaniam, ktorých predmetom bolo obstaranie motorového vozidla značky Volkswagen.

Podnikateľ úradu predložil podklady,[151] z ktorých vyplýva, že dňa 27. 3. 2015 mu bolo dodané vozidlo Volkswagen Sharan FamilyCBusiness HL 2,0 TDI predajcom AUTOCOMODEX.

V uvedenom prípade predajca AUTOCOMODEX žiadal ďalších predajcov, aby predložili jeho zákazníkovi nevýhodnejšie ponuky, aby tento zákazník kúpil

[148] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.295/9
[149] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 3/6/2/5
[150] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/46
[151] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 54

vozidlo u neho. Z podkladov predložených spoločnosťou Frisör Klier, s.r.o. vyplýva, že predmetné vozidlo nakoniec zakúpil u predajcu AUTOCOMODEX. Uvedený postup potvrdzuje existenciu dohody medzi predajcami vo vzťahu k rozdeleniu zákazníkov.

Dôkaz 75

E-mailom z 12. 1. 2015 s predmetom „*Fwd: Toareg*“ preposiela p. P. (ARAVER) predajcom PIASK, Autoprofit, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, DS-CAR, BOAT a Auto Gábriel e-mail od zákazníka, ktorý uvádzal, že od predajcu v Bratislave má ponuku s 9 % zľavou:[152]

> *„Gratulujem „predajcovi“ z Bratislavy. Pri základnej marzi Touareg Mountain GP 8,5 % je to naozaj skvelý obchod .....“*

Na tento e-mail reagovali viacerí predajcovia, ktorí v komunikácií odpovedali všetkým:

P. B. (Porsche Slovakia):

> *„Nikto ti nemoze dat tolko zlavy ako sám zákazník. Pokial nevidís ponuku never nicomu.“*

P. P. (BOAT):

> *„Je to naozaj smutné ale od cca začiatku novembra takto funguje jedna prevádzka v BA, 14% na nový Passat a 9-10% na MOUNTAIN... A nie je to BOAT PODOTÝKAM"*

P. B. (PIASK):

> *Hmmmm u nas Touarega nechcel za posledny „minimalne“ mesiac nikto.....*
> *Takze ani u nas taketo akcie neletia....*
>
> *...Pokym nevidis ponuku, never.*
> *....bezne zakaznik napise co chce.....*
> *V tom pripade nech ide objednat tam.....“*

P. H. (PIASK):

> *„...s takymito zakaznikmi - podvodnikmi, mame tiez svoje skusenosti. Takze treba si pytat konkretnu cenovu ponuku alebo meno predajcu"*

P. Z. (DS-CAR):

> *„Tak to už zostáva jedine že na importe to dostal, myslím ponuku"*

P. Z. (AUTOCOMODEX):

[152] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 22/1/9 a tiež 293/18

„všetci sme veľmi opatrní a nemenujeme, aj ked vieme presne, kto to bol :-) Mne tá žiadosť o ponuku prišla pred hodinou."

P. K. (Autoprofit):

„Podľa mňa zákazník nás zase zavádza, nech pošle ponuku ak má."

Z textu e-mailu je zrejmé, že predajca z Nitry vyčítal predajcovi z Bratislavy, že porušil dohodu a ponúkol zákazníkovi výhodnejšie podmienky ako bola dohoda medzi predajcami. E-mail bol zaslaným viacerým predajcom, aby ich o porušení pravidiel informoval, čo preukazuje existenciu dohody medzi predajcami.

Dôkaz 76

E-mailom zo 14. 1. 2015 sa p. Š. (Auto Gábriel) sťažuje zamestnancom podnikateľov PIASK, PO CAR, ARAVER, GALIMEX, AUTOCOMODEX, Autoprofit, HÍLEK DS CAR, AUTONOVO a tiež Porsche Slovakia:[153]

„Dnes na východ k mojmu predajcovi dorazila perfektná dnešná ponuka (v prilohe) My sme vymazali hlavičku.

Nemá niekto záujem kúpiť vozidlo od dealera z BA Kraja ?.Je tam 13 % zlava. ... táto ponuka je lukratívna s lepším nákupom ako od PORSCHE

... Klient dlhodobo servisuje svoje vozidlo u nas na vychode - nemáme mu prečo neveriť"

Uvedená mailová komunikácia dokazuje, že pokiaľ sa predajca od zákazníka dozvedel, že iný predajca urobil výhodnejšiu ponuku jeho zákazníkovi, reagoval na túto skutočnosť a komunikáciu v tejto veci adresoval aj iným predajcom. Uvedená skutočnosť potvrdzuje, že predajcovia mali rozdelených zákazníkov a v prípade porušenia pravidiel dohody aj reagovali.

Dôkaz 77

E-mailom z 5. 2. 2015 s predmetom „*Fw: Kontakt - kúpa vozidla Volkswagen / ...."* p. F. (PIASK) preposiela p. K. (PO CAR) svoju ponuku pre zákazníka:[154]

„Toto bola prvotná ponuka....."

K e-mailu pripojil prílohu s názvom "*cenova ponuka VW Golf.pdf*"

Predajcovia si navrzájom poskytovali informácie o ponukách pre zákazníkov. Takéto konanie je potrebné posúdiť ako výmenu citlivých informácií.

Dôkaz 78

[153] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/50
[154] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/52

E-mailom z 19. 2. 2015 s predmetom „*cneova ponuka na novy Passat*“ píše p. H. (PIASK) zamestnancom BOATu a v kópii aj svojim kolegom:[155]

> *„Dobry den do BOATu. Z akeho dovodu davaju vasi predajcovia beznym zakaznikom zlavu na NOVY Passat 10,3% ??? Vy nepodnikate kvoli zisku? My sme dali 8,5%. V prilohe najdete vasu ponuku.".*

Dôkaz 79

E-mailom z 9. 3. 2015 P. S. (AUTONOVO) píše p. H. a p. K. (obaja PIASK) ohľadne vyššej zľavy, ktorú poskytli jeho zákazníkovi:[156]

> *„Obraciam sa na Vás ohľadne cenotvorby.. Máme tu v BB firmu Zeppelin Sk, ktorá je náš veľkoodberateľ a sme tak evidovaný aj v GAIS-e. Robil som im ponuky pre tento rok, kde sme na Golf Variant dohodli 8%. Avšak z PIA Vajnorská (mám tú ponuku v maily) dostali ponuku na 12,8%!!!*
>
> *Priznám sa, neviem prečo, pretože je to náš klient a keď som napríklad vlani ja chcel predať auto do Soitronu, obchoďákovi, ktorý pôsobí tu v BB, musel som si pýtať súhlas z PIA, pretože v GAIS-e ich spravujete vy.. Navyše výška zľavy 12,8%, pri dohodnutých 8%, je prekvapujúca..*
>
> *ďalší prípad je Novartis (ponuku mám tiež v maily), kde sme sa dohodli pri Passate na 12% a nakoniec dostali u vás, na ten istý Passat 16%..Viem, každý prípad má svoje špecifiká, ale prečo ísť až do krajnosti so zľavou, to nechápem.. .... „*

P. H. (PIASK) dňa 10. 3. 2015 vysvetľuje p. S. (AUTONOVO) podrobnosti ohľadom spomínaného predaja:

> *„Situaciu som uz riesila s predajcom.*
>
> *....Informaciu, ze klient ma s niekym uzavretu VO zmluvu, nam nepovedal. Vzhladom na tieto skutocnosti, vam uz do tohto obchodu nebudeme zasahovat.*
>
> *...Zakaznici uz nie su to, co byvali. Vsetci si davaju robit ponuky vsade a potom z toho vznikaju neprijemnosti. Som ale rada, ze ste mi dali vediet o tychto pripadoch, aby sme ich mohli do buducnosti eliminovat a nerobili si navzajom zle :).“*

P. K., kolega p. H. reagoval:

> *„korektna odpoved. . Fajn. (tvoja i jeho)“.*

Uvedená komunikácia sa týka zľavy poskytnutej pri operatívnom lízingu. Z kontextu vyplýva, že sa jednalo o nedodržanie stanovených zliav pre operatívny lízing. Zároveň sa predajca sťažuje aj na skutočnosť, že iný predajca ponúkol jeho zákazníkovi lepšie podmienky. Tieto skutočnosti preukazujú existenciu dohody tak vo vzťahu k určeným maximálnym zľavám pri operatívnom lízingu, ako aj vo vzťahu k vecnému rozdeleniu zákazníkov.

[155] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/2
[156] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/3

Dôkaz 80

E-mailom z 26. 1. 2016 p. P. (ARAVER) preposiela p. T. (ARAVER) e-mail od p. Z. (AUTOCOMODEX) týkajúci sa vyššej zľavy pre jej zákazníka:[157]

> *„Stanko ..... 9,7 % na Touran do výroby ... to sa nerobí ☹. Povedz M., že to p. G. objednal u mňa ... aj keď je to jeho 3 auto od nás, nedala by som mu takú zľavu!“*

Predmetný e-mail sa týka zľavy, ktorá bola poskytnutá predajcom z Nitry zákazníkovi – fyzickej osobe, ktorá „patrila“ predajcovi AUTOCOMODEX. Preukazuje existenciu dohody o rozdelení zákazníkov.

Dôkaz 81

E-mailom z 25. 10. 2016 s predmetom „*RE: Oneskorenie nakladky - dodania vozidiel zo zavodu Poznan*“ p.P. (ARAVER) preposiela všetkým predajcom e-mail od p. P.j (Porsche Slovakia), v ktorom im oznamovala, že dodávka vozidiel bude vzhľadom na nedostačujúce kapacity dopravy meškať. Pán P. túto situáciu predajcom komentoval:[158]

> *„A z tohto dovodu kazdy zakaznik dostane kompenzaciu 3% z ceny vozidla pred zlavou ... ... alebo si vyrobny zavod a importer mysli, ze zakaznici budu tichucko cakat a donekoncecna akceptovat vyhovovrky?“*

P. B., konateľ Porsche Slovakia uvedený e-mail preposiela konateľovi spoločnosti ARAVER p. Z.:

> *„pan P. napisal "vyborny" mail do celej siete-vid dolu- Pretoze takyto sposob komunikaice a večnej nespokojnosti p. P. sa opakuje, chcem sa s vami stretnut medzi styrmi ocami na tuto temu.Prosim o navrh terminu.....dufam, ze firmu riadia jej majitelia a nie p.P.....“*

Následne si konateľ Porsche Slovakia a konateľ ARAVER dohodli osobné stretnutie.

Uvedenú komunikáciu predložil podnikateľ ARAVER na preukázanie excesívneho konania svojho zamestnanca. Viac pozri v časti 9.8.

Dôkaz 82

E-mailom zo 7. 12. 2017 o 13,40 hod. s predmetom „*RE: Vwtouran + Up*“ p. Ď. (PIASK) odpovedá na správu od zákazníka ohľadne možnosti zliav pre ZŤP, pričom kópiu odpovede posiela všetkým predajcom:[159]

> *„...Pokiaľ sa Vám zdá cena vysoká, vieme Vám samozrejme ponúknuť model s nižšou výbavou alebo slabším motorom, ktorý je lacnejší.*
>
> *Na vozidlo VW up! Vám v prípade kúpy dvoch vozidiel ponúkame zľavu 3%“*

[157] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.22/2/7
[158] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 635/4
[159] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 392/4

Na jeho e-mail ihneď reaguje o 13.57 hod. p. U. (GALIMEX):[160]

> *„Pán Ď., pri vašej komunikácii so zákazníkom si láskavo odpustite posielať Váš názor do celej siete. Alebo to mám brať ako pokus opätovne zatiahnuť sieť VW zo strany Porsche Inter Auto do nečistej a špinavej hry ohľadom fiktívnej kartelovej dohody?“*

Dňa 7. 12. 2017 o 14,38 hod. píše p. Ď. (PIASK) predajcom ospravedlňujúci e-mail:

> *„vážení kolegovia, prosím, aby ste môj predchádzajúci mejl nebrali do úvahy a vymazali ho. Skutočne bol poslaný omylom, okienka určujúce adresáta sú hneď vedľa seba a pri náhlení sa, som bohužiaľ stlačil to nesprávne... Ospravedlňujem sa.“*

Na e-mail p. Ď. reaguje dňa 2. 1. 2018 aj zamestnanec spoločnosti BOAT:[161]

> *„Napriek vysvetleniu, že mail bol poslaný omylom, vás žiadame, aby ste nám nezasielali takéto a ani iné informácie, pdobného charakteru do našej spoločnosti. Spoločnosť BOAT sa dištancuje od konania, ktoré by mohlo byť posúdené ako zakázaná dohoda obmedzujúca hospodársku súťaž a zároveň vyhlasuje, že sa v uvedenom ako aj budúcioch prípadoch bude pri cenových ponukách pre všetkých zákazníákov rozhodovať iba na zákolade vlastného uváženia, bez toho, aby uvedený postup s kýmkoľvek konzultovala alebo komunikovala."*

Uvedená komunikácia bola úradu predložená účastníkmi konania za účelom preukázania, že leniency žiadateľ 2 neukončil účasť na porušovaní po začatí správneho konania, v dôsledku čoho mal porušiť podmienky programu zhovievavosti (viac pozri v časti 9.12).

Dôkaz 83

Prehľad všetkých podkladov k oficiálnym akciám importéra konaným v rokoch 2008 až 2015, na ktorých sa zúčastňovali predajcovia. Podklady boli úradu predložené v elektronickej forme na nosiči DVD.[162]

Úrad konštatuje, že z uvedených podkladov nevyplývajú žiadne skutočnosti, ktoré by mali vplyv na posúdenie dohody.

92. Úrad má za to, že vyššie opísané dôkazy predložené leniency žiadateľmi a tiež získané v priebehu inšpekcií nespochybniteľne a dostatočne preukazujú existenciu posudzovanej dohody. Pokiaľ by účastníci konania chceli tieto dôkazy spochybňovať, nestačí predložiť len alternatívne vysvetlenie ich správania, ale je potrebné preukázať, že takéto dôkazy sú na preukázanie porušenia

[160] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 421 a 427
[161] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 392/4
[162] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/3/1

nedostačujúce.[163] Úrad konštatuje, že žiaden z účastníkov konania takéto skutočnosti nepreukázal.

6. Opis a posúdenie skutkových okolností

93. V ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu a závery, ku ktorým úrad v doterajšom priebehu konania dospel.

6.1 Začiatok porušovania

94. Časovo prvý dôkaz, ktorý úrad získal v rámci tohto správneho konania, je e-mail od p. S. zo spoločnosti PO CAR zo dňa 22. 5.2010 (Dôkaz č.3), ktorý adresuje konkrétnym zástupcom v rámci celej siete dílerov automobilov značky Volkswagen, ako aj zástupcom importéra značky Volkswagen - Porsche Slovakia. V predmetnom e-maile pán S. rozsiahlo popisuje svojim konkurentom, prečo dal klientovi z Čiech zľavu:

„vážení kolegovia, dovoľte, aby som Vám vyjasnil cenovú ponuku ... s 10% zľavou...

...Celý tento prípad som jednal aj s Ing. A., s ktorým sme ponuku z Čiech preberali.“ ..... „Aj keď som porušil nami dohodnutú dohodu pevne verím a dúfam, že vysvetlenie prečo som to spravil pochopíte. Jednalo sa mi len o to, aby zákazník kúpil vozidlo u nás a nie v Čechách. Zákazník mi hovoril, že porovnáva to iba s mojou cenou a cenou v Čechách. Vôbec som nemal tušenie, že zákazník si dal vypracovať ponuku ešte v ďalšej prevádzke na slovensku. Inač by som to určite neriešil.

P.S.: Navrhujem ešte zvážiť jednu skutočnosť, že keď sa zákazník rozhoduje medzi našou značkou a značkou konkurenčnou, t.z., že nebehá medzi našími prevádzkami z dôvodu vydupania si väčšej zľavy, či by nestálo za uváženie v týchto prípadoch mierne porušenie dohôd, aby nám neutekali zákazníci ku konkurenčným firmám. Verím, že uvedená skutočnosť nenaruší naše vzťahy."

95. Tento e-mail jasne dokazuje, že už v tomto čase, teda v máji 2010, existovala medzi konkurenčnými podnikateľmi predávajúcimi automobily značky Volkswagen určitá dohoda o tom, ako budú pristupovať k zákazníkom v prípade, ak zákazník navštívi viac dílerských predajní s úmyslom získať čo najvýhodnejšiu cenu a čo najvyššiu zľavu. Z tohto e-mailu však nemožno úplne jednoznačne určiť, aké bolo znenie dohody medzi dílermi, ako boli nastavené pravidlá a či sa táto dohoda týkala len retailových obchodov alebo aj operatívneho lízingu, či išlo o regionálne rozdelenie alebo poskytovanie určitých zliav a pod. Z textu je však zrejmé, že v tomto konkrétnom prípade išlo o retailového zákazníka a keby predajca vedel, že mu ponuku dal aj iný díler v rámci Slovenska, on by sa už nesnažil mu konkurovať.

[163] Rozsudky Súdu prvého stupňa z 20. apríla 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Zb. II-931, body 725 až 728; JFE Engineering a i./Komisia,, bod 187, a z 15. decembra 2010, E.ON Energie/Komisia, bod 55

96. Keďže v prípade tohto e-mailu úrad nemal k dispozícii viac dôkazov ako napr. komunikáciu medzi dílermi, ktorá by upresnila a jasne špecifikovala detaily dohody, pričom viac informácií nezískal ani z vykonanej inšpekcie, nemohol dané obdobie platnosti dohody a jej aplikáciu v praxi detailnejšie zmapovať. Rovnako tvrdenia leniency žiadateľov 1 a 2, že začiatky dohody medzi dílermi siahajú až do obdobia rokov 2007-2008, nie sú podporené žiadnymi dôkazmi, ktoré by túto skutočnosť potvrdzovali. Za nepreukazné vo vzťahu k horizontálnej dohode medzi predajcami, ktorá je predmetom tohto správneho konania, úrad posúdil aj dôkazy predložené spoločne zastúpenými účastníkmi 1-6 (viď viac v časti 5)

97. Leniency žiadatelia 1 a 2 predložili úradu vo svojej žiadosti aj zápisy z interných porád podnikateľa PIASK, ktoré obsahujú tabuľky maximálnych zliav, ako aj poznámku *„treba zozbierať zo siete, kto porušuje dohody“.* K uvedenému podali zástupcovia podnikateľa PIASK vysvetlenie v tom zmysle, že sa jednalo o internú sieť predajní podnikateľa PIASK a nie o sieť autorizovaných predajcov VW.[164] Úrad nemá k dispozícii žiadne dôkazy, ktoré by spochybňovali toto vysvetlenie podnikateľa PIASK, resp. poskytli úradu iné dôveryhodné vysvetlenie. Aj keby bolo možné predpokladať, že predmetné informácie o porušovaní dohody sa zozbieravali práve kvôli kontrole dodržiavania posudzovanej protisúťažnej dohody medzi dílermi, úrad na základe tohto zápisu z internej porady nemôže určiť, medzi ktorými účastníkmi by v danom čase dohoda fungovala a aký by bol jej obsah.

98. Úrad sa preto rozhodol, že napriek tomu, že e-mail predajcu spoločnosti PO CAR odoslaný svojim konkurentom ako aj importérovi. Dohoda medzi dílermi zjavne existovala v určitej forme už v máji 2010 minimálne vo vzťahu k retailovým zákazníkom, a rovnako aj zápisy z porád podnikateľa PIASK nasvedčujú tomu, že dohoda mohla existovať už skôr ako začiatok porušovania určil až neskorší moment. Týmto momentom je konferencia predajcov automobilov značky Volkswagen v Hronseku.[165]

6.1.1 Konferencia v Hronseku 5.11.2010[166]

99. Informácie o konferencii v Hronseku získal úrad predovšetkým od účastníkov konania podávajúcich Leniency žiadosť 1 a 2, pričom tieto informácie boli následne potvrdené aj Leniency žiadateľom 4. Dôveryhodnosť tvrdení leniency žiadateľov podporuje aj tabuľka z internej porady PIASK z 10. 11. 2010, ktorá v súvislosti s dohodou predajcov priamo odkazuje na konferenciu v Hronseku, keď sa pod ňou uvádza:

„*V Hronseku prebehla 5.11. konferencia, kde boli doporučené maximálne zľavy pri predaji VW. Tieto zľavy sú platné mimo VO a zazmluvnených klientov.“*

[164] Viď zápis z podania ústneho vysvetlenia PIASK, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 464

[165] Rozsudok Spojené prípady T 44/02 OP,T-54/02 OP,T-56/02 OP,T-60/02 OP, Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods. 60.

[166] Pojem „konferencia“ použila v zápise z internej porady 10. 11. 2010 spoločnosť PIASK, v pozývacom e-maile zasielanom zamestnancom Porsche ostatným predajcom sa však uvádzal pojem „pracovné stretnutie“. Pre jednotnosť úrad v ďalšom texte používa pojem „konferencia“

100. Konferencia predajcov automobilov značky Volkswagen v Hronseku sa konala dňa 5.11.2010 a bola organizovaná importérom vozidiel značky Volkswagen podnikateľom Porsche Slovakia. V pozvánke na predmetné stretnutie zasielanej dňa 27.10.2010 prostredníctvom e-mailu od zamestnanca importéra p. K. konkrétnym zástupcom predajcov Volkswagen[167] sa uvádzalo:

predmet: „*FW: Pozvanka na pracovne stretnutie"*

text: „*...novy termin stretnutia, na ktorom sme sa vcera zhodli, je nasledujuci piatok - 5.novembra 2010 o 10.00 hod v Hronseku, Hotel Gala. Program ostava zachovany - velkoodberatelske zlavy, politika predaja na velke firmy, nasa podpora, predaj na operativne leasingy - vsetko pre znacky VW-uzitkove a VW-osobne."*

101. Uvedenú pozvánku na konferenciu v Hronseku nedostala v rámci predajnej siete Volkswagen len spoločnosť Š-AUTOSERVIS Vranov.

102. Uvedený e-mail nadväzoval na predchádzajúcu správu z 19.10.2010, ktorú p. K. zasielal neznámemu okruhu adresátov:

predmet: *„Pozvanka na pracovne stretnutie"*

„...pracovne stretnutie dna 29.10.2010...v Hronseku (medzi Zvolenom a Banskou Bystricou) Predmetom maximalne 2- hodinoveho stretnutia bude politika struktury zliav, predaje cez operativne leasingy a uprava mnozstevnych zliav pri velkoodberoch. Radi by sme podotkli, ze ucast kompetentneho zastupcu z kazdej z predajno-servisnych prevadzok na Slovensku je ziaduca vzhladom na prejednavanu tematiku. ...k dispozicii bude obcerstvenie (chlebicky, keksy, kava, caj...).

103. Na tejto konferencii sa podľa prezenčnej listiny[168] zúčastnili okrem zástupcov importéra zástupcovia autorizovaných predajcov vozidiel značky Volkswagen, zväčša v pozícii vedúcich predaja:

1. Porsche Slovakia – J.K., I.Ž. a M.S.
2. PIASK – V., R., P., K.
3. BOAT – V.
4. Auto Unicom, s.r.o. – K.
5. AUTONOVO – S., V.
6. Auto Gábriel – Š.
7. AUTOCOMODEX – P.
8. ARAVER – P.
9. DS-CAR – Z.
10. PO CAR – S.
11. DOVE – S.

[167] Za spoločnosť PIASK p. R., V., P., P. a K., za Autoprofit p. K. a K., za BOAT p. V., za ARAVER p. T. a P., za Auto Gábriel p. Š., za Auto Unicom, s.r.o. p. B. a p. K., za AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY na predaj@bystriansky.sk a .....@bystriansky.sk, za AUTOCOMODEX p. P. a p. Z.j, za AUTOMAX s.r.o. p. P. a p. B., za spoločnosť AUTONOVO p. B., S.i a V., za DOVE p. S., za DS-CAR p. R. a Z., za GALIMEX p. K. za HÍLEK p. P. a B. a za spoločnosť PO CAR p. S.

[168] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 431

12. Autoprofit – K., K.
13. GALIMEX – K.

104. Na konferencii sa nezúčastnili zástupcovia spoločností AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, AUTOMAX, HÍLEK a Š-AUTOSERVIS Vranov.

105. Počas konferencie zástupcovia predajcov diskutovali aj o doporučených maximálnych zľavách pri predaji osobných a ľahkých úžitkových vozidiel značky Volkswagen pre operatívny lízing a dospeli k dohode, ktorá bola neskôr zaznamenaná vo forme tabuľky (viď časť 6.1.2).

106. V tejto súvislosti boli úradu jednotlivými žiadateľmi o leniency predložené informácie, ktoré si čiastočne odporujú. Na jednej strane žiadatelia vo svojich prvotných žiadostiach o leniency tvrdili, že k protisúťažnej dohode o cenách došlo počas „neoficiálnej" časti konferencie a zástupca spoločnosti Porsche napomáhal predajcom tým, že spísal podmienky dohody do tabuľky, ktorú následne distribuoval medzi jednotlivých predajcov. Na druhej strane niektorí žiadatelia o leniency neskôr uvádzali, že zástupcovia importéra boli po ukončení oficiálnej časti vyzvaní, aby z miestnosti odišli (doplnenie leniency BOAT zo 4.1.2018) a že konferencia nebola rozdelená na oficiálnu a neoficiálnu časť, kde by sa prerokovávali rozdielne skutočnosti, ale zapájanie sa zástupcov dílerov bolo živelné a diskusie vznikali už počas oficiálnej prezentácie importéra (podanie ústneho vysvetlenia PIASK zo dňa 22.2.2018).

107. Na základe uvedených informácií úrad dospel k záveru, že vyjadrenia účastníkov konania o „oficiálnej" a „neoficiálnej časti" stretnutia v Hronseku nemuseli znamenať ich časové oddelenie. Naopak, predložené informácie nasvedčujú tomu, že „oficiálnou časťou" bola prezentácia importéra a program, ktorý bol vopred pripravený importérom a „neoficiálnou časťou" bolo živelné sa zapájanie dílerov a predajcov do rozpravy, z ktorého vzišla diskusia aj o témach a skutočnostiach, ktoré neboli vopred pripravené. Tieto „časti" sa pritom mohli časovo prelínať. Námietky účastníkov konania o tom, či sa zúčastnili alebo nezúčastnili „oficiálnej" časti úrad aj z tohto dôvodu nebral do úvahy a považoval ich za účelové tvrdenia.

108. Úrad navyše k rozporom v leniency žiadostiach uvádza, že pre posúdenie prípadu nie je nevyhnutné poznať a ustáliť úplne presný program stretnutia a detaily akým spôsobom boli prezentované návrhy, na základe ktorých došlo k dohode, ktorá je v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. Takýto postup vyplýva aj z európskej judikatúry, ktorá uvádza:

„*Pritom je bežné, že činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodiť niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré*

posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.“[169]

109. Ako vyplýva z dôkazov v spisovom materiáli, ako aj z vyjadrení niektorých leniency žiadateľov, protisúťažná dohoda, ktorá je predmetom posudzovania úradu, existovala a fungovala v určitej podobe už v čase pred konferenciou v Hronseku v novembri 2010. Z e-mailu p. S. zo spoločnosti PO CAR z mája 2010 je pritom zrejmé, že o tejto dohode boli informovaní a mali o ňom vedomosť všetci predajcovia automobilov Volkswagen, ktorí v danom čase pôsobili na trhu, a to vrátane zástupcov importéra spoločnosti Porsche Slovakia, pretože všetci boli adresátmi tohto e-mailu. Úrad preto dospel k záveru, že konferencia v Hronseku v novembri 2010 bola len príležitosťou na stretnutie predajcov, ktorá im dala možnosť si existujúcu dohodu zmeniť, rozšíriť, či inak upraviť s ohľadom na ich potreby v danom čase.

110. Úrad uvádza konferenciu v Hronseku ako okamih začatia porušovania zákona nie preto, že by práve na tomto stretnutí mala vzniknúť dohoda medzi dílermi, ale preto, lebo je to prvý moment od začiatku fungovania dohody, ktorý má úrad za preukázaný vo vzťahu k porušeniu zákona u väčšiny dílerov.

111. Keďže z e-mailu p. S. zo dňa 22.5.2010 je zjavné, že o dohode o zľavách boli informovaní aj zástupcovia importéra, úrad považuje za nepravdepodobné, aby na konferencii organizovanej importérom boli jeho zástupcovia požiadaní, aby opustili miestnosť, aby predajcovia mohli ďalej rokovať o protisúťažnej dohode bez ich prítomnosti. Rovnako vo vyjadreniach leniency žiadateľa 1 a 2 možno nájsť opakované konštatovanie, kde importér pripustil, že o dohode medzi dílermi vedel, určitým spôsobom ju toleroval, pričom díleri sa mu na porušovanie dohody opakovane sťažovali a žiadali ho, aby voči „porušovateľom“ dohody zakročil. Nie je preto dôvod predpokladať, že zástupcovia importéra z miestnosti odišli, keď sa malo jednať o maximálnych zľavách, ale práve naopak, možno predpokladať, že niektorí zo zamestnancov importéra boli pri tomto rokovaní prítomní, čo pripustila aj samotná spoločnosť Porsche Slovakia.

112. Uvedené korešponduje s informáciou, ktorú úradu poskytol leniency žiadateľ 1 (importér), že díleri sa na neho obracali so sťažnosťami na porušovanie dohody a žiadali ho o pomoc: *[170]*

„V niektorých prípadoch požadovali díleri účasť importéra, ktorého považovali za osobu, ktorá by im zo svojej pozície mohla pomôcť.“

„Kvôli tejto pozícii importéra díleri očakávali, že importér môže riešiť konflikty, ktoré medzi nimi vznikali a napomáhať koluzívnemu správaniu medzi dílermi.“

113. Takéto postavenie importéra vyplývalo aj z minulosti, kedy svojim predajcom opakovane radil a odporúčal, ako si správne vypočítať maržu, aby neboli v strate, aby im zostali prostriedky aj na rozvoj podniku a to v záujme toho, aby sa

[169] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57

[170] Leniency žiadosť 1 a 2 - zápis 702/2015 str. 32

neopakovali situácie, že predajcovia nie sú schopní plniť svoje finančné záväzky voči importérovi.[171] (Pozri viac v časti 6.3).

114. Žiadatelia o leniency 1 a 2 vo svojej žiadosti uviedli, že maximálne zľavy dohodnuté na konferencii v Hronseku nemohli byť implementované bez konateľov, ktorí rozhodujú o cenovej politike. Na tieto slová sa neskôr odvolávali aj niektorí ďalší účastníci konania a tvrdili, že protisúťažná dohoda nemohla byť v Hronseku schválená, pretože sa konferencie nezúčastnili štatutárni zástupcovia spoločností.

115. Na stretnutiach predajcov sa vo veľkej väčšine zúčastňovali zamestnanci predajcov, ktorí mali na starosti predaj vozidiel značky Volkswagen, len v prípade niektorých predajcov aj vlastníci. Je tiež zrejmé, že ani na konferencii v Hronseku sa nezúčastnili zástupcovia všetkých predajcov, napriek tomu, že sa v pozvánke na stretnutie uvádzalo, že účasť zástupcov zo všetkých prevádzok je žiadúca. Už zo samotnej pozvánky možno zistiť, že na stretnutie neboli pozývaní majitelia predajní, ale takmer vo väčšine prípadov vedúci predaja, ktorým uvedená problematika, prerokovaná na konferencii, spadá do kompetencie.

116. Zamestnanci, ktorí priamo realizujú predaje majú v kompetencii poskytnúť kupujúcim zľavy do určitej výšky bez toho, aby o tom informovali svojich nadriadených, resp. vlastníkov. O tomto postupe svedčí aj mailová komunikácia, ktorú má úrad k dispozícii. Táto komunikácia prebiehala často priamo medzi zamestnancami predajcov bez toho, že by do nej boli zapojení vlastníci, resp. členovia riadiacich orgánov.

117. Skutočnosť, že sa na poskytovaní zliav dohodli predajcovia a nie konatelia alebo majitelia spoločností nič nemení na tom, že spoločnosť je takýmto ich konaním viazaná. Štandardne patrí totiž do kompetencie každého predajcu určiť zľavu pre klienta a pokiaľ táto zľava nepresahuje určitú hranicu, stanovenú podnikateľom, nie je potrebné schválenie zo strany nadriadených orgánov. Ak sa teda predajcovia dohodli na tom, že zľavy budú poskytovať čo najmenšie a v praxi túto dohodu realizovali, spoločnosti nesú za toto konanie zodpovednosť. V tomto prípade nie je dôležité, kto môže za spoločnosť konať navonok, ani nie je potrebné, aby dohodu schválili štatutárne orgány, pretože uzavretie dohody obmedzujúcej súťaž nemožno považovať za právny úkon. Predmetom posudzovania je správny delikt, ktorý na rozdiel od právnych úkonov, nie je úkonom právne dovoleným.

118. Závery úradu podporuje aj judikatúra Súdneho dvora, podľa ktorej na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu podniku alebo osobitný súhlas tohto zástupcu v podobe splnomocnenia s konaním svojho zamestnanca, ktorý sa zúčastnil na protisúťažnom konaní.[172]

[171] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 628, resp. 673 príloha č. 1
[172] Rozhodnutie C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenskej sporiteľni, a.s.,

119. Ako bolo uvedené už v predchádzajúcom texte, úrad nevylučuje, že k uzatvoreniu a realizácii posudzovanej dohody došlo už v období pred konferenciou v Hronseku. Vzhľadom na dôkazy, ktoré má úrad k dispozícii, však posudzuje v tomto konaní trvanie dohody práve od momentu konania konferencie v Hronseku. Úrad má za preukázané, že v priebehu tejto konferencie došlo k protisúťažným dojednaniam medzi predajcami.

120. Úrad sa zaoberal aj posúdením prezentácie importéra, ktorú uviedol na konferencii v Hronseku z pohľadu možného protisúťažného charakteru jej obsahu. Táto prezentácia obsahovala aj slajd s nadpisom „*Operatívny lízing a pravidlá predaja*“, v ktorom sa uvádza, že veľkoodberateľská podpora bude aj naďalej vyplácaná na princípe konečného užívateľa a tiež:

„Žiaľ dochádza k obchodným prípadom, že zo strany lízingových spoločností, ako aj predajcov nie je dodržaný regionálny princíp !!!"

121. Úrad v súvislosti s týmto slajdom požiadal spoločnosť Porsche Slovakia o vysvetlenie. Účastník konania uviedol, že uvedený slajd je potrebné chápať v kontexte diskusie o operatívnych lízingoch, ktoré skresľovali regionálne čísla značky VW a tým aj predajcov a spoločnosť Porsche Slovakia v tejto súvislosti neprijala žiadne ďalšie kroky. Vysvetlil tiež, že spoločnosť Porsche Slovakia sa zaujíma o trhový podiel vozidiel Volkswagen v jednotlivých regiónoch, pričom nie je relevantné, ktorý predajca predáva v konkrétnom regióne. Pokiaľ bol trhový podiel v určitom regióne vyhodnotený ako nedostatočný, bolo s daným predajcom konzultované ako zlepšiť negatívny vývoj. Tieto štatistiky, ktoré spoločnosť sledovala prostredníctvom registrácie vozidiel zo strany polície, začali byť do istej miery skreslené predajom vozidiel lízingovým spoločnostiam, ktoré autá registrovali v mieste svojho sídla a nie v mieste trvalého pobytu, či sídla zákazníka.

122. Na základe uvedeného vysvetlenia úrad akceptuje, že v tomto prípade mohlo ísť o snahu získať prehľad o trhových podieloch, čo je zároveň v súlade so skutočnosťami týkajúcich sa vyhodnocovania predaja na základe oblasti zodpovednosti jednotlivých predajcov zo strany importéra, ktoré sú uvedené v časti 6.3.2.1.

6.1.2 Tabuľka maximálnych zliav

123. Aktívnu úlohu pri vytváraní tabuliek so zľavami mala podľa získaných dôkazov predovšetkým spoločnosť PIASK. Pred konferenciou v Hronseku v novembri 2010 zamestnanec spoločnosti Porsche Slovakia komunikoval so zamestnancami spoločnosti PIASK ohľadne tabuľky veľkoodberateľských zliav, ktorú PIASK zaslalo importérovi a následne ju zamestnanec importéra pripomienkoval.[173]

124. Predmetná tabuľka bola po konferencii v Hronseku doplnená o stĺpec maximálnych zliav a touto novou tabuľkou sa mali predajcovia ďalej riadiť. Túto skutočnosť potvrdzuje aj dokument predložený žiadateľom o Leniency 1 a 2 –

[173] Dôkaz 8

Zápis z internej porady oddelenia predaja podnikateľa PIASK zo dňa 10.11.2010.[174]

125. Na uvedenej porade bola zamestnancom oddelenia predaja PIASK prezentovaná tabuľka s pravidlami pre poskytovanie zliav pri predaji automobilov Volkswagen dohodnutými na konferencii v Hronseku. Tieto pravidlá poskytovania maximálnych zliav sa mali podľa vyjadrenia leniency žiadateľov 1 a 2 pôvodne vzťahovať na predaj spoločnostiam poskytujúcim operatívny lízing, a neskôr používať aj pri fleetových a retailových predajoch. Z textu zápisu z porady spoločnosti PIASK však vyplýva, že táto tabuľka mala platiť „*mimo VO a zazmluvnených klientov",* teda pre všetkých nových klientov, okrem veľkoodberateľov, ktorí dostávali zľavu podľa odobratého množstva. Táto tabuľka naviac obsahovala informáciu o tom, že pre zákazníka z iného regiónu sa má uplatniť zľava nižšia o 1%, pričom ani táto zľava podľa textu zápisu z porady nebola viazaná len na operatívny lízing.

126. V zápise z uvedenej porady v bode 8. – Nové dohodnuté maximálne zľavy sa uvádza:

„*V Hronseku prebehla 5.11. konferencia, kde boli doporučené maximálne zľavy pri predaji VW. Tieto zľavy sú platné mimo VO a zazmluvnených klientov. Pre klientov z iného regiónu platí zľava -1% !!! - pre zabezpečenie regionálneho predaja."*

127. V tabuľke sú uvedené maximálne zľavy pre jednotlivé modely VW nasledovne:

Polo	*2%*
Golf, Passat, Tiguan, Sharan, Touareg	*6%*
Phaeton	*8%*
Úžitkové vozidlá	*5%.*

. . .

s poznámkou pod tabuľkou: *„Zľavy platia pre vozidlá zakúpené od 08. 11. 2010 do odvolania, resp. do ďalšieho stretnutia dílerov."*

128. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že na internej porade zamestnancov podnikateľa PIASK boli prerokované závery z konferencie v Hronseku týkajúce sa všetkých predajcov (dílerov) a tieto mali platiť „*až do ďalšieho stretnutia dílerov*". Nejednalo sa teda len o interné dojednania v rámci podnikateľa PIASK, resp. o dojednania medzi podnikateľmi PIASK a Porsche Slovakia, ako to vo svojich vyjadreniach uvádzajú spoločne zastúpení účastníci 1-7.

129. Z uvedenej tabuľky je zrejmé, že okrem dohody o maximálnych zľavách došlo na konferencii v Hronseku dňa 5.11.2010 aj k dohode o regionálnom rozdelení trhu.

130. Z textu uvedeného zápisu z porady PIASK možno vydedukovať, že podmienky pre poskytovanie maximálnych zliav si síce díleri automobilov značky Volkswagen dohodli na konferencii, ktorá sa týkala najmä veľkoodberov a

[174] Dôkaz 11

operatívnych lízingov, no dohodnuté zľavy sa mali týkať všetkých typov predajov okrem veľkoodberov a zazmluvnených klientov. Rovnako zľavu nižšiu o 1 % pre zákazníkov z iných regiónov mali spoločnosti poskytovať pre všetky typy zákazníkov.

131. Keďže dohoda z Hronseku platila „mimo zazmluvnených klientov“, je zrejmé, že vecné rozdelenie malo prednosť pred regionálnym – ak už predajca mal zazmluvneného klienta, tak mu zostal.

132. Takýto postup vo fungovaní dohody sa zachoval aj v neskoršom období, čo potvrdzuje, napr. e-mail od p. S. (AUTONOVO) zo dňa 9.3.2015 adresovaný p. H. (PIASK), v ktorom uvádza:

„Obraciam sa na Vás ohľadne cenotvorby.. Máme tu v BB firmu Zeppelin Sk, ktorá je náš veľkoodberateľ a sme tak evidovaný aj v GAIS-e. Robil som im ponuky pre tento rok, kde sme na Golf Variant dohodli 8%. Avšak z PIA Vajnorská (mám tú ponuku v maily) dostali ponuku na 12,8%!!!

Priznám sa, neviem prečo, pretože je to náš klient a keď som napríklad vlani ja chcel predať auto do Soitronu, obchoďákovi, ktorý pôsobí tu v BB, musel som si pýtať súhlas z PIA, pretože v GAIS-e ich spravujete vy.. Navyše výška zľavy 12,8%, pri dohodnutých 8%, je prekvapujúca.

ďalší prípad je Novartis (ponuku mám tiež v maily), kde sme sa dohodli pri Passate na 12% a nakoniec dostali u vás, na ten istý Passat 16%..Viem, každý prípad má svoje špecifiká, ale prečo ísť až do krajnosti so zľavou, to nechápem.....“.

Z uvedeného e-mailu je zrejmé, že ak už niekto mal zazmluvneného klienta a tomuto klientovi chcel predať auto iný predajca, musel si pýtať súhlas toho, kto klienta už „spravoval“.

6.1.3 Záver

133. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že má za preukázané, že na konferencii predajcov automobilov značky Volkswagen v Hronseku dňa 5.11.2010 došlo k dojednaniam súvisiacim s posudzovanou dohodou, o ktorých mal vedomosť aj importér. Úrad toto stretnutie v Hronseku považuje za dôkaz o existencii dohody obmedzujúcej súťaž, dohoda existovala najneskôr k tomuto dňu, a preto tento dátum označuje za začiatok porušovania zákona pre účely tohto správneho konania vo vzťahu k tým účastníkom konania, ktorí sa konferencie zúčastnili. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že dojednania z Hronseku sa týkali všetkých aspektov posudzovanej dohody a vzťahovali sa na všetky formy predaja s výnimkou veľkoodberov a zazmluvnených klientov, ako to vyplývalo aj zo zápisu z internej porady podnikateľa PIASK (viď viac v časti 6.1.2).

134. Aj z judikatúry európskych súdov vyplýva, že v prípade posudzovania kartelovej dohody nie je podstatné určiť dátum a ani miesto jej uzavretia za predpokladu,

že porušenie je inak dostatočne preukázané. Na druhej strane pochybnosti musia byť samozrejme vyhodnotené v prospech účastníka konania.[175] V danom prípade úrad určil za začiatok porušovania termín konania konferencie v Hronseku napriek tomu, že disponuje mailovou komunikáciou z obdobia pred konaním tejto konferencie, z ktorej je možné vyvodiť záver o existencii dohody už v skoršom období.

6.2 Komunikačná platforma

135. Úrad získal podklady a informácie, ktoré preukazujú, že účastníci konania sa stretávali aj pri iných príležitostiach mimo oficiálnych podujatí importéra. Z kontextu mailovej komunikácie, ako aj zo skutočností uvedených v žiadosti leniency žiadateľov 1 a 2 a zo žiadosti leniency žiadateľa 3 vyplynulo, že sa takéto stretnutia konali, resp. v niektorých e-mailoch predajcovia vyjadrili potrebu takýchto stretnutí.[176]

136. Leniency žiadatelia 1 a 2, ako aj leniency žiadateľ 3 zhodne uviedli, že takéto stretnutia sa uskutočnili opakovane aj v Nitre v prevádzke spoločnosti ARAVER, pričom v tejto súvislosti uvádzajú roky 2011, 2012 a 2013 a žiadatelia 1 a 2 predložili na podporu svojich tvrdení aj e-maily, ktorými zamestnanec spoločnosti ARAVER rozposielal v roku 2013 pozvánky na toto stretnutie ďalším predajcom - svojim konkurentom na trhu predaja automobilov značky Volkswagen. Informácie ohľadne stretnutí predajcov v ARAVERI neskôr potvrdila aj spoločnosť BOAT a to vo svojej leniency žiadosti, ako aj v prvom a druhom doplnení leniency žiadosti a svoje tvrdenia podložila dôkazmi vo forme mailovej komunikácie (napr. Dôkazy 45 a 48).

137. Žiadny z účastníkov konania nepoprel, že sa predajcovia viackrát stretli v prevádzke spoločnosti ARAVER, no niektorí účastníci konania popierajú svoju účasť na tomto stretnutí, príp. jeho protisúťažné aspekty. Keďže z uvedených stretnutí neexistuje zápisnica, či prezenčná listina, úrad pri ich posúdení vychádzal predovšetkým z e-mailovej komunikácie ohľadne týchto stretnutí, ako aj z tvrdení leniency žiadateľov, ktorí sa ku konkrétnym stretnutiam vyjadrili a popísali ich a zároveň uviedli zástupcov jednotlivých predajcov, ktorí sa daného stretnutia mali zúčastniť. Keďže však vznikli rozpory predovšetkým čo sa týka zoznamu zúčastnených podnikateľov na týchto stretnutiach a niektorí účastníci konania namietali voči jeho programu, úrad sa týmito skutočnosťami podrobne zaoberal, aby v súlade s § 32 ods. 1 správneho poriadku zistil presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si úrad obstaral potrebné podklady pre rozhodnutie. Úrad pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania, ale v zmysle odseku 3 uvedeného ustanovenia sám určuje rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie.

138. Keďže pôvodné informácie, ktoré úrad získal o stretnutiach v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre boli výlučne z leniency žiadostí účastníkov konania, rovnako aj vzniknuté rozpory vyplývali výlučne z týchto žiadostí. Úrad preto

[175] Spojené prípady T 44/02 OP,T-54/02 OP,T-56/02 OP,T-60/02 OP, Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods. 60.
[176] *Napr.* Dôkaz 40

vyzval jednotlivých leniency žiadateľov, aby informácie, ktoré úradu už poskytli, bližšie vysvetlili a to prostredníctvom inštitútu podania ústneho vysvetlenia na základe § 22 ods. 2 zákona. Úrad v tejto súvislosti pripomína, že ide o inštitút špecifický pre súťažné právo, odlišný od výsluchu svedkov, či iných procesných inštitútov vyplývajúcich zo správneho poriadku (pozri viac v časti 7.1). V prípade podania ústneho vysvetlenia podľa § 22 ods. 2 zákona je zástupca podnikateľa, ktorým môže byť tak štatutárny orgán ako aj akýkoľvek zamestnanec podnikateľa, povinný poskytnúť úradu ústne vysvetlenie, pričom jeho vysvetlenie nie je výpoveďou fyzickej osoby, ale všetky informácie, ktoré úradu poskytne sú zaznamenané a predložené v mene právnickej osoby, ktorú zastupuje.

139. Dňa 26.1.2018 sa do priestorov úradu dostavili zástupcovia spoločnosti BOAT, dňa 21. 2. 2018 zástupcovia spoločnosti Autoprofit a dňa 22. 2. 2018 zástupcovia spoločnosti PIASK za účelom podania ústneho vysvetlenia v zmysle § 22 ods. 2 zákona. Zástupcovia leniency žiadateľov bližšie vysvetlili aj skutočnosti týkajúce sa stretnutí v spoločnosti ARAVER v Nitre a na základe týchto skutočností, ako aj na základe informácií, ktoré už úrad získal skôr v rámci správneho konania a informácií predložených do spisu účastníkmi konania, úrad dospel k nasledujúcim zisteniam a záverom.

140. V súvislosti s komunikačnou platformou spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní namietajú, že sa úrad zaoberal všetkými stretnutiami účastníkov konania, ktoré boli v priebehu konania známe, teda aj tými, u ktorých sa nepreukázala ich súvislosť s posudzovanou dohodou.

141. Vzhľadom na skutočnosť, že viacerí účastníci konania sa vyjadrovali k týmto stretnutiam, úrad považoval za potrebné zaoberať sa skutočnosťami súvisiacimi s týmito stretnutiami a zaujať k nim stanovisko aj v prípade, že tieto neposúdil ako dôkaz o existencii posudzovanej dohody.

142. Úrad sa v ďalšom texte vyjadruje ku všetkým stretnutiam predajcov, ktoré mu boli známe. Úradu bolo v priebehu konania predložené informácie týkajúce sa stretnutí predajcov, ktoré mohli súvisieť s posudzovanou dohodou. Úrad sa zaoberal jednotlivo každým z týchto stretnutí a na základe dostupných podkladov a informácií posúdil, či mohli tieto stretnutia mať protisúťažný charakter. V prípade stretnutia v hoteli Sitno vo Vyhniach a stretnutia v roku 2012 v priestoroch podnikateľa ARAVER dospel k záveru, že u týchto stretnutí nebola preukázaná ich priama súvislosť s posudzovanou dohodou.

6.2.1 Stretnutie predajcov v máji 2011

143. Stretnutia v máji 2011 sa podľa informácií predložených leniency žiadateľmi 1 a 2 zúčastnili vedúci predaja v súvislosti s určitými problémami, ktoré díleri plánovali prebrať s importérom. Z listu pre importéra, ktorý bol výstupom z tohto stretnutia, možno preukázať, že stretnutia sa zúčastnili

- p. P. a p. P. (PIASK)
- p. S. (AUTONOVO)
- p. K. (Auto Unicom, s.r.o.)
- p. P. (ARAVER)
- p. K. (Autoprofit)

- p. Z. (AUTOCOMODEX)
- p. V. (BOAT)
- DS-CAR – bez uvedenia konkrétneho zástupcu,

pričom sprievodný e-mail (viď Dôkaz 18) obsahoval aj informáciu o tom, že na stretnutie sa nedostavil p. B. (HÍLEK).

144. Okrem zástupcov predajcov uvedených priamo v liste pre importéra bol e-mail s predmetnými požiadavkami doručovaný aj p. Z. (DS-CAR), p. K. (GALIMEX) a p. S. (DOVE). Napriek tomu, že v samotnom liste neboli uvedené ich mená, takže sa stretnutia zrejme nezúčastnili, možno dôjsť k záveru, že o jeho obsahu boli informovaní a s textom daného listu pre importéra súhlasili, keďže tento list bol doručovaný v kópií aj im a nijako sa proti nemu neohradili.

145. Na tomto stretnutí spísali zástupcovia podnikateľov zoznam požiadaviek na importéra, v rámci ktorých ho žiadali o zlepšenie kvality svojich služieb, prevažne čo sa týka reklamných kampaní. Z e-mailu s predmetom „*návrh listu importer + zapis zo stretnutia*“, ktorý p. P. (PIASK) zasielal p. P. (ARAVER) dňa 23. 5. 2011 možno tiež zistiť, že diskusia počas stretnutia sa týkala aj iných tém:

„Vysvetlene p. V. z Boat-u o systeme vypracovania cenovej ponuky na spolocnosti operativneho leasingu, nakolko tieto nie su koncovym odberatelom a nemaju narok na velkoodberatelsku podporu

mnou doplnene:

„konkurencne ponuky" predkladane „rotujucimi" zakaznikmi bez vyznacenia vypracovavatela neakceptovat a ignorovat!!!!!!!!“.

K e-mailu bola pripojená príloha „*Požiadavky dealerov na import.docx*“.

146. Následne dňa 26. 5. 2011 zasielal p. P. (PIASK) uvedený list zástupcom importéra p. H., p. A. a v kópii aj p. M.i a viacerým predajcom v rámci dílerskej siete Volkswagen:[177]

predmet: „*aktualne poziadavky zo situacie na trhu*..."

„Vazení kolegovia, v prilohe Vam posielame aktualne nase poziadavky resp. potreby vyplyvajuce z momentalnej situacie realneho trhu ...Clenovia dealerskej siete - vid priloha"

147. Zástupca importéra, p. M. nasledujúci deň e-mailom všetky požiadavky dílerov odmietol s poznámkou, že nerozumie zmyslu ich stretnutia a diskusii ohľadne zlepšenia predajnej stratégie značky VW bez toho, aby díleri s importérom najskôr o tom hovorili alebo ho na stretnutie pozvali.

148. Z uvedeného je zrejmé, že išlo o stretnutie dílerov automobilov značky Volkswagen, ktorého sa žiadny zástupca importéra nezúčastnil. Zároveň tiež

[177] Dôkaz 19

z tohto e-mailu možno vidieť, že v prípade potreby sa predajcovia stretli, aby si spoločne vydiskutovali a dohodli postupy, a to bez toho, aby mal o tom importér vopred vedomosť alebo sa ich zúčastnil. Takýto spoločný postup všetkých predajcov (vrátane spoločnosti PIASK), proti importérovi popiera tvrdenia niektorých účastníkov konania, že spoločnosti Porsche Slovakia a PIASK uzatvorili dohodu a spoločne nátlakovo konali proti všetkým ostatným predajcom.

149. Vo vyjadrení leniency žiadateľov 1 a 2[178] sa v súvislosti so stretnutím dílerov v roku 2011 uvádza, že by sa malo jednať o stretnutie konané v Nitre, napriek tomu, že vo svojej leniency žiadosti uvádzali, že išlo o stretnutie na neznámom mieste.

150. Informáciu, že miestom stretnutia dílerov v roku 2011 bola Nitra poskytol úradu aj leniency žiadateľ 4, keď vo svojom doplnení leniency žiadosti uviedol, že v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre sa uskutočnili dve stretnutia, pričom obe boli primárne iniciované zo strany spoločnosti PIASK. Ako prvé stretnutie v spoločnosti ARAVER označuje stretnutie z mája 2011.

„Pôvodne sa malo prvé stretnutie uskutočniť v Bratislave, avšak autorizovaní predajcovia z východnej časti SR nesúhlasili s týmto miestom stretnutia vzhľadom na geografickú polohu a tak sa dohodlo, že stretnutie sa uskutoční v Nitre.“

151. K tomuto stretnutiu dílerov úrad uvádza, že napriek tomu, že ho leniency žiadatelia označili za neproblémové a legálne, vychádzajúc z predložených dôkazov je potrebné konštatovať, že síce oficiálnym výstupom bol list na importéra, ktorý nevykazuje známky protisúťažného konania, no zároveň je zo zápisu zo stretnutia (e-mail z 23.5.2011 od p. P. p. P. – viď Dôkaz 18 alebo bod 117) zrejmé, že na stretnutí díleri diskutovali aj iné témy, vrátane výpočtu zliav pre spoločnosti poskytujúce operatívny lízing a poskytovanie zliav pre retailových klientov, ktorí oslovujú viaceré prevádzky s cieľom získať väčšiu zľavu.

6.2.2 Stretnutie v hoteli Sitno vo Vyhniach 20. 6. 2012

152. Spoločnosť Autoprofit, ako leniency žiadateľ 3, uviedla, že ďalším stretnutím, na ktorom sa mali ovplyvňovať ceny predaja motorových vozidiel Volkswagen bola Výročná konferencia v hoteli Sitno vo Vyhniach. Termín stretnutia vzhľadom na časový odstup leniency žiadateľ nevedel upresniť, no uviedol, že na tejto konferencii bolo J.K. (v tom čase zamestnancom PIASK) zvolané ďalšie stretnutie, predmetom ktorého malo byť celoplošné uplatnenie zliav pre operatívny leasing. Uvedeného stretnutia sa mali zúčastniť všetci, ktorí boli prítomní aj na konferencii v hoteli Sitno. P. K. mal podať návrh na poskytnutie zliav pre operatívny leasing, pričom podľa leniency žiadateľa 3 sa tento návrh všeobecne odsúhlasil.

153. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom prvostupňovom konaní k tomuto stretnutiu uviedli, že sa ho nezúčastnili a nemajú žiadnu vedomosť o výročnej konferencii v hoteli Sitno vo Vyhniach. Spoločnosti Porsche Slovakia a PIASK zas tvrdia, že sa nekonala žiadna výročná konferencia

[178] Vyjadrenie zo 6. 4. 2018 – Poradové číslo záznamu 488

týkajúca sa vozidiel značky Volkswagen, ktorú by spoločnosť Porsche Slovakia usporiadala v hoteli Sitno v obci Vyhne.

154. Leniency žiadateľ 4 však vo svojom druhom doplnení leniency žiadosti predložil listinný dôkaz v podobe e-mailu, ktorý preukazuje, že stretnutie v hoteli Sitno vo Vyhniach sa reálne uskutočnilo, a to dňa 20.6.2012.[179]

155. Na toto stretnutie pozývala zástupkyňa importéra pre oblasť úžitkových vozidiel p. Ž. dňa 11. 6. 2012 zástupcov jednotlivých predajcov prostredníctvom e-mailu s predmetom „*pracovné stretnutie LNF*“. Medzi pozvanými boli spoločnosti PIASK, AUTOMAX, PO CAR, GALIMEX, Auto Gábriel, HILEK, AUTONOVO, DS CAR, BOAT, AUTOCOMODEX, ARAVER a tiež zástupca spoločnosti Prvý trenčiansky autoservis, s.r.o., autorizovaný predajca automobilov značky Škoda a SEAT, ktorého jediným vlastníkom je spoločnosť ARAVER. Pozvánka bola v kópií zasielaná aj zástupcovi spoločnosti Volkswagen finančné služby ako aj zástupcovi importéra Porsche Slovakia. Pozvánku dostal aj pán M., ktorý bol v spoločnosti Porsche Slovakia na pozícii riaditeľa značky SEAT.

156. Podľa uvedeného e-mailu sa mali stretnutia zúčastniť konkrétne pozvané osoby a nedelegovať svoju účasť na iných zamestnancov, pričom témou stretnutia mali byť „*témy, ktoré predajcov zaujímajú*“ ako aj „*prezentácia výsledkov Mystery Shoppingu LNF*“. Odkazovalo sa tiež na prítomnosť zástupcu spoločnosti VW finančné služby, s ktorým môžu predajcovia prediskutovať témy, ktoré ich zaujímajú.

157. K stretnutiu predajcov v hoteli Sitno v obci Vyhne zaslali svoje stanovisko aj leniency žiadatelia 1 a 2. Vo svojom vyjadrení uvádzajú, že sa jednalo o školenie s názvom „VW Úžitkové vozidlá – ZÁKLADNÉ ŠKOLENIE PREDAJCOV“ a nebolo interne zaznamenané ako výročná konferencia, ale ako školenie štvrtej úrovne pre osoby špecializujúce sa na predaj úžitkových vozidiel. Leniency žiadatelia 1 a 2 uvádzajú, že ako bolo pri takýchto príležitostiach bežné, uskutočnilo sa samostatné oficiálne stretnutie majiteľov/konateľov predajcov s importérom, ktoré sa konalo deň pred školením.

158. Na potvrdenie tejto skutočnosti leniency žiadatelia 1 a 2 predložili úradu pozvánku zaslanú dňa 11.6.2012 p. Ž. (Porsche Slovakia) predajcom len 7 minút po tom, ako bola zaslaná pozvánka majiteľom spoločností, ktorú predložil leniency žiadateľ 4. Leniency žiadatelia 1 a 2 uviedli, že nemajú vedomosť o tom, že by sa toto konkrétne stretnutie vo Vyhniach týkalo posudzovanej dohody.

159. . Uvedené stretnutie uskutočnené dňa 20.6.2012 v hoteli Sitno vo Vyhniach sa úradu podľa získaných dôkazov nejaví ako problematické z pohľadu súťažného práva. Podľa leniency žiadosti 3 však práve na tomto stretnutí malo byť na podnet p. K., zastupujúceho v tom čase spoločnosť PIASK, zvolané a dohodnuté iné, ďalšie stretnutie dílerov automobilov značky Volkswagen, na ktorom sa na návrh p. K. mali odsúhlasiť zľavy pre operatívny lízing. Úrad konštatuje, že v priebehu správneho konania nezískal žiadne ďalšie informácie ani dôkazy, ktoré by potvrdili alebo vyvrátili toto tvrdenie spoločnosti Autoprofit a nie je možné

[179] Dôkaz 33

preukázať, či sa stretnutie dílerov dohodnuté v hoteli Sitno vo Vyhniach uskutočnilo alebo nie.

6.2.3 Stretnutie predajcov v priestoroch podnikateľa ARAVER v roku 2012

160. Informáciu o tomto stretnutí získal úrad z leniency žiadosti 3, v ktorej sa uvádzalo, že v roku 2012 sa v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre uskutočnilo stretnutie, na ktorom sa, okrem zástupcov spoločnosti ARAVER, mali zúčastniť aj traja zástupcovia podnikateľa PIASK a tiež zástupcovia podnikateľov DS CAR, AUTONOVO, HÍLEK a Autoprofit. Témou tohto stretnutia mala byť výška zliav pre operatívny lízing, zníženie bonusu o 1% pre zákazníka z iného okresu, ako aj riešenie nových akcií pre nové modely s importom. Výsledkom stretnutia mali byť tabuľky s výškami bonusov na jednotlivé modely a počty, ktoré účastníci stretnutia dostali do e-mailov. Pozvánku na stretnutie mal rozposielať prostredníctvom e-mailu vedúci predaja Volkswagen spoločnosti ARAVER p. P. a stretnutie mal viesť zástupca spoločnosti PIASK p. K..

161. Následne boli tieto informácie doplnené prostredníctvom podania ústneho vysvetlenia dňa 21.2.2018, kde konateľka Autoprofitu uviedla, že účasť na týchto stretnutiach ako aj obsah jednotlivých stretnutí sú v kompetencii vedúcich predaja jednotlivých značiek, pretože konatelia majú na starosti všetky značky, ktoré spoločnosť predáva a riadia aj predaj jazdených vozidiel, servis a autoumývareň.

162. Spoločnosť ARAVER, v priestoroch ktorej sa malo stretnutie predajcov uskutočniť, vo vyjadrení k výzve v pôvodnom konaní a rovnako aj v odpovedi na list úradu zo dňa 29.6.2018, ohľadom stretnutia z roku 2012 v Nitre uviedla, že nepopiera, že toto stretnutie sa uskutočnilo, no na tomto stretnutí nikdy nedošlo k uzatvoreniu či rokovaniu ohľadom žiadnej kartelovej dohody, pričom na tomto stretnutí boli za účasti importéra (p. K.) prebrané výlučne a len oficiálne dokumenty od importéra (t.j. oficiálne tabuľky o podpore predaja od importéra platné na daný rok).

163. Toto vysvetlenie spoločnosti ARAVER však nemožno akceptovať. Predovšetkým p. J.K. v čase konania tohto stretnutia nebol zamestnancom importéra, ale zamestnancom spoločnosti PIASK. Nepreukázalo sa tiež, že by na stretnutie bol pozvaný alebo sa ho zúčastnil akýkoľvek zástupca spoločnosti Porsche Slovakia alebo že by dokonca stretnutie organizoval importér. Z tohto dôvodu je potrebné odmietnuť tvrdenia o tom, že išlo o oficiálne stretnutie zvolávané importérom, na ktorom by sa preberali výlučne oficiálne dokumenty od importéra.

164. Úrad však zároveň musí konštatovať, že o tomto stretnutí nie sú, okrem tvrdení leniency žiadateľa 3 a tvrdení spoločnosti ARAVER, ktorá existenciu stretnutia potvrdila, žiadne iné písomné dôkazy, ktoré by zdokumentovali jeho priebeh, účastníkov, či program.

6.2.4 Stretnutie predajcov v priestoroch podnikateľa ARAVER 13. 2. 2013

165. Prvú informáciu o tomto stretnutí v spoločnosti ARAVER získal úrad z leniency žiadostí 1 a 2, v ktorých sa uvádzalo, že toto stretnutie pravdepodobne

naplánovali spoločne[180] zamestnanec spoločnosti PIASK p. P. a vedúci predaja automobilov Volkswagen spoločnosti ARAVER p. P., ktorý na toto stretnutie aj rozposielal e-mailové pozvánky. Tieto pozvánky boli adresované predajcom PIASK, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, Autoprofit, BOAT, HÍLEK a DS-CAR, pričom predmet e-mailu znel „*RE: Návrh*“, z čoho je zrejmé, že prvotný návrh stretnutia nemusel nevyhnutne pochádzať od spoločnosti ARAVER, ale že toto stretnutie „vzišlo“ z komunikácie s ďalšou osobou/osobami. Zodpovedá tomu aj text pozvánky, kde sa uvádza:

„Cavte, kedze vznikla potreba v klude sa „porozpravat o politike“ pri chlebickoch a malinovke, navrhujeme stretnutie 13.2.2013 o 10:00 v prevadzke ARAVER Nitra. Prosim potvrdit ucast...“

166. E-mailom zo dňa 12.2.2013 zamestnanec spoločnosti ARAVER pripomína predajcom PIASK, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, Autoprofit, BOAT, HÍLEK, DS-CAR, PO CAR a DOVE stretnutie v Nitre dňa 13. 2. 2013:

„...pripominam zajtrajsok 10:00 Araver Nitra. ... Pripadne meskanie hlaste telefonicky.“

167. Uvedeného stretnutia sa podľa informácií leniency žiadateľov 1 a 2 mali zúčastniť:

- p. P. (ARAVER)
- p. P. (PIASK)
- p. Z. (DS-CAR),
- p. B. (PIASK)
- p. P. (BOAT)
- p. K. (Autoprofit)
- p. Š. (Auto Gábriel)
- p. M. (ARAVER)

pričom žiadatelia o leniency 1 a 2 nevylučujú, že stretnutia sa mohli zúčastniť aj iné osoby, no túto skutočnosť nevedeli potvrdiť. Uviedli však, že importér o tomto stretnutí nemal vedomosť. Z e-mailovej komunikácie medzi vedúcou predaja p. B. a jej nadriadeným p. K. (obaja PIASK Nové Zámky) zo dňa 7.2.2013[181] je zrejmé, že na toto stretnutie boli pozývaní len zamestnanci na úrovni vedúcich predaja, no nie ich nadriadení*:*

„toto sú kompletne veduci predaja, bez vedenia, preto som to nedostal".

168. V rámci podania ústneho vysvetlenia Leniency žiadatelia 1 a 2 tieto informácie ďalej upresnili, keď uviedli, že určite vedia potvrdiť prítomnosť piatich osôb, a to za PIASK p. B., p. P. a p. K., za spoločnosť ARAVER p. P. a za spoločnosť DS-CAR p. Z..

[180] Viď poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293, Leniency žiadosť 1 a 2, zápis 721 str. 15

[181] Dôkaz 44

169. Na tomto stretnutí sa podľa leniency žiadateľov 1 a 2 diskutovalo o zľavách pre spoločnosti ponúkajúce operatívny lízing a o zľavách pri veľkoodberoch, kde zľava nemala prekročiť 3 %. Mali sa tiež riešiť nastávajúce elektronické aukcie, ako aj zľavy pre niektorých konkrétnych retailových zákazníkov. V nadväznosti na toto stretnutie mal p. P. (PIASK) vypracovať tabuľku zliav, ktorú potom rozposielal do dílerskej siete.

170. Leniency žiadateľ 3, nezávisle a bez poznania obsahu leniency žiadostí 1 a 2, predložil úradu prostredníctvom svojej leniency žiadosti informáciu, že vo februári/marci v roku 2013 sa v priestoroch spoločnosti ARAVER v Nitre uskutočnilo stretnutie dílerov, na ktoré pozýval zamestnanec spoločnosti ARAVER. Stretnutie mal viesť zamestnanec spoločnosti PIASK p. K. a ďalej sa ho mali zúčastniť:

- Ing. M.K.I (GALIMEX)
- Z.Z. (DS-CAR)
- Mgr. J.S. (AUTONOVO)
- R.P. (PIASK)
- V.P. (PIASK)
- P.P. (AUTOMAX PLUS)
- A.Ď. (Autoprofit)

171. Na stretnutí sa podľa leniency žiadateľa 3 mali preberať zľavy pre operatívny lízing vo výške 10% + podpory podľa veľkoodberateľskej tabuľky podľa odobratých kusov, že po podpise rámcovej dohody so zákazníkom 1% zostane dílerovi, požiadavka na import, aby vozidlá pre operatívny lízing fakturovali mimo maržového systému pri odbere nad 3 ks a ponuka bonusov pre spoločnosti poskytujúce operatívny lízing nad 75 ks vo výške 0,25%. Z dôkazov predložených leniency žiadateľmi 1 a 2 je však zrejmé, že sa na tomto stretnutí prerokovali aj otázky týkajúce sa konkrétneho, minimálne jedného verejného obstarávania a tiež otázky zliav pre retailových zákazníkov.

172. Výsledkom stretnutia v Nitre mala byť podľa leniency žiadateľa 3 dohoda, ktorá sa mala dodržiavať. Uvedené tvrdenie podporujú aj dôkazy, ktoré má úrad v spise, pretože ako bolo uvedené vyššie, toto stretnutie začali účastníci medzi sebou označovať ako „chlebíčková párty“ či „stretnutie pri malinovke“, tak ako bolo označené aj v pozývacom e-maile (Dôkaz 44) a odkazovali naň vo svojej neskoršej mailovej komunikácii.[182]

173. Spoločnosť Autoprofit tiež uviedla, že ostatná časť predajcov na území Slovenskej republiky sa mala stretávať zvlášť. Na ústnom vysvetlení neskôr zástupcovia podnikateľa Autoprofit toto tvrdenie upresnili, že táto informácia bola iba ich predpokladom na základe skutočnosti, že na stretnutí v ARAVERI sa zúčastnila len časť predajcov.

174. Spoločnosť Autoprofit nakoniec v žiadosti o leniency uviedla aj skutočnosť, že na toto stretnutie už p. P. zo spoločnosti PIASK priniesol vypracovanú tabuľku, ktorú potom na stretnutí prezentoval. Tvrdenie, že autorom tabuľky zo stretnutia

[182] Napr. Dôkazy 47, 50

v ARAVERI bol práve zástupca spoločnosti PIASK p. P., potvrdzujú aj leniency žiadatelia 1 a 2, ktorí vo svojej leniency žiadosti uviedli, že pán P. mal následne vytvoriť tabuľku s maximálnymi zľavami[183] a tiež, že po odchode p. K. zo spoločnosti Porsche Slovakia díleri pokračovali v dodržiavaní tabuľky s maximálnymi zľavami, pričom predpokladajú, že toto boli dôvody, prečo boli tabuľky následne vypracované pánom P. v roku 2011 a pánom P. v roku 2013.

175. Uvedené skutočnosti potvrdila a doplnila aj leniency žiadosť 4, v ktorej spoločnosť BOAT, rovnako bez poznania obsahu predchádzajúcich leniency žiadostí 1, 2 a 3, zhodne s nimi uviedla, že výstupom z uvedeného stretnutia bola tabuľka, ktorú následne zasielal pán V.P. v mene spoločnosti PIASK ostatným predajcom (účastníkom konania). Spoločnosť BOAT vo svojej leniency žiadosti ďalej uviedla, že v tabuľke boli uvedené všetky typy modelov motorových vozidiel VW (cca 17), ku ktorým boli priradené maximálne možné zľavy, ktoré mali predajcovia VW uplatňovať. Zľavy boli vypočítané tak, aby zostatková marža bola vo výške 5%, čo bolo vyrátané ako ekonomické minimum na „prežitie“ prevádzky.

176. Spoločnosť BOAT neskôr svoje podanie v doplnení leniency žiadosti zo dňa 4.1.2018 ešte rozšírila o nové informácie, keď uviedla, že v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre sa uskutočnili dve stretnutia predajcov/dílerov motorových vozidiel zn. Volkswagen. Obe tieto stretnutia neboli podľa nej primárne iniciované zo strany spoločnosti ARAVER, ale boli iniciované najmä spoločnosťou PIASK. Neskôr, pri podaní ústneho vysvetlenia upresnili, že túto informáciu získali len nepriamo.

177. Ústrednou témou stretnutia malo byť podľa spoločnosti BOAT zostavenie požiadaviek na importéra, keďže sa u importéra zmenilo vedenie a predajcovia mali víziu lepšieho vyjednávania s novým vedením. Opätovne pripomínajú, že na tomto stretnutí už zamestnanec spoločnosti PIASK prezentoval tabuľku, ktorá bola následne distribuovaná jednotlivým predajcom vozidiel značky Volkswagen prostredníctvom e-mailovej komunikácie.

178. Spoločnosť BOAT, ako leniency žiadateľ 4, úradu doručila dňa 8.8.2018 Druhé doplnenie leniency žiadosti, v ktorom uvádza, že na základe nových informácií, ktoré pribudli do spisu sa rozhodli vykonať opätovné a dôkladnejšie preskúmanie e-mailovej korešpondencie, do ktorého tentoraz zahrnuli aj odstránenú poštu bývalého zamestnanca p. P., ktorý pôsobil na pozícií vedúceho predaja. Na základe novo zistených informácií predložili do spisu ďalšie listinné dôkazy, ktoré potvrdzujú vyššie uvedené skutočnosti tvrdené leniency žiadateľmi 1-4 a dopĺňajú ich aj o nové fakty.

179. Predovšetkým spoločnosť BOAT uviedla, že z odstránenej pošty zistila, že stretnutia v spoločnosti ARAVER v Nitre 13.2.2013 sa zúčastnil aj zástupca ich spoločnosti p. P., ktorý o tomto stretnutí v e-mailovej komunikácii informoval súkromného adresáta:

[183] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293

e-mail zo 7.2.2013: *„Predstav si v stredu 13.2.2013 máme v NR stretnutie vedúcich predaja ohľadom politiky predaja. Som zvedavý! Bude zas veselá hádka.“*

180. Dňa 13.2.2013 o 13:12 p. P. (BOAT) opätovne píše e-mail súkromnému adresátovi, v ktorom na jeho otázku ako bolo v Nitre a či sa na niečom dohodli, odpovedá:

„Ano. Dohodli sme podminky pre velkoodbery a operaky. Ja som ti vravel že budeme len kratce a ze max o 14:00 som spat. Bolo to neoficialne a hlavne tajne a rychle.“

181. Na toto stretnutie nadväzuje e-mail p. P. s predmetom „*velkoodbery*“, ktorým o dva dni neskôr, dňa 15.2.2013 informoval svojich štyroch kolegov o dohodnutých podmienkach predaja:

„Nove podmienky veľkoodberov!!! Kolegovia ešte raz pripomínam podmienky veľkoodberov.

1. *Ak je firma nový klient musí Vám ostať 3% zostatková marža a ak podpíšete veľkoodberateľskú zmluvu tak na základe nej vám musia ostať 4 %*
2. *Ak je daná firma už zaregistrovaná iným dealerom môžete posielať ponuky tak aby vám ostalo 5%!!!! NIE MENEJ!*
3. *Do konca marca 2013 musíte na POSK zaslať nové zmluvy s existujúcimi veľkoodberateľmi aktualizované na rok 2013.“*

182. Stretnutie v Nitre dokumentuje aj následná mailová komunikácia medzi predajcami, v ktorej sa na stretnutie dílerov v prevádzke spoločnosti ARAVER odkazuje ako na „stretnutia pri malinovke“, príp. ich nazývajú „chlebíčková párty“. Ide napr. o e-mail zo dňa 13.2.2013, ktorý píše p. P. (PIASK) p. Z. (AUTOCOMODEX) ako odpoveď na jej e-mail ohľadne ponuky pre retailového zákazníka s predmetom „*Re: FW: Touareg*“:

„...práve na toto sú tie stretnutia pri malinovke, aby sme nemali problém si zavolať, vysvetliť ...“

Kópiu zasiela všetkým predajcom okrem podnikateľa DOVE.

183. Ďalší e-mail, ktorý odkazuje na stretnutia dílerov v Nitre je e-mail z 1.3.2013 zaslaný p. P. (ARAVER) predajcom PIASK, AUTOCOMODEX, GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, ARAVER, Autoprofit, HÍLEK, DS-CAR, PO CAR a DOVE, s predmetom

„*Re: TAK TAKTO SA DODRžIAVAJÚ DOHODY!!!"*:

„...my sme slubili co sme slubili na chlebickovej party...“

Tento e-mail sa týka tendra Business Lease. Z časového hľadiska to zodpovedá tendru uvedenému v prehlásení leniency žiadateľov 1 a 2, o ktorom diskutovali účastníci stretnutia v Nitre dňa 13.2.2013.

184. Na základe dôkazov predložených účastníkmi konania v leniency žiadostiach 1 – 4 možno konštatovať, že leniency žiadatelia nezávisle na sebe uviedli a zhodli sa v tom, že sa v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre uskutočňovali stretnutia predajcov automobilov značky Volkswagen, pričom konkrétne na stretnutí dňa 13.2.2013 sa prerokovali minimálne otázky o zľavách pre spoločnosti ponúkajúce operatívny lízing a o zľavách pri veľkoodberoch, ktoré mali predajcovia uplatňovať. Tabuľku zliav pripravil a následne rozposielal do dílerskej siete zamestnanec spoločnosti PIASK p. P. a aj z e-mailu zamestnanca BOAT (Dôkaz 45) je zrejmé, že témou stretnutia bola politika predaja.

185. Na základe toho, že niektorí účastníci sami priznali účasť svojich zamestnancov na tomto stretnutí a tiež na základe vyššie uvedených a zhodne predložených skutočností má úrad za preukázané, že stretnutia v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre 13.2.2013 sa zúčastnili minimálne

- za spoločnosť PIASK p. P., p. K., p. B.,
- za spoločnosť ARAVER p. P.,
- za spoločnosť BOAT p. P.,
- za spoločnosť DS-CAR p. Z.
- a zástupca spoločnosti Autoprofit p. Ď.

186. Úrad tiež zistil, že stretnutia sa nezúčastnila zástupkyňa spoločnosti AUTOCOMODEX p. Z., čo vyplýva z jej e-mailovej komunikácie z tohto dňa (písala e-mail p. P. z PIASKU a on odpovedal, že je zaujímavé, že mail posielala „*presne v čase, keď sme v Nitre pili malinovku*“) a možno tiež predpokladať, že sa ho nezúčastnili ani zástupcovia spoločností AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, Š-AUTOSERVIS Vranov, Auto Unicom Zvolen a Porsche Slovakia, keďže neboli uvedení v e-mailoch, ktorými zástupca spoločnosti ARAVER na stretnutie pozýval a nepreukázalo sa, že by boli pozvaní prostredníctvom iných komunikačných prostriedkov. Čo sa týka ostatných pozvaných predajcov (GALIMEX, AUTONOVO, Auto Gábriel, HÍLEK, PO CAR a DOVE), úrad nevie ich účasť na tomto konkrétnom stretnutí potvrdiť ani vyvrátiť. Spoločnosť AUTOMAX PLUS v tomto čase ešte automobily značky Volkswagen nepredávala (viď časť 3.3).

187. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že podnikatelia sa stretávali aj mimo oficiálnych stretnutí usporiadaných importérom. Aj keď úrad získal dôkazy, že na vyššie opísaných stretnutiach sa zúčastnila len časť podnikateľov, z dostupných podkladov a informácií vyplýva, že aj ostatní podnikatelia mali o takýchto stretnutiach vedomosť (napr. zástupkyňa spoločnosti AUTOCOMODEX, ako aj ďalší pozvaní). Vedomosť ostatných dílerov o stretnutiach v ARAVERI v Nitre vyplýva aj z e-mailu, ktorým dňa 13.2.2013 p. P. (PIASK) odpovedal p. Z. (AUTOCOMODEX) a v kópii túto správu zaslal do dílerskej siete, kde uvádza, že odpovedá všetkým a odkazuje na „stretnutie pri malinovke“.[184]

[184] Dôkaz 47

188. Dôvod, prečo na stretnutie neprišli aj ostatní pozvaní nebol zistený, nakoľko, ako vyplýva z pozývacích e-mailov, účasť mali jednotliví predajcovia následne potvrdzovať a prípadné meškanie mali nahlasovať telefonicky.

189. Leniency žiadateľ 3 vo svojej žiadosti tiež uviedol, že „*Ostatná časť predajcov na území Slovenskej republiky sa stretávala zvlášť*.“ Túto informáciu sa nepodarilo potvrdiť, ani vyvrátiť. Rovnako ako sa nepodarilo potvrdiť, či vyvrátiť informáciu uvedenú leniency žiadateľom 4, ktorý tvrdil, že Nitra bola na stretnutia dílerov zvolená preto, lebo mala pre väčšinu dílerov výhodnejšiu polohu ako Bratislava.

190. Napriek tomu možno tvrdiť, že bez ohľadu na dôvody, pre ktoré časť predajcov na stretnutia v prevádzke spoločnosti ARAVER neprišla, toto stretnutie sa uskutočnilo, predajcovia prostredníctvom neho medzi sebou komunikovali a vymieňali si citlivé informácie aj o skutočnostiach, ktoré sú predmetom tohto správneho konania.

191. Úrad sa na stretnutie dílerov v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre listom zo dňa 29.6.2018 pýtal aj spoločnosti ARAVER. Tá zhodne so zistenými informáciami uviedla, že nepopiera, že dve stretnutia dílerov v priestoroch podnikateľa ARAVER sa v rokoch 2012 a 2013 uskutočnili, avšak v celom rozsahu popiera tvrdenia o tom, že by ich predmetom mali byť akékoľvek debaty, dohody, či komunikácia v duchu protisúťažného konania.

192. V rozpore s tvrdeniami leniency žiadateľov uvedenými podnikateľ ARAVER uviedol, že organizátorom, či iniciátorom týchto stretnutí nebola spoločnosť ARAVER, ale boli organizované zo strany importéra Porsche Slovakia. Tvrdí tiež, že

„na týchto dvoch stretnutiach (v roku 2012 a v roku 2013) boli vždy za účasti importéra (v zastúpení p. J.K.) preberané výlučne a len oficiálne dokumenty od importéra, za účelom ozrejmenia spoločnej marketingovej, obchodnej a ekonomickej politiky v rámci distribučnej siete VW či o spôsobe výpočtu individuálnej podpory od importéra a generálnej podpory od importéra (t.j. výlučne a len oficiálne tabuľky o podpore predaja importéra pre obchodníkov platné na ten ktorý rok).“.

193. Úrad uvedené skutočnosti vzhľadom na dôkazy obsiahnuté v spisovom materiáli nepovažuje za pravdivé. Predovšetkým je potrebné konštatovať, ako už bolo uvedené aj vyššie, že p. K. v čase konania uvedených stretnutí nebol zamestnancom importéra, ale pracoval ako riaditeľ pre PIASK Zlaté Piesky a PIASK Vajnorská. Podľa listinných dôkazov p. K. dostal e-mailom pozvánku minimálne na stretnutie v roku 2013 a v spojení s informáciami predloženými v leniency žiadosti 3 a informáciami podanými na ústnom vysvetlení spoločnosťou PIASK, v ktorej p. K. v tom čase pracoval, úrad považuje za preukázané, že sa uvedeného stretnutia aj zúčastnil, avšak v pozícii zástupcu spoločnosti PIASK a nie ako zástupca importéra.

194. Z e-mailu, ktorým boli vedúci predaja jednotlivých predajcov na stretnutie pozývaní a jeho následného potvrdenia je tiež zrejmé, že zamestnanci spoločnosti Porsche Slovakia na stretnutie pozvaní neboli a ani z iných dôkazov

založených v spise nie je možné konštatovať opak. Úrad teda nedisponuje žiadnym dôkazom, ktorý by preukazoval účasť importéra na stretnutiach v Nitre a ani spoločne zastúpení účastníci 1-7, ktorí jeho účasť uvádzajú, na podporu svojich tvrdení takéto dôkazy nepredložili.

195. Námietky spoločne zastúpených účastníkov 1-7 vznesené vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom prvostupňovom konaní ohľadne témy stretnutia, ktorá mala byť výhradne legálna a prezentovaná importérom, musí úrad v nadväznosti vyššie uvedeného tiež spochybniť. Keďže stretnutie nebolo vedené importérom, ako to spoločnosť ARAVER tvrdí, nemohli byť zároveň ani prezentované *„oficiálne dokumenty importéra za účelom ozrejmenia spoločnej marketingovej, obchodnej a ekonomickej politiky v rámci distribučnej siete VW*“ ako to namietali účastníci konania. Úrad preto opätovne konštatuje, že toto tvrdenie je ničím nepodložené, bez dôkazov, ktoré by ho podporovali a navyše nezodpovedá listinným dôkazom, ktoré sú obsiahnuté v spise.

196. Naopak, úrad disponuje dôkazmi v podobe e-mailovej komunikácie, ktorá jasne preukazuje, že na stretnutí predajcov v spoločnosti ARAVER v Nitre sa preberali aj otázky, ktoré majú protisúťažný charakter, čo potvrdzuje aj e-mail od p. Pavlova zo spoločnosti BOAT (Dôkaz 45) ako aj e-mail od p. Z. (AUTOCOMODEX) zo dňa 13.2.2013 adresovaný p. P. (PIASK) s predmetom „*FW: VW Touareg*":[185]

„Kolegovia..... Tak takto sa to robí! Treba upozorniť klienta, aby sa nechválil so zľavou! Smiešne...načo tie stretnutia!! :-) Príloha + text nižšie..... PS: od nás má ponuku s 5% zľavou".

P. P. v ten istý deň odpovedá:

„Ivanka, keďže to adresuješ „akože len mne", tak odpovedám - ale všetkým: že práve na toto sú tie stretnutia pri malinovke, aby sme nemali problém si zavolať, vysvetliť ...a nepísať emotívne maily predtým, pokiaľ nie je s chladnou hlavou kompletne prezistená situácia ...

P.S. Tvoj mail mi bol odoslaný o 10,30 hod .... presne v čase, keď sme v Nitre pili malinovku, zvláštne, nie ?".

197. O skutočnosti, že na stretnutí v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre sa preberali aj informácie ohľadne minimálne jedného verejného obstarávania svedčí e-mailová komunikácia medzi viacerými predajcami ohľadne verejného obstarávania spoločnosti BUSINESS LEASE zo dňa 1.3.2013 (viď Dôkaz 50).

6.2.5 Stretnutie predajcov na neznámom mieste 19.3.2013

198. E-mailom zo dňa 20. 3. 2013 s predmetom „*zľavová politika*“, predloženým úradu spoločnosťou BOAT v leniency žiadosti 4, vedúci predaja p. P. svojim

[185] Dôkaz 47

podriadeným zamestnancom dával pokyny ohľadne novej výšky zliav, keď uvádzal:[186]

„Kolegovia, na včerajšom stretnutí padol nasledovný návrh.

ZĽAVY
3% = UP, POLO
6% = všetko ostatné

Pre FLEETovom predaji:
Minimálna zostatková marža 5% pri bežnom obchode Minimálna zostatková marža 3% pri individuálnej kalkulácii (samozrejme ešte plus 1% za rámcovú zmluvu)

Naďalej zostáva v platnosti že pre operatívny leasing keď vás on požiada o kalkuláciu je maximálna zľava 10% na vozidlo bez ďalšieho nejakého spätného bonusu !!!

Všetko čo je nad vás touto cestou žiadam ma o tom vopred informovať a predložiť na schválenie a podpis a až potom to môže ísť von.“

199. V pôvodnej leniency žiadosti spoločnosť BOAT uviedla, že tento e-mail by mal byť dôkazom o uplatnení zliav dohodnutých v priestoroch spoločnosti ARAVER dňa 13.2.2013 v praxi, avšak z kontextu e-mailu je zrejmé, že tento e-mail nadväzoval na iné stretnutie dílerov, ktoré sa muselo uskutočniť v predchádzajúci deň, teda 19.3.2013. Túto skutočnosť nakoniec potvrdila samotná spoločnosť BOAT vo svojom druhom doplnení leniency žiadosti, keď na základe výsledkov nového interného preskúmavania e-mailovej korešpondencie našla a predložila úradu listinný dôkaz v podobe mailovej komunikácie zo dňa 18.3.2013 medzi vedúcim divízie Volkswagen za spoločnosť BOAT p. P. a vedúcou predaja spoločnosti AUTOCOMODEX p. Z.. Tá sa p. P. e-mailom s predmetom „*zajtra*“ pýta:

„....zastavíš sa zajtra? Kedy?“

Na čo jej p. P. odpovedá:

„Ešte neviem lebo nejakým zázrakom sa dnes náš šéf zobudil že on tam chce ísť zajtra a keď som sa ho opýtal že čo by tam akože chcel robiť a či mu pre istotu mam niečo vysvetliť o VU2 či GAIS tak sa ma opýtal že a to je čo? Tak že ešte neviem čo bude....“

200. Keďže dňa 20.32013 p. P. rozposielal svojim kolegom e-mail, v ktorom popisuje, na čom sa „na včerajšom stretnutí“ dohodli, je možné konštatovať, že stretnutie dílerov na neznámom mieste sa reálne uskutočnilo a díleri sa na ňom dohodli ohľadne zľavovej politiky predaja.

[186] Dôkaz 52

6.2.6 Vyjadrenie podnikateľa ARAVER k stretnutiam predajcov v jeho priestoroch

201. Spoločnosť ARAVER vo svojom vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom prvostupňovom konaní tvrdí, že „*nikdy nebola priamym organizátorom týchto stretnutí, čo v konečnom dôsledku konštatoval aj PMÚ SR v bode 127 Výzvy II, kde konštatuje, že prvú informáciu o tomto stretnutí v spoločnosti ARAVER získal úrad z leniency žiadostí 1 a 2,...“.*

202. Podnikateľ ARAVER si v uvedenom tvrdení mýli závery úradu s popisom toho, čo bolo úradu predložené v rámci leniency žiadostí. Úrad sa nikdy nevyjadril a nestotožnil s tvrdením, že spoločnosť ARAVER neorganizovala uvedené stretnutia vo svojich priestoroch, ale naopak, uvedené stretnutia v spoločnosti ARAVER vyhodnotil ako priťažujúce okolnosti, v dôsledku ktorých jej úrad zvýšil pokutu o 5%.

203. Ďalej účastník konania uvádza, že „...*spoločnosť ARAVER nemala vedomosť o tom, kto sa v konečnom dôsledku stretnutí zúčastnil a kto nie*...“.

204. Tomuto tvrdeniu predovšetkým odporuje fakt, že uvedené stretnutia sa uskutočňovali v priestoroch spoločnosti ARAVER, zúčastnili sa na nich jej zamestnanci a spoločnosť ARAVER prostredníctvom e-mailu na tieto stretnutia aj posielala pozvánky svojim konkurentom, pričom účasť, či meškanie mali nahlasovať telefonicky. Musela mať teda vedomosť o tom, kto sa stretnutia v jej priestoroch zúčastnil. Rovnako vyššie uvedenému tvrdeniu odporuje fakt, že spoločnosť ARAVER s istotou tvrdila a stále tvrdí, že tohto stretnutia sa zúčastnil a viedol ho p. K., ktorého pôvodne mylne označili za zástupcu importéra, čím chceli preukázať „oficiálnosť“ a legálnosť týchto stretnutí. Na základe preukázania tohto omylu v tvrdení spoločnosti ARAVER, či už vedomého, alebo nevedomého, je potrebné spochybniť aj nadväzujúce tvrdenia spoločnosti ARAVER o obsahu uvedených stretnutí, pretože ak by stretnutie viedol p. K., ako tvrdí spoločnosť ARAVER, avšak nie v pozícii zástupcu importéra, ale v pozícii zástupcu spoločnosti PIASK, potvrdzuje to závery úradu, že stretnutie bolo organizované výlučne predajcami a nebolo oficiálnym stretnutím zvolaným importérom.

205. Podnikateľ ARAVER tiež uviedol: *„spoločnosť ARAVER sa nezúčastnila žiadneho protisúťažného stretnutia predajcov. Bola účastníkom len dvoch stretnutí, ktoré PMÚ SR charakterizuje ako komunikačnú platformu, a to stretnutí, ktoré boli organizované v priestoroch podnikateľa ARAVER (v roku 2012 a dňa 13.02.2013). Vo vzťahu k týmto stretnutiam však PMÚ SR nevie preukázať ich údajný protisúťažný charakter*...“.

206. Uvedené tvrdenia účastníka konania sú v rozpore so zisteniami úradu a s dôkazmi založenými v spise. Úrad jasne preukázal, že stretnutie v spoločnosti ARAVER 13.22013 malo protisúťažný charakter (pozri časť 6.2.4). V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na mailovú komunikáciu p. P. (BOAT), v ktorej priamo uvádza, že stretnutie v Nitre bolo rýchle a tajné a tiež na nezávislé tvrdenia leniency žiadateľov, že stretnutia v priestoroch podnikateľa ARAVER mali protisúťažný charakter.

207. Vo vzťahu k stretnutiu predajcov v spoločnosti ARAVER dňa 13.2.2013 podnikateľ ARAVER ďalej tvrdí, že „...*nie je možné ustáliť zoznam účastníkov tohto stretnutia, je zrejmé, že sa ho nezúčastnili všetci predajcovia, čo je jasným dôkazom toho, že na týchto stretnutiach nedošlo k prijatiu, zmene alebo ustáleniu pravidiel domnelej kartelovej dohody...*“

208. Podľa názoru úradu to, že sa na stretnutí nezúčastnili všetci predajcovia, neznamená, že sa neuskutočnilo a nič to nemení ani na fakte, že o stretnutí boli informovaní aj ďalší, ktorí sa ho nezúčastnili. Pokiaľ by ďalší adresáti pozvánky neboli súčasťou protisúťažnej dohody predajcov, je nanajvýš nepravdepodobné, že by informácie o stretnutí, ktoré malo byť „tajné a rýchle“ účastníci dohody zasielali aj svojim konkurentom, čím by riskovali prezradenie protiprávnej činnosti.

209. K úlohe p. P. a tvrdeniam podnikateľa ARAVER o jeho excesívnom konaní sa úrad vyjadruje v časti 9.8. tohto rozhodnutia.

6.2.7 Záver

210. Úrad na základe vyššie uvedeného má za jednoznačne preukázané, že predajcovia automobilov Volkswagen sa počas existencie protisúťažnej dohody, ktorá je predmetom tohto správneho konania, opakovane stretávali na viacerých miestach, pričom na týchto stretnutiach komunikovali ohľadne politiky predaja a výšky poskytovaných zliav. Úrad po vyhodnotení dôkazov dospel k záveru, že aj takéto stretnutia, na ktorých sa zúčastnili len niektorí účastníci dohody, boli súčasťou posudzovanej dohody, pretože predstavovali komunikačnú platformu medzi predajcami, ktorí boli navzájom v pozícii konkurentov a mali sa na trhu správať a rozhodovať nezávisle. Na základe dôkazov v spise má úrad tiež za preukázané, že predajcovia v súvislosti s posudzovanou dohodou medzi sebou komunikovali aj telefonicky.

211. Nie je potrebné úplne presne ustáliť, ktoré osoby sa na jednotlivých stretnutiach zúčastnili, keďže o dohodách, prijatých na týchto stretnutiach mali vedomosť a riadili sa nimi aj ďalší podnikatelia, ktorí na stretnutie neprišli, ako aj z dôvodu, že vedomosť o dohode obmedzujúcej súťaž znamená pre každého z jej účastníkov, že nesie zodpovednosť za jej existenciu, aj keď sa priamo niektorých konkrétnych úkonov nezúčastnil.[187]

6.3 Postavenie importéra

212. Ako už úrad uviedol vyššie, podnikateľ Porsche Slovakia pôsobí na trhu motorových vozidiel najmä ako importér značiek Volkswagen, Audi, SEAT a Porsche na území Slovenskej republiky. Podnikateľ Porsche Slovakia nakupuje motorové vozidlá od svojej materskej spoločnosti, na územie Slovenskej republiky ich dovezie ako importér a následne ich predá autorizovaným predajcom tvoriacim jeho autorizovanú predajnú sieť. Predajcovia potom

[187] Rozsudok vo veci T-147/89,T-259/94, T-304/94, T-310/94, T-311/94, T-334/94, T-348/94, Buchmann a ďalší [1995] ECR II-01057, ods. 121, 76, 140, 237, 169, 223.

zabezpečujú predaj konečnému zákazníkovi, ktorému podnikateľ Porsche Slovakia, až na niektoré výnimky, už priamo vozidlá nepredáva.

213. Výnimkou sú prípady, v ktorých má podnikateľ Porsche Slovakia odlišné postavenie, keď nevystupuje vo vzťahu k zákazníkovi ako importér, ale ako uchádzač, ktorý sa mu snaží ponúknuť najvýhodnejšiu ponuku. V tejto pozícii importér súperí s predajcami ostatných výrobcov vozidiel, resp. so samotnými výrobcami konkurenčných značiek, nesúperí však s predajcami, ktorí tvoria jeho vlastnú predajnú sieť a to z dôvodu aplikácie ustanovenia článku 15 obchodných zmlúv, ktoré uzatvoril podnikateľ Porsche Slovakia ako importér značky Volkswagen s predajcami osobných a ľahkých úžitkových vozidiel značky VW na území Slovenskej republiky (ďalej len „obchodná zmluva“ alebo „distribučná zmluva“).

214. Podľa ustanovenia Článku 15 distribučnej zmluvy – Priame dodávky

„Na využitie ponúkajúcich sa trhových príležitostí si vyhradzuje dodávateľ a Volkswagen AG právo uzatvárať so zákazníkmi uvedenými v prílohe 9 aj priame obchody a/alebo im priamo dodať príp. nechať zaslať zmluvné výrobky.“

215. V Prílohe č. 9 – Priami zákazníci sú definované okruhy priamych zákazníkov. Na základe uvedeného ustanovenia článku 15 uzavretých obchodných zmlúv importér v obmedzenom počte prípadov priamo predáva vozidlá značky VW strategicky dôležitým zákazníkom, kde je potrebné súťažiť s importérmi vozidiel iných značiek a kde môže importér ponúknuť konkurenčnú cenu, ktorú by predajcovia neboli schopní ponúknuť, pretože importér vždy kupuje autá od výrobcu lacnejšie než kupujú obchodníci od importéra.

216. Žiaden zo 16 obchodníkov, podľa svojej obchodnej zmluvy s importérom, nemá právo kupovať autá priamo od výrobcu a preto importér Porsche Slovakia a obchodníci nie sú v rovnocennom postavení. Importér je vždy vo výhodnejšej pozícii oproti obchodníkom tým, že má maržu obchodníka, maržu importéra a podporu predaja od výrobcu. Obchodník má iba maržu obchodníka a podporu importéra. Importér má tiež, podľa článku 15 obchodnej zmluvy, výlučné právo zasiahnuť do akéhokoľvek obchodu týkajúceho sa zvyšných 16 obchodníkov, ak sa tento obchod týka zákazníkov uvedených v Prílohe č. 9 obchodnej zmluvy.

217. To, že si podnikateľ Porsche Slovakia v zmluvách s predajcami vyhradzuje právo predávať vozidlá značky VW priamo určitým kategóriám zákazníkov, je v súlade s právom hospodárskej súťaže, keďže táto prax je povolená nariadením Komisie (EÚ) č. 330/2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 ZFEÚ na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov.

218. Na základe uvedeného, e-mail z 25.7.2012 od p. B. (Porsche Slovakia) adresovaný všetkým predajcom, v ktorom im oznamuje, že v prípade tendra vyhláseného spoločnosťou Západoslovenská energetika, a.s. sa na tendri zúčastní len podnikateľ Porsche Slovakia, nakoľko sa jedná o strategického partnera pre značku VW:

„*Spolocnost Zapadoslovenska energetika, a.s. vyhlasila na dnes o 15,00 tender na kupu 1 ks VW Passat HL 2,0 TDI 6G BMT. Nakolko sa jedna o strategickeho partnera pre znacku VW, tohto tendra sa zucastnime len my, ako importer.*“,

posúdil úrad ako uplatňovanie článku 15 obchodnej zmluvy, teda ako legitímne konanie v súlade s právom hospodárskej súťaže a nie ako participáciu importéra na posudzovanej dohode.

219. Z vyššie uvedeného vyplýva, že importér si v distribučných zmluvách vyhradil okruh zákazníkov, ktorým bude priamo dodávať vozidlá. Na rozdiel od tejto praxe, ktorá je, ako bolo už vyššie skonštatované, v súlade s právom hospodárskej súťaže, nie je takto možné posúdiť postup predajcov, ktorí koordinovali svoj postup v procese verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží. V tomto prípade sa jednalo o dohodu uzatvorenú medzi subjektami pôsobiacimi na tej istej úrovni distribučného reťazca, ktoré si medzi sebou vymieňali informácie o svojich súťažných ponukách a podávaním tzv. krycích ponúk vzbudzovali zdanie riadnej súťaže. Takéto konanie je z pohľadu práva hospodárskej súťaže zakázané a úrad disponuje dôkazmi, ktoré takéto konanie podnikateľov dostatočne preukazujú.

6.3.1 Importér ako účastník dohody obmedzujúcej súťaž

220. Leniency žiadatelia 1 a 2 vo svojej žiadosti uvádzajú, že nikdy nebolo oficiálnou politikou importéra umožniť kolúziu dílerov a nikdy takéto konanie ani neinicioval. Nepopierajú však, že importér bol prostredníctvom svojich zamestnancov v niektorých prípadoch prítomný, keď prebiehali diskusie predajcov o protisúťažných praktikách a vzhľadom na pozíciu importéra predajcovia očakávali, že importér bude riešiť konflikty medzi nimi a bude napomáhať koluzívnemu správaniu.

221. Ani jeden z leniency žiadateľov nepredložil úradu, okrem svojich tvrdení v texte týchto žiadostí, žiadne dôkazy, ktoré by podrobnejšie preukazovali alebo vyvracali mieru účasti importéra na vzniku a realizácii posudzovanej dohody. Sám importér však ako leniency žiadateľ 1 pripustil, že mal vedomosť o existencii dohody a prispel aj k realizácii niektorých jej aspektov.

222. Z dostupných dôkazov je zrejmé, že pokiaľ sa podnikateľ Porsche Slovakia aj aktívne nezúčastňoval na realizácii posudzovanej dohody v praxi, je nepochybné, že musel mať vedomosť o jej existencii, ako aj o jej realizácii v praxi zo strany predajcov. O tomto svedčí mailová komunikácia uvedená v ďalšom texte, z ktorej vyplýva, že predajcovia zasielali zamestnancom importéra v niektorých prípadoch kópiu mailovej komunikácie, ktorá sa týkala práve dodržiavania posudzovanej dohody.

223. Napr. v prípade e-mailu z 26.2.2013, zamestnanec podnikateľa ARAVER žiada zamestnancov podnikateľov Autoprofit, PIASK a Porsche Slovakia o dodržanie pravidiel v elektronickej aukcii:

„...dnes je elektronicka aukcia Emerson ziadam Vas o dodržanie pravidiel. Firma je v mojom regione.“

Z uvedeného e-mailu je zrejmé, že zamestnanec importéra musel v danom prípade mať vedomosť o dohode predajcov týkajúcej sa rozdelenia zákazníkov vo vzťahu k verejným obstarávaniam a obdobným súťažiam.

224. E-mailom z 12.1.2015, zamestnankyňa podnikateľa Autoprofit adresuje predajcom svoj názor na iného predajcu z Bratislavy, pričom v kópii e-mailu je uvedený aj zamestnanec importéra:[188]

„Je to naozaj smutné ale od cca začiatku novembra takto funguje jedna prevádzka v BA, 14% na nový Passat a 9-10% na MOUNTAIN. . .“

225. E-mailom z 19.11.2012[189] zamestnanec spoločnosti BOAT píše zamestnancom spoločnosti PIASK a v kópii zamestnancovi importéra:

„...dostala už viac krát ku mne informácia že vaši predajcovia dávajú 8% zľavu na NOVY Golf. Neviem či to je úplne OK, ale do vašej finančnej politiky sa ja starať nebudem. zaujíma ma len môj HV! Nasrdilo ma to že prišiel môj klient dnes za mnou, čo mám mimochodom objednaného nového Golfa bez zľavy, že by ho chcel odvolať... Vaša niektorá predajkina mu dala od stola 8% a 600 € "na tankovanie" s tým že jej povedal že má objednané vozidlo u nás. Navrhujem preto nejaké priateľské stretnutie pri obede či po práci (ako to komu vyhovuje) pri ktorom by sme mohli prejednať rôzne úskalia našej práce aby sme sa zbytočne neodrbávali a zároveň nezarábali. Kľudne mi napíšte vaše návrhy ...“

226. Dňa 12.2.2013 preposiela zamestnanec spoločnosti ARAVER e-mail od zákazníka M.I., ktorý žiada zľavu 10%, viacerým konkurenčným predajcom a v kópii aj zamestnancovi importéra s komentárom:

„*kde sme sa to dostali? A stavim sa ze sa najde niekto kto mu to preda".*

227. Vedomosť importéra o dohode preukazuje aj e-mail z 3.10.2013, ktorý zamestnankyňa spoločnosti PIASK posiela všetkým predajcom, vrátane kópie pre importéra, s predmetom „*Cenová ponuka pre p. Sz. - VW Touareg Mountain*":[190]

„Milé kolegyne a kolegovia, bola by som veľmi rada ak takéto vozidlo predáte aj nám .....celkom výhodná kúpa.....12% zľava ???? len sa pýtam načo je to dobré .....“

Na tento e-mail reagovali následne ďalší minimálne štyria predajcovia, ktorí rovnako posielali svoje odpovede v kópii aj zástupcom importéra.

228. V doplnení žiadosti leniency žiadatelia 1 a 2 uvádzajú:

„...na základe žiadosti dílerov a potom, ako díleri dospeli ku konsenzu o výške maximálnych zliav, pán K. sa zaviazal poskytnúť určitú administratívnu podporu

[188] Dôkaz 45
[189] Dôkaz 40
[190] Dôkaz 63

dílerom a vypracoval tabuľku v elektronickej forme. Avšak, pán K. však ukončil akúkoľvek svoju účasť na asistencii pri diskusiách ohľadom cenotvorby do konca roka 2010 z dôvodu zmeny na jeho pozícii (od 1.2.2011 prešiel zo spoločnosti Porsche Slovakia do spoločnosti PIASK). Pán M., ktorý nahradil pána K. v jeho pozícii v spoločnosti Porsche Slovakia, sa odmietol akýmkoľvek spôsobom zapojiť do sporov medzi dílermi. Díleri však pokračovali v dodržiavaní tabuľky s maximálnymi zľavami. Žiadatelia teda predpokladajú, že toto boli dôvody, prečo boli tabuľky následne vypracované pánom P. v roku 2011 a pánom P. v roku 2013.“.

229. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností dospel k záveru, že je bez pochýb, že importér o posudzovanej dohode mal vedomosť. Importér, ako leniency žiadateľ 1, sám deklaruje svoju účasť na dohode s tým, že prostredníctvom svojich zamestnancov prispel k realizácii dohody. Skutočnosť, že importér prostredníctvom svojich zamestnancov napomáhal fungovaniu niektorých jej aspektov však, podľa názoru úradu, nemôže mať vplyv na horizontálnu povahu posudzovanej dohody uzatvorenej medzi predajcami.

230. Úrad sa zaoberal aj posúdením, či táto dohoda v takejto forme mohla fungovať aj bez prispenia, resp. vedomosti importéra a dospel k záveru, že spoluúčasť importéra pre fungovanie dohody nebola potrebná, nakoľko jednotlivé aspekty dohody upravovali len vzťahy predajcov na horizontálnej úrovni. To, že importér napomáhal uplatňovaniu posudzovanej dohody však podľa názoru úradu zakladá jeho zodpovednosť za účasť na takejto dohode. Dohoda ako taká upravovala výšku maximálnych zliav, regionálne rozdelenie zákazníkov, ako aj vecné rozdelenie zákazníkov, napr. pri predajoch realizovaných formou verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží a z toho vyplývajúcu výmenu informácií len vo vzťahu k predajcom.

231. Úrad má za preukázané, že posudzovaná dohoda sa uplatňovala na úrovni predajcov, ktorí sa dohodli na pravidlách uplatňovaných pri predaji vozidiel, teda na horizontálnej úrovni. Podmienky dohody sa počas jej fungovania menili (tabuľky maximálnych zliav) a jej dodržiavanie predajcovia aj kontrolovali. Úrad nedisponuje žiadnymi dôkazmi, ktoré by preukazovali stanovenie takých pravidiel, ktoré by sa uplatňovali aj na vertikálnej úrovni a mali vplyv na obchodné vzťahy medzi importérom a predajcami. Na druhej strane však je nepopierateľná funkcia importéra pri podpore fungovania tejto dohody. Úrad preto v tomto konaní posudzuje aj zodpovednosť importéra, nakoľko svojim konaním umožnil a napomáhal fungovaniu posudzovanej dohody v praxi.

232. Úrad posúdil všetky zistené skutočnosti vo vzťahu k úlohe importéra na vzniku a realizácii posudzovanej dohody. S ohľadom na princípy interpretácie pojmu „dohoda“ úrad dospel k záveru, že u podnikateľa Porsche Slovakia sú naplnené podmienky pre vyvodenie zodpovednosti za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž. Je celkom jednoznačné, že podnikateľ Porsche Slovakia mal vedomosť o obsahu dohody medzi predajcami, pričom neprejavil verejne svoj nesúhlas s touto dohodou a ani ju neoznámil zodpovedným orgánom.

233. Z judikatúry Súdneho dvora, ako aj rozhodovacej činnosti úradu zároveň vyplýva, že zodpovednosť za porušenie súťažných pravidiel môže byť vyvodená nielen

voči podnikateľom, ktorí sa podieľali na uzatvorení protisúťažnej dohody ako spolupáchatelia, ale taktiež voči podnikateľom, ktorí sa na jej uzatvorení podieľali ako pomocníci, za predpokladu, že prispeli k vykonaniu dohody, a to hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, napríklad schválením a neoznámením takejto kartelovej dohody zodpovedným orgánom. Pre vyvodenie zodpovednosti voči konkrétnemu podnikateľovi za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž nie je preto nevyhnutné, aby bol podnikateľ aktívnym na dotknutom relevantnom trhu a bol v pozícií priameho či nepriameho konkurenta ostatných účastníkov dohody, resp. aby sa podieľal na dohode rovnakým spôsobom ako jej ostatní účastníci. Postačuje ak bude v rozsahu požadovanom súťažnými pravidlami preukázaný prejav jeho vôle, že súhlasí, hoci aj mlčky, s cieľmi protisúťažnej dohody a zároveň bude preukázané, že prispel k vykonaniu dohody, hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom.[191]

6.3.2 Iniciátor a možné donútenie

234. Úrad sa zaoberal aj rozpornými vyjadreniami účastníkov konania v pôvodnom a aj v tomto konaní k otázkam, kto bol iniciátorom protisúťažnej dohody, či existovalo donútenie zo strany importéra a či predajcovia konali pod tlakom ekonomicky silného obchodného partnera.

6.3.2.1 Možné donútenie zo strany importéra

235. Účastníci konania vo svojich vyjadreniach opakovane poukazovali na skutočnosť, že práve predajcovia sú v postavení silnej ekonomickej závislosti voči importérovi. Autorizovaní predajcovia musia na základe distribučných zmlúv plniť veľké množstvo podmienok uvedených v týchto zmluvách, ako napr. stavebno-technické požiadavky na zariadenie showroomu, podmienky servisu, fungovanie a štruktúra personálu. Z vyjadrení niektorých účastníkov konania ďalej vyplýva, že podľa ich názoru práve toto závislé postavenie predajcov vo vzťahu k importérovi tento využil na presadenie svojich záujmov a vytvoril platformu dohody. Prostredníctvom dohody mal realizovať ekonomický nátlak na predajcov.

236. V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že žiaden z účastníkov konania, ktorí poukazujú na existenciu dohody ako na výsledok silného ekonomického tlaku importéra na predajcov, nepredložil úradu dôkazy, ktoré by toto tvrdenie potvrdzovali.

237. Leniency žiadateľ 4 síce vo svojej žiadosti zo dňa 15.12.2016 k postaveniu importéra uvádza, že cenové dohody boli presadzované zo strany importéra a podnikateľa PIASK a ich dodržiavanie bolo kontrolované účastníkmi dohôd, ako aj importérom. Na preukázanie týchto tvrdení predložil mailovú komunikáciu z mesiaca júl 2012[192], keď zamestnanec importéra kontaktoval podnikateľa BOAT za účelom stretnutia ohľadne ekonomickej hospodárnosti ich obchodnej politiky.

[191] Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, body 133 a 134

[192] E-mail zo dňa 24. 7. 2012 od zástupcu importéra p. M. – Dôkaz 36

Na tento e-mail reagoval zamestnanec podnikateľa BOAT a v odpovedi importérovi vysvetlil že došlo k omylu pri výpočte marže. Uvedený e-mail spoločnosť BOAT vo svojej leniency žiadosti interpretovala v tom zmysle, že importér ju chcel napomenúť za poskytovanie neadekvátne vysokých zliav s takmer nulovou maržou pre veľkoodberateľov. Pri podaní ústneho vysvetlenia však už štatutárny zástupca spoločnosti p. B. za spoločnosť BOAT uviedol, že zo strany pána M. vnímal jeho vystupovanie ako jeho súkromný záujem a neposudzoval ho ako nátlak importéra.

238. E-mail od zástupcu importéra, p. M. z 24.7.2012, na ktorý sa viacerí účastníci konania odvolávajú ako na dôkaz, že importér mal snahu trestať dílerov za porušenie pravidiel, síce hovorí o pozastavení veľkoodberateľskej podpory až dovtedy, kým sa nevyjasnia zľavy poskytované spoločnosťou BOAT, no samotná spoločnosť BOAT takýto výklad pri podaní ústneho vysvetlenia dňa 26.1.2018 poprela.

239. Spoločnosť Porsche Slovakia k uvedenému e-mailu uviedla, že hoci priamy kontext e-mailu nie je jasný, komunikácia s najväčšou pravdepodobnosťou odkazuje na nesprávny výpočet veľkoodberateľskej podpory, ktorú má dostať spoločnosť BOAT od importéra, t.j. požaduje od spoločnosti Porsche Slovakia vyššiu veľkoodberateľskú podporu, ako tú, na ktorú je predajca skutočne oprávnený. To by znamenalo, že predajca bude zákazníkovi nevedomky ponúkať cenu nižšiu ako náklady. Považuje tiež za možné, že si predajca nesprávne vypočítal vlastnú maržu, čo mávalo zvyčajne za následok, že si predajca od importéra dodatočne pýtal bonus – dodatočnú veľkoodberateľskú podporu, čo by bolo vnímané ako nespravodlivé voči ostatným predajcom. Zároveň spoločnosť Porsche Slovakia uviedla, že ako importér má záujem o dlhodobú ekonomickú efektívnosť a stabilitu predajcov vo svojej sieti.

240. K obsahu e-mailu p. M. úrad uvádza, že z jeho kontextu nie je možné jednoznačne vyvodiť záver, že zamestnanec importéra poukazuje práve na nedodržiavanie tabuľky o dohodnutých maximálnych zľavách, čím by sa potvrdil nátlak importéra na predajcov v súvislosti s dohodou a z toho vyvodený záver spoločne zastúpených účastníkov 1-7 a podnikateľov AUTOCOMODEX a HÍLEK.

241. Z kontextu toho e-mailu je zrejmý určitý tlak importéra na jedného konkrétneho dílera, avšak v texte neodkazuje priamo na dohodu a tak nie je možné preukázať, či tento tlak vznikol v dôsledku porušenia (legálnych) zmluvných dojednaní, alebo v dôsledku protisúťažných dojednaní. Keďže, na rozdiel od ostatných e-mailov, ktoré sú dôkazom v tomto správnom konaní a ktoré si medzi sebou vymieňali predajcovia, nie je možné tento e-mail importéra zaradiť do kontextu ďalších e-mailov, ktoré by ho bližšie objasnili, nie je možné jednoznačne urobiť záver o jeho obsahu. Počas preskúmavaného obdobia rokov 2010 – 2016 sa totiž nezistil žiadny iný „zásah“ importéra voči dílerom, ktorý by mohol byť nátlakom na dodržiavanie dohody a napriek tomu, že v leniency žiadosti 1 a 2 sa uvádza, že predajcovia sa importérovi z dôvodu jeho postavenia obvykle sťažovali na postup ostatných dílerov a žiadali ho, aby im pomohol, žiadne dôkazy nepoukazujú na to, že by tak robil iným spôsobom ako len radami a školeniami o ekonomike predaja a rentabilite predaja. Takýto postup bol aj v jeho záujme, keďže nízka

rentabilita predaja sa následne odrážala v neschopnosti dílerov platiť svoje záväzky voči importérovi, na čo spoločnosť Porsche Slovakia poukazovala už aj v minulosti.[193] Z dostupných dôkazov je však možné konštatovať, že zo strany importéra išlo o odporúčania a rady, ako si zlepšiť finančnú situáciu a nie o nátlak, či donútenie v podobe vyhrážok o odňatí individuálnej podpory. Ako je už uvedené v texte vyššie, aj keby bolo snahou dílerov chrániť sa proti importérovi, situáciu nemohli riešiť prostredníctvom uzatvorenia nelegálnej dohody.

242. Vo svojej reakcii p. P. (BOAT)[194] síce odpovedá spôsobom, ktorý by pri posúdení e-mailu bez kontextu mohol navodiť zdanie, že ide o súčasť dohody, avšak ak tento e-mail posúdime vo vzájomných súvislostiach, teda, že za celé niekoľkoročné obdobie porušovania nebol predložený žiaden dôkaz o tom, že by importér predajcov za porušenie dohody akokoľvek sankcionoval, a to ani v prípadoch, keď preukázateľne porušovali ustanovenia dohody (o čom svedčia početné vyčítavé e-maily medzi predajcami), tak je možné dôjsť k záveru, že tieto slová zvolil p. P. len vo svetle toho, že importér bol o dohode informovaný. Ak by úrad pripustil výklad, že predmetný e-mail p. M. mal byť nátlakom na dodržiavanie protisúťažnej dohody, javí sa ako nanajvýš nepravdepodobné, aby za niekoľko rokov porušovania existoval len jeden dôkaz o tom, že importér vyvíjal nátlak na predajcov, najmä keď, ako sami tvrdia, dohodu nikdy nedodržiavali a neriadili sa ňou.

243. Keďže vzhľadom na časový odstup a nejednoznačnosť textu nie je možné podať presný výklad komunikácie p. M. so spoločnosťou BOAT z 24.7.2012[195] a keďže účastníci konania, ktorí boli v pozícii jeho odosielateľa, ako aj prijímateľa nepotvrdili úmysel nátlaku zo strany importéra, a tento nie je možné vyvodiť ani z iných dôkazov v spisovom materiáli, úrad konštatuje, že nemá za preukázané, že e-mail z 24.7.2012 od zamestnanca spoločnosti Porsche Slovakia adresovaný spoločnosti BOAT bol snahou importéra donútiť predajcu, aby dodržiaval protisúťažnú dohodu, ktorá je predmetom tohto správneho konania.

244. Nemožno sa tiež stotožniť s názorom spoločne zastúpených účastníkov 1-7 v pôvodnom konaní, ktorí tvrdia, že e-mail p. M. je dôkazom o tom, že importér vedel o tabuľke prijatej na internom zasadnutí PIASK dňa 10.11.2010 a následne p. P. (PIASK) dňa 2.2.2011 zaslanej všetkým dílerom a na základe toho mal formou ekonomického nátlaku požadovať, aby táto tabuľka bola prinajmenšom zo strany jedného z predajcov (BOAT) dodržiavaná, ani že popísané konanie má byť dôkazom o tom, že predajcovia nerešpektovali dohodnutú výšku zliav.

245. Úrad nepopiera, že importér o existencii dohody medzi dílermi mal vedomosť a napomáhal jej fungovaniu, čo popísal aj v časti 6.3.1. Zároveň však úrad nemá dôkaz o tom, že by importér disponoval v tomto prípade konkrétnou tabuľkou, keďže nebol adresátom e-mailu p. P., ktorý ju dňa 2.2.2011 rozposlal predajcom. Úrad tiež nepreukázal, že by si importér vynucoval dodržiavanie tabuľky maximálnych zliav, či dohody ako takej, od predajcov a že výčitky p. M. v e-mailovej správe z 24.7.2012 adresovanej spoločnosti BOAT priamo súvisia

[193] Dôkaz 2
[194] Dôkaz 36
[195] Dôkaz 36

s dohodou. Takýto postup importéra by navyše nikdy nemohol byť dôkazom o nedodržiavaní dohody zo strany všetkých predajcov, ale nanajvýš by teoreticky mohol byť len dôkazom o nedodržiavaní dohody jedným konkrétnym predajcom, ktorého sa komunikácia priamo týka. Takýto záver by však bol v rozpore so závermi úradu ako aj s dôkazmi v spise.

246. Za účelom preukázať donútenie zo strany importéra viacerí účastníci konania poukazujú na vyhodnocovací systém importéra, na základe ktorého majú jednotliví predajcovia stanovené oblasti zodpovednosti. Práve na základe tohto systému mal importér vyhodnocovať predaje do jednotlivých regiónov a takto posudzovať ich trhový podiel. Pokiaľ by predajca neplnil stanovené kritériá, môže byť zo strany importéra upozornený na potrebu zvýšenia aktivity v danom regióne, nemusí s ním byť predĺžená distribútorská zmluva alebo môže byť pre daný región stanovený ďalší predajca. Účastníci konania však na podporu svojich tvrdení nepredložili žiaden dôkaz o tom, že by zo strany importéra naozaj došlo k nepredĺženiu distribučnej zmluvy s niektorým z predajcov práve na základe neplnenia trhových podielov v danej oblasti zodpovednosti.

247. Predajná sieť automobilov Volkswagen v Slovenskej republike sa menila len minimálne. Od roku 2010 opustili distribučnú sieť dvaja predajcovia, a to AUTOMONT J.M., s.r.o., so sídlom Počekanec 16/26, 094 31 Hanušovce nad Topľou, IČO 31 699 618 po obojstrannej dohode a spoločnosť Auto Group a.s., Galvaniho 13, 821 04 Bratislava 2, IČO 31 397 093 z dôvodu neplnenia finančných záväzkov vyplývajúcich z distribučných zmlúv uzatvorených so spoločnosťou Porsche Slovakia. Zmeny nastali aj v prípade distribučných zmlúv so spoločnosťami Auto Unicom, s.r.o. a AUTOMAX s.r.o. (viac v častiach 3.2 a 3.3). Importér za posudzované obdobie od roku 2010 neuzatvoril distribučnú zmluvu so žiadnym ďalším autorizovaným predajcom automobilov Volkswagen.

248. Ako dôkaz o nátlaku nemožno tiež uznať argumentáciu spoločnosti AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, ktorý uvádza, že mu bola zo strany importéra vypovedaná zmluva z dôvodu nedodržania podmienok pre architektúru predajného prostredia. V uvedenom prípade totiž nešlo o vypovedanie distribútorskej zmluvy na základe porušenia dojednaní vyplývajúcich z posudzovanej protisúťažnej dohody, ale na základe porušenia dojednaní vyplývajúcich práve z tejto distribútorskej zmluvy.

249. Podstatou dohody o medziregionálnych predajoch, tak ako ju úrad posúdil, bola snaha o udržanie si zákazníkov z príslušného regiónu – oblasti činnosti jednotlivých predajcov. Za týmto účelom mali predajcovia zákazníkovi, o ktorom vedeli, že nepatrí do ich regiónu, ponúknuť menšiu zľavu, aby ho takto donútili zakúpiť vozidlo u príslušného regionálneho predajcu. Z početnej mailovej komunikácie má úrad za preukázané, že túto časť dohody predajcovia navzájom kontrolovali a v prípade porušenia pravidiel o tom informovali aj ostatných predajcov. Úrad však nemá za preukázané, že sa tento postup odvíjal od vyhodnocovacieho systému importéra a bol priamo iniciovaný importérom, resp. že by importér donútil predajcov k takémuto konaniu.

250. Úrad v tejto súvislosti predovšetkým uvádza, že nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by potvrdzovali subjektívne vyjadrenia niektorých účastníkov konania, ktorí

tvrdia, že boli k protisúťažnému konaniu nútení zo strany spoločnosti Porsche Slovakia. Úrad počas správneho konania nezískal žiadnu mailovú komunikáciu, ani iné dôkazy, ktoré by naznačovali, že importér, z pozície svojej sily a nadradeného postavenia voči ostatným predajcom VW vyvíjal aktivity, ktoré by využíval ako odvetné opatrenia voči tým, ktorí porušovali dohodu a to napriek tomu, že z hľadiska svojej pozície mal dostatok informácií o tom, ktorý predajca predal automobil mimo svojho regiónu a za akú cenu, resp. s akou zľavou.

251. Pokiaľ aj niektorí z účastníkov konania uvádzajú, že importér realizoval svoj nátlak na predajcov prostredníctvom odmietania poskytnutia individuálnej podpory, úrad konštatuje, že v konaní nebol predložený žiaden dôkaz, ktorý by preukazoval súvislosť medzi poskytovaním individuálnej podpory zo strany importéra a jeho nátlakom na dodržiavanie dohody predajcami.

252. Úrad nevidí ani žiaden logický dôvod na takýto postup zo strany importéra. Záujmom importéra je predať čo najvyšší počet vozidiel bez ohľadu na to, ktorý autorizovaný predajca tieto vozidlá predá a z toho vyplývajúca snaha dosiahnuť čo najvyšší zisk. Importér predáva predajcom vozidlá za určitú cenu, prípadne im poskytuje bonusy v závislosti od počtu predaných vozidiel alebo aj individuálne zľavy. V priebehu konania nebola zistená príčinná súvislosť medzi postupom importéra pri vyplácaní podpôr a motívom na uzatvorenie posudzovanej dohody medzi predajcami. Pokiaľ by aj takáto súvislosť existovala a motívom predajcov by bola akási spoločná forma obrany pred postupom importéra, nemôže byť týmto ospravedlnená existencia protisúťažnej a protizákonnej dohody.

253. V prípade, ak by predajcovia o dohode vôbec netušili, lebo nedostávali e-maily od iných dílerov, ako to vo svojich vyjadreniach tvrdia spoločne zastúpení účastníci 1-7, tak by musela existovať aspoň komunikácia zo strany importéra, na základe ktorej by niektorého predajcu importér nútil takúto dohodu dodržiavať. Úrad predpokladá, že pokiaľ by takýto nátlak zo strany importéra existoval, účastníci konania by disponovali aspoň čiastkovou mailovou komunikáciou, ktorú by úradu na preukázanie svojich tvrdení predložili.

254. Pokiaľ teda účastníci konania tvrdia, že nemali na výber a zo strachu pred odvetnými opatreniami importéra a museli dohodu prijať, no v praxi ju nedodržiavali, mali by existovať dôkazy o uskutočnených odvetných opatreniach importéra, ktoré toto tvrdenie preukážu. Žiadny z účastníkov konania však takéto dôkazy nepredložil, napriek tomu, že dohoda, ktorú úrad preukázal trvala niekoľko rokov.

255. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že všetky tieto skutočnosti uvádzané účastníkmi konania a vzájomne si odporujúce, svedčia o tom, že tvrdenia účastníkov sú len účelové a že donútenie pod hrozbami výpovede distribučnej zmluvy, či nevyplácania individuálnej podpory neexistovalo. Ak by existovalo a predajcovia dohodu nedodržiavali ako tvrdia, importér by s najväčšou pravdepodobnosťou pristúpil k vypovedaniu zmlúv s tými predajcami, ktorí dojedania nedodržiavali, či k iným sankciám, o ktorých by účastníci konania mohli predložiť dôkazy.

256. Účastníci konania rovnako nepreukázali, že by za roky fungovania dílerskej siete, ktorá je dlhodobo stabilná, odišiel pod tlakom importéra akýkoľvek z predajcov, ktorý by odmietol dodržiavať protisúťažnú dohodu a uplatňovať v praxi dohodnuté maximálne zľavy. Práve naopak, dôkazy nasvedčujú tomu, že samotní predajcovia sa navzájom kontrolovali a vyčítali si porušovanie dohody, ak k nemu došlo. O takýchto porušeniach sa však nedozvedali „zhora" od importéra, ktorý disponoval všetkými potrebnými informáciami, ale naopak „zdola", keď im to zvyčajne náhodne prezradili ich zákazníci.

257. Z uvedeného je zrejmé, že napriek tomu, že importér mal možnosti kontroly nad dílermi, kto predal do iného regiónu, za akú cenu, a či dodržal podmienky dohody, tak spisový materiál neobsahuje jedinú zmienku o tom, že by z týchto informácii, ktoré mal k dispozícii, vyvodzoval voči dílerom akékoľvek dôsledky, že by dílerov za porušenie dohôd trestal, či akokoľvek sankcionoval. Nezistili sa ani prípady dohovárania, či výčitiek zo strany importéra voči dílerom. E-mail p. M. z 24.7.2012 tiež nie je možné jednoznačne prepojiť s dohodou a považovať ho za nátlak na predajcov, aby dohodu dodržiavali. Spisový materiál, naopak, obsahuje množstvo dôkazov vo forme e-mailovej komunikácie, z ktorej je zrejmé, že kontrola, dohováranie a výčitky za porušenie dohody, vychádzali vždy od samotných predajcov v prípadoch, ak náhodne od svojich klientov zistili, že iný predajca porušuje podmienky dohody.

6.3.2.2 Posúdenie iniciátora

258. Leniency žiadatelia vo svojich vyjadreniach rozdielne posudzujú postavenie importéra a podnikateľa PIASK pri vzniku a realizácii posudzovanej dohody. Leniency žiadateľ 3 uvádza, že k dohode musel pristúpiť pod tlakom zo strany importéra a leniency žiadateľ 4 vo svojej pôvodnej žiadosti z 15.12.2016 ohľadne postavenia importéra uvádza, že cenové dohody medzi účastníkmi boli vždy presadzované najmä zo strany Porsche Slovakia a PIASK, čo považujú za bežný jav u všetkých značiek automobilov. Leniency žiadateľ 4 však neskôr v doplnení svojej žiadosti túto iniciatívu prisudzuje už len podnikateľovi PIASK.

259. Na základe písomných dôkazov,[196] ktoré má úrad k dispozícii možno konštatovať, že podnikateľ PIASK vyvíjal zvýšenú iniciatívu vo vzťahu k posudzovanej dohode. Je zrejmé, že počas trvania dohody boli práve zamestnanci podnikateľa PIASK aktívni pri rozposielaní tabuliek s upravenými maximálnymi zľavami a tiež aktívne vystupovali aj v prípadoch kontroly dodržiavania dohody medzi predajcami a to hlavne prostredníctvom mailovej komunikácie.

260. Ako vyplýva z mailovej komunikácie uvedenej v predchádzajúcom texte, importér bol do výmeny informácií medzi dílermi ohľadne kontroly porušovania dohody zapojený len výnimočne a jeho úloha na tomto porušení zákona sa javí skôr ako podporná, keď o dohode mal vedomosť, toleroval ju a napomáhal jej fungovaniu tým, že umožňoval predajcom stretávať sa a diskutovať protisúťažné aspekty dohody. Čiastočnú mieru zavinenia, ktorá by tomuto zodpovedala, priznáva vo svojich vyjadreniach aj sám podnikateľ Porsche Slovakia.

[196] Napr. Dôkazy 13, 18 alebo časť 6.2.4

261. Z uvedeného je zrejmé, že tak podnikateľ PIASK, ako aj importér sa do dohody zapájali, no ich úloha bola rôznymi účastníkmi dohody vnímaná subjektívne rozdielne, pričom s odstupom času sú informácie a interpretácia udalostí jednotlivými aktérmi značne skreslené a nie je z nich možné jednoznačne určiť a vyselektovať čo je ich subjektívnym názorom a čo objektívna skutočnosť. Úrad však disponuje v konaní množstvom listinných dôkazov, ktoré predložili leniency žiadatelia a ktoré získal aj v priebehu vykonaných inšpekcií a z týchto dôkazov nie je možné vyvodiť záver o donucovacej úlohe importéra tak, ako to uvádzajú niektorí z účastníkov konania.

262. Vo vyjadrení k Doplneniu výzvy pred vydaním rozhodnutia účastník konania GALIMEX, ako aj účastníci konania 1-6 predložili úradu nové dôkazy – e-mail p. K. ako zástupcu importéra zo 14.2.2007 a list zástupcov importéra z 9.1.2007, ktorý mal byť, podľa ich tvrdenia, zasielaný prostredníctvom e-mailu všetkým predajcom. Tento e-mail však úradu nepredložili. Uvedená komunikácia má preukazovať úlohu importéra pri vzniku a realizácii posudzovanej dohody.

263. V texte listu z 9.1.2007, ktorý je podpísaný vtedajšími zamestnancami podnikateľa Porsche Slovakia p. B., p. M. a p. K.[197] importér upozorňuje na situáciu v oblasti poskytovania zliav zákazníkom. Vyzýva predajcov, aby mali na mysli rentabilitu predaja, ktorá je zohľadnená v maximálnej odporúčanej zľave 10% pre bežné veľkoodbery, z čoho vyplýva aj výška zľavy pre jednotlivý predaj vozidiel VW – osobné. List sa končí vetou*: „Chceme len upozorniť na pre vás nepriaznivú situáciu a prispieť k jej zlepšeniu.“.* (viac pozri v časti 5 Dôkaz 1)

264. Uvedený list neobsahuje „hlavičku“ e-mailu a nie sú v ňom uvedení ani adresáti, nie je teda možné preukázať, komu bol tento list určený a akou formou skutočne aj zaslaný. Uvedený list je datovaný v januári 2007, teda takmer štyri roky pred začiatkom posudzovanej dohody, ako ho stanovil úrad.

265. Pokiaľ by aj tento list mal preukazovať iniciatívu importéra pri vzniku posudzovanej dohody už v roku 2007, úrad konštatuje, že napriek tomu, že jej existenciu pred konferenciou v Hronseku možno predpokladať z dôkazov založených v spise (viď časť 6.1), úrad nedisponuje dostatočnými dôkazmi o tom, že dohoda v uvedenom období skutočne existovala a v akej forme. Zástupcovia importéra v texte listu poukazujú na nepriaznivú situáciu pri poskytovaní zliav pri predaji vozidiel Volkswagen zo strany predajcov a vyzývajú predajcov, aby udržiavali hranicu rentability predaja s ohľadom na maximálnu odporúčanú zľavu. Úrad dospel k záveru, že aj keď je z textu listu zrejmé, že importér nabáda predajcov k dodržiavaniu určitých pravidiel pri poskytovaní zliav pri predaji vozidiel, nie je z jeho kontextu možné prísť k záveru, že importér vyvíja na predajcov nátlak, aby uzavreli protisúťažnú dohodu alebo sa zúčastnili na protisúťažnom konaní. Taktiež z textu listu nevyplýva, že by sa importér predajcom vyhrážal sankciami za konanie v rozpore s upozornením importéra naformulovaným v tomto liste.

266. Úrad nevylučuje, že takéto upozornenie importéra mohlo byť určitým signálom pre predajcov, aby sa medzi sebou dohodli, akým spôsobom jeho odporúčania

[197] Dôkaz 1

naplniť. Úrad však nemá za preukázané, že by predajcovia v nadväznosti na tento list už v roku 2007 skutočne uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž alebo či sa dojednania, ktoré sú súčasťou posudzovanej dohody, formovali dlhšie časové obdobie a to s vedomím a prispením importéra alebo bez neho. Úrad však musí konštatovať, že odporúčania vo vzťahu k rentabilite predaja, či zlá finančná situácia predajcov nemôžu byť ospravedlnením pre porušenie zákona zo strany predajcov.

267. Vyššie uvedení účastníci konania vo svojich vyjadreniach k doplneniu výzvy ďalej predložili úradu mailovú komunikáciu zo 14.2.2007, ktorou p. K. (Porsche Slovakia)[198] zasiela predajcom BOAT, AUTOCOMODEX, HÍLEK, AUTOMAX, DOVE, ARAVER, GALIMEX, PO CAR, Auto Gábriel, AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, AUTONOVO a tiež ďalším subjektom, ktoré nie sú účastníkmi tohto konania, výzvu na prepočet rentability. Uvedená výzva tvorí prílohu jeho e-mailu. Vo výzve p. K. poukazuje na výsledky kontrolného prepočtu importéra na zistenie minimálnej zostatkovej marže, ktorá prevádzkam garantuje nestratový chod. P. K. uvádza, že podľa prepočtu importéra by sa minimálna zostatková marža garantujúca nestratový predaj mala pohybovať na hranici 5% a vyzýva adresátov (predajcov) na uskutočnenie podobného prepočtu a na zváženie výšky udeľovaných zliav pri predaji a následnú úpravu obchodnej politiky v oblasti zliav a výšky servisných hodín.

268. Tento e-mail korešponduje s tvrdením importéra, ktoré úradu predložil o tom, že predajcom poskytoval školenia a rady týkajúce sa efektívnosti predaja, a to v záujme udržania si stabilnej predajnej siete a rentability predaja, aby nedochádzalo k situáciám, že predajcovia nie sú schopní plniť si svoje finančné záväzky predovšetkým vo vzťahu k importérovi. O tom, že k takýmto situáciám v roku 2007 dochádzalo svedčí aj text predmetného e-mailu p. K.,[199] v ktorom sa uvádza:

„Nakoľko sa u viacerých z vás v poslednom čase čoraz častejšie stretávame s meškaním v platbách, so žiadosťami o predĺženie splatnosti...čo defacto signalizuje malý obehový kapitál a slabú ziskovosť niektorých prevádzok, vyzývame vás na prevedenie podobného výpočtu a na náväzné zváženie výšky udeľovaných zliav ...“

269. Keď aj odhliadneme od toho, že tento e-mail bol poslaný niekoľko rokov pred úradom stanoveným začiatkom porušovania, podľa názoru úradu z uvedeného textu nie je možné vyvodiť záver o donucovacej úlohe importéra v súvislosti so vznikom posudzovanej dohody. Nie je možné ani dôjsť k záveru, že by importér takýmto spôsobom navádzal predajcov na uzavretie protisúťažnej dohody o výške zliav, o rozdelení trhu, či zákazníkov. Naopak, je zrejmé, že prepočet marže a zliav si mal každý predajca urobiť sám za seba a nie po dohode s ostatnými.

270. Úrad posúdil obsah oboch vyššie uvedených komunikácií importéra vo vzťahu k predajcom a dospel k záveru, že z ich obsahu nie je možné vyvodiť závery o donútení, či nátlaku zo strany importéra. Táto komunikácia sa uskutočnila

[198] Dôkaz 2
[199] Dôkaz 2

niekoľko rokov pred dátumom, ktorý úrad označil za začiatok porušovania v prípade posudzovanej dohody obmedzujúcej súťaž a obdobie od roku 2007 až do roku 2010 nemá úrad detailnejšie zmapované prostredníctvom iných dôkazov. Napriek tomu, že v časti 6.1 konštatoval, že dohoda medzi predajcami automobilov značky Volkswagen podľa všetkého existovala už pred konferenciou v Hronseku, ktorá bola úradom označená za začiatok porušovania, úrad z predložených dôkazov nemôže vyvodiť príčinnú súvislosť medzi predloženou komunikáciou v roku 2007 a vznikom posudzovanej dohody o niekoľko rokov neskôr a nemôže preto ani dôjsť k záveru, že by importér v tomto prípade vystupoval ako iniciátor protisúťažného konania.

271. Jedným z aspektov posudzovanej dohody bolo regionálne rozdelenie zákazníkov, ktoré sa malo zachovať na základe uplatňovania rozdielnych zliav voči zákazníkom v závislosti od toho, či sa jednalo o zákazníka z regiónu predajcu alebo nie. Obdobne fungovalo aj vecné rozdelenie zákazníkov, keď si predajcovia navzájom nemali preberať už získaných zákazníkov. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 v tejto súvislosti neuviedli žiaden argument, resp. nepredložili žiaden dôkaz o tom, že takýto postup bol vynucovaný zo strany importéra alebo podnikateľa PIASK a ich tvrdenia je v dôsledku absencie akýchkoľvek dôkazov možné považovať len za neodôvodnené a účelové.

6.3.2.3 Spoločný nátlak zo strany Porsche Slovakia a PIASK

272. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 opakovane poukazovali na skutočnosť, že tabuľka o maximálnych zľavách bola vytvorená na internej porade podnikateľa PIASK a následne nanútená zo strany importéra ostatným účastníkom konania prostredníctvom „*e-mailu p. P. (PIASK) lživo sa tváriaceho ako importér*“. Vo svojich vyjadreniach uvádzajú:

„...PMÚ SR preukázateľne môže hovoriť jedine o existencii dohody o maximálnych zľavách uzatvorenej medzi importérom a spoločnosťou PIASK, ktorá nadobúda protisúťažný charakter momentom, keď je cez e-mail od p. P. zasielaná do distribučnej siete predajcov.“.

273. Spoločnosti AUTOCOMODEX a HÍLEK sa vo svojich vyjadreniach rovnako opakovane odvolávajú na existenciu horizontálno-vertikálnej dohody uzatvorenej medzi podnikateľmi Porsche Slovakia a PIASK, na základe ktorej mali byť ostatní predajcovia donútení k účasti na zakázanej dohode.

274. K týmto vyjadreniam účastníkov konania úrad uvádza, že mu nie je zrejmé, aký druh dohody sa týmto myslí. Pokiaľ by aj došlo k uzatvoreniu dohody medzi uvedenými podnikateľmi je potrebné uviesť, že v súťažnom práve nie je možné posúdiť ako dohodu obmedzujúcu súťaž - a to na vertikálnej a ani na horizontálnej úrovni - dohodu uzatvorenú medzi majetkovo, resp. personálne prepojenými podnikateľmi. Účastníci konania taktiež neuvádzajú, čo malo byť obsahom takejto „dohody“, teda aký mal byť mechanizmus jej fungovania a akým spôsobom sa mala uplatňovať vo vzťahu k ostatným predajcom, resp. ako mali byť predajcovia v dôsledku tejto dohody prinútení k protisúťažnému správaniu.

275. V súvislosti s údajne „lživým“ e-mailom p. P. z 2.2.2011 spoločne zastúpení účastníci 1 -7 uvádzajú, že vzhľadom na rovnakú koncovku mailových adries

importéra a podnikateľa PIASK, t.j. @porsche.sk, nemohli mať ich zamestnanci vedomosť, či komunikujú so zamestnancami importéra alebo so zamestnancami podnikateľa PIASK a preto mohli takúto komunikáciu vnímať ako nátlak zo strany importéra.

276. Úrad sa s týmto tvrdením nemôže stotožniť. Zamestnancom týchto účastníkov konania muselo byť aj vzhľadom na dlhodobé pracovné vzťahy so zamestnancami ostatných predajcov zrejmé, s kým komunikujú. Zamestnanci predajcov sa stretávajú viackrát do roka na konferenciách a školeniach usporadúvaných importérom a p. P. je dlhoročným pracovníkom spoločnosti PIASK. Preto nie je možné, aby predajcovia nevedeli rozlíšiť zamestnancov importéra a podnikateľa PIASK, najmä ak sa v každom e-maile podpíšu svojim menom a svojim pracovným zaradením v konkrétnej spoločnosti, tak, ako to urobil aj p. P. v e-maile z 2.2.2011, ktorým do dílerskej siete posielal tabuľku maximálnych zliav.

277. V prípade tabuľky maximálnych zliav považuje úrad za preukázané, že uvedená tabuľka bola prezentovaná na internej porade podnikateľa PIASK. Nemá však za preukázané, či táto tabuľka bola vytvorená práve na tomto internom stretnutí zamestnancov podnikateľa PIASK a z prezenčnej listiny z tejto porady, ktorá je súčasťou spisu,[200] nemožno ani vyvodiť záver, že by sa na tejto porade zúčastnil aj zástupca importéra (viac k tabuľke v časti 6.3.2.1).

278. V zápise z internej porady PIASK z 10.11.2010 sa v bode 8 – Nové dohodnuté maximálne zľavy uvádza:

„*V Hronseku prebehla 5.11. konferencia, kde boli doporučené maximálne zľavy pri predaji VW. Tieto zľavy sú platné mimo VO a zazmluvnených klientov. Pre klientov z iného regiónu platí zľava -1% !!! - pre zabezpečenie regionálneho predaja.“* + príloha tabuľka.“

Z tohto zápisu je jednoznačné, že vznik tabuľky, ktorá hovorí o maximálnych zľavách a regionálnom rozdelení trhu, priamo nadväzuje na konferenciu v Hronseku, kde mali byť takéto zľavy „odporučené“. Následne si však tabuľku so zľavami rozposlali samotní predajcovia a aj v praxi ju dodržiavali, kontrolovali, pričom podľa adresátov rozsiahlej mailovej korešpondencie, ktorú má úrad k dispozícii je možné konštatovať, že importér o tomto ich postupe zvyčajne nebol vôbec informovaný. Z tohto dôvodu úrad postupoval tak, ako uviedol v časti 6.3.2.1, keď dospel k záveru, že importér nebol v pozícii toho, kto predajcov donútil k uzatvoreniu dohody, ale v pozícii toho, kto o dohode dílerov vedel a napomáhal jej fungovaniu.

279. Pokiaľ účastníci konania na jednej strane tvrdia, že k dohode ich donútili a iniciátormi boli výlučne Porsche Slovakia a PIASK, ale na druhej strane tvrdia, že dohoda bola uzatvorená len medzi podnikateľmi Porsche Slovakia a PIASK a ostatní predajcovia sa na nej nezúčastnili, nakoľko e-maily s protisúťažným obsahom nikdy nedostali, príp. že boli účastníci dohody, lebo sa báli importéra, ale neaplikovali ju v praxi, tak si táto argumentácia vo svojej podstate navzájom

[200] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/1/53

odporuje. Pokiaľ mali predajcovia vedomosť o protisúťažnej dohode uzatvorenej medzi uvedenými dvoma podnikateľmi (ktorá vlastne vo svojej podstate dohodou vzhľadom na ich ekonomické prepojenia ani nemohla byť), ktorá mala byť uzatvorená bez účasti ostatných predajcov nie je zrejmé – a účastníci konania nepredložili úradu o tom ani žiadne dôkazy – akým spôsobom mala byť uvedená do praxe vo vzťahu k ostatným predajcom a prečo neexistujú dôkazy o jej vynucovaní voči všetkým predajcom napriek tomu, že tvrdia, že dohodu nedodržiavali.

280. Ako už bolo uvedené v predchádzajúcich častiach tohto rozhodnutia, úrad má za preukázané, že posudzovaná dohoda bola uzatvorená medzi predajcami motorových vozidiel značky Volkswagen, ktorí pôsobia na rovnakej úrovni, jedná sa teda o dohodu horizontálnu. Z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii jednoznačne vyplýva, že jednotliví predajcovia sa správali v zmysle tejto dohody, vymieňali si v neprípustnej miere informácie za účelom zabezpečenia jej fungovania a navzájom jej dodržiavanie aj kontrolovali.

281. Úrad samozrejme nespochybňuje, že medzi jednotlivými predajcami a importérom existujú zmluvné vzťahy na vertikálnej úrovni, na základe ktorých predajcovia realizujú predaj motorových vozidiel vo svojich prevádzkach. Úrad si v priebehu správneho konania od importéra vyžiadal vzorové distribučné zmluvy a na základe ich obsahu dospel k záveru, že neobsahujú žiadne dojednania, ktoré by preukazovali nátlak importéra na predajcov, ktorý by viedol k uzatvoreniu zakázaných dohôd medzi predajcami. Úradu tiež neboli v priebehu konania, predložené žiadne dôkazy, ktoré by preukazovali, že by sa posudzovaná protisúťažná dohoda mala týkať vertikálnych vzťahov medzi importérom a predajcami.

282. Ako už bolo uvedené vo viacerých častiach tohto rozhodnutia, úrad v konaní posudzuje len dohodu uzatvorenú medzi predajcami na horizontálnej úrovni, v rámci ktorej vyhodnotil postavenie importéra ako subjektu, ktorý vzniku a realizácii tejto dohody napomáhal.

283. Viacerí z účastníkov konania tiež poukazujú na svoju existenčnú závislosť od importéra, ktorý mal túto závislosť využiť a donútiť ich, aby participovali na posudzovanej dohode.

284. Účastníci konania AUTOCOMODEX, DOVE a HÍLEK uvádzajú: *„V skutočnosti, ak aj údajná dohoda mala byť realitou, mohlo ísť nanajvýš kolúziu, ktorá bola iniciovaná, plánovaná, predostretá a organizovaná a nanútená zo strany Porsche Slovakia ako importéra voči predajcom, resp. išlo o vertikálnu dohodu na strane PIASK a Porsche Slovakia. Teoretické horizontálne dôsledky a známky údajného koluzívneho správania mohli byť len sekundárnym prejavom vertikálneho vzťahu. Pokiaľ sa importér zúčastnil na koluzívnom konaní, je to jednoznačná indikácia existencie vertikálnej dohody. Z tohto pohľadu je úplne irelevantné, či samotné účinky takejto dohody vznikli na horizontálnej úrovni. Podstatné je, že to bol práve importér, ktorý vytvoril platformu údajnej dohody a prostredníctvom nej realizoval voči predajcom ekonomický nátlak. “*

285. V tomto prípade je potrebné opakovane pripomenúť skutočnosť, že dohodu obmedzujúcu súťaž nie je možné uzatvoriť v rámci subjektov v jednej ekonomickej skupine, preto konanie predajcov nemohlo vychádzať z domnelej protisúťažnej dohody uzatvorenej medzi spoločnosťami Porsche Slovakia a PIASK.

286. Samotná účasť importéra na porušovaní tiež nie je nevyhnutne dôkazom o existencii vertikálnej dohody. Vždy je potrebné posúdiť formu a spôsob účasti na dohode a od týchto skutočností následne odvíjať postavenie jednotlivých subjektov. Ako už úrad dostatočne popísal vyššie, vzťahy, ktoré boli protisúťažnou dohodou upravené boli výhradne vzťahy na horizontálnej úrovni, teda medzi jednotlivými predajcami. Úloha importéra na porušovaní bola podporná, keď realizácii dohody napomáhal, no jeho samotného a jeho vzťahov s predajcami sa priamo netýkala.

287. Je potrebné tiež podotknúť, že ani v prípadoch, keď by dohoda bola uzatváraná ako následok vzťahov s ekonomicky silným obchodným partnerom, nemohol by byť ospravedlnený jej protisúťažný cieľ. Z uvedených dôvodov by táto skutočnosť nemohla byť dôvodom na „vyvinenie sa“ jednotlivých predajcov z nezákonného konania.

288. Na základe uvedeného úrad trvá na svojich záveroch, že posudzovaná dohoda je dohodou horizontálnou, bola uzatvorená a upravuje vzťahy na horizontálnej úrovni medzi predajcami automobilov značky Volkswagen a jej cieľom mala byť likvidácia konkurenčného prostredia medzi predajcami, aby si títo mohli zachovať stabilné podiely na trhu a vyššie zisky. Z tohto dojednania mohol mať samozrejme prospech aj PIASK, rovnako ako aj ostatní predajcovia, avšak úrad v konaní, okrem ničím nepodložených tvrdení, nedisponuje žiadnymi dôkazmi o tom, že sa tak dialo na úkor ostatných predajcov.

6.3.2.4 Pozvánky na konferenciu v Hronseku

289. Účastníci konania Auto Gábriel, ARAVER, PO CAR, DS-CAR a GALIMEX v čase pred vydaním rozhodnutia dodatočne predložili svoj výklad mailovej komunikácie zasielanej predajcom p. K. v dňoch 19. 10. 2010 a 27. 10. 2010,[201] ktorými predajcov pozýval na konferenciu v Hronseku a ktorou už úrad v konaní disponoval. Uvedená komunikácia má byť podľa názoru týchto účastníkov konania jednoznačným dôkazom, že iniciátorom a organizátorom domnelej kartelovej dohody bol práve importér.

290. Z obsahu e-mailu z 19.10.2010 (ďalej len „pozvánka na stretnutie v Hronseku“) má byť podľa uvedených účastníkov konania zrejmé, že importér chcel najskôr usporiadať neformálne stretnutie predajcov, na ktorom by im predostrel „*svoju víziu fungovania politiky predaja a politiky štruktúry zliav*“ čo má byť zrejmé z toho, že pozvanie zasiela jednotlivým predajcom formou skrytej kópie a upozorňuje na nutnosť ich účasti.

291. Z obsahu e-mailu z 27.10.2010 (ďalej len „pripomenutie stretnutia v Hronseku“) má podľa účastníkov konania vyplývať, že importér napokon zvolil cestu

[201] Dôkazy 6 a 7

oficiálneho pozvania a oficiálneho stretnutia predajcov. Účastníci konania poukazujú na niekoľko odlišností, ktoré im vyplynuli z porovnania oboch mailových komunikácií ako je forma zaslania, obsah programu stretnutia a zdôraznenie potreby účasti zástupcov jednotlivých predajcov.

292. V súvislosti s tvrdením účastníkov konania o tom, že pozvánka na stretnutie v Hronseku mala byť pozvaním na neoficiálne stretnutie a pripomenutie stretnutia v Hronseku pozvaním na oficiálne stretnutie predajcov, úrad uvádza, že sa nestotožňuje s vyššie uvedenými závermi účastníkov konania. Zo znenia uvedenej mailovej komunikácie nie je možné ani pri najlepšej vôli dospieť k uvedeným záverom, nakoľko z textu uvedených e-mailov to nevyplýva. V oboch prípadoch je uvedené, že predajcovia sú pozvaní na „pracovné stretnutie“, bez toho, aby sa k jeho oficiálnosti importér akokoľvek vyjadroval.

293. Účastníci konania poukazujú aj na rozdielne znenie textu e-mailov vo vzťahu k programu stretnutia, čo má podľa ich názoru preukazovať úmysel importéra usporiadať neoficiálne stretnutie predajcov za účelom iniciovania vzniku posudzovanej dohody. Úrad však v tejto súvislosti poukazuje na znenie textu druhého e-mailu, kde odosielateľ p. K. uvádza: *„Program ostava zachovany .....“*, z ktorého je možné logicky vyvodiť, že sa malo jednať o to isté stretnutie s tým istým programom. Okrem týchto skutočností je zrejmé, že e-mail z 27.10.2010 je len potvrdením zmeny termínu, ktorý, ako vyplýva z jeho textu, bol avizovaný predajcom aj telefonicky. To, že text pripomenutia stretnutia v Hronseku nie je v celom rozsahu zhodný s textom pôvodnej pozvánky samo osebe nepreukazuje, že sa malo jednať o dve rozdielne stretnutia s rozdielnym zámerom. Z uvedených dôvodov sa úrad nestotožnil s týmito závermi účastníkov konania a pokladá ich za účelové a nepodložené.

6.3.3 Motivácia importéra

294. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 vo svojich vyjadreniach namietajú, že nebolo v záujme dílerov uzavrieť protisúťažnú dohodu, ale že na takejto dohode mal záujem predovšetkým importér. Domnievajú sa, že motívom pre vytvorenie protisúťažnej dohody *„bola na jednej strane snaha o šetrenie nákladov pre Porsche Slovakia z dôvodu úspory financií na ušetrených podporách importéra pre obchodníkov a na strane druhej znižovanie trhového podielu a tým pádom znižovanie dosahovaných ziskov PIASK v prospech ostatných autorizovaných obchodníkov..., ktorí boli v silnom konkurenčnom boji častokrát úspešnejší než PIASK“* a tak musel, podľa ich názoru, zakročiť Porsche Slovakia ako importér, lebo na neho *„tlačila jeho matka, ktorá je tiež aj matkou PIASK, a tak importér robil tlak na obchodníkov, aby dodržiavali akože tabuľku maximálnych zliav ...“.*

295. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 ďalej tvrdia, že *„PIASK a Porsche Slovakia mali jeden jednotiaci ekonomický a finančný motív a to maximalizáciu zisku pre svojho ultimatívneho vlastníka, ktorý sa u importéra (Porsche Slovakia) mal dosahovať šetrením na (nevyplatenej) podpore od importéra pre obchodníka, ktorý nedával vyššie zľavy na autá značky VW než boli určené tabuľkou „akože maximálnych zliav“*. Svoje tvrdenia títo účastníci konania zakladajú jednak na e-maile zo dňa 24.7.2012 od zamestnanca importéra p. M. adresovanom spoločnosti BOAT a jednak na tom, že podľa ich názoru žiadateľ o leniency 3 *„naletel na túto hru“*, keď vo svojom podaní uvádza, že importérom je PIASK.

296. K uvedeným tvrdeniam spoločne zastúpených účastníkov 1-7 musí úrad predovšetkým uviesť, že nátlak importéra, ktorý vidia v e-maile zo dňa 24.7.2012 sa nepreukázal (viď časť 6.3.2.1) a leniency žiadateľ 3, o ktorom tvrdia, že „naletel" spoločnosti PIASK „na ich hru" dostatočne jasne vysvetlil vo svojom vyjadrení zo dňa 25.1.2018, že označenie PIASK za importéra bola len bežná chyba, ku ktorej došlo omylom, nedopatrením a že išlo len o chybu v písaní a nie o nesprávne chápanie toho, kto je jeho importérom.

297. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 ďalej pokračujú a predostierajú svoj názor, že *„v silnom konkurenčnom prostredí, ale situácia častokrát viedla obchodníkov k poskytovaniu zliav zákazníkom v celej výške marže obchodníka a niekedy aj v celej výške generálnej podpory importéra pre veľkoodbery a leasingy."*. Následne mali obchodníci často žiadať dodatočnú individuálnu podporu od importéra, aby dosiahli aspoň nejaký zisk, čo malo „*za následok ďalšie dodatočné (zvýšené) náklady pre importéra, ktorý musel „z vlastného vrecka" doplácať na uplatňovanie a poskytovanie vysokých zliav*", čo nebolo v jeho záujme.

298. Podnikateľ Porsche Slovakia má stanovené jasné pravidlá pre poskytnutie veľkoodberateľskej podpory a tiež pravidlá, kedy môže zamestnanec importéra poskytnúť individuálnu veľkoodberateľskú podporu. Podnikateľ Porsche Slovakia vo svojom vyjadrení uviedol,

[.....] **OBCHODNÉ TAJOMSTVO podnikateľa Porsche Slovakia prístupné výlučne účastníkom konania!**

Nemožno tiež tvrdiť, že išlo o prioritný motív importéra, aby nebol stratový kvôli poskytovaniu individuálnych podpôr, keďže v prípadoch, kedy predajca žiada o individuálnu podporu, už má aj tento predajca svoju maržu plne vyčerpanú a teda nedosahuje pri danom predaji zisk. Uvedená motivácia by preto zodpovedala skôr konaniu samotných predajcov.

299. Úrad sa naopak prikláňa k argumentácii spoločnosti Porsche Slovakia, ktorá ohľadne svojich vlastných motívov uvádza, že ako importér

[....."] **OBCHODNÉ TAJOMSTVO podnikateľa Porsche Slovakia prístupné výlučne účastníkom konania!**

300. Je zrejmé, že vyššia úroveň cien, ktorá sa mala dodržiavaním dohody dosiahnuť by spôsobila nižšiu atraktívnosť vozidiel VW pre zákazníkov, tým pádom aj nižšie predaje, čo samozrejme nie je v záujme importéra, ktorý sa snaží dosiahnuť maximálne predaje. Tieto skutočnosti potvrdzuje aj vysvetlenie spoločnosti BOAT,[202] keď jej zástupcovia uviedli, že

„*importér nemohol pomáhať predajcom pri ochrane ich trhového podielu, pretože základná úloha importéra vždy bola maximálne využiť trhový potenciál celej SR a v tejto súvislosti autorizovať nových predajcov, ktorí sú tak priamymi konkurentami existujúcich predajcov a teda aj PIA.*"

[202] zápis z ústneho vysvetlenia – Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 422

301. Napriek tomu, že podnikateľ Porsche Slovakia uvádza, že nemá žiaden hospodársky záujem, pokiaľ ide o cenu ponúkanú jeho predajcami zákazníkom, pretože to nijako neovplyvňuje jeho ziskovosť, pripúšťa, že má záujem o dlhodobú ekonomickú efektívnosť a stabilitu predajcov vo svojej sieti a z toho dôvodu pripravuje prezentácie pre predajcov o ekonomickej efektívnosti, účtovníctve a pod.

302. Úrad uvádza, že vysvetlenie motívov spoločností Porsche a PIASK, tak ako ich podali vo svojich vyjadreniach je presvedčivé a logické, pričom úradu neboli predložené žiadne argumenty, prípadne dôkazy, ktoré by toto vysvetlenie mohli relevantne spochybniť.

[.....] **OBCHODNÉ TAJOMSTVO podnikateľa Porsche Slovakia prístupné výlučne účastníkom konania!**

Spoločnosti, napriek tomu, že patria do jednej ekonomickej skupiny, tak môžu mať a legálne aj majú rozdielne ciele. Nie je preto logické predpokladať, že by spoločnosť Porsche Slovakia, ako importér, presadzovala ziskovosť spoločnosti PIASK na úkor zníženia celkových predajov v Slovenskej republike, k čomu by zvýšenie cien a následný pokles dopytu nevyhnutne viedlo.

6.3.4 Ďalšie námietky účastníkov konania k postaveniu a úlohe importéra

303. Účastníci konania AUTOCOMODEX, DOVE a HÍLEK poukazujú vo svojich vyjadreniach v rámci pôvodného prvostupňového konania aj na konanie podnikateľov, ktorí realizujú výrobu, distribúciu a predaj vozidiel značky Volkswagen v minulosti, keď Európska komisia uložila pokutu podnikateľovi Volkswagen AG za konanie, ktorým obmedzil vo vzťahu k talianskym predajcom predaje vozidiel VW do zahraničia predovšetkým do SRN a Rakúska. Táto praktika má vykazovať podobu s praktikou posudzovanou v tomto konaní a má preukazovať donucovaciu úlohu importéra vo vzťahu k predajcom.

304. K porovnaniu posudzovanej praktiky s praktikou pokutovanou Európskou komisiou vo vzťahu k zákazom predajov motorových vozidiel značky Volkswagen talianskymi predajcami do zahraničia úrad uvádza, že v danom prípade bolo preukázané, že sa jedná o vertikálny vzťah medzi importérom a predajcami.[203] Dôvodom na zavedenie takýchto praktík bola skutočnosť, že kupujúci z jedného štátu, v tomto prípade hlavne zo SRN a Rakúska, mohli v rámci európskeho trhu zakúpiť vozidlo lacnejšie v inom členskom štáte, konkrétne v tomto prípade v Taliansku.

305. Talianski predajcovia boli zo strany koncernu Volkswagen AG a jeho talianskeho importéra dcérskej spoločnosti Autogerma SpA nútení pod hrozbou vypovedania distribučnej zmluvy predávať vozidlá za nevýhodnejších podmienok záujemcom z iných členských štátov. Dôvodom malo byť zachovanie cenovej hladiny predávaných vozidiel v členskej krajine kupujúceho.

[203] Tlačová správa IP/98/94 z 28. 1. 1998

306. V uvedenom prípade išlo o vzťah medzi výrobcom, importérom a vertikálne integrovanými predajcami, preto nie je na mieste porovnávať tento prípad s praktikou posudzovanou v tomto konaní. V prípade tohto správneho konania má úrad za preukázané, že dôvodom na konanie predajcov spočívajúce v rozdelení trhu tak regionálnom, ako aj vo vecnom bolo práve zachovanie si trhových podielov. Podstata regionálneho rozdelenia spočívala v tom, že zákazníkovi z iného regiónu, bola ponúknutá zľava o 1% nižšia, než aká by mu bola ponúknutá u predajcu v jeho regióne. V prípade vecného rozdelenia predajcovia zasa nezasahovali do predajov, ktoré už mal dohodnuté iný predajca, resp. sa jednalo o stáleho zákazníka určitého predajcu.

307. Podnikateľ AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY poukazuje na existenciu dohody medzi leniency žiadateľmi 1 – 4, ktorá mala mať vertikálny charakter. Na druhej strane, tento účastník poukazuje na skutočnosť, že úrad sa v konaní nezaoberal preukázaním porušenia § 8 zákona a konanie importéra neposúdil ako praktiku zneužitia dominantného postavenia vo forme tzv. vykorisťovateľskej praktiky. Táto praktika mala spočívať v inováciách vyžadovaných importérom vo vzťahu k predajným priestorom.

308. Aj podnikateľ Autoprofit vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní poukazuje na skutočnosť, že predmetná dohoda bola uzatvorená z pozície sily a je potrebné ju posudzovať *„ako vertikálnu, čiže zneužitie dominantného postavenia subjektu,v tomto prípade importéra“*. Podľa jeho názoru táto dohoda nemala byť vôbec posudzovaná ako dohoda kartelová a konanie malo byť zastavené.

309. Praktika zneužívania dominantného postavenia predpokladá, že na trhu existuje spoločnosť, ktorá má dominantné postavenie na trhu, čo však samo o sebe nie je zakázané. Zakázané je toto postavenie zneužívať, a to najmä niektorým zo spôsobov vymenovaných v § 8 zákona. Zneužívanie môže byť buď vylučovacie, kedy sa dominantná spoločnosť snaží vytlačiť z trhu iného podnikateľa, najmä svojho konkurenta alebo vykorisťovateľská, kedy sa dominantná spoločnosť snaží neprimeraným správaním na trhu získať pre seba maximálny prospech na úkor užívateľov a svojich odberateľov. Ani jeden z uvedených prípadov však v tomto konaní nenastal. Posudzované správanie predajcov automobilov značky Volkswagen viedlo k zvýšeniu ziskov predajcov, ktorí profitovali z toho, že v dôsledku dohody medzi sebou nesúťažili tak, akoby tomu bolo pri fungujúcej súťaži. Nepreukázalo sa však, že by z takéhoto konania mal aýkoľvek prospech importér. Jeho účasť na porušení nemožno vyhodnotiť ako vykorisťovateľskú voči svojim dílerom, ale ani ako vylučovaciu, keďže k vylúčeniu predajcov nedochádzalo. Na základe uvedeného je potrebné dospieť k záveru, že nejde o zneužívanie dominantného postavenia.

6.3.5 Záver

310. Úrad konštatuje, že na základe dostupných podkladov a informácií, ktoré mal k dispozícii dospel k záveru, že v konaní nebola preukázaná tak donucovacia úloha importéra vo vzťahu k posudzovanej dohode, ako ani jeho úloha ako iniciátora dohody. Závery účastníkov konania týkajúce sa týchto skutočností preto úrad považuje za účelové tvrdenia, ktoré navyše účastníci konania

nepodložili žiadnymi dôkazmi. Úrad dodáva, že aj keby v konaní bola preukázaná úloha importéra ako iniciátora posudzovanej dohody, nemala by táto skutočnosť žiaden vplyv na posúdenie postavenia ostatných účastníkov dohody. Táto skutočnosť by taktiež nemala vplyv tak na výšku pokuty uloženú ostatným účastníkom konania, ako ani na mieru ich zavinenia.

311. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že tak, ako to v jednom zo svojich vyjadrení k pôvodnému prvostupňovému rozhodnutiu správne uviedli spoločne zastúpení účastníci 1-7 nestačí v konaní len niečo nepodložene tvrdiť (nakoľko takéto tvrdenie samo o sebe nemožno považovať za pravdivé a ani za vierohodné), ale je potrebné o svojich tvrdeniach predložiť aj relevantné dôkazy, ktorými účastníci konania preukážu pravdivosť a aj vierohodnosť vlastných tvrdení a unesú tak dôkazné bremeno.

6.4. E-mailová komunikácia zamestnanca PIASK zo 7.12.2017

312. Rada úradu v druhostupňovom rozhodnutí poukázala na nedostatočné odôvodnenie prvostupňového orgánu týkajúce sa e-mailovej komunikácie zamestnanca PIASK p. Ď. zo dňa 7.12.2017. Rada úradu zastáva názor, že prvostupňový orgán sa obmedzil len na akceptáciu vysvetlenia podnikateľa PIASK, že v danom prípade bol predmetný e-mail zaslaný na adresy ostatných predajcov omylom. Podľa názoru Rady úradu mal úrad túto skutočnosť vyhodnotiť komplexnejšie, a to z pohľadu časového hľadiska (kedy bol odosielaný), jeho obsahu a v nadväznosti na ďalšie dôkazy, ktoré mohli preukázať, že dohoda tak, ako je posúdená úradom pretrvávala aj neskôr a tiež kto mal byť naďalej jej účastníkom.

313. K uvedenej komunikácii predložil úradu viaceré stanoviská aj účastník konania PIASK.[204] Tento účastník konania uviedol, že trvá na tom, že argumentácia týkajúca sa e-mailovej komunikácie p. Ď. uvedená v prvostupňovom rozhodnutí bola viac ako dostatočná vzhľadom na zjavný nedostatok akejkoľvek protisúťažnej povahy tejto komunikácie. Účastník konania PIASK trvá na svojej argumentácii a v stanovisku z 17.9.2019 ju rozpracúva ešte podrobnejšie za účelom odstránenia všetkých pochybností týkajúcich sa tejto mailovej komunikácie.

314. Úrad sa opakovane zaoberal uvedenou mailovou komunikáciou a v súlade s požiadavkou Rady úradu o komplexnejšie vyhodnotenie uvádza v ďalšom texte závery, ku ktorým dospel na základe vlastnej úvahy po vyhodnotení všetkých dostupných podkladov a informácií.

Mailová komunikácia

315. Sporným e-mailom zamestnanec podnikateľa PIASK, p. Ď., odpovedal na e-mail zákazníka A. D., ktorý žiadal od všetkých predajcov informácie týkajúce sa zľavy ZŤP (pre osobu so zdravotným postihnutím), no túto svoju odpoveď p. Ď. zaslal nielen tomuto zákazníkovi, ale v kópii aj na niekoľko ďalších e-mailových adries patriacich jeho konkurentom v dílerskej sieti predajcov automobilov značky

[204] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 884

Volkswagen. Viacerí účastníci konania v tejto súvislosti poukázali na skutočnosť, že táto mailová komunikácia bola zo strany zamestnanca podnikateľa PIASK adresovaná ostatným predajcom. Z tohto dôvodu sa malo zo strany podnikateľa PIASK jednať o konanie, ktoré vyvracia jeho ukončenie účasti na posudzovanej dohode a tým aj porušenie podmienok potrebných na zaradenie do programu zhovievavosti.

316. Podľa vyjadrenia účastníka konania PIASK tomuto mailu prechádzala v mesiacoch november a december 2017 komunikácia medzi uvedeným zákazníkom A. D. a p. Ď. v súvislosti s potenciálnym nákupom dvoch vozidiel. P. Ď. pripravil pre zákazníka ponuku podnikateľa PIASK. Následne zákazník A. D. zaslal svoju požiadavku na zľavu ZŤP nielen p. Ď., ale aj ďalším predajcom vozidiel značky Volkswagen. Ako adresáta uviedol p. Porvazníka (Š-AUTOSERVIS Vranov) a ostatných predajcov uviedol v kopii.

317. Pôvodný e-mail zaslal zákazník p. A. D. adresátovi Ing. J.P. zo spoločnosti Š-AUTOSERVIS Vranov a v kópii aj na mailové adresy ďalších predajcov:

„....., Š-AUTOSERVIS Vranov s.r.o.“<blascak@s-autoservis.sk>, „adamec@boat.sk“ <adamec@boat.sk>, „info@porscheinterauto.sk“ <info@porscheinterauto.sk>, „nitra@ARAVER.sk“ <nitra@ARAVER.sk>, „predaj@bystriansky.sk“ <predaj@bystriansky.sk>, „VOLKSWAGEN@autocomodex.sk“ <VOLKSWAGEN@autocomodex.sk>, „info@automax.sk“ <info@automax.sk>, „predaj.VOLKSWAGEN@autoprofit.sk“ <predaj.VOLKSWAGEN@autoprofit.sk>, „ds-car@autocentrumds-car.sk“ <ds-car@autocentrumds-car.sk>, „VOLKSWAGEN.ma@hilek.sk“ <VOLKSWAGEN.ma@hilek.sk>, „VOLKSWAGEN.se@hilek.sk“ <VOLKSWAGEN.se@hilek.sk>, „VOLKSWAGEN@autonovo.sk“ <VOLKSWAGEN@autonovo.sk>, „info@auto-unicom.sk“ <info@auto-unicom.sk>, „predaj-VOLKSWAGEN@galimexmt.sk“ <predaj-VOLKSWAGEN@galimexmt.sk>, „predaj-VOLKSWAGEN@galimexza.sk“ <predaj-VOLKSWAGEN@galimexza.sk>, „Ivan Duranna“ <ivan.duranna@porsche.sk>, „VOLKSWAGEN@gabriel.sk“ <VOLKSWAGEN@gabriel.sk>, „predaj@dove.sk“ <predaj@dove.sk>, „predaj.VOLKSWAGEN@egovan.sk“ < predaj.VOLKSWAGEN@egovan.sk>, „VOLKSWAGEN@pocar.sk“ <VOLKSWAGEN@pocar.sk>,“

ako aj na e-mailovú adresu pani D.

V texte uvedeného mailu sa zákazník informuje na možnosť poskytnutia zľavy ZŤP v prípade kúpy dvoch motorových vozidiel značky Volkswagen. Uvedený e-mail je adresovaný všetkým predajcom Volkswagen v rámci SR a to väčšinou na všeobecné mailové adresy predajcov (teda nie menovite na konkrétnych zamestnancov jednotlivých predajcov).

318. Na vyššie uvedený e-mail zákazníka reagoval v uvedený deň o 13.40 hod. zamestnanec podnikateľa PIASK, p. Ď., ktorý zaslal zákazníkovi ponuku predajcu PIASK a vyjadril sa k možnosti získania zľavy ZŤP. Následne o 13.57 hod. reagoval na jeho mail p. U. (GALIMEX), ktorý upozornil p. Ď. na to, aby si svoju komunikáciu so zákazníkom nechal pre seba a vyslovil domnienku, či túto komunikáciu má považovať *„za pokus o zapojenie do ďalšej „fiktívnej“ kartelovej dohody“.*

319. P. Ď. o 14.38 hod. zaslal všetkým predajcom e-mail, v ktorom vysvetlil, že išlo o omyl a ospravedlnil sa. Podľa vyjadrenia účastníka konania PIASK p. Ď. následne v súlade s internými predpismi skupiny Porsche nahlásil túto skutočnosť konateľovi podnikateľa PIASK, p. R.

Časové hľadisko

320. Uvedená e-mailová komunikácia sa uskutočnila v decembri 2017, teda viac ako dva roky od podania žiadosti o neuloženie pokuty zo strany podnikateľov PIASK a Porsche Slovakia, viac ako rok od začatia konania a 22 mesiacov (takmer dva roky) od posleného dôkazu o existencii posudzovanej dohody. Počas obodobia od posledného dôkazu existencie posudzovanej dohody, resp. od začatia kononania úrad nemá k dispozícii žiadne dôkazy o tom, že by účastníci konania v dohode pokračovali a naďalej ju v praxi uplatňovali. Preto je možné skonštatovať, že medzi e-mailom p. Ď. a ďalšími dôkazmi v konaní, ktoré naopak jasne preukazujú existenciu dohody, neexistuje žiadne časové ani vecné prepojenie (viď nasledujúci text).

Obsah mailovej komunikácie

321. Obsahom sporného e-mailu zamestnanca PIASK, p. Ď., bol cenový návrh týkajúci sa možného poskytnutia zľavy pri kúpe motorového vozidla adresovaný záujemcovi o kúpu p. A. D. Zamestnanec podnikateľa PIASK oznamuje záujemcovi výšku zľavy pre ZŤP tak, ako ju stanovil po konzultácii s importérom. Zároveň navrhuje možnosť kúpy vozidla s nižšou výbavou alebo so slabším motorom za nižšiu cenu alebo kúpu iného modelu vozidla s množstevnou zľavou. E-mail s takýmto textom zasiela, ako už bolo vyššie uvedené, nielen záujemcovi, ale aj ostatným predajcom, ktorí boli adresátmi pôvodného e-mailu zákazníka, p. A. D.

322. Z e-mailovej komunikácie vyplýva, že p. Ď. komunikoval so zákazníkom, p. A. D., už pred tým ako odoslal sporný e-mail. Ostatní účastníci konania nepredložili v konaní žiaden dôkaz o tom, že by túto komunikáciu, t. j. komunikáciu pred odoslaním sporného e-mailu, p. Ď. poskytol aj ostatným predajcom.

323. V súvislosti so žiadosťou uvedeného záujemcu, ktorú adresoval všetkým predajcom nie je zrejmé, či na túto žiadosť reagovali aj ostatní predajcovia a záujemcovi predložili svoje ponuky, nakoľko žiaden z účastníkov konania takúto komunikáciu úradu v priebehu konania nepredložil.

324. Z vyjadrenia účastníka konania PIASK vyplynulo, že pán. A. D. tieto vozidlá u podnikateľa PIASK nakoniec nekúpil. Z uvedeného je možné vyvodiť záver, že niektorý z predajcov mu tieto vozidlá mohol predať výhodnejšie, resp. že zákazník žiadne vozidlo nekúpil.

325. Z obsahu sporného e-mailu p. Ď. možno konštatovať, že korešpondencia medzi ním a zákazníkom A. D., ktorá bola v kópii zaslaná aj ostatným predajcom smerovala takmer vo všetkých prípadoch na všeobecné adresy týchto predajcov a „info“ adresy. V čase, keď medzi predajcami fungovala dohoda, ktorá je predmetom tohto správneho konania, si však predajcovia informácie o zľavách

preposielali na e-mailové adresy konkrétnych predajcov, nie na všeobecné „info“ adresy, ako je tomu v tomto prípade, pretože v prípade „info“ adries nemôžu vedieť, kto daný e-mail v jednotlivých spoločnostiach otvorí. Počas existencie dohody taktiež nebolo obvyklé, aby predajcovia preposielali ostatným svoju vlastnú zľavu navrhnutú klientovi tak, ako sa to stalo v prípade sporného e-mailu p. Ď. Počas fungovania dohody si konkurenti spravidla vymieňali informácie len vtedy, keď došlo k porušeniu dohody a chceli na to upozorniť ostatných predajcov.

326. Z obsahu mailovej komunikácie realizovanej medzi účastníkmi konania v priebehu existencie posudzovanej dohody, ktorú má úrad k dispozícii je zrejmé, že pokiaľ medzi účastníkmi dohody dochádzalo k výmene informácií o cenových ponukách zákazníkom, táto komunikácia vždy obsahovala aj nejaký slovný komentár odosielateľa – zamestnanca predajcu. Takáto komunikácia bola vo väčšine prípadov adresovaná menovite, na konkrétne adresy zamestnancov predajcov, v niektorých prípadoch všetkým predajcom, ale vo veľkej časti prípadov len niektorým zamestnancom predajcov. Vo väčšine prípadov sa jednalo o situácie, keď niektorý z predajcov vyčítal konkrétnemu predajcovi, že vo svojej ponuke zákazníkovi nedodržal dojednania vyplývajúce zo zakázanej dohody. V niektorých prípadoch konkrétny predajca upozorňoval ostatných predajcov, na skutočnosť, že ide o jeho stáleho zákazníka a za týmto účelom im dával informáciu o tom, akú zľavu mu ponúka, aby mu ostatní predajcovia nedali výhodnejšiu ponuku.

327. V prípade posudzovanej komunikácie p. Ď. odoslal e-mail na adresy predajcov, ktoré preddefinoval zákazník. Úrad konštatuje, že v prípade komunikácie súvisiacej s posudzovanou dohodou do nej nebol nikdy zahrnutý zákazník, ako to bolo v tomto prípade, keď predmetný mail bol zaslaný aj pánovi A. D., a zároveň aj pani. D. Možno preto predpokladať, že títo dvaja potenciálni zákazníci boli zahrnutí do predmetnej komunikácie práve stlačením ikony „Odpovedať všetkým“, aj keď pôvodne mali byť adresátmi len oni dvaja.

328. Z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii v tomto konaní by bolo opodstatnené očakávať, že tento mail nebude adresovaný zákazníkom, ale bude obsahovať text adresovaný predajcom. Ak by chcel zamestnanec podnikateľa PIASK zatiahnuť ostatných predajcov do *„ďalšej fiktívnej kartelovej dohody“*, ako to uvádza zamestnanec podnikateľa GALIMEX vo svojej reakcii na uvedený e-mail, tak by uvedený e-mail obsahoval aj text adresovaný všetkým predajcom, z ktorého by bolo zrejmé, čo od nich zamestnanec podnikateľa PIASK očakáva (napr. podanie nevýhodnejšej ponuky).

329. Je tiež potrebné zdôrazniť, že predmetná komunikácia sa týkala poskytnutia zľavy z titulu ZŤP, teda jednalo sa o taký druh zľavy, ktorá nikdy nebola predmetom protisúťažných dojednaní posudzovaných v tomto konaní. Taktiež nie je zrejmé, ktorého aspektu posudzovanej dohody sa malo takéto konanie zamestnanca podnikateľa PIASK týkať. Predmetný e-mail bol zaslaný všetkým predajcom bez akéhokoľvek slovného komentára, dotyční predajcovia nemohli vedieť, z akého dôvodu im dáva zamestnanec PIASK na vedomie svoju ponuku predloženú zákazníkovi, teda či sa má v tomto prípade jednať o regionálne alebo vecne príslušného zákazníka v zmysle dojednaní posudzovanej dohody, v ktorej

má (podľa tvrdení účastníkov konania) podnikateľ PIASK prostredníctvom svojho zamestnanca záujem pokračovať. Úrad preto dospel k záveru, že svojím obsahom a povahou tento e-mail nesúvisí s prešetrovanou dohodou a nie je možné ho považovať za dôkaz o existencii tejto dohody.

Dôkazy preukazujúce možné „pokračovanie v dohode“

330. Ako uviedol podnikateľ PIASK[205], jeho zamestnanci a zástupcovia používajú na mailovú komunikáciu systém IBM Notes, predtým známy ako Lotus Notes. V tomto systéme, keď pán Ď. stlačil klávesu „Odpovedať všetkým“, klient (ktorý bol odosielateľom pôvodného e-mailu) sa stal príjemcom e-mailu pána Ď. a e-mailová adresa pána P. zo spoločnosti Š-AUTOSERVIS Vranov (ktorý bol pôvodne adresátom) bola automaticky presunutá do kópie. Rovnaký postup, kde sa pri „odpovedať všetkým“ pôvodní adresáti presunú do kópie odpovedného e-mailu možno identifikovať aj v iných e-mailoch predložených do spisového materiálu spoločnosťou PIASK.[206]

331. Úrad konštatuje, že v konaní nezískal žiadne ďalšie dôkazy – okrem predmetnej e-mailovej komunikácie zamestnanca PIASK, ktoré by mohli preukazovať, že účastníci konania v jej realizácii pokračovali aj po začatí konania.

332. Účastníci konania napriek tomu, že v súvislosti s predmetnou e-mailovou komunikáciou poukazujú na porušenie podmienok pre neuloženie pokuty zo strany účastníka konania podnikateľa PIASK, nepredložili okrem svojich ničím nepotvrdených tvrdení žiadne ďalšie dôkazy, ktoré by poukazovali na trvanie dohody aj po začatí konania. Pokiaľ by k takýmto pokusom zo strany niektorých účastníkov konania došlo aj v období pred odoslaním predmetného e-mailu zo strany pracovníkov podnikateľa PIASK, iste by takéto dôkazy úradu predložili.

333. Ako už bolo vyššie uvedené, úrad túto komunikáciu neposúdil ako pokus podnikateľa PIASK o pokračovanie v zakázanej dohode. Okrem toho, pokiaľ by úrad hypoteticky pristúpil na argumentáciu niektorých účastníkov konania, bolo by veľmi ťažko možné posúdiť, či sa v danom prípade jednalo o pokus o pokračovanie v pôvodnej dohode alebo vzhľadom na veľký časový odstup o návrh novej dohody.

334. Jedinou skutočnosťou, ktorá má podľa väčšiny účastníkov konania svedčiť o pokračovaní v posudzovanej dohode, je predmetná mailová komunikácia zamestnanca podnikateľa PIASK, p. Ď. O ďalšej takejto komunikácii, resp. o pokusoch o takúto komunikáciu však účastníci konania nepredložili žiadne dôkazy a ani ju vo svojich vyjadreniach nespomínajú.

Možní „účastníci pokračovania v dohode“

335. Na to, aby niekto naďalej uplatňoval dohodu by bola potrebná aj druhá strana dohody, a teda úrad by v takom prípade musel skonštatovať, že dohodu naďalej uplatňoval nielen podnikateľ PIASK, ale aj všetci tí adresáti daného e-mailu zo 7.12.2017, ktorí nevyjadrili svoj odmietavý postoj voči tomuto e-mailu.

[205] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 502
[206] Viď napr. Dôkaz 46

Z dokumentov predložených do spisu úrad eviduje len dve takéto odpovede, a to od podnikateľa BOAT, ktorý dňa 2.1.2018 odpovedal, že napriek vysvetleniu, že e-mail bol poslaný omylom, žiadajú, aby im už takéto e-maily ani informácie podobného charakteru nezasielali a dištancujú sa od takéhoto konania, ktoré môže byť posúdené ako dohoda obmedzujúca súťaž.

336. Ďalší e-mail bol od zástupcu podnikateľa GALIMEX, ktorý dňa 7.12.2017 reagoval na e-mail p. Ď., aby pri komunikácii so zákazníkom neposielal názor do celej siete, no zároveň aj on tento e-mail v kópii preposielal všetkým predajcom vozidiel značky Volkswagen. Práve na základe tohto e-mailu si zamestnanec podnikateľa PIASK uvedomil svoj omyl a zaslal všetkým pôvodným adresátom svoje ospravedlnenie.

337. Vo vyjadrení sa k doplneniu výzvy v pôvodnom prvostupňovom konaní účastníci konania 1-6 uviedli, že „...*je zrejmé, že zástupca spoločnosti GALIMEX (p. P.U.) reaguje na e-mail od p. Ď. ešte v ten istý deň ako je e-mail zasielaný (t.j. dňa 07.12.2017). S poukazom na uvedené tak zvyšní Zastúpení účastníci konania mali za to, že uvedeným bolo povedané všetko potrebné, pričom žiaden z nich neprejavil vôľu spolupodieľať sa na výmene citlivých informácií tohto charakteru či dohodnúť akúkoľvek zľavu, ktorá by sa uplatňovala celoplošne.*“

338. Túto argumentáciu úrad nemôže prijať. Každý z podnikateľov má svoju činnosť vykonávať samostatne, vo svojom mene a každý individuálne zodpovedá za svoje konanie, vrátane protiprávneho konania. Spoločné právne zastúpenie niektorých účastníkov konania neznamená, že títo podnikatelia vystupujú spoločne a že konanie jedného nahrádza konanie ostatných alebo ich zaväzuje. Preto každý podnikateľ, ktorý sa chce dištancovať od možného protiprávneho konania tak musí urobiť sám za seba a vo svojom mene.

339. Hypoteticky, vychádzajúc z uvedeného, keby úrad posúdil predmetnú komunikáciu ako ďalšie pokračovanie v posudzovanej dohode, na jednej strane by skonštatoval porušenie podmienok na neuloženie pokuty, ale na druhej strane by musel posúdiť účasť na pokračovaní v dohode u tých účastníkov konania, ktorí jednoznačne nereagovali na uvedený e-mail odmietnutím svojej účasti na takomto pokračovaní dohody. Ako úrad uvádza v iných častiach tohto rozhodnutia, aj samotná vedomosť o zakázanej dohode a jednoznačné nedištancovanie sa od takejto dohody zakladá zodpovednosť podnikateľa za účasť na takejto dohode. Aj táto skutočnosť poukazuje na to, že zvyšní podnikatelia zobrali ospravedlnenie zamestnanca podnikateľa PIASK na vedomie a nepripisovali mu iný význam, než aký v skutočnosti malo, teda ospravedlnenie sa za omylom zaslaný mail.

IBM Notes

340. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 argumentujú tým, že p. Ď. neodoslal predmetný e-mail omylom, nakoľko manipuloval s adresami. Uvádzajú, že program Microsoft Office funguje tak, že p. P. (Š-AUTOSERVIS Vranov) by mal byť medzi príjemcami (riadok „Komu:“) a nie v kópii (riadok „Kópia“).

341. Podnikateľ PIASK v tejto súvislosti uviedol[207], že jeho zamestnanci a zástupcovia používajú na mailovú komunikáciu systém IBM Notes, predtým známy ako Lotus Notes. V tomto systéme, keď p. Ď. stlačil klávesu „Odpovedať všetkým“, klient (ktorý bol odosielateľom pôvodného e-mailu) sa stal príjemcom e-mailu p. Ď. a e-mailová adresa p. Porvazníka zo spoločnosti Š-AUTOSERVIS Vranov (ktorý bol pôvodne adresátom) bola automaticky presunutá do kópie. Rovnaký postup, kde sa pri „odpovedať všetkým“ pôvodní adresáti presunú do kópie odpovedného e-mailu možno identifikovať aj v iných e-mailoch predložených do spisového materiálu podnikateľom PIASK.[208]

342. Účastník konania PIASK bližšie vysvetlil fungovanie programu IBM Notes a to na str. 11 – 12 svojho stanoviska z 17.9.2019. Z tohto vysvetlenia vyplýva, že existuje rozdiel medzi hlavičkami vytvorenými pomocou programu IBM Notes a pomocou iného programu.

343. K námietke spoločne zastúpených účastníkov 1-7 spočívajúcej v tvrdení, že účastníci konania PIASK a Porsche Slovakia nepreukázali, že v danom čase p. Ď. skutočne realizoval mailovú komunikáciu prostredníctvom programu IBM Notes, účastníci konania PIASK a Porsche Slovakia predložili úradu Dohodu o úrovni služieb (Service Level Agreement) uzatvorenú medzi podnikateľmi Porsche Informatik a PIASK[209] zo dňa 4.1.2016, ktorá je stále účinná. Z tejto zmluvy vyplýva, že podnikateľ Porsche Informatik poskytuje podnikateľovi PIASK riešenie pre zasielanie e-mailovej komunikácie založené na programe IBM Notes. Z uvedeného je zrejmé, že aj v čase realizácie mailovej komunikácie p. Ď. používal podnikateľ PIASK práve tento program.

344. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo vyjadrení k výzve v tomto konaní ďalej namietajú, že predložená Dohoda o úrovni služieb je zo dňa 4.1.2016, čo je v rozpore s tvrdením podnikateľa PIASK, ktorý vo svojom vyjadrení tvrdí, že program IBM Notes (predtým Lotus Notes) používal vždy.

345. K tejto námietke úrad uvádza, že považoval za relevantnú skutočnosť, aký program používal podnikateľ PIASK, resp. jeho zamestnanci v čase realizácie predmetnej komunikácie.

346. Úrad v súvislosti s využívaním programu IBM Notes a jeho funkciami pri odosielaní správ tiež poznamenáva, že aj v prípade, ak by sa preukázal opak, teda, že zamestnanec PIASK v čase odoslania e-mailu vedel o tom, že ho zasiela pomocou funkcie „odpovedať všetkým“, resp. by vedel, že je adresovaný aj viacerým predajcom, rovnako by bolo nevyhnutné dospieť k záveru, že predmetný e-mail nie je súčasťou prešetrovaného porušenia, nakoľko, ako bolo už uvedené vyššie, podľa svojho obsahu s týmto porušením nesúvisí (zľava ZŤP).

Podanie ústneho vysvetlenia zástupcami/zamestnancami podnikateľa PIASK

[207] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 502
[208] Viď napr. Dôkaz 46
[209] Príloha č. 2 stanoviska – obsah zmluvy je predmetom obchodného tajomstva podnikateľa PIASK

347. Spoločne zastúpení účastníci konania 1-7 vo svojom stanovisku k predmetnej komunikácii požadujú, aby úrad nariadil ústne pojednávanie, na ktorom by bol ako svedok vypočutý zamestnanec podnikateľa PIASK p. Ď.

348. Úrad posúdil tento návrh účastníkov konania na doplnenie dokazovania a dospel k záveru, že tento dôkaz takouto formou nevykoná. Správne konanie je, okrem iného, vedené aj v súlade so zásadou hospodárnosti. Je nanajvýš nepravdepodobné, že by zamestnanec podnikateľa PIASK v úlohe svedka uviedol nejaké nové skutočnosti okrem tých, ktoré už účastník konania PIASK uviedol vo svojich písomných stanoviskách, teda že sa jednalo o ľudské zlyhanie spočívajúce v omyle pri odoslaní predmetného mailu.

349. V danom prípade je na jednej strane vyjadrenie účastníka konania PIASK, ktoré dostatočne vierohodne opisuje konanie svojho zamestnanca v súvislosti s predmetnou mailovou komunikáciou. Na druhej strane, účastníci konania 1-8 uvádzajú ničím nepotvrdené závery, podľa ktorých toto konanie malo byť pokusom podnikateľa PIASK o pokračovanie v protisúťažnom konaní. Pokiaľ sú účastníci konania 1-8 presvedčení o protisúťažnom konaní podnikateľa PIASK úrad konštatuje, že doteraz nepredložili úradu okrem ničím nepodložených tvrdení žiadne argumenty alebo dôkazy, ktoré by tieto ich závery preukazovali.

350. Napriek vyššie uvedeným skutočnostiam úrad za účelom zistenia skutkového stavu využil svoje právomoci vyplývajúce z § 22 ods. 2 zákona a predvolal na podanie ústneho vysvetlenia zástupcov podnikateľa PIASK. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že sa v danom prípade nešlo o podanie svedectva zo strany zamestnanca podnikateľa PIASK, ale len o podanie ústneho vysvetlenia k niektorým skutočnostiam zo strany zástupcov podnikateľa PIASK. Podanie ústneho vysvetlenia sa uskutočnilo v priestoroch úradu dňa 5.11.2019.[210]

351. Na podanie ústneho vysvetlenia sa dostavil konateľ podnikateľa PIASK Mgr. P., ktorý uviedol, že p. Ď. je radovým zamestnancom podnikateľa PIASK vo funkcii predajca motorových vozidiel značky Volkswagen. Zástupca podnikateľa uviedol, že nemá vedomosť o tom, že by p. Ď. niekedy odoslal mail súvisiaci s posudzovanou dohodou a je presvedčený, že v danom prípade išlo o administratívne pochybenie.

352. V súvislosti s používaním programu Lotus Notes konateľ podnikateľa uviedol, že v čase predmetného mailu tento program používali všetci zamestnanci podnikateľa PIASK a podnikateľ používa tento program aj v súčasnosti. Vzhľadom na skutočnosť, že p. Ď. ovláda tento program na postačujúcej užívateľkej úrovni, je konateľ podnikateľa presvedčený, že v prípade predmetného mailu išlo o technické pochybenie.

353. Ďalej zástupca podnikateľa uviedol, že vzhľadom na to, že sa jednalo o pochybenie zamestnanca a predmetný mail sa žiadnym spôsobom netýkal posudzovanej dohody je toho názoru, že neexistoval žiaden dôvod oznámiť túto skutočnosť úradu.

[210] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 401 – Zápisnica z podania ústneho vyvetlenia

354. Úrad konštatuje, že všetky skutočnosti uvedené zástupcom podnikateľa v priebehu podania ústneho vysvetlenia len doplňujú závery úradu, ku ktorým dospel v doterajšom priebehu konania a ktoré sú uvedené v prechádzajúcom texte.

Námietky účastníkov konania

355. Dňa 9.10.2019 bolo úradu doručené stanovisko spoločne zastúpených účastníkov 1-7 k vyššie uvedenej komunikácii zamestnanca podnikateľa PIASK.

356. Uvedení účastníci konania naďalej trvajú na tom, že uvedená komunikácia bola zo strany zamestnanca podnikateľa PIASK pokusom o pokračovanie v protisúťažnom konaní a podnetom pre ostatných účastníkov konania na zapojenie sa/pokračovanie v takomto konaní.

357. Úrad uvádza, že ku skutočnostiam uvedeným v tomto vyjadrení sa dostatočne vyjadruje už v predchádzajúcom texte.

358. Vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní spoločne zastúpení účastníci konania 1-8 opakovane vyjadrujú presvedčenie, že konanie zamestnanca podnikateľa PIASK bolo konaním, ktoré smerovalo k pokračovaniu predmetnej dohody.

359. Uvedení účastníci konania poukazujú na skutočnosť, že sa všetci od takéhoto konania dištancovali, keď požiadali zamestnanca podnikateľa PIASK, aby ich takýmto spôsobom nezaťahoval do komunikácie so zákazníkom, čo má byť dôkazom o tom, že sa zo strany podnikateľa PIASK jednalo o protisúťažné konanie, resp. pokračovanie v takomto konaní.

360. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 predložili úradu vo vyjadrení k výzve Rady úradu mailovú komunikáciu účastníkov konania AUTOMAX PLUS, DS CAR, Autoprofit, AUTONOVO, GALIMEX a PO CAR nadväzujúcu na predmetný mail p. Ď.

361. V tejto súvislosti treba uviesť, že jediný, kto bezodkladne reagoval na mail p. Ď. bol podnikateľ GALIMEX, ktorý ho obratom vyzval, aby mu takúto komunikáciu nezasielal. Nadväzne na tento mail zareagoval p. Ď., ktorý sa všetkým ospravedlnil a vysvetlil svoj omylom. Až po tomto oznámení p. Ď. všetci vyššie uvedení podnikatelia v dňoch 7. a 11.12.2017 v rôznych časoch vyzývajú p. Ď., aby im nezasielal takéto informácie.

362. Reakcie ostatných spoločne zastúpených účastníkov, na ktoré títo poukazujú, boli úradu predložené až v rámci druhostupňového konania vo vyjadrení k výzve. Teda skutočnosť, že sa od konania zamestnanca podnikateľa PIASK dištancovali aj ostatní spoločne zastúpení účastníci 1-8 bola úradu oznámená a dôkazy predložené až v rámci druhostupňového konania.

363. Vychádzajúc z vyššie uvedeného a tiež z časových údajov, kedy boli tieto maily zaslané zamestnancovi podnikateľa PIASK je možné dôjsť k záveru, že uvedení podnikatelia e-mail p. Ď., nepovažovali za tak dôležitý, aby naň okamžite

reagovali. Urobili tak až potom, čo ich sám odosielateľ tohto e-mailu upozornil na svoj omyl.

Záver

364. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že v prípade e-mailovej komunikácie zo dňa 7.12.2012 realizovanej zamestnancom podnikateľa PIASK, p. Ď., nešlo o iniciatívu tohto zamestnanca PIASK spočívajúcu v pokračovaní v posudzovanej dohode, a to na základe uvedených skutočností:

- z obsahového hľadiska ide o komunikáciu, ktorej obsah nesúvisí s dojednaniami vyplývajúcimi z posudzovanej dohody (zľava pre ZŤP),
- z časového hľadiska sa jedná o dlhý časový úsek medzi predmetnou komunikáciou a momentom posledného dôkazu preukazujúceho trvanie dohody, resp. momentom začatia konania, pričom úradu neboli predložené žiadne dôkazy o tom, že v tomto časovom období došlo aj k inej komunikácii medzi účastníkmi dohody, ktorú by bolo možné posúdiť ako pokračovanie v posudzovanej dohode,
- v čase predmetnej e-mailovej komunikácie podnikateľ PIASK, a teda aj jeho zamestnanec, používali program IBM Notes, ktorý má niektoré funkcionality odlišné od funkcionalít programu Outlook,
- predmetný mail bol zaslaný na všeobecné adresy predajcov a nie na adresy konkrétnych zamestnancov predajcov, ako to bolo obvyklé počas fungovania posudzovanej dohody.

365. Úrad na základe vyhodnotenia skutkového stavu vychádzajúceho z vyššie uvedených zistených skutočností, ako aj na základe správnej úvahy dospel k záveru, že v tomto prípade sa nejednalo o konanie spočívajúce v pokračovaní plnenia dojednaní posudzovanej zakázanej dohody, a teda sa nejednalo ani o porušenie podmienok pre zaradenie do programu zhovievavosti.

7 Návrhy účastníkov konania na vykonanie dôkazov

366. V tejto časti úrad uvádza návrhy účastníkov konania na doplnenie dokazovania, ktoré mu boli predložené v priebehu správneho konania a spôsob, akým sa úrad s týmito návrhmi vysporiadal.

7.1 Výsluch svedkov a podanie ústneho vysvetlenia

367. Dňa 6.12.2017 v pôvodnom konaní podali spoločnosti Auto Gábriel a GALIMEX návrh na vykonanie dôkazov výsluchom svedkov a výsluchom niektorých štatutárnych zástupcov vybraných účastníkov konania. Neskôr podali návrh na doplnenie dokazovania výsluchom svedkov aj ďalší účastníci konania. Uvedené návrhy obsahovali požiadavku na vypočutie najmä nasledujúcich osôb:

- Ing. J.K. – v súčasnosti štatutárny zástupca spoločnosti BOAT – člen predstavenstva (od 8/2016), v minulosti zamestnanec spoločností Porsche Slovakia (do 1/2011) a riaditeľ prevádzky PIASK Zlaté Piesky a PIASK Vajnorská (2/2011 – 8/2016)

- Ing. R.B. – konateľ Porsche Slovakia (od 9/2012)
- Z.M. – bývalý vedúci značky pre VW – osobné vozidlá v Porsche Slovakia (2004 až 2013)
- P.M. - bývalý manažér fleetových predajov osobných a úžitkových vozidiel v Porsche Slovakia (od 2011)
- Ch.R. – konateľ PIASK (od 3/2001)
- F.F. – bývalý konateľ Porsche Slovakia (1/2007 až 10/2012)
- Ing. M.B. – bývalý konateľ PIASK (4/2013 až 5/2017)
- Dr. D.V. – bývalý konateľ PIASK (1995 až 3/2013)
- Ing. S.P. –vedúci predaja v spoločnosti ARAVER (do 8/2017)

368. Návrhy na výsluch svedkov opakovane podávali všetci spoločne zastúpení účastníci 1-7 v priebehu pôvodného konania a čiastočne aj účastníci 1-8 v tomto konaní, pričom sa odvolávali na právo účastníka konania, či jeho právneho zástupcu, aby mohol priamo položiť otázku každému účastníkovi konania (PIASK a Porsche Slovakia), ktorého zamestnanec podal akúkoľvek svedeckú výpoveď, či ktorého zamestnanec podal čestné vyhlásenie, ktorým v Leniency žiadosti 1 a 2 priamo obvinil ostatných účastníkov konania z účasti na kartelovej dohode. Zároveň požadovali, aby boli všetci predvolaní svedkovia a zástupcovia leniency žiadateľov výslovne poučení o trestnoprávnych následkoch skutkov, o ktorých sa účastníci konania vyjadrujú v leniency žiadostiach.[211]

369. Svoju žiadosť odôvodňovali tým, že o výsluch svedkov žiadajú výlučne na preukázanie pravdivosti či nepravdivosti skutkových a vecných nezrovnalostí a informácií v čestných vyhláseniach obsiahnutých v žiadosti o leniency 1 a 2 a na vyjasnenie vzájomných skutkových, vecných a právnych rozporov medzi žiadosťou o leniency 1 a 2 na strane jednej a medzi žiadosťou o leniency 3 a žiadosťou o leniency 4 na strane druhej, ako aj preukázania toho, že podľa ich názoru Porsche Slovakia a PIASK nespĺňajú a nikdy nespĺňali podmienky pre udelenie leniency programu podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

370. Spoločnosti Porsche Slovakia a PIASK podali dňa 5.1.2018 k návrhom na vykonanie dokazovania vyjadrenie, v ktorom uvádzajú, že predvolanie súčasných a bývalých zamestnancov a konateľov spoločnosti Porsche Slovakia a PIASK by zasiahlo do ich súkromia, vystavilo by ich seba-obviňovaniu, bolo by v rozpore so zákazom výsluchu štatutárnych orgánov ako svedkov, porušilo by základné zásady správneho konania (vedenie konania v písomnej forme, hospodárnosť konania a zásadu, že konanie nemá neprimerane zaťažovať účastníkov konania), neprinieslo by pridanú hodnotu pre správne zistenie skutkového stavu (a to aj z dôvodu, že výzva pred vydaním rozhodnutia sa vôbec neopiera o prehlásenia navrhovaných zamestnancov Porsche Slovakia), a ohrozilo by program zhovievavosti úradu.

371. Úrad sa návrhom účastníkov konania na výsluch svedkov tak v pôvodnom, ako aj v tomto konaní zaoberal, zvážil jeho opodstatnenosť, ako aj prínos pre konanie a objasnenie skutočného stavu prešetrovanej veci a rozhodol sa postupovať nasledovne.

[211] Viď napr. bod 841 vyjadrenia účastníkov konania 1-6 k výzve, Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 421, resp. 427

372. Úrad sa nestotožnil s návrhom niektorých účastníkov konania, aby na doplnenie dokazovania predvolal za účelom podania svedeckej výpovede súčasných, resp. bývalých zamestnancov leniency žiadateľov.

373. Úrad musí predovšetkým konštatovať, že tvrdenie účastníkov konania, že zamestnanci žiadateľa o leniency 1 a 2 podali „čestné vyhlásenie“ alebo poskytli „svedeckú výpoveď“ je nesprávnym právnym posúdením týchto podaní. Správny poriadok v § 39 síce upravuje inštitút čestného vyhlásenia, ktoré môže správny orgán v určitých prípadoch pripustiť namiesto dôkazu, no to platí len za predpokladu, že ide o čestné vyhlásenie účastníka konania. Účastníkmi konania v prípade tohto správneho konania nie sú jednotliví zamestnanci, ale podnikateľské subjekty – právnické osoby (podrobnejšie k čestným vyhláseniam v časti 7.3).

374. Rovnako správny poriadok upravuje v § 35 výpoveď svedka, no o výpoveď ide len vtedy, ak je podaná ústne. Podľa právnej teórie, za svedeckú výpoveď možno považovať len ústnu výpoveď pred správnym orgánom. Nemožno ju nahradiť predložením vopred pripraveného písomného vyjadrenia alebo vyhlásenia svedka. S charakterom svedeckej výpovede nie je zlučiteľné ani to, aby svedok svoju písomnú výpoveď iba prečítal. Je prípustné, aby účastník konania predložil písomné vyjadrenie, v ktorom sa vyjadruje k okolnostiam prípadu, no takéto vyjadrenie nemá charakter dôkazu vo forme výpovede svedka, ale ide o iný listinný dôkaz.

375. Na základe uvedeného nemôže ísť v prípade leniency žiadostí o „čestné vyhlásenia“ v zmysle správneho poriadku ani o „výsluch svedka“ ako to mylne označujú účastníci konania 1-7.

376. Účastníci konania navrhli výsluch viacerých osôb, ktoré v súčasnosti pôsobia v pozícii štatutárnych zástupcov spoločností, ktoré sú účastníkmi konania. V tejto súvislosti úrad uvádza, že výsluch štatutárnych zástupcov účastníkov konania nie je možný.[212] Ing. J.K. je v súčasnosti štatutárnym zástupcom podnikateľa BOAT, takže v tomto správnom konaní vystupuje v pozícii účastníka konania, v dôsledku čoho nie je možné ho vypočúvať ako svedka. Takýto záver podporuje aj rozhodnutie Krajského súdu 1S/34/2015.[213] Rovnaký záver je potrebné prijať aj vo vzťahu k výsluchu Ing. R.B. – konateľa spoločnosti Porsche Slovakia a v prípade pána Ch.R. – konateľa spoločnosti PIASK.

---

[212] V súlade so súdnou judikatúrou (R 6/1978) aj v správnom konaní platí zásada, že **štatutárny zástupca** právnickej osoby v správnom konaní, ktorého účastníkom je táto právnická osoba, má byť vypočutý vždy len ako účastník konania, a nie ako svedok

[213] „*V prejednávanej veci súd zistil, že správca dane využil svoje oprávnenie a požiadal konateľa spoločnosti o výpoveď vo veci. Z listu zo dňa 15.07.2014, ktorým žalobcu predvolal na ústne pojednávanie je podľa názoru súdu zrejmé, že Daňový úrad Bratislava volal konateľa M. P. P. na ústne pojednávanie ako svedka. V tejto skutočnosti súd vidí pochybenie daňového úradu, nakoľko z vyššie uvedených skutočností nesporne vyplýva, že ako svedok vo veci môže vypovedať len fyzická osoba k dôležitým okolnostiam týkajúcich sa iných osôb. Žalobca M. P. P. nemôže v danej veci vystupovať ako svedok, a to vzhľadom na svoje postavenie konateľa (štatutárneho zástupcu spoločnosti - kontrolovaného). Správca dane teda nemôže vypočúvať ako svedka osobu, ktorá je štatutárnym orgánom kontrolovaného daňového subjektu. V prípade, že Daňový úrad v Bratislave predvolal konateľa spoločnosti ako svedka, došlo z jeho strany k administratívnemu pochybeniu“.*

377. Ďalšie osoby navrhované na vypočutie v pozícii svedkov sú bývalí zamestnanci podnikateľov Porsche Slovakia a PIASK, ktorí už v týchto spoločnostiach nepracujú. V čase, keď ešte v týchto spoločnostiach pracovali, zastávali pozície manažérov, či konateľov spoločností. Keďže úrad v tomto správnom konaní preukázal, že väčšina komunikácie vyhodnotenej ako dôkaz o protisúťažnom konaní sa uskutočňovala medzi vedúcimi predaja a samotnými predajcami (viď podanie vysvetlenia zástupcami podnikateľa Autoprofit,[214] kde konateľka podnikateľa uviedla, že vo všeobecnosti sa na akciách usporadúvaných importérom zúčastňovala vedúca predaja p. K.), považuje predvolanie osôb zastávajúcich manažérske pozície za málo prínosné pre objasnenie skutočného stavu veci.[215]

378. Úrad tiež považuje za potrebné pripomenúť, že ak by úrad pristúpil k dokazovaniu prostredníctvom výsluchu svedkov, znamenalo by to predvolať nielen navrhovaných bývalých manažérov a konateľov spoločností, ako to žiadajú účastníci konania, ale zároveň by bolo potrebné vypočuť aj desiatky predajcov a vedúcich predaja – súčasných alebo bývalých zamestnancov, ktorí by sa vyjadrovali k situácii spred 8 rokov.

379. Vzhľadom na ľudskú pamäť po uplynutí tak dlhého času je možné očakávať, že tieto výpovede jednotlivých svedkov by boli výrazne poznačené nielen subjektívnym vnímaním danej situácie, ale predovšetkým zabúdaním detailov a špecifických okolností daných situácií. Po dlhom a náročnom vypočúvaní takýchto svedkov, za prítomnosti 17 účastníkov konania, ich právnych zástupcov a v niektorých prípadoch cudzích štátnych príslušníkov aj za prítomnosti tlmočníkov, ktorých účasť by sa musela zakaždým zosúladiť, je nanajvýš pravdepodobné, že by úrad získal množstvo nových informácií, ktoré by však boli vzhľadom na pamäť nepresné, zavádzajúce, skreslené a často dokonca protichodné. Je možné len veľmi ťažko predpokladať, že by takéto informácie prispeli k objasneniu veci. Úrad sa preto rozhodol nevykonať dokazovanie výsluchom svedkov a pri objasňovaní prípadu sa čo najviac pridŕžal listinných dôkazov, ktoré dostatočne preukazujú skutočnosti tak, ako sa naozaj stali.

380. Úrad na základe podkladov a informácií poskytnutých žiadateľmi 1 a 2 zistil, že zástupcovia a zamestnanci predajcov a importéra sa zúčastňujú na množstve podujatí (konferencie, workshopy, predvádzanie nových modelov). Nie je preto možné spravodlivo očakávať, aby si zástupcovia, resp. zamestnanci predajcov pamätali podrobnosti z každého takéhoto konkrétneho podujatia, resp. s dlhým časovým odstupom vedeli priradiť skutočnosti, ktoré si pamätajú ku konkrétnemu stretnutiu.

381. Úrad preto nepostupoval týmto spôsobom, ktorý vyhodnotil ako nehospodárny, zdĺhavý a taký, ktorý nemá prínos k objektívnemu objasneniu skutkového

[214] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 261

[215] Toto potvrdzuje napr. aj e-mail zo 7. 2. 2013 ohľadne návrhu stretnutia v ARAVERi v Nitre zaslaný viacerým predajcom, ktorý preposlala p. B. (PIASK Nové Zámky) aj svojmu nadriadenému p. K., ktorý naň reagoval: „*toto sú kompletne veduci predaja, bez vedenia, preto som to nedostal*" – Dôkaz 44

stavu.[216] Z tohto dôvodu úrad pri posúdení prípadu vychádzal predovšetkým zo skutočností, ktoré sú materiálnymi dôkazmi a ktoré sú jasne a nespochybniteľne dané (napr. e-mailová komunikácia, zápisy z porád a pod.) a ako podporné dôkazy použil tie vyjadrenia jednotlivých účastníkov konania (podnikateľov), ktoré materiálnym dôkazom neodporovali, príp. ich dopĺňali, resp. tvrdenia, ktoré sa preukázali nezávislou zhodnou výpoveďou viacerých účastníkov.

382. Správne konanie je spravidla ovládané zásadou písomnosti a neverejnosti. Správny orgán má právo rozhodnúť na základe vlastnej správnej úvahy, akým spôsobom vykoná dokazovanie a ktorý spôsob dokazovania považuje v danom prípade za najvhodnejší. Úrad zvážil vyššie uvedené dôvody a plne v súlade so svojou právomocou rozhodol o postupe vo veci.

383. Keďže nezrovnalosti vo vyjadreniach, ktoré účastníci konania namietali, vznikli medzi jednotlivými účastníkmi konania (podnikateľmi podávajúcimi leniency žiadosti), úrad považoval za najvhodnejší prostriedok na odstránenie nezrovnalostí požiadať o ich vysvetlenie tých účastníkov konania (podnikateľov), ktorých sa týkali. Z uvedeného dôvodu sa úrad rozhodol postupovať pri objasnení nezrovnalostí v leniency žiadostiach prostredníctvom inštitútu „podania ústneho vysvetlenia“, čo je inštitút špecifický pre súťažné právo a je odlišný od výsluchu svedkov. Preto ho nie je možné ani porovnávať s výsluchom svedkov v trestnom konaní, či inými inštitútmi, ktoré sú založené na iných právnych postupoch, ako to vo svojich vyjadreniach prezentovali spoločne zastúpení účastníci 1-7. Kým svedok, ako fyzická osoba, sa vyjadruje k tomu, čo svojimi zmyslami subjektívne vnímal, v prípade inštitútu „podania ústneho vysvetlenia“ podľa § 22 ods. 2 zákona sa vyjadruje zamestnanec, či iný zástupca právnickej osoby v mene tejto právnickej osoby, nie vo svojom vlastnom. Vyjadruje teda stanovisko podnikateľa – účastníka konania – právnickej osoby, pričom nemusí ísť len o skutočnosti, ktoré vnímal vlastnými zmyslami.

384. V § 22 ods. 2 zákona sa ustanovuje:

„V súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu má úrad právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa, kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov týchto orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len „zamestnanci podnikateľa“), ako aj od iných fyzických osôb a právnických osôb informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka, vyžadovať písomné vysvetlenie alebo ústne vysvetlenie s možnosťou vyhotovenia si jeho zvukového záznamu. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom; v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom.“.

[216] *„Zásada hospodárnosti konania vyjadruje požiadavku, aby správny orgán použil v konaní také prostriedky, ktoré sú jednoduché, účinné, nezvyšujú zbytočne náklady konania a vedú k zákonnému rozhodnutiu.* KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Správny poriadok – komentár s novelou účinnou od 1.januára,* 2. vyd., Šamorín, Heuréka, 2004. s. 23

385. Podľa tohto ustanovenia môže úrad požiadať o vysvetlenie podnikateľa, či jeho zamestnancov, aby objasnili skutočnosti týkajúce sa prípadu bez toho, aby sa nariaďovalo ústne pojednávanie a bez toho, aby sa to oznamovalo ostatným účastníkom správneho konania. Odpovede zamestnancov, či zástupcov účastníka konania sa v takomto prípade nevnímajú ako výpoveď fyzickej osoby, ale ako vyjadrenie podnikateľa – právnickej osoby, ktorá je účastníkom konania.

386. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na štandardné postupy vedenia správnych konaní. Správne orgány, vrátane úradu, vychádzajú predovšetkým zo zásady písomnosti a prevažná časť komunikácie s účastníkmi konania sa tak uskutočňuje v písomnej forme. Ak úrad potrebuje získať informácie od účastníka konania, zašle mu otázky listom. V takomto prípade úrad nemá povinnosť posielať kópiu listu aj ostatným účastníkom konania, upozorňovať ich na fakt, že požiadal účastníka konania o zodpovedanie otázok a ani povinnosť ich vyzývať, aby sami účastníkovi konania kládli otázky.

387. Účastník konania, ktorý je úradom takto písomne dopytovaný, spracuje odpovede spravidla so svojim právnym zástupcom a následne ich predloží úradu. Rovnako má však účastník konania právo úradu tieto odpovede nadiktovať do zápisnice.

388. Obdobou prípadu, keď sa úrad účastníka konania pýta písomne (a adresuje otázky len jemu) a účastník konania úradu písomne odpovedá, pričom si odpovede naformuluje podľa svojho uváženia v spolupráci so svojim právnym zástupcom, je prípad podania ústneho vysvetlenia. Úrad sa v tomto prípade, rovnako ako v prípade písomnej žiadosti o informácie, dopytuje účastníka konania a tento je povinný odpovedať, pričom sa jeho odpovede zaznamenajú vo forme zápisnice. Úrad opätovne pripomína, že ide o odpovede účastníka konania - právnickej osoby a nie o výpoveď fyzickej osoby.

389. V zmysle § 22 ods. 2 zákona teda úrad postupne predvolal podávateľov leniency žiadostí, a to za účelom, aby ústne do zápisnice vysvetlili a objasnili niektoré nezrovnalosti v ich leniency žiadostiach a ich doplneniach, príp. v jednotlivých leniency žiadostiach navzájom. Úrad v rámci podania vysvetlenia nezisťoval nové skutočnosti, ale požiadal účastníkov konania len o upresnenie a bližšie vysvetlenie toho, čo už vo svojich leniency žiadostiach sami uviedli a opísali. Úrad sa pritom sústredil výlučne len na rozpory, ktoré vyplynuli z leniency žiadostí 1, 2, 3 a 4 a ktoré sa snažil týmto spôsobom objasniť. Išlo predovšetkým o vysvetlenie, resp. doplnenie skutočností týkajúcich sa konferencie v Hronseku a jej priebehu v roku 2010, stretnutí v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre v rokoch 2012 a 2013 a skutočností týkajúcich sa úlohy importéra na vzniku a realizácii predmetnej dohody, nakoľko práve v týchto tvrdeniach sa jednotlivé žiadosti čiastočne rozchádzali.

390. Účelom uvedeného postupu bolo zároveň zistenie, či vzniknuté rozpory môžu mať vplyv na splnenie podmienok na zaradenie do programu zhovievavosti (leniency programu) u týchto žiadateľov. Úrad tak na základe obsahu ich leniency žiadostí, ako aj na základe námietok účastníkov konania vznesených na ústnom pojednávaní a v písomných vyjadreniach k výzve pred vydaním rozhodnutia,

chcel dospieť k objasneniu týchto rozporov a preto považuje tento zvolený postup za plne legitímny.

391. Je tiež potrebné pripomenúť, že v tomto správnom konaní úrad neposudzuje skutky súkromných fyzických osôb, ale tieto fyzické osoby je potrebné vnímať ako zamestnancov, ktorých konanie zaväzuje samotného zamestnávateľa. Tento zamestnávateľ je účastníkom konania, on nesie zodpovednosť za protiprávne konanie svojej spoločnosti, ktorého sa prostredníctvom jednotlivých zamestnancov mohol dopustiť a preto aj právo na vyjadrenie a obhajobu prináleží predovšetkým týmto podnikateľom - právnickým osobám, ktoré sú účastníkmi konania vo veci spáchania možného správneho deliktu podľa zákona.

392. Úrad má v zmysle správneho poriadku právo rozhodnúť sa, akým spôsobom objasní skutočný stav veci a aké postupy a dôkazy vyhodnotí na tento účel ako najvhodnejšie. Ak je hospodárnejšie a menej zaťažujúce získať dôkazy iným spôsobom, tak tento spôsob má správny orgán uprednostniť. Preto na odstránenie rozporov a vysvetlenie skutočností uvedených v leniency žiadostiach účastníkov konania nezvolil administratívne náročný spôsob výsluchu svedkov, ani písomnú formu žiadosti o informácie, ktorá by opakovane mohla viesť k nepresnostiam, rovnako ako to bolo v prípade podania leniency žiadostí, ale úrad zvolil dokazovanie prostredníctvom podania ústneho vysvetlenia, ktoré je plne v súlade so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad teda postupoval pri podaní ústneho vysvetlenia zákonným spôsobom a nijako nezasiahol do práv iných účastníkov konania.

393. Podľa § 34 ods. 4 správneho poriadku vykonávanie dôkazov patrí správnemu orgánu. Úrad dospel k záveru, že v uvedenom prípade bol vyššie uvedený postup dokazovania dostačujúci na objasnenie sporných skutočností a preto nepristúpil k vykonaniu dôkazu výsluchom svedkov tak, ako to navrhovali niektorí z účastníkov konania. Úrad má za to, že zvoleným postupom vzhľadom na okolnosti prípadu dostatočne zistil, objasnil a jednoznačne preukázal skutkový stav posudzovaného prípadu.

394. Ako už bolo uvedené vyššie, úrad nemá povinnosť, o tomto vyšetrovacom kroku informovať vopred ostatných účastníkov konania, prípadne im umožniť zúčastniť sa na takomto podaní vysvetlenia. Z jednotlivých podaní ústneho vysvetlenia boli spísané zápisnice, ktoré boli prístupné v spisovej dokumentácii konania všetkým účastníkom konania a ich právnym zástupcom.

395. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní navrhujú vypočuť ako nezávislého svedka p. F.. Úradu predložili aj čestné vyhlásenie p. Filipoviča, v ktorom poukazuje na údajné praktiky podnikateľa PIASK. Tieto opísané praktiky by mali preukazovať na politiku neprimeraného nátlaku importéra a podnikateľa PIASK na ostatných predajcov, na protežovanie podnikateľa PIASK zo strany importéra a na nekalé praktiky importéra a podnikateľa PIASK.

396. K uvedenému návrhu na vypočutie svedka úrad uvádza, že z obsahu predloženého čestného vyhlásenia nevyplývajú žiadne skutočnosti, ktoré by úrad posúdil ako relevantné vo vzťahu k posuzovanej dohode. Vo vzťahu k vypočutiu

navrhovaných svedkov úrad trvá na svojich záveroch uvedených v predchádzajúcom texte.

7.2 K námietkam účastníkov konania 1-8

397. V súvislosti s inštitútom „podania ústneho vysvetlenia“ právny zástupca spoločne zastúpených účastníkov konania 1-8 v súhrnnom vyjadrení zo dňa 10.9.2019 navrhol, aby úrad položil Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku: *„Má sa čl. 27 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v čl. 81 a 82 Zmluvy vykladať v tom zmysle, že zásada práva na obhajobu je porušená, ak ústredný orgán štátnej správy na úseku ochrany a podpory hospodárskej súťaže (Protimonopolný úrad Slovenskej republiky) v štádiu po začatí súťažno-správneho konania a potom, čo došlo k zverejneniu výzvy pred vydaním prvostupňového rozhodnutia a v dôsledku uvedeného aj k odtajneniu celého administratívneho spisu, izolovane a osamotene vypočúva žiadateľov o leniency k podstatným skutkovým otázkam týkajúcich sa protisúťažného konania, ktorého prešetrovanie je predmetnom daného súťažno-správneho konania, bez oboznámenia ostatných účastníkov konania, resp. ich právnych zástupcov a bez možnosti účasti ostatných účastníkov konania, resp. ich právnych zástupcov na tomto „osamotenom“ vypočúvaní žiadateľov o leniency?“*

398. K návrhu na podanie prejudiciálnej otázky úrad uvádza, že prejudiciálnou otázkou je taká otázka, na zodpovedanie ktorej nie je príslušný správny orgán, pred ktorým prebieha správne konanie a od posúdenia ktorej závisí rozhodnutie vo veci, teda jej zodpovedanie je podstatné pre zistenie skutkového stavu.[217]

399. Právny zástupca spoločne zastúpených účastníkov konania 1-8 navrhol úradu položiť prejudiciálnu otázku, ktorá sa týka porušenia práva na obhajobu. Právo na obhajobou je otázkou procesnou, nie skutkovou a jej zodpovedanie nebude nič meniť na zistení skutkového stavu, tak ako ho úrad preukázal – úrad má k dispozícii dostatok dôkazov na preukázanie existencie kartelovej dohody, jej účastníkov a aj jej fungovania. Pokiaľ by aj úrad pripustil položenie prejudiciálnej otázky navrhovanej právnym zástupcom Súdnemu dvoru, potom by podľa názoru úradu Súdny dvor musel skúmať, či úrad správne použil na objasnenie skutkových okolností inštitút „podania ústneho vysvetlenia“, ktorý právny zástupca nazýva „izolovaným a samostatným vypočúvaním“, alebo mal úrad využiť inštitút „výsluchu svedka“. V takomto prípade by podľa úradu nešlo o „všeobecný“ výklad práva na obhajobu, ale o preskúmanie zákonnosti šetrenia, ktorú, ako samotný právny zástupca uvádza, nie je Súdny dvor oprávnený skúmať. Na základe uvedeného má úrad za to, že nebol dôvod na podanie prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru. Okrem toho, prejudiciálnou otázkou by

[217] MACHAJOVÁ, J. et al. 2010. *Všeobecné správne právo*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2010. s. 225; POTÁSCH, P., HAŠANOVÁ, J. et al. 2011. *Vybrané správne procesy*. 2. vydanie s judikatúrou. Bratislava : EUROKÓDEX, 2011. s. 90;

mali byť zisťované skutočnosti, ktoré si príslušný správny orgán nevie/nemôže posúdiť sám. Úrad je však na základe správne úvahy oprávnený sám zvoliť prostriedky dokazovania, ktoré považuje za najvhodnejšie na objasnenie skutočností. Nie je preto opodstatnené pýtať sa iného orgánu na postup, ktorý si má v zmysle správneho poriadku úrad autonómne a nezávisle zvoliť sám. Úrad si tiež dovoľuje poznamenať, že otázka, tak, ako ju naformuloval právny zástupca účastníkov konania, je navyše aj sugestívnou otázkou, ktorá vopred navádza na odpoveď.

7.3 Ústne pojednávanie a vypočutie štatutárnych zástupcov

400. Účastníci konania 1-6 k doplneniu výzvy pred vydaním rozhodnutia v pôvodnom konaní navrhovali, aby úrad nariadil opakovane ústne pojednávanie, aby boli ako svedkovia vypočutí ich štatutárni zástupcovia. Uvádzajú tiež, že pri výsluchu všetkých účastníkov konania by proti sebe stáli vzájomne protichodné tvrdenia, čestné vyhlásenia, či kvázi čestné vyhlásenia Leniency žiadateľov 1-4 oproti čestným vyhláseniam a kvázi čestným vyhláseniam Zastúpených účastníkov 1-6, podporených vyhláseniami zvyšných účastníkov konania, ktorí v doterajších svojich podaniach kategoricky popierajú akúkoľvek svoju vinu a kategoricky sa cítia byť nevinní.

401. Úradu nie je zrejmé, ako môžu spoločne zastúpení účastníci 1-6 vopred vedieť, ako by pri prípadnom výsluchu odpovedali na jednotlivé konkrétne otázky ostatní účastníci konania, no je zrejmé, že poznajú obsah výpovedí, ktoré by podávali účastníci dohody v rámci ich spoločného právneho zastúpenia. Zároveň je potrebné poznamenať, že kým pri spoločne zastúpených účastníkoch 1-6 sú v tomto správnom konaní vyjadrenia podávané spoločne v jednom dokumente a rovnako za všetkých, v prípade všetkých leniency žiadostí, doručených úradu boli vyhlásenia jednotlivých podnikateľov podávané samostatne, bez toho, aby poznali obsah ostatných leniency žiadostí (keďže ten im bol vzájomne sprístupnený až po odoslaní výzvy pred vydaním rozhodnutia).

402. K návrhu spoločne zastúpených účastníkov 1-6, že ich štatutárni zástupcovia sú ochotní vypovedať pred úradom a dokázať svoje tvrdenia, úrad preto uvádza, že vzhľadom na vyššie uvedené by takéto výpovede nemohli byť považované za dôveryhodné. Účastníci konania si síce môžu slobodne zvoliť, kto ich bude právne zastupovať v správnom konaní, no vzhľadom na to, že ich písomné vyjadrenia boli počas správneho konania podávané zvyčajne spoločne v jednom spoločnom vyjadrení a teda ich odpovede predkladané úradu boli vzájomne zosúladené, vzniká riziko a predpoklad toho, že vzhľadom k spoločnému právnemu zastúpeniu by rovnako zosúladené boli aj ich ústne výpovede pred správnym orgánom. Takáto výpoveď viacerých účastníkov konania by potom vo vzťahu k predmetu konania bola nepreukazná, nedôveryhodná a zmätočná.

403. Okrem toho, je potrebné opakovane poukázať na 7.1 tohto rozhodnutia, kde úrad s odkazom na judikatúru vysvetlil, že nie je možné vypočuť štatutárnych zástupcov účastníkov konania ako svedkov. Títo sa v priebehu konania môžu a majú vyjadrovať prostredníctvom svojich vyjadrení, ktoré podávajú v mene podnikateľa – účastníka konania. Úrad v tejto súvislosti podotýka, že toto svoje právo účastníci konania v plnej miere využívali, vyjadrovali sa k dôkazom

a zisteniam úradu nielen v prípadoch, keď si to úrad vyžiadal, ale v mnohých prípadoch aj z vlastnej iniciatívy a úrad sa ich vyjadreniami zaoberal. Možno preto konštatovať, že ústne vypočúvanie, či vypovedanie štatutárnych orgánov spoločností úrad nepovažuje za potrebné, dôvodné ani prínosné pre konanie.

404. Úrad zároveň bral do úvahy aj argumenty uvedené vyššie, t.j. najmä hospodárnosť konania, rovnosť účastníkov konania, nemožnosť vypočúvať konateľov účastníka konania, priveľká záťaž pre účastníkov konania, nízky predpoklad objasnenia skutkového stavu. Na základe posúdenia všetkých týchto skutočností úrad k vykonaniu tohto dokazovania nepristúpil.

405. K námietke účastníkov konania týkajúcej sa povinnosti úradu nariadiť ústne pojednávanie a na ňom vypočuť ako svedkov štatutárnych zástupcov podnikateľov BOAT a Autoprofit a zamestnancov podnikateľa PIASK úrad uvádza, že v priebehu správneho konania sa na žiadosť viacerých účastníkov konania uskutočnilo ústne pojednávanie. Toto ústne pojednávanie nemalo pre správne konanie žiadny prínos a nepomohlo k presnejšiemu objasneniu skutkového stavu. Rozsiahle vyjadrenia, ktoré boli na ústnom pojednávaní prezentované bolo možné rovnako podať prostredníctvom písomného vyjadrenia k výzve pred vydaním rozhodnutia, ktoré bolo účastníkmi konania spracúvané v rovnakom čase, ako prebehlo ústne pojednávanie. Takýto postup by bol v súlade aj s jednou zo základných zásad správneho konania, ktorou je písomnosť konania.

406. Ako už bolo uvedené vyššie v texte tohto rozhodnutia, nie je možné vypočuť ako svedkov štatutárnych zástupcov podnikateľov. Osoba, ktorá je štatutárnym orgánom podnikateľa alebo jeho členom koná v mene právnickej osoby a pokiaľ by bola pripustená možnosť svedeckej výpovede podanej takouto osobou, bolo by to v rozpore so záujmami účastníka konania, za ktorého koná. Účastník konania, resp. osoba konajúca v jeho mene nemôže byť za svoju výpoveď trestne stíhaná, na rozdiel od svedka. Tomu zodpovedá aj rozdielne poučenie pred výsluchom, pod vplyvom ktorého účastník konania alebo svedok vypovedajú.[218]

407. K vypočutiu zamestnancov podnikateľa PIASK úrad uvádza, že vzhľadom na dostatočne objasnený skutkový stav by vypočutie týchto osôb na pojednávaní za prítomnosti všetkých účastníkov konania neprinieslo žiadne nové poznatky, ktoré by mohli ovplyvniť priebeh konania, tak ako to úrad podrobne opísal v časti 7.1. K požiadavke účastníkov konania o poučení svedkov v nimi navrhovanom rozsahu úrad uvádza, že pokiaľ by aj nariadil výsluch svedkov, v zmysle Správneho poriadku má povinnosť poučiť svedka len o následkoch nepravdivej alebo krivej výpovede[219] a nie o následkoch v danom čase nepreukázaných konaní, ktoré by mohli byť predmetom jeho svedeckej výpovede. Uvedený návrh spoločne zastúpených účastníkov 1-7 je prístupný v spise vedenom k predmetnému konania a zástupcovia podnikateľov Porsche Slovakia a PIASK mali možnosť sa s ním oboznámiť. Úrad o to viac nevidí dôvod postupovať

[218] Rozhodnutie Nejvyššího správního soudu Českej republiky, 1 Afs 58/2009

[219] Podľa § 21 ods. 1 písm. f) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov: „*Priestupku sa dopustí ten, kto úmyselne podá nepravdivú alebo neúplnú svedeckú výpoveď v správnom konaní alebo podá nepravdivé alebo neúplné vysvetlenie orgánu oprávnenému objasňovať priestupky alebo uvedie nepravdivý údaj v čestnom vyhlásení pred orgánom štátnej správy alebo obce*“

takýmto spôsobom, nakoľko svedkovia by sa pod vplyvom týchto okolností mohli cítiť zastrašovaní v dôsledku čoho by mohli odmietnuť vypovedať. Takýto postup by bol vo svetle týchto skutočností nanajvýš zbytočný a nehospodárny a úrad sa domnieva, že aj nezákonný.

408. Judikatúra, na ktorú poukazujú účastníci konania v súvislosti s prítomnosťou účastníkov konania pri vykonávaní dôkazov sa týka výsluchu svedkov. V tomto prípade ale úrad využil inštitút podania ústneho vysvetlenia, na ktorý sa nevzťahuje právna úprava týkajúca sa svedeckej výpovede v správnom konaní. Úrad opakovane uvádza, že v namietanom prípade sa nejednalo o podanie vysvetlenia fyzickými osobami ako takými, o tom, čo vnímali vlastnými zmyslami, ale o podanie vysvetlenia k už podanej leniency žiadosti fyzickými osobami v pozícii zástupcov podnikateľa.

409. K tvrdeniu spoločne zastúpených účastníkov 1-7 o „telepatických schopnostiach“ leniency žiadateľov 1 a 2 úrad uvádza, že žiadosť o neuloženie pokuty nie je výpoveďou jednej fyzickej osoby, ale súhrn informácií získaných od zamestnancov a zástupcov podnikateľa následne spojených do jedného celku. Jednotlivé informácie nemusia byť v absolútnom súlade, nakoľko ich môže ovplyvniť subjektívny názor jednotlivých osôb. Za takto podaný ucelený súbor informácií však nesie zodpovednosť právnická osoba – ich zamestnávateľ a aj prípadné sankcie úradu by smerovali voči právnickej osobe a nie voči jednotlivým zamestnancom. Samotný obsah žiadosti o neuloženie pokuty predstavuje určitý súbor skutočností, o ktorých má žiadateľ vedomosť a ktoré ako celok predstavujú celistvý obraz o porušení. Jedná sa tak o skutočnosti, ktoré sú preukázateľné na základe dôkazov, skutočností, ktoré uviedli zástupcovia podnikateľa, ako aj skutočností, ktoré vyplynuli z kontextu na základe logických súvislostí. Ako už bolo skôr uvedené, je vzhľadom na dlhší časový odstup obtiažne zrekonštruovať všetky udalosti. Úrad však disponuje dostatočným množstvom materiálnych dôkazov, ktoré preukazujú, že k porušeniu došlo tak, ako je to opísané v tomto rozhodnutí v časti 6.

7.3 Čestné vyhlásenia

410. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 vo vyjadrení v pôvodnom konaní namietajú, že *„Ak teda PMÚ SR v tomto konaní dáva za váhu a berie do úvahy čestné vyhlásenia podané ako súčasť Leniency 1-2 zo strany Leniency žiadateľov 1-2, či ak PMÚ SR berie do úvahy osamotené výpovede podané cez do zápisnice pred PMÚ SR osamotene kvázi nadiktované čestné vyhlásenia Leniency žiadateľa 3 a Leniency žiadateľa 4, ...Leniency 2, tak o to viac musí a je povinný vziať do úvahy PMÚ SR čestné vyhlásenia“* štatutárnych zástupcov spoločne zastúpených spoločností, ich konateľov, bývalých konateľov a spoločníkov a tiež kvázi čestné vyhlásenia zamestnancov spoločností, a to ako listinný dôkaz, *„lebo inak by PMÚ SR konal selektívne a účelovo a nadržiaval by iba jednej časti účastníkov konania...“.*

411. Súčasťou administratívneho spisu je aj niekoľko Čestných vyhlásení, resp. „prehlásení“, podaných fyzickými osobami zainteresovanými do prípadu zvyčajne v pozícii predajcov, či zamestnancov, súčasných aj bývalých, ktorí sa k prešetrovanej veci vyjadrili ako aj čestné vyhlásenia účastníkov konania. Tieto

„čestné vyhlásenia“, resp. prehlásenia je možné podľa ich charakteru rozdeliť do niekoľkých skupín:

- dokumenty označené ako „citácia prehlásení“ zamestnancov spoločností Porsche Slovakia a PIASK predložené ako súčasť leniency žiadosti 1 a 2,[220]

- čestné vyhlásenia fyzických osôb, v ktorých sa vyjadrujú ku skutočnostiam súvisiacim s konaním úradu v predmetnej veci predložené úradu v origináli (čestné vyhlásenia p. P., p. Ž. a p. S.,)[221]

- čestné vyhlásenia štatutárnych zástupcov a zamestnancov spoločností Š-AUTOSERVIS Vranov, PO CAR, GALIMEX, Auto Gábriel, ARAVER a DS-CAR,[222] v ktorých sa vyjadrujú k otázkam, ktoré sú predmetom právnej kvalifikácie úradu, ako aj k ďalším skutočnostiam, ktoré podľa ich názoru, preukazujú neexistenciu posudzovanej dohody, resp. neúčasť týchto podnikateľov na posudzovanej dohode,

- čestné vyhlásenia účastníkov konania PO CAR, GALIMEX, ARAVER, DS-CAR a Auto Gábriel, v ktorých sa vyjadrujú k mailovej komunikácii vtedajšieho zamestnanca importéra p. K. v súvislosti s pozvánkou na pracovné stretnutie v Hronseku dňa 5. 11. 2010.[223]

412. Úrad uvádza, že v zmysle § 39 Správneho poriadku môže správny orgán pripustiť namiesto dôkazu čestné vyhlásenie účastníka konania, pokiaľ osobitný zákon neustanovuje inak.

413. Čestné vyhlásenie je písomné vyhlásenie, ktoré sa podáva za účelom čestne vyhlásiť, že údaje, ktoré dotyčná osoba poskytuje, sú pravdivé. Obsahom čestného vyhlásenia môžu byť len otázky skutkového charakteru, a teda nie otázky právnej kvalifikácie danej otázky. Čestné vyhlásenie by malo preukazovať určité skutočnosti slúžiace ako podklad pre rozhodnutie, ktoré nemožno predložiť buď vôbec, alebo len s neprimeranými ťažkosťami. Právne posúdenie týchto skutočností však už patrí do kompetencie správneho orgánu.

---

[220] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293, zápis č. 721, od str. 35

[221] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 520 – Čestné prehlásenie p. Ž. z 22. 5. 2018
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 521 – Čestné vyhlásenie p. P. z 1. 6. 2018
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 462 - Čestné prehlásenie p. S. z AUTONOVO

[222] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.659, čestné vyhlásenie Ing. J.H. – konateľ spoločnosti
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.660, čestné vyhlásenie Ing. J.B. – konateľ spoločnosti, čestné vyhlásenie - Ing. R.S. – zamestnanec spoločnosti
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 662 – čestné vyhlásenie – Ing. I.U. a P.U. – konatelia spoločnosti, čestné vyhlásenie – Ing. M.K. – zamestnanec spoločnosti
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.663 – čestné vyhlásenie – P.G. – konateľ spoločnosti, čestné vyhlásenie – A.Š. – zamestnankyňa spoločnosti
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.664 – čestné vyhlásenie – Ing. R.Z., Ing. J.Z. – predseda a podpredseda predstavenstva, čestné vyhlásenie – Ing. J.Z. – predseda predstavenstva, čestné vyhlásenie – Ing. R.Z.– predseda predstavenstva
Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.661 – čestné vyhlásenie – Ing. J.R. – spoločník, čestné vyhlásenie – I.H. – konateľ spoločnosti čestné vyhlásenie – Z.Z. – zamestnanec spoločnosti

[223] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 672

414. Treba tiež zdôrazniť, že úrad, ako správny orgán, by mohol pripustiť v správnom konaní namiesto dôkazu len také čestné vyhlásenie, ktoré by podal účastník konania. Ako už bolo vyššie uvedené, účastníkmi konania v prípade tohto správneho konania nie sú jednotlivé fyzické osoby, ale právnické osoby - podnikatelia zaoberajúci sa predajom automobilov značky Volkswagen na slovenskom trhu. Úrad preto namiesto dôkazu nemohol pripustiť predložené prehlásenia, či čestné vyhlásenia fyzických osôb, ktoré nie sú účastníkmi konania v tomto správnom konaní, ako je to upravené v § 39 správneho poriadku.

415. K požiadavke, že čestné vyhlásenia predložené spoločne zastúpenými účastníkmi konania 1-6, resp. ich konateľmi, či zamestnancami v pôvodnom konaní majú byť posúdené ako iný listinný dôkaz, úrad uvádza, že znovu by takto mohli byť posúdené len tie čestné vyhlásenia, ktoré podáva účastník konania, nie jednotlivé fyzické osoby, ktoré ich podávajú vo svojom mene.

416. K jednotlivým skupinám čestných vyhlásení, ktoré boli úradom identifikované, úrad uvádza nasledujúce.

7.3.1 Citácia prehlásení zamestnancov v Leniency žiadosti 1 a 2

417. Leniency žiadosti 1 a 2 predložené úradu obsahujú ako súčasť textu aj informácie nazvané „citácia prehlásení“ za jednotlivých zamestnancov spoločností Porsche Slovakia a PIASK. Tieto „prehlásenia“ neboli úradu predložené v origináli a nie sú podpísané príslušnými osobami, takže neobsahujú ani základné náležitosti, ktoré by malo čestné vyhlásenie spĺňať a to identifikáciu osoby, vyhlásenie a podpis a tieto prehlásenia ani neodzrkadľujú vôľu jednotlivých osôb podať čestné vyhlásenie pred štátnym orgánom v správnom konaní. Úrad preto tieto informácie predložené pod názvom „citácia prehlásenia“ bral do úvahy len ako súčasť vyjadrenia príslušného podnikateľského subjektu – účastníka konania, ako podporný argument k jeho tvrdeniam, ale nie ako dôkaz samotný, či vyhlásenie nahrádzajúce dôkaz v zmysle § 39 správneho poriadku a ich obsah nepremietol ani do textu rozhodnutia vo veci. Tvrdenie účastníkov konania citované v bode 320 tohto rozhodnutia preto nemožno považovať za pravdivé.

7.3.2 Čestné vyhlásenia fyzických osôb

418. K čestným vyhláseniam fyzických osôb predloženým v pôvodnom ako aj v tomto konaní úrad uvádza, že v danom prípade sa nejedná o vyhlásenia účastníkov konania, ktoré by v zmysle § 39 Správneho poriadku mohol správny orgán na základe správnej úvahy pripustiť namiesto dôkazu v konaní. Z uvedených dôvodov úrad tieto čestné vyhlásenia v predmetnom konaní nepripustí ako dôkaz.

7.3.3 Čestné vyhlásenia účastníkov konania

419. V prípade čestných vyhlásení predložených účastníkmi konania dňa 7.11.2018 v pôvodnom konaní, ktoré sa týkajú mailovej komunikácie ohľadne konferencie (pracovného stretnutia) v Hronseku úrad dospel k záveru, že tieto čestné vyhlásenia je možné považovať za vyhlásenia účastníkov konania. Z obsahu jednotlivých vyhlásení vyplýva, že zástupcovia účastníkov konania sa vyjadrujú

k mailovej komunikácii p. K. realizovanej v súvislosti s rozosielaním pozvánok na pracovné stretnutie, ktoré sa konalo 5.11.2010 v Hronseku.

420. Ako už bolo skonštatované vyššie, čestné vyhlásenie by malo preukazovať skutočnosti slúžiace ako podklad pre rozhodnutie, ktoré nemožno predložiť vôbec alebo len s určitými ťažkosťami. Účastníci konania sa vo svojich vyhláseniach vyjadrujú ku skutočnostiam, ktoré už úradu v konaní sú známe, ktoré úrad nespochybnil a ktoré preto nijakým spôsobom nepredstavujú náhradu za tie dôkazy, ktoré už má úrad k dispozícii. Z uvedených dôvodov úrad tieto vyhlásenia nepripustí ako dôkaz v predmetnom konaní, nakoľko takýmto dôkazom už v konaní disponuje.

421. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní opakovane namietajú skutočnosť, že úrad nezohľadnil čestné vyhlásenia zamestnancov účastníkov 1-8. Úrad opakovane uvádza, že trvá na svojich záveroch tak, ako sú uvedené v predchádzajúcich dvoch bodoch.

7.3.4 Záver

422. Zo znenia správneho poriadku jednoznačne vyplýva, že čestné vyhlásenie ako také, nie je dôkazom v pravom slova zmysle, ale takýto dôkaz len nahrádza.

423. Ak teda spoločne zastúpení účastníci 1-6 tvrdia, že ich čestné vyhlásenia sú dôkazom ich neúčasti na protisúťažnej dohode, úrad s týmto nemôže súhlasiť. Vyhlásenie fyzickej osoby, alebo aj účastníka konania o tom, že je nevinný je právnym posúdením, ktoré patrí do výlučnej pôsobnosti príslušného správneho orgánu a takéto vyhlásenie o nevine nemôže nikdy „nahrádzať dôkazy“ (rovnako ako v trestnom konaní je nedostačujúce, aby obžalovaný vyhlásil, že je nevinný, ak sú proti nemu dôkazy o vine). Dôkazy, ktoré sú obsahom správneho spisu, navyše svedčia o opaku a dokazujú, že sa jednotliví účastníci konania podieľali na porušení zákona.

424. O tom, aké dôkazy správny orgán pripustí v konaní je vecou jeho voľnej úvahy, preto je na správnom orgáne, či takýto dôkaz spočívajúci v predložení čestného vyhlásenia v konaní pripustí. Väčšina čestných vyhlásení v tomto správnom konaní nespĺňa náležitosti požadované správnym poriadkom, vyjadruje sa k právnemu posúdeniu, ktoré patrí do kompetencie úradu alebo podáva vyhlásenia o dôkazoch, ktorými už úrad disponuje a nepotrebuje ich nahradiť čestnými vyhláseniami. Úrad preto predložené čestné vyhlásenia nebral do úvahy.

7.4 Ekonomická analýza

425. Viacerí účastníci konania navrhovali v pôvodnom konaní použiť ako dôkaz tabuľky predaných vozidiel značky Volkswagen za roky 2010 - 2016, prehľad poskytnutých zliav a uvádzali podiel predajov mimo svoj región, čím chceli preukázať, že zľavy poskytovali podľa svojho uváženia a tieto zľavy boli vyššie ako mali byť dohodnuté medzi dílermi.

426. Účastníci konania tiež navrhovali, aby si úrad vyžiadal údaje o predajoch jednotlivých predajcov, z ktorých by bolo možné zistiť, do akej miery boli jednotlivými predajcami realizované predaje mimo ich regiónu a tým preukázať nedodržiavanie dohody v praxi. V tejto súvislosti sa odvolávajú na ekonomickú analýzu, ktorá to potvrdzuje, keď uvádza, koľko % automobilov predali v jednotlivých obdobiach do iných regiónov.

427. Účastníci konania 1-6 k záverom úradu uvedeným v doplnení výzvy v pôvodnom konaní uvádzajú, že úrad nepochopil túto námietku účastníkov konania. Predloženým prehľadom o počte predaných vozidiel účastníci konania nemali v úmysle preukazovať dopad tohto konania na trh, ale takouto analýzou chceli poukázať na neexistenciu posudzovanej dohody. Z predloženej analýzy predajov má byť zrejmé, že účastníci konania nepredávali vozidlá v súlade s dojednaniami vyplývajúcimi z posudzovanej dohody, ale práve naopak, v rozpore s nimi, čím chceli preukázať svoju neúčasť na posudzovanej dohode.

428. V prvom rade úrad poukazuje na skutočnosť, že posudzovaná dohoda je svojou povahou dohodou cieľovou, z čoho vyplýva, že úrad neposudzuje jej dopady na trh, ale stačí ak preukáže, že jej cieľom bolo obmedzenie súťaže, čo v tomto konaní úrad dostatočne preukázal.

429. Jedným z aspektov posudzovanej dohody bolo poskytnutie nižšej zľavy zákazníkom z iného regiónu (-1%). Pokiaľ predajca poskytol v ponuke zákazníkovi z iného regiónu v súlade s dohodou nižšiu zľavu, tento zákazník, pokiaľ disponoval ponukami viacerých predajcov, zakúpil vozidlo u toho predajcu, ktorý mu poskytol najvyššiu zľavu a teda najvýhodnejšiu cenu. Na takýchto zákazníkov by výsledky navrhovanej analýzy potom ani nepoukázali, pretože by sa v nej nepremietli prípady, kedy bola zákazníkovi v dôsledku dohody ponúknutá nevýhodná cena alebo keď bol predajcom poslaný preč s poukazom na to, že patrí do iného regiónu.[224] Rovnako by nebolo možné odlíšiť ani prípady, kedy predajca predal auto do iného regiónu z dôvodu, že išlo o skôr zazmluvneného zákazníka (vecné delenie).

430. Úrad taktiež opakovane pripomína, že predajcovia túto časť dohody týkajúcu sa retailových zákazníkov nie vždy dodržiavali, o čom svedčí aj mailová komunikácia, ktorú má úrad k dispozícii. Táto komunikácia obsahuje viacero príkladov, kedy predajcovia poukazovali na to, že iný predajca nepostupoval v zmysle dohody. Rovnako by nebolo možné odlíšiť ani prípady, kedy predajca predal auto do iného regiónu z dôvodu, že išlo o skôr zazmluvneného zákazníka.

431. Skutočnosť, že účastníci konania vo svojej mailovej komunikácii poukazovali na porušenia dojednaní svedčí práve o tom, že mali záujem na tom, aby sa dohoda dodržiavala. Je pritom logické, že pokiaľ boli dojednania zo strany predajcov dodržiavané, tak nebol dôvod o tom komunikovať, napr. aj prostredníctvom mailovej komunikácie. Z textu, ktorý má úrad k dispozícii, je zrejmé, že vo väčšine prípadov autori tejto komunikácie poukazovali práve na nedodržiavanie dohody, z čoho logicky vyplýva, že takáto dohoda existovala. Pokiaľ by sa niektorý

[224] Napr. e-mail z 8. 4. 2013 od p. T. (ARAVER) zákazníkovi: *„...volal mi ved predaja pan B. podla dohod a zliav kt su platne na Slovensku musite vozidlo objednat u Hilka vo svojom regione. Bude to tak lepsie aj pre Vas aj pre servis. Tak sme sa dohodli s panom B..“* – Dôkaz 53

z predajcov nechcel dohody zúčastniť a obdržal takúto komunikáciu, mal sa od takéhoto konania dištancovať. Žiaden z účastníkov konania, u ktorých úrad preukázal, že boli minimálne adresátmi takejto komunikácie, nepredložil v konaní dôkaz o tom, že sa od takéhoto konania dištancoval, či prejavil akýmkoľvek spôsobom nesúhlas s ním.

432. Úrad aj v zmysle vyššie uvedeného nevidel v pôvodnom konaní a nevidí ani v tomto konaní dôvod na vyžiadanie podkladov o predajoch jednotlivých predajcov, aby tak preukázal nedodržiavanie dohody. Existenciu posudzovanej dohody jednoznačne preukazuje mailová komunikácia a z nej vyplývajúce konanie predajcov, ktorí sa opakovane odvolávajú práve na jej existenciu.

433. Navyše, údaje o zľavách poskytnutých predajcami by bolo v rámci analýzy potrebné porovnať s údajmi v tabuľkách, ktoré si predajcovia počas rokov vytvárali, upravovali ich a menili. Úrad však nedisponuje všetkými tabuľkami zo všetkých období, v ktorých si predajcovia, v rozpore so zákonom, dojednávali výšku zliav. Nie je preto ani jasné, s akými údajmi porovnávali predložené zľavy účastníci konania, ktorí poukazujú na ekonomickú analýzu a či tieto tabuľky so zľavami majú k dispozícii.

434. Z pohľadu komplexnosti posudzovanej dohody predložené prehľady o predajoch vozidiel by mohli poukazovať len na možné porušenia aspektov dohody týkajúce sa regionálneho rozdelenia zákazníkov. Z uvedených prehľadov o predajoch nie je zrejmé, a bez údajov o vecnom rozdelení zákazníkov ani nie je možné zistiť, do akej miery dodržiavali, resp. porušovali účastníci dohody dojednania týkajúce sa vecného rozdelenia zákazníkov. Úrad disponuje mailovou komunikáciou, ktorá preukazuje, že účastníci dohody komunikovali aj vo vzťahu k vecnému rozdeleniu zákazníkov a trvali na jej dodržiavaní.[225]

435. Z vyššie uvedených dôvodov sa úrad nemôže stotožniť s názorom účastníkov konania, že predložené podklady preukazujú ich neúčasť na posudzovanej dohode.

436. Úrad má za preukázané, že účastníci dohody v praxi dodržiavali dojednanie o geografickom rozdelení trhu, keď zákazníkom z iného než svojho regiónu poskytovali zľavu o 1% nižšiu, než by poskytli zákazníkom zo svojho regiónu. O tom, že tento aspekt dohody bol v praxi aj dodržiavaný svedčí mailová komunikácia, z ktorej vyplýva, že v prípade porušenia tohto dojednania si účastníci dohody takýto postup vyčítali a v niektorých prípadoch o tom informovali aj ostatných predajcov. Pokiaľ došlo k situáciám, keď predajca postupoval v súlade s dojednaniami a zákazníkovi z iného regiónu poskytol nevýhodnejšiu ponuku, resp. poslal ho priamo k príslušnému predajcovi, logicky nebol dôvod, aby sa o každom takomto prípade predajcovia navzájom informovali.[226] Ak sa však niekto pokúsil dohodu porušiť a predajcovia sa to dozvedeli, žiadali dodržať pravidlá. Príkladom je e-mail z 18. 3. 2013, v ktorom sa zamestnankyňa podnikateľa AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY priamo obracia na ostatných predajcov[227] a upozorňuje ich na porušenie dohody. Priamo

[225] Napr. Dôkazy 15, 35 a 60
[226] Dôkaz 15
[227] Dôkaz 52

ich vyzýva, aby daného zákazníka *„svojimi profesionálnymi argumentami“* poslali späť do ich predajne. Uvedená komunikácia potvrdzuje, že predajcovia trvali na dodržiavaní dohody.

437. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad dospel k záveru, že údaje o predaji vozidiel za jednotlivé roky trvania, ktoré predložili niektorí z účastníkov konania v pôvodnom konaní a odvolávajú sa na ne aj v tomto konaní nemôžu byť dôkazom o tom, že minimálne tento aspekt dohody nebol zo strany predajcov dodržiavaný. Tieto údaje nezahŕňajú informácie o tom, aké ponuky boli poskytnuté zákazníkom z iného regiónu, ktorí nakoniec vozidlo u tohto konkrétneho predajcu nezakúpili.

438. Vychádzajúc z judikatúry európskych súdov, podľa ktorej pri posudzovaní zjavných porušení, medzi ktoré patrí aj fixácia cien, je analýza právneho a ekonomického kontextu obmedzená,[228] protisúťažný cieľ dohody, ktorý je uzavretím takejto dohody sledovaný, nemôže byť v konečnom dôsledku zmenený analýzou ekonomického prostredia.[229] Úrad dostatočne preukázal a zdôvodnil, že v posudzovanom prípade ide o dohodu, ktorá mala za cieľ obmedzenie súťaže a teda už z jej povahy vyplýva, že je pre súťaž škodlivá.

7.5 Ďalšie návrhy účastníkov konania na vykonanie dôkazov

439. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 v pôvodnom konaní navrhovali, aby si úrad vyžiadal od importéra prehľad toho, aké individuálne podpory udeľoval jednotlivým obchodníkom po vyčerpaní generálnej podpory a to za celé posudzované obdobie 11/2010 až 1/2016.

440. Úrad rovnako ako v prípade ekonomickej analýzy popísanej vyššie uvádza, že takýto postup by bol z hľadiska dokazovania zbytočný a neefektívny. Z údajov o tom, akú individuálnu podporu dostal v danom čase konkrétny predajca nie je možné zistiť, ktorí všetci predajcovia o podporu v tom ktorom prípade žiadali, prečo im nebola udelená, alebo ak im bola udelená v nejakej konkrétnej výške, prečo bola udelená práve tomuto predajcovi, v danej konkrétnej výške a nie v inej. Rovnako by takéto údaje nepoukázali na to, či mohlo mať prípadné odmietnutie podpory alebo poskytnutie nižšej podpory súvislosť s posudzovanou dohodou. Úrad preto návrhu na vykonanie dokazovania týmto spôsobom nevyhovel.

441. Úrad v tejto súvislosti poznamenáva, že pokiaľ by postupoval spôsobom, ktorý navrhujú účastníci konania a zhromažďoval by v spisoch úradu detailné informácie o trhu, ktoré sú z hľadiska posúdenia prípadu nerelevantné a nijako nemôžu prispieť k objasneniu posudzovanej veci, napomáhal by tak výmene informácií medzi podnikateľmi a prispel by k zvýšeniu transparentnosti trhu, čo v záujme ochrany hospodárskej súťaže nie je žiadúce.

[228] Rozhodnutie T-14/89 Montedipe v Komisia [1992] ECR II-1155.
[229] Spojené prípady 8 až 11-66 Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. a ďalší v Komisia [1967] ECR 93, ods. 1088, Prípad T-141/89 Tréfileurope Sales SARL v Komisia [1995] ECR II-791, ods. 109 a Spojené prípady T 374/94, T 375/94,T 384/94, a T 388/94 z 15.09. 1998 European Night Services v Komisia, II 3146, ods. 136.

442. Účastníci konania AUTOCOMODEX, HÍLEK a DOVE v pôvodnom konaní navrhli, aby si úrad vyžiadal všetku komunikáciu importéra s predajcami za obdobie od roku 2010 doteraz ohľadne akýchkoľvek marketingových kampaní, zliav a doplnkových plnení „grátis“ (zimné pneu, servis a pod.) a tiež smernice vydávané a implementované voči predajcom, vrátane bonusového systému a tzv. checklist pre účely mystery shoppingu, čím by sa malo preukázať, že podnikateľ Porsche Slovakia bol subjektom donucujúcim ostatných predajcov k dohode.

443. Vo svojich vyjadreniach predložených úradu viacerí účastníci konania v pôvodnom konaní na jednej strane tvrdili, že sa žiadnej dohody nezúčastnili a žiadna dohoda neexistovala, na druhej strane poukazovali na to, že boli k dohode donútení zo strany importéra. Ani jeden z účastníkov, ktorí tvrdili, že jednali pod nátlakom importéra však nepredložil žiadny dôkaz, ktorý by uvedené tvrdenia preukázal. Účastníci konania sú podľa správneho poriadku povinní navrhovať dôkazy na podporu svojich tvrdení. Viacerí účastníci konania s úradom počas správneho konania intenzívne komunikovali, preto je úrad presvedčený, že ak by takéto dôkazy existovali, účastníci by ich v priebehu správneho konania predložili. Keďže sa tak nestalo a nanajvýš niektorí z nich poukázali na e-mail od p. M., nie je dôvod predpokladať, že existovalo donútenie zo strany spoločnosti Porsche Slovakia. Z uvedených dôvodov úrad nepristúpil k vykonaniu požadovaných dôkazov.

444. Vo vzťahu k návrhu účastníkov konania, ktorým navrhujú, aby si úrad vyžiadal od Porsche Slovakia všetky informácie a podklady týkajúce sa ukončovania distribučných zmlúv a uzatvárania nových distribučných zmlúv a to kedykoľvek v období od 2010 do dnes a to s každým jedným dílerom úrad uvádza nasledovné.

445. Distribučné zmluvy upravujú vzťahy medzi importérom a predajcami, teda vzťahy na vertikálnej úrovni. Ako už bolo uvedené v časti 6.3.1 úrad posúdil charakter posudzovanej dohody a dospel k záveru, že sa jedná o horizontálnu dohodu uzatvorenú medzi predajcami. Na základe dostupných dôkazov úrad prisúdil importérovi úlohu subjektu, ktorý napomáhal vzniku a realizácii tejto dohody. Úrad si vyžiadal od importéra všetky verzie distribučných dohôd uzatváraných s predajcami. Z obsahu týchto dohôd nevyplynuli žiadne skutočnosti, ktoré by preukazovali inú úlohu importéra na posudzovanej dohode než tú, ktorú mu úrad v konaní preukázal. Z uvedených dôvodov úrad nepokladal za potrebné vyžiadať si všetky distribučné zmluvy uzatvorené so všetkými dílermi.

446. Spoločnosť DOVE v pôvodnom konaní navrhla vypočuť zástupcov spoločností AUTONOVO, Auto Unicom Zvolen, a BOAT, ktorí by potvrdili, že s p. S., ktorý v posudzovanom období konal za spoločnosť DOVE, tiež v minulosti rozviazali zmluvu z podobných dôvodov ako spoločnosť DOVE, t.j. p. S. konal sám za seba, hoci na to nemal oprávnenie a výrazne prekračoval rozsah dohodnutej spolupráce. P. S. mal spoločnosti DOVE odcudziť celú databázu zákazníkov, pričom fyzicky navštevoval jeho najväčších odberateľov a ponúkal im vyššie zľavy, ako ponúkala spoločnosť DOVE.

447. Pre posúdenie dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá je predmetom tohto správneho konania je rozhodujúce, že p. S. automobily značky Volkswagen predával

v posudzovanom období v mene spoločnosti DOVE. Určovanie cien a poskytovanie zliav konkrétnym zákazníkom spadalo do jeho kompetencie predajcu a svojim konaním túto spoločnosť zaväzoval. Skutočnosť, či p. S. prekračoval svoje kompetencie počas práce v jednotlivých spoločnostiach je vecou posúdenia v prípadnom obchodno-právnom spore a pre toto správne konanie nie je relevantná. Úrad preto na túto námietku a návrh účastníka konania na vypočutie svedkov neprihliadol.

448. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 v pôvodnom konaní ďalej žiadali, aby úrad vyzval štatutárnych zástupcov leniency žiadateľov 1 a 2, súčasných aj minulých, aby sa ústne do zápisnice alebo písomne prostredníctvom čestných vyhlásení vyjadrili, či súhlasia s predloženou leniency žiadosťou alebo popierajú skutočnosti popísané v leniency žiadosti.

449. Úrad k uvedenému uvádza, že nepovažuje za potrebné, za hospodárne a ani za účelné, aby sa štatutárnych zástupcov leniency žiadateľov, ktorí sú zastúpení právnym zástupcom na základe plnej moci pýtal, či súhlasia so skutočnosťami uvedenými v leniency žiadostiach. Plná moc udelená právnemu zástupcovi v rozsahu zastupovania pred úradom v tomto správnom konaní je dostatočná na preukázanie toho, že právny zástupca bol oprávnený konať v mene týchto spoločností a v ich mene podať leniency žiadosť. Iný výklad by spochybňoval podstatu právneho inštitútu udelenia plnomocenstva.

450. Účastníci konania DOVE, AUTOCOMODEX a HÍLEK vo vyjadrení k výzve v pôvodnom konaní namietali, že úrad opomenul uskutočniť tzv. *„coercer test“* pri vyhodnotení Leniency žiadostí 1 a 2, hoci Leniency žiadosti 3 a 4 uvádzali, že importér vyvíjal silný ekonomický nátlak na predajcov v súvislosti so zakázanými dohodami. *„Navyše, PMU mal vykonať tento test už vzhľadom na konkrétnu situáciu na relevantnom trhu, kde existuje významný vertikálny prvok. Preto možno mať obavu v súvislosti s existenciou donútenia silnejšieho subjektu (importéra) voči slabším subjektom (predajcom) prijať určité ekonomické rozhodnutia, ktoré by mohli spĺňať teoreticky znaky zakázanej dohody.“*

451. K uvedenej námietke týkajúcej sa nesplnenia podmienky na neuloženie pokuty leniency žiadateľov 1 a 2 z dôvodu donútenia iného podnikateľa k účasti na dohode obmedzujúcej súťaž úrad uvádza, že úlohou a postavením leniency žiadateľov 1 a 2 sa zaoberá v časti 6.3.1 a 6.3.2. Úrad dospel k záveru, že v priebehu doterajšieho konania nebola preukázaná donucovacia úloha ani jedného z leniency žiadateľov 1 a 2.

7.6 Záver

452. Navrhovanie dôkazov je právom a zároveň procesnou povinnosťou účastníkov konania, pričom len správny orgán môže rozhodnúť, ktoré z navrhovaných dôkazov vykoná. Správny orgán by mal posúdiť návrhy účastníkov na vykonanie dokazovania a to hlavne v záujme rýchleho a hospodárneho priebehu konania ako aj v záujme toho, aby sa zisťovanie skutkového stavu dokazovaním držalo v medziach predmetu konania a neuberalo sa smerom, ktorý je z pohľadu

prejednávanej veci irelevantný.[230] Úrad posúdil, ktoré z navrhovaných dôkazov a z akých dôvodov pokladal za potrebné vykonať a ktoré nevykoná tak, ako je to uvedené v predchádzajúcom texte.

8. Právne posúdenie

8.1 Právna úprava

453. Podľa § 4 ods. 1 zákona zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len „dohoda obmedzujúca súťaž“), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak. Podľa ustanovenia § 4 ods. 3 písm. a) zákona je dohodou medzi podnikateľmi každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania. Podľa ustanovenia § 4 ods. 4 zákona, resp. podľa § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 je zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, b) záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) koordináciu podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

454. Podľa čl. 101 ods. 1 Zmluvy sú zakázané ako nezlučiteľné s vnútorným trhom všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky, b) zaväzujú k obmedzeniu odbytu alebo ku kontrole výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania.

455. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona a Zmluvy je potrebné preukázať existenciu dohody alebo zosúladeného postupu podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda alebo zosúladený postup obmedzuje súťaž. Pre účely aplikácie čl. 101 Zmluvy je zároveň potrebné preukázať, že ide o dohodu alebo zosúladený postup obmedzujúci súťaž, ktorý môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

456. Nakoľko pojmové znaky dohody, zosúladeného postupu ako aj obmedzenia hospodárskej súťaže v zmysle ustanovenia § 4 zákona a čl. 101 Zmluvy sú rovnaké a vychádzajú z tých istých ekonomických a právnych konceptov, pričom

[230] Nález Ústavného súdu ÚS 578/2016:
„Kým navrhovanie dôkazov je právom a zároveň procesnou povinnosťou účastníkov konania, len súd rozhodne, ktorý z označených (navrhnutých) dôkazov vykoná. Uvedené predstavuje prejav zákonnej právomoci všeobecného súdu korigovať návrhy účastníkov na vykonanie dokazovania sledujúc tak rýchly a hospodárny priebeh konania a súčasne zabezpečiť, aby sa zisťovanie skutkového stavu dokazovaním držalo v mantineloch predmetu konania a aby sa neuberalo smerom, ktorý z pohľadu podstaty prejednávanej veci nie je relevantný.“

sa dlhodobo zhodne interpretujú, úrad naplnenie týchto pojmových znakov v zmysle oboch právnych predpisov vyhodnocuje jednotne.

8.2 Posúdenie konania podnikateľov

457. Na základe skutočností zistených úradom v priebehu správneho konania, dôkazov predložených v jednotlivých leniency žiadostiach, skutočností uvedených v priebehu ústneho pojednávania, ako aj skutočností uvedených vo vyjadreniach účastníkov konania k výzve pred vydaním rozhodnutia, k doplneniu výzvy pred vydaním rozhodnutia, informácií zistených od účastníkov konania počas podania ústneho vysvetlenia ako aj ďalších vyjadrení účastníkov konania, ktoré úradu predložili, úrad dospel k nasledujúcim záverom.

458. Konanie účastníkov konania popísané v predchádzajúcom texte je zakázanou dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá sa skladá z viacerých aspektov, a to

- regionálne rozdelenie trhu,
- vecné rozdelenie zákazníkov,
- maximálne zľavy
- koordinácia postupu vo verejných obstarávaniach, obchodných verejných súťažiach alebo iných obdobných súťažiach,
- výmena citlivých informácií,

tak, ako je to popísané v ďalšom texte.

459. Zúčastnení predajcovia sa dohodli na výške maximálnych zliav poskytovaných na jednotlivé typy vozidiel značky Volkswagen. Tieto dohodnuté maximálne zľavy sa v priebehu trvania dohody menili, o čom boli účastníci dohody v preukázaných prípadoch informovaní prostredníctvom e-mailov, keď im boli v prílohe zasielané tabuľky s novo nastavenými výškami zliav[231] a v jednom prípade aj prostredníctvom zašifrovanej správy[232] alebo tieto zmeny vyplynuli z osobných stretnutí predajcov.

460. Autorizovaní predajcovia osobných a ľahkých úžitkových vozidiel značky Volkswagen si rozdelili územie Slovenskej republiky podľa regiónov, v ktorých majú svoje prevádzky. Na základe dohody mali zákazníkom z iného regiónu poskytnúť zľavu o 1% nižšiu, než akú by im ponúkol predajca z ich regiónu. Cieľom tejto dohody malo byť odstránenie konkurencie medzi predajcami za účelom zachovania si určitého okruhu zákazníkov a tiež hladiny cien.

461. Zákazník, ktorý chce zakúpiť nové vozidlo si spravidla vyžiada cenové ponuky od viacerých predajcov, aby z nich mohol vybrať tú najvýhodnejšiu. V takomto prípade mu predajcovia z iného regiónu mali predložiť nevýhodnejšie ponuky, než bola ponuka predajcu z jeho regiónu. Zákazník bol takýmto postupom prinútený zakúpiť vozidlo u predajcu vo svojom regióne, nakoľko ponuky ostatných predajcov boli preňho nevýhodné z hľadiska ceny.

[231] Napr. Dôkaz 13
[232] Dôkaz 42

462. V prípadoch vecného rozdelenia zákazníkov platilo pravidlo, podľa ktorého ak predajca vedel o tom, že zákazník už „patrí“ inému predajcovi, teda že v minulosti už kupoval vozidlá u iného predajcu v rámci predajnej siete Volkswagen, poskytli takémuto zákazníkovi cenovo nevýhodnejšiu ponuku, aby bol zákazník motivovaný zakúpiť si vozidlo u „svojho“ predajcu, príp. ho priamo inštruovali, aby si automobil zakúpil u konkrétneho predajcu. [233]

463. Dohoda v tejto časti bola predajcami uplatňovaná v praxi a jej dodržiavanie kontrolované aj prostredníctvom vzájomnej mailovej komunikácie. Pokiaľ niektorý z predajcov zistil porušenie dohody iným predajcom, informoval o tejto skutočnosti ostatných predajcov alebo sa obrátil priamo na konkrétneho predajcu, ktorý zľavu v rozpore s dohodou poskytol, so žiadosťou o vysvetlenie takéhoto postupu. Túto ich komunikáciu v niektorých prípadoch zaslal na vedomie aj ostatným predajcom.

464. Okrem vyššie opísaného postupu si účastníci dohody rozdelili aj zákazníkov, ktorí nakupovali vozidlá prostredníctvom verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží alebo iných obdobných súťaží.

465. V súvislosti s uvedeným rozdelením zákazníkov účastníci dohody koordinovali svoju účasť a postup pri predkladaní súťažných ponúk v procese verejného obstarávania, vo verejných obchodných súťažiach alebo v obdobných súťažiach, ktoré sa týkali predaja osobných a ľahkých úžitkových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky.

466. Podľa podkladov a informácii, ktoré má úrad k dispozícii, mali účastníci dohody v týchto súťažiach podávať len zdanlivo konkurenčné ponuky (krycie ponuky), ktoré mali zabezpečiť víťazstvo vopred určenému subjektu alebo nemali predložiť žiadnu ponuku do súťaže. Dojednania medzi konkurentmi vyplývajúce z tejto dohody neboli obmedzené iba na konkrétne verejné obstarávania, obchodné verejné súťaže alebo obdobné súťaže, ale dohoda sa mala týkať všeobecne stanovenia postupu jej účastníkov v prípade verejných obstarávaní alebo súťaží, na ktorých sa jednotliví podnikatelia zúčastňovali, resp. plánovali sa zúčastniť. Podstata takejto dohody mala spočívať v tom, že ak bol vyhlasovateľom verejného obstarávania alebo súťaže klient niektorého z jej účastníkov, takúto súťaž mal podľa dohody vyhrať daný účastník. Mohlo teda ísť o dohodu o nepreberaní si zákazníkov, resp. víťaz tendra mohol byť vopred určený podľa rozdelenia trhu. Realizáciu týchto dojednaní v praxi účastníci dohody aj aktívne kontrolovali.

467. Na základe vyššie uvedených skutočností je možné ďalej konštatovať, že medzi účastníkmi dohody dochádzalo v súvislosti s uplatňovaním jednotlivých aspektov dohody k výmene citlivých obchodných informácií. Takáto výmena informácií by za normálnych okolností v konkurenčnom prostredí nemohla existovať.[234]

---

[233] E-mail z 8. 4. 2013 od p. T. (ARAVER) zákazníkovi: *„...volal mi ved predaja pan B. podla dohod a zliav kt su platne na Slovensku musite vozidlo objednat u Hilka vo svojom regione. Bude to tak lepsie aj pre Vas aj pre servis. Tak sme sa dohodli s panom B..“* - Dôkaz 53 (pozri aj Dôkaz 51)

[234] Rozhodnutie súdneho dvora c-8/08 zo 4.6.2009, T-Mobile Netherlands BV,
„Výmena informácií medzi konkurentmi má protisúťažný cieľ, ak je spôsobilá odstrániť neistotu týkajúcu sa konania, ktoré majú v úmysle dotknuté podniky.“

468. Na základe vyššie uvedených skutočností možno skonštatovať, že medzi predajcami bola uzatvorená protisúťažná dohoda. Ako vyplýva z ďalšieho textu, účastníci tejto dohody ju v praxi aj dodržiavali, resp. v prípade jej porušenia niektorým z predajcov na túto skutočnosť upozorňovali aj ostatných účastníkov dohody, teda jej dodržiavanie kontrolovali.

469. Dôkazy získané v priebehu správneho konania nasvedčujú tomu, že koordinovaný postup účastníkov dohody bol zameraný na komplexnú dlhotrvajúcu spoluprácu, v rámci ktorej sa rôzne formy dojednaní mali účinne dopĺňať s cieľom oslabiť hospodársku súťaž medzi účastníkmi dohody.

470. Porušenie zákona takéhoto typu zriedkavo pozostáva len z jedného stretnutia účastníkov dohody, výsledkom ktorého je dohoda v písomnej forme. Vo väčšine prípadov je potrebná aj ďalšia koordinácia, prípadne kontrola dodržiavania dojednaní. Z týchto dôvodov kontakty medzi účastníkmi dohody pretrvávajú počas celej jej existencie. Kontakty medzi účastníkmi môžu byť realizované rôznou formou (mailová komunikácia, osobné stretnutia) a v ich rámci môžu byť preberané rôzne aspekty kartelu (čiastkové záležitosti, konkrétne protisúťažné dojednania, sťažnosti na nedodržiavanie dohody a pod.).

8.3 Konanie podnikateľov ako jeden trvajúci správny delikt

471. Pri posúdení toho, či úrad bude konanie účastníkov konania považovať za jeden trvajúci správny delikt alebo viacero samostatných správnych deliktov, vychádzal zo skutkových okolností prípadu a z ustálenej judikatúry.

472. Za jednu dohodu obmedzujúcu súťaž môže byť považovaný aj súhrn viacerých konaní v určitom časovom rámci prijatých viacerými podnikateľmi s cieľom dosiahnuť jeden protisúťažný cieľ. Samotná dohoda sa v priebehu času môže meniť a jej mechanizmus sa môže vyvíjať zohľadňujúc rôzne skutočnosti súvisiace napr. s vývojom na danom trhu. Takéto posúdenie dohody nemôže byť spochybnené ani možnosťou, že jeden alebo viacero aspektov dohody by mohol predstavovať porušenie zákona aj sám o sebe.

473. Takéto závery vyplývajú aj z ustálenej judikatúry, podľa ktorej komplexné a dlhotrvajúce porušenia súťažných pravidiel, ktorých sa zúčastňovali viacerí podnikatelia a ktoré mali jeden spoločný ekonomický cieľ - obmedziť hospodársku súťaž, môžu byť považované za jeden trvajúci delikt,[235] a to aj v prípade, ak by jedna, prípadne viaceré súčasti tohto pretrvávajúceho správania, resp. jedna alebo viaceré praktiky mohli sami o sebe predstavovať porušenie zákona alebo čl. 101 Zmluvy.[236] V takomto prípade ide iba o jedno porušenie, ktoré sa následne v priebehu jeho trvania prejavuje vo forme dohôd alebo zosúladených postupov podnikateľov[237] a nie je vhodné, aby sa takéto jedno trvajúce správanie charakterizované jedným cieľom umelo rozdeľovalo na viacero dohôd obmedzujúcich súťaž.

[235] Rozsudok vo veci spojené prípade T-25/95 Cementeries a ostatní v. Komisia [2000], s II-00491, bod 3699
[236] Rozsudok vo veci T-53/03 BPB plc. v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01333, body 240, 252, 255-260
[237] COMP/E-2/38.359 Electrical and mechanical carbon and graphite products (recital230) 2004 OJ L125/45

474. Dohoda obmedzujúca súťaž môže byť teda považovaná za jeden správny delikt, aj keď ide o súhrn viacerých konaní v určitom časovom období prijatých viacerými podnikateľmi, ak je spoločným znakom dosiahnutie jedného protisúťažného cieľa. V takýchto prípadoch úrad neposudzuje individuálne prejavy protisúťažného správania podnikateľov na relevantnom trhu ako samostatné dohody a/alebo zosúladené postupy, ale ako súčasť jedného trvajúceho protisúťažného správania. Podľa rozhodovacej praxe taktiež nie je prekážkou takéhoto postupu, ak nie je preukázaná účasť každého podnikateľa vo vzťahu ku všetkým aspektom kartelu, keďže takýto postup by bol extrémne obtiažny.[238]

475. Predmetom tohto správneho konania je prešetrenie účasti viacerých podnikateľov na protisúťažnom konaní v súvislosti s predajom nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen, počas dlhšieho časového obdobia. Úrad sa preto zaoberal otázkou, či uvedené správanie podnikateľov predstavuje jeden trvajúci správny delikt alebo sa jedná o viacero samostatných správnych deliktov.

476. Správny delikt sa na účely správneho trestania považuje za spáchaný jeho dokonaním. Za trvajúci správny delikt možno považovať také konanie, ktorým páchateľ vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, poprípade konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal.

477. V posudzovanom prípade sa zúčastnení podnikatelia dohodli na maximálnych zľavách, ktoré následne uplatňovali pri viacerých formách predaja. Účastníci dohody sa taktiež dohodli o rozdelení trhu, keď stanovili rozdielne podmienky pre zákazníkov mimo územnú pôsobnosť jednotlivých predajcov. Z rozdelenia zákazníkov vyplynul aj koordinovaný postup účastníkov dohody v procese verejného obstarávania, verejných súťaží a iných podobných súťaží. Z analýzy konkrétnych verejných obstarávaní/verejných súťaží/iných súťaží uvedených v časti 5 vyplýva, že takéto konanie zúčastnených podnikateľov predstavuje len jeden z prejavov protisúťažného konania spočívajúceho v rozdelení trhu. Úrad preto konanie účastníkov v súvislosti s ich účasťou na verejných obstarávaniach/verejných súťažiach/iných súťažiach neposudzoval jednotlivo ako samostatné správne delikty, ale vyhodnotil ich ako neoddeliteľnú súčasť protisúťažného konania, ktoré je ako celok posudzované v tomto konaní.

478. V danom prípade úrad dospel k záveru, že sa jedná o jedno dlhotrvajúce porušenie súťažných pravidiel. Jednotlivé opísané praktiky by mohli byť posudzované aj ako samostatné porušenia, avšak v danom prípade ide o jedno neprerušované trvajúce porušovanie prebiehajúce v rovnakom časovom období, spojené jednotným cieľom a preto úrad posudzuje toto konanie ako celok.[239] Úrad ďalej konštatuje, že na protisúťažných konaniach sa zúčastňovali stále tí istí podnikatelia a ich skutky sa týkali rovnakého okruhu tovarov. Ďalej je možné skonštatovať, že tieto viaceré protisúťažné konania účastníkov dohody sledovali rovnaký cieľ a to obmedzenie hospodárskej súťaže. Takéto konanie malo dopad na skupinu zákazníkov, ktorí zakúpili motorové vozidlá značky Volkswagen.

[238] COMP/E-2/38.359 Electrical and mechanical carbon and graphite products (recital 225) 2004 OJ L125/45. Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes (2006) OJ L192/21 (443-449).
[239] C(2014) 74656, Slovak Telekom, bod. 1508 až 1511

8.4 Dohoda podnikateľov

479. V zmysle zákona, čl. 101 Zmluvy, ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou medzi podnikateľmi zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa na trhu určitým spôsobom.[240] Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.[241]

480. Za účelom preukázania účasti konkrétneho podnikateľa na dohode nie je taktiež nevyhnutné, aby podnikateľ explicitne prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo aby dohodu reálne aplikoval v praxi. Podnikatelia sa preto dopustia porušenia zákona aj v prípade, keď dohodu uzatvoria, no nikdy ju do praxe neuvedú. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj ustálenej judikatúry Súdneho dvora je v takomto prípade postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas.[242] Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne v ostatných účastníkoch dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.[243] Rovnako tak samotná skutočnosť, že sa podnikateľ neriadil dohodou obmedzujúcou súťaž, nezbavuje tohto podnikateľa plnej zodpovednosti za účasť na dohode.[244]

481. Úrad v priebehu správneho konania získal dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú účasť jednotlivých podnikateľov na posudzovanej dohode. Mailová komunikácia preukazuje existenciu a aj reálne plnenie dohody. Pokiaľ aj úrad nepreukázal priamu účasť niektorých účastníkov na reálnom plnení dohody vo všetkých jej častiach, má za preukázané, že títo účastníci o existencii dohody a jej realizácii mali vedomosť. Ak sa aj podnikateľ nezúčastňoval na všetkých konaniach súvisiacich s posudzovanou dohodou, ale mal o jej existencii vedomosť, nezbavuje ho to zodpovednosti za účasť na dohode ako takej. V zmysle skutočností uvedených v predošlom odseku môže byť aj vedomosť o existencii dohody bez vyjadrenia nesúhlasu vo svojej podstate posudzovaná ako účasť na protisúťažnom konaní.

---

[240] Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22.05.2013, č.k. 2Sžhpu/3/2011;
Rozsudok vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69;
Rozsudok vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschapij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715

[241] Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Zb.
Rozsudok vo veci spojené prípady C-100 až 103/80 SA Musique Diffusion française a iní v. Komisia, Zb. [1983], s. 01852

[242] Rozhodnutie Rady PMÚ č. 2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok vo veci T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791 bod 85; Rozsudok vo veci T-7/89, SA Hercules Chemicals NV v. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711 , bod 232; Rozsudok vo veci C-510/06 Archers Daniels Midland co v. Komisia, Zb. [2009], s. I-01843; Rozsudok vo veci T-452/05 Belgian Sewing Thread NV v. Komisia, Zb. [2010], s. II-01373

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

[244] Rozsudok vo veci spojené prípady T-25/95 a ďalšie Cimenteries CBR a iní proti Komisii, Zb.[2000], s. II-00491, bod 1389

8.5 Obmedzenie hospodárskej súťaže

482. Ako vyplýva z ustanovenia § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 ods. 1 Zmluvy, zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo následok obmedzenie hospodárskej súťaže (resp. vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže). Uvedené ustanovenia zákona a Zmluvy teda rozlišujú medzi dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ a dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako následok. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry, v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody či zosúladeného postupu, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody alebo zosúladeného postupu na hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd alebo zosúladené postupy už zo svojej podstaty majú potenciál negatívneho dopadu na súťaž.[245]

483. V zmysle odporúčaní Európskej komisie sa za dohody alebo zosúladené postupy obmedzujúce hospodársku súťaž na základe cieľa, pri ktorých nie je potrebné skúmať skutočný dopad na trh z dôvodu, že vykazujú dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž, považujú predovšetkým tzv. ťažké kartely (hardcore cartels), ktorými sú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby, dohody o rozdelení trhu ako aj dohody o koordinácii v procese verejného obstarávania (súčasť tzv. bid rigging praktík).[246] Uvedený princíp je reflektovaný aj v ustanoveniach zákona, ktoré rovnakým spôsobom charakterizujú závažné obmedzenia zákona a bol taktiež potvrdený aj v aplikačnej praxi úradu a súdov SR.[247]

484. Úrad v tomto prípade posúdil správanie podnikateľov ako horizontálnu dohodu, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a kooordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou. Nakoľko tieto typy dohôd a zosúladených postupov spadajú medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa, úrad dospel k záveru, že v tomto prípade je preukázané, že ide o horizontálnu dohodu obmedzujúcu súťaž na základe cieľa. S ohľadom na tieto skutočnosti nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na trh.

8.6 Vplyv na obchod medzi členskými štátmi

485. Podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003 ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na dohody,

[245] Rozsudok vo veci C-49/92 Komisia v. Anic Partecipazioni SpA, Zb.[1999], s. I-04125, bod 99; Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21
[246] Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 2.
[247] Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.5.2013, č. k. 3Sžh/4/2010; rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005

rozhodnutia združení podnikov alebo zosúladené postupy v zmysle článku 81 ods. 1 Zmluvy (v súčasnosti čl. 101 Zmluvy), ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, uplatnia aj článok 81 Zmluvy na takéto dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy.

486. Aby dohoda mohla ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, je nutné, aby bolo možné predvídať s dostatočnou pravdepodobnosťou na základe objektívnych právnych a faktických okolností, že predmetná dohoda môže mať vplyv priamy alebo nepriamy, skutočný alebo potenciálny, na obvyklý spôsob obchodu medzi členskými štátmi.[248] Skutočný dopad na medzištátny obchod nie je potrebný, postačuje, ak je dohoda spôsobilá takýto vplyv mať.[249]

487. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ zosumarizovanej v Oznámení Komisie č. 2006/C 291/17 „Usmernenia o pojme vplyv na obchod obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy“ (ďalej len „Usmernenie Komisie“) horizontálne kartely zahŕňajúce celé územie členského štátu sú spravidla spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.[250] Súdny dvor EÚ v tejto súvislosti vo viacerých prípadoch zdôraznil, že dohody zahŕňajúce celé územie členského štátu už zo svojej povahy majú za následok delenie jednotného trhu EÚ na národné trhy, nakoľko bránia prieniku ekonomických subjektov z ostatných členských štátov na trh národného štátu v rozpore so zámerom, ktorý je sledovaný Zmluvou.[251]

488. Potenciál takýchto dohôd rozdeliť jednotný trh EÚ vyplýva zo skutočnosti, že účastníci dohody v jednom členskom štáte spravidla musia prijať opatrenia na vylúčenie vstupu konkurentov z ostatných členských krajín na trh, ktorého sa týka ich dohoda. Ak tomu tak nie je a tovar, ktorého sa dohoda týka je obchodovateľný, riziko kartelu bude spočívať v ohrození súťaže subjektmi z ostatných členských štátov.[252] Nie je však potrebné preukázať, že takéto opatrenia boli zo strany účastníkov dohody skutočne prijaté. Dôležité je, či sa zmenia podmienky na trhu. Pravdepodobnosť zmien podmienok závisí od existencie prekážok (bariér) obchodovania na trhu, vrátane otázky, či je tovar obchodovateľný.

489. Podľa Usmernenia Komisie sú tie dohody, ktoré sa klasifikujú ako ťažké kartely (t.j. najmä cenové dohody, rozdelenie trhu, kolúzia vo verejnom obstarávaní), spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi už svojou povahou.

490. V prípadoch takýchto dohôd pritom nie je rozhodujúce, či zahŕňajú viacero členských štátov alebo len teritórium jedného členského štátu. Skutočnosť, že pre možnosť ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi je postačujúce, ak ide len o teritórium jedného štátu bola potvrdená Súdom prvej inštancie vo viacerých rozhodnutiach.[253] Ide o porušenia súťažného práva, ktoré sú vnímané ako

[248] C 56/65 Société Technique Miniére a č. 42/84 Remia and Others
[249] C19/77 Miller International Schallplatten GmbH
[250] Ú. v. EÚ C 101, 27.04.2004, s. 81, bod 78
[251] C-309/99, *Wouters and Others*, [2002] ECR I- 01577, bod 95
[252] Oznámenie Komisie - Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (Ú. v. EÚ C 101, 27.04.2004, s. 81), bod 79

[253] T- 66/89 Publishers association v Commission, par. 57, v ktorom sa odvolával súd na prípad 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission, Belasco v Commisssion (1989) ECR 2117

najťažšie porušenia, t.j. priamo sa dotýkajú základnej podstaty princípov jednotného trhu a snahy o to, aby nedošlo k jeho narušeniu.

491. Ako vyplýva zo skutočností uvedených v časti 8.4, posudzovanú dohodu úrad vyhodnotil ako dohodu, ktorá v sebe súčasne zahŕňa prvky dohody o určovaní cien a iných obchodných podmienok, dohody o rozdelení trhu, ako aj dohody obsahujúcej znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

492. Uvedená dohoda predstavuje v zmysle zaužívanej judikatúry ťažký kartel. S ohľadom na uvedené skutočnosti úrad dospel k záveru, že posudzovaná dohoda môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a úrad je z tohto dôvodu v súlade s ustanoveniami Nariadenia č. 1/2003 povinný pri posudzovaní tejto dohody aplikovať čl. 101 Zmluvy.

8.7 Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona

493. Úrad ďalej skúmal, či posudzovaná dohoda nemôže byť vyňatá zo zákazu na základe aplikácie pravidla „de minimis“ podľa § 6 ods. 1 zákona účinného do 30. 6. 2014, resp. do 31. 12. 2011, na základe blokových výnimiek alebo na základe aplikácie vyňatia zo zákazu dohôd podľa § 6 ods. 3 zákona účinného do 30. 6. 2014, resp. do 31. 12. 2011 alebo článku 101 ods. 3 Zmluvy.

494. Podľa § 4 ods. 2 zákona účinného od 1. 7. 2014 dohodou obmedzujúcou súťaž nie je dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov, ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak ich účinok na súťaž je zanedbateľný. Dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov má zanedbateľný účinok na súťaž, ak trhové podiely podnikateľov, ktorí sú účastníkmi dohody medzi podnikateľmi, zosúladeného postupu podnikateľov alebo rozhodnutia združenia podnikateľov neprekračujú prahové hodnoty, v zmysle vyhlášky úradu č. 169/2014 Z.z. zanedbateľný účinok na súťaž nemá dohoda podnikateľov, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak má za cieľ obmedzovanie súťaže.

495. Na základe skutočností uvedených v prechádzajúcom texte dospel úrad k záveru, že takto opísané konanie podnikateľov je svojou povahou tzv. ťažký kartel a je ho teda možné zaradiť medzi tzv. cieľové dohody. Cieľové dohody predstavujú svojou povahou taký stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž, že sú zakázané už len na základe svojho cieľa.

496. Nakoľko v tomto konaní ide vo všetkých prípadoch o dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona, teda ťažký kartel, nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 1 zákona, čiže pravidlo „de minimis“.

497. Úrad konštatuje, že v prípade posudzovanej dohody nie sú naplnené ani podmienky na vyňatie zo zákazu dohôd podľa § 6 ods. 3 zákona účinného do 30. 6. 2014, resp. do 31. 12. 2011 alebo článku 101 ods. 3 Zmluvy. Navyše žiaden z účastníkov konania nepredložil dôkazy, ktoré by odôvodňovali uplatnenie tejto výnimky.

9. Námietky účastníkov konania

498. V tejto časti sa úrad vyjadruje k námietkam, ktoré voči záverom úradu uvedeným vo výzve pred vydaním pôvodného prvostupňového rozhodnutia predložili úradu účastníci konania, a tiež k ďalším námietkam, ktoré účastníci konania vo svojich vyjadreniach uvádzali v priebehu pôvodného, ako aj tohto správneho konania.

499. V rámci druhostupňového konania sa Rada úradu vo svojom rozhodnutí nezaoberala všetkými skutočnosťami, ktoré uviedli účastníci konania vo svojich rozkladoch proti pôvodnému prvostupňovému rozhodnutiu. Vo svojom rozhodnutí poukázala len na tie skutočnosti, ktoré podľa jej názoru boli dôvodom na zrušenie pôvodného rozhodnutia a jeho vrátenie na ďalšie prejednanie prvostupňovému orgánu.

500. Úrad sa vyjadruje k jednotlivým námietkam podľa oblastí, ktorých sa tieto týkajú, nakoľko námietky jednotlivých účastníkov konania sa v mnohom prekrývajú. Jednotlivo sa úrad vyjadruje ku konkrétnym námietkam účastníkov.

501. Úrad uvádza, že vzhľadom na veľké množstvo námietok, ako aj vzhľadom na ich obsah, v ďalšom texte reaguje len na tie námietky, ktoré považuje z hľadiska posúdenia predmetnej dohody za relevantné. Takýto postup nachádza podporu aj v judikatúre ESĽP a Ústavného súdu SR.[254] Napr. Európsky súd pre ľudské práva pripomína, že právo na spravodlivý súdny proces nevyžaduje, aby súd v rozsudku reagoval na každý argument prednesený v súdnom konaní. Stačí, aby reagoval na ten argument (argumenty), ktorý je z hľadiska výsledku súdneho rozhodnutia považovaný za rozhodujúci. Tento názor podporuje aj súdna prax v SR.[255] Úrad sa v ďalšom texte nebude venovať námietkam, ktoré nemali vplyv na rozhodnutie, ani opakovaným invektívam adresovaných spoločne zastúpenými účastníkmi 1-7, resp. 1-8 úradu, jeho zamestnancom, ako aj ostatným účastníkom správneho konania.

9.1 K leniency žiadostiam všeobecne

502. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom konaní uvádzajú, že skutočnosti uvedené v leniency žiadostiach 1, 2, 3 a 4 si navzájom odporujú, sú v nich uvedené nepravdivé informácie a nemali byť

---

[254] Rozsudok vo veci Ruiz Torija/Španielsko a Hiro Balani/Španielsko, oba z 9. decembra 1994, Annuaire, séria A č. 303 A a č. 303 B
Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach sp. zn. III. ÚS 209/04, sp. zn. IV. ÚS 112/05, sp. zn. I. ÚS 380/08, sp. zn. III. ÚS 172/2010, či sp. zn. II. ÚS 537/2010
Z rozsudku Georgidias v. Grécko z 29. mája 1997, Recueil III/1997:
„Právo na spravodlivý proces zahŕňa aj právo na odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Odôvodnenie rozhodnutia však neznamená, že na každý argument sťažovateľa je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Splnenie povinnosti odôvodniť rozhodnutie je preto vždy posudzované so zreteľom na konkrétny prípad.“

[255] Rozsudok NS SR sp. zn. 5 Sžh 2/2015 z 2. novembra 2016:
„Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konaní, 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, 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.“

úradom akceptované, nakoľko predstavujú nezákonný dôkaz. Na základe tejto skutočnosti sú nezákonné aj inšpekcie vykonané v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK.

503. Účastník konania ARAVER namieta, že žiadosti o leniency žiadateľov 1 a 2 sú nezákonné z dôvodu, že neboli po dobu 11 mesiacov zaradené do spisu vedeného k predmetnému konaniu, čím bolo porušené právo účastníkov konania na spravodlivý proces.

504. Účastník konania ARAVER uvádza, že takýmto postupom úradu boli účastníci konania obmedzení vo svojich právach, nakoľko keby poznali obsah celého spisu, „*mohli by sa bývali rozhodnúť*“, či podajú leniency žiadosť. Takto nepoznali až do vydania výzvy dôkazy, ktorými úrad disponuje na preukázanie protisúťažného konania.

505. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 vo svojom vyjadrení sa k výzve namietajú, že nie je de iure možné priznať leniency žiadosť žiadateľovi o leniency v ešte nezačatom správnom konaní vo veci možnej zakázanej kartelovej dohody, pretože nie je zrejmé vo vzťahu k akému správnemu konaniu a vo vzťahu k akým účastníkom správneho konania, vlastne de iure priznáva úrad poradie (marker) pre plnú leniency žiadosť. Ďalej uvádzajú, že ak úrad chce udeliť (predbežne) leniency, tak potom najneskôr v deň udelenia poradia (marker) súčasne musí a je povinný ex offo aj simultánne začať správne konanie vo veci možnej zakázanej kartelovej dohody a súčasne určiť a vymedziť v oznámení o takomto začatí správneho konania aspoň základný okruh účastníkov konania.

506. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 tiež vyjadrujú svoj názor, že „*Buď PMÚ SR verí celej verzii žiadosti o leniency a uznáva ju alebo naopak tvrdenia v nej uvedené nepovažuje v celom rozsahu za vierohodné a neprizná danému subjektu právo na účasť na programe zhovievavosti*.“. Tvrdia tiež, že leniency žiadatelia majú oveľa väčší dôvod klamať, nakoľko sami seba udali a chcú si udržať podmienky pre účasť na programe zhovievavosti.

507. K nezákonnosti leniency žiadostí žiadateľov 1-4 sa spoločne zastúpení účastníci 1-8 obdobne vyjadrujú aj vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní.

Stanovisko úradu

508. Program zhovievavosti (leniency program) upravený v § 38d zákona, vychádza z predpokladu, že žiadatelia predkladajú úradu vyhlásenia a dôkazy, ktoré sú pravdivé a vierohodné.[256] Tieto vyhlásenia urobené v mene podnikateľov majú nezanedbateľnú dôkaznú hodnotu, keďže prinášajú značné právne a ekonomické riziká pre žiadateľov o neuloženie alebo zníženie pokuty, ktorí vo vzťahu k úradu priznávajú svoju účasť na protiprávnom konaní. Vierohodnosť takýchto vyhlásení ešte umocňujú priložené dôkazy ktoré potvrdzujú skutočnosti v nich uvádzané.

[256] T-377/06 Comap SA, proti Európskej komisii

509. V prípade leniency žiadostí 1 a 2 boli tvrdenia a dôkazy predložené v týchto žiadostiach potvrdené tak zo strany ďalších leniency žiadateľov, ako aj dôkazmi získanými v priebehu inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK. Všetky takto získané dôkazy predstavujú vo svojej celistvosti dostatočný a vierohodný dôkaz o porušení.

510. Postup, kedy účastníci konania nemajú prístup k leniency žiadostiam a nemôžu do nich nahliadať, vyplýva priamo zo zákona. V § 40 ods. 3 zákona sa totiž stanovuje, že z nazerania do spisu sú až do odoslania výzvy pred vydaním rozhodnutia vylúčené tie jeho časti, ktoré obsahujú žiadosť o neuloženie pokuty alebo o jej zníženie podľa § 38d, ako aj ďalšie podklady a informácie, ktoré boli v súvislosti s touto žiadosťou úradu predložené. Uvedené podklady sa v tomto štádiu konania uchovávajú mimo spisu. Úrad dodáva, že tak, ako to vyžaduje zákon, ihneď po odoslaní výzvy pred vydaním rozhodnutia účastníkom konania, boli tieto časti spisu účastníkom konania sprístupnené.

511. Ešte pred vydaním výzvy a sprístupnením leniency žiadostí 1 - 4 bola účastníkom konania v spise prístupná dokumentácia z priebehu inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK. Poverenia na vykonanie inšpekcie, taktiež založené v spise, obsahujú dostatočne podrobný opis posudzovanej dohody. Rovnako bolo v spise založené, a účastníkom konania aj doručené Oznámenie o začatí správneho konania, kde tiež úrad popísal skutočnosti, ktoré sú predmetom správneho konania. Neobstojí preto tvrdenie, že účastníci konania nemohli mať už pred vydaním výzvy vedomosť o tom, čo je predmetom konania a akými dôkazmi úrad v tomto štádiu konania disponoval.

512. Úrad dodáva, že možnosť podať žiadosť o zníženie pokuty (leniency žiadosť) majú účastníci konania počas celého priebehu konania za predpokladu, že priznajú svoju účasť na porušení a predložia úradu dôkaz, ktorý úrad posúdi ako dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už disponuje. Táto možnosť nie je dotknutá tým, že účastník konania nemal možnosť až do vydania výzvy pred vydaním rozhodnutia oboznámiť sa s obsahom iných žiadostí, ak tieto v konaní už boli podané. Práve naopak, pravidlá podávania leniency žiadostí vyžadujú, aby účastník konania predložil všetky dôkazy, ktoré má k dispozícii a to bez ohľadu na to, čo predložili iní účastníci konania a čo už je v spisovom materiáli. Vyjadrenia v leniency žiadostiach, ktorých predkladatelia nepoznajú obsah iných leniency žiadostí, možno dokonca považovať za presvedčivejšie, ak nezávisle na sebe popíšu tie isté skutočnosti. Pokiaľ by úrad následne dospel k záveru, že predložené dôkazy nie sú dôkazmi s významnou pridanou hodnotou, tak podnikateľa do programu zhovievavosti nezaradí a na obsah podanej žiadosti nebude prihliadať.

513. Úrad tiež dodáva, že pokiaľ spoločne zastúpení účastníci tvrdia, že im takáto možnosť podať leniency žiadosť bola postupom úradu odňatá, je na mieste predpokladať, že mali v úmysle deklarovať svoju účasť na posudzovanej dohode a predložiť úradu dôkazy o existencii tejto dohody, teda, že takýmito dôkazmi o protizákonnom konaní disponujú.

514. Zároveň však, ak účastník konania tvrdí, že zvažoval podanie takejto žiadosti, sám si protirečí, nakoľko vo svojom vyjadrení na druhej strane tvrdí aj to, že sa

malo jednať o horizontálno-vertikálnu dohodu, pri ktorej nie je možné uplatniť program zhovievavosti.

515. K námietke účastníkov konania o nemožnosti priznania programu zhovievavosti v ešte nezačatom správnom konaní úrad uvádza, že zákon v § 38d ustanovuje možnosť využiť program zhovievavosti pre „účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž“ a neobmedzuje túto možnosť len na účastníkov konania. Z toho je zrejmé, že zákon, a ani vyhláška PMÚ SR č. 172/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti (ďalej len „vyhláška o programe zhovievavosti“) priamo neustanovujú, v akom štádiu prešetrovania alebo konania úrad prizná žiadateľovi zaradenie do programu zhovievavosti. Potvrdenie o zaradení do programu zhovievavosti je až do doby vydania rozhodnutia vždy len podmienečné, nakoľko splnenie všetkých podmienok, vrátane podmienky spočívajúcej v riadnej spolupráci s úradom, úrad preveruje a hodnotí počas celého prešetrovania a celého správneho konania. Konečné rozhodnutie o zaradení žiadateľa do leniency programu vykoná úrad po posúdení splnenia všetkých zákonom požadovaných podmienok vždy až v rámci rozhodnutia vo veci.

516. V súvislosti s tvrdením spoločne zastúpených účastníkov 1-6, že úrad má „uveriť“ buď celej verzii žiadosti o leniency alebo ju odmietnuť, musí úrad namietať nesprávnosť tohto výkladu. Leniency žiadosť síce má priznanú prezumpciu správnosti a pravdivosti informácií v nej uvedených, avšak len za predpokladu, že tieto informácie sú podporené aj dôkazmi získanými v správnom konaní a že sa na základe dôkazov nepreukáže opak. Úlohou úradu nie je len nekriticky preberať tvrdenia účastníkov konania, ale ich v prípade pochybností aj preveriť a na základe iných dôkazov, či správnej úvahy vyhodnotiť. Tak tomu bolo aj v tomto prípade.

517. Nemožno súhlasiť ani s tvrdením, že leniency žiadatelia majú oveľa väčší dôvod klamať ako iní účastníci konania. Práve naopak, keďže leniency žiadatelia predkladajú dôkazy aj sami proti sebe, je v ich záujme, aby informácie, ktoré poskytli boli pravdivé a úplné, aby tak splnili podmienky spolupráce s úradom a podmienečne priznanú leniency si udržali až do skončenia správneho konania a vydania rozhodnutia. Práve leniency žiadatelia už nie sú motivovaní v správnom konaní uvádzať nepravdivé údaje a informácie, pretože v prípade, ak si účasť na leniency programe udržia, za svoj skutok nebudú potrestaní buď vôbec, alebo v oveľa menšej miere. Úrad sa preto s názormi spoločne zastúpených účastníkov 1-6 nestotožnil.

518. Úrad uvádza, že trvá na svojich záveroch podrobnejšie uvedených v časti 10.6. tohto rozhodnutia.

9.2 K nezákonnosti dôkazov získaných v priebehu inšpekcií

519. Podľa názoru podnikateľa ARAVER vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom prvistupňovom konaní boli dôkazy v priebehu inšpekcií získané nezákonným spôsobom a preto navrhuje všetky tieto dôkazy vyňať zo spisu. V prípade uvedených dôkazov išlo o elektronickú komunikáciu, ktorá je podľa názoru účastníka konania chránená ako telekomunikačné tajomstvo. Ďalej účastník konania vyslovuje názor, že na vykonanie inšpekcie bol potrebný súhlas súdu

a súhlas podnikateľov, v priestoroch ktorých bola inšpekcia vykonaná. Zo strany zamestnancov úradu malo byť vo vzťahu k dotknutým podnikateľom porušené právo na nedotknuteľnosť súkromia a nedotknuteľnosť obydlia, ktoré by malo zahŕňať aj obchodné priestory, kancelárie či iné miesta súvisiace s výkonom povolania. Z uvedených dôvodov sa účastník konania domnieva, že údaje a informácie od podnikateľov ARAVER a HÍLEK boli úradom získané lživo a klamlivo.

520. Výkon oboch inšpekcií sa podľa názoru účastníka konania ARAVER uskutočnil na základe všeobecných, vágnych a nedostatočne odôvodnených poverení a úrad neprimeraným a flagrantným spôsobom porušil listové tajomstvo a tajomstvo dopravovaných správ a právo na nedotknuteľnosť obydlia. Účastníci konania, u ktorých sa uskutočnila inšpekcia, podľa tvrdenia účastníka konania ARAVER, nenamietali nezákonnosť inšpekcie v zákonnej lehote, nakoľko sa jednalo o stresový moment spočívajúci v hrozbe sankciou. Účastník ARAVER ďalej poukazuje na rozhodnutie ESĽP vo veci Delta pekárny a rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci DATALAN.

521. Účastník konania ARAVER ďalej uvádza, že obaja podnikatelia, u ktorých sa uskutočnila inšpekcia, síce v zákonnej lehote nepodali žalobu, ale ak by tak aj urobili, boli by v danom čase s najväčšou pravdepodobnosťou neúspešní. V danom čase totiž úrad vychádzal z podkladov, ktoré sa javili ako dôvodné a „ospravedlňujúce“ zásah do ochrany základných práv a slobôd dotknutých subjektov. Zákonná právna úprava, podľa jeho názoru, neposkytuje dostatočné prostriedky nápravy v prípade, ak sa s odstupom času preukáže, že inšpekcia bola vykonaná nezákonne, a že v konečnom dôsledku v čase jej vykonania neboli naplnené zákonné predpoklady pre takýto postup.

522. Účastník konania ďalej vyjadruje svoj názor, že „*opodstatnenosť dôvodov, na poklade ktorých úrad vykonal inšpekcie sa toho času preukázala ako absolútne nesprávna, nepravdivá a zavádzajúca, nakoľko je zrejmé, že žiadna toxická tabuľka medzi všetkými účastníkmi konania na úrovni štatutárov, resp. majiteľov nikdy neexistovala a neexistuje, jediná tabuľka vznikla na internej porade PIASK a následne ju v upravenej verzii zasiela P. lživo a klamlivo sa tváriaci ako importér do celej siete.*“

523. Z uvedeného účastník konania vyvodil závery, že ak by úrad v čase vykonania inšpekcie disponoval všetkými informáciami, ktoré sú mu známe v súčasnosti, nikdy by nebol dospel k záveru o existencii odôvodneného podozrenia na uskutočnenie inšpekcie v priestoroch podnikateľa ARAVER, ale ak, tak iba na vykonanie inšpekcie u spoločností Porsche Slovakia a PIASK.

524. Spoločnosť ARAVER ďalej v súvislosti s vykonanou inšpekciou namieta, že poverenie na inšpekciu v jej priestoroch je síce pomerne rozsiahle, avšak koncipované vo veľmi všeobecnej rovine bez dostatočnej špecifikácie a rozsah inšpekcie je stanovený široko a bez bližšieho vymedzenia, nakoľko predmetom zaistenia boli akékoľvek informácie a podklady preukazujúce nedovolenú komunikáciu a koordináciu účastníkov dohody o protisúťažnom konaní. Jednalo sa teda, podľa jeho názoru, o značne neohraničený rozsah kontroly.

525. Spoločnosť ARAVER tiež namieta, že vykonaním inšpekcie v jej priestoroch, ako aj v priestoroch jeho konkurenta spoločnosti HÍLEK došlo k hrubému, nezákonnému a protiústavnému zásahu do základného práva na súkromie – súkromnej korešpondencie a k nezákonnému a protiústavnému zásahu do komunikácie s externým advokátom.

526. Spoločnosť ARAVER ďalej tvrdí, že úrad nezabezpečil riadnu prípravu a funkčné technické vybavenie pre výkon inšpekcie. Bol povinný postupovať tak, aby došlo k čo najmenšiemu zásahu do súkromia spoločností ARAVER a HÍLEK a zabezpečiť také technické prostriedky, aby pri plnení svojich povinností, čo najmenej zasiahol do základného práva na súkromie dotknutých subjektov.

527. Poukazuje na to, že úrad si musel byť vedomý, že odníma do svojej dispozície množstvo dokumentov súkromnej povahy, komunikácie s externým advokátom a tiež aj dokumentov, na ktoré sa poverenie na inšpekciu nevzťahovalo, čím úrad konal nad rámec zákona a v rozpore so zákonom. Účastník konania uvádza, že zamestnanci úradu prehliadali obsah pevného disku p. P. na základe kľúčových slov. Preto je zrejmé, že úrad nahliadol nielen do dokumentov, ktoré dnes v spise nezákonne používa na preukázanie dohody, ale aj do súkromnej komunikácie pána P. či komunikácie spoločnosti ARAVER, ktorá sa týkala súkromia a tiež do komunikácie s externým advokátom spoločnosti, nakoľko aj takáto komunikácia sa na jeho disku nachádzala a bola vyselektovaná pod uvedenými slovami.

528. Účastník konania tiež vyslovuje názor, že v prípade vykonaných inšpekcií mal úrad disponovať súhlasom súdu na vykonanie inšpekcie.

529. V podobnom zmysle sa k tejto problematike spoločne zastúpení účastníci 1-8 vyjadrujú aj vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní.

Stanovisko úradu

530. Úrad má za to, že inšpekcia v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK bola vykonaná v súlade so zákonom. V danom čase úrad disponoval podkladmi a informáciami, ktoré plne odôvodňovali takýto zásah úradu. Predmet a dôvody inšpekcie boli dostatočne opísané v povereniach. Úrad na začiatku inšpekcie zákonne poučil podnikateľov o ich právach a povinnostiach súvisiacich s výkonom inšpekcie. Súčasťou tohto postupu je aj poučenie o možných sankciách pre prípad, ak podnikateľ v priebehu inšpekcie plne nespolupracuje s úradom. Preto úrad zásadne odmieta záver, že informácie boli v priebehu inšpekcie získané lživo a klamlivo. Práve naopak, podnikateľ, v priestoroch ktorého sa vykonáva inšpekcia by mohol namietať nezákonnosť inšpekcie práve z dôvodu absencie zákonného poučenia o možných následkoch nespolupráce v priebehu inšpekcie. Úrad len dodáva, že podnikatelia majú vždy možnosť privolať si už na začiatku inšpekcie právnu pomoc.

531. Pri vykonaní uvedených inšpekcií úrad postupoval v súlade s ustanoveniami § 22a ods. 1 – 7 zákona. Z týchto ustanovení zákona a ani z iného právneho predpisu nevyplýva, že mal úrad disponovať zákonným súhlasom súdu, ako aj súhlasom samotných podnikateľov, v priestoroch ktorých sa vykonáva inšpekcia, ako to nesprávne tvrdia účastníci konania. Naopak, § 22a ods. 3 jasne uvádza,

že v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch sa zamestnanci úradu preukazujú len poverením. Zákonnosť takéhoto zásahu v podnikateľských priestoroch je garantovaná práve vymedzením predmetu inšpekcie v poverení, ktoré má zabezpečiť, že zamestnanci úradu nebudú konať nad jeho rámec.

532. V prípade podnikateľov ARAVER a HÍLEK úrad vykonal inšpekciu len v podnikateľských priestoroch uvedených podnikateľov, o ktorých nebolo pochýb, že súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa v zmysle § 22a ods. 1 zákona. Z uvedených dôvodov nebolo potrebné, aby si úrad vyžiadal súhlas na vykonanie inšpekcie či už od súdu alebo od účastníka konania, tak, ako si to mylne vykladá účastník konania ARAVER.

533. Podľa § 22a ods. 8 zákona je potrebný súhlas súdu výlučne v prípade, pokiaľ sa inšpekcia vykonáva v súkromných priestoroch alebo súkromných dopravných prostriedkoch súčasných alebo bývalých zamestnancov podnikateľa alebo v iných priestoroch alebo dopravných prostriedkoch podnikateľa, ako uvedených v § 22a ods. 1 zákona.

534. Námietka vo veci porušenia práva na nedotknuteľnosť súkromia a nedotknuteľnosť obydlia súvisí práve s uvedeným ustanovením § 22a ods. 8 zákona. Aby bolo zabezpečené, že osoby, ktoré nie sú podnikateľmi budú mať počas inšpekcie ochránené svoje práva, úrad je povinný v prípade vykonania inšpekcie v súkromných priestoroch vyžiadať si vopred súhlas súdu. V takomto prípade úrad prizve na vykonanie inšpekcie aj opatrovníka určeného súdom.

535. Ochranu súkromia a obydlia je potrebné chápať tak, že táto ochrana je garantovaná každému pred nezákonnými zásahmi. Nakoľko do právomocí úradu stanovených zákonom patrí aj vykonávanie inšpekcií, nejde o nezákonný zásah, ale naopak o zásah v súlade s právnymi predpismi a podnikateľ, resp. súkromná osoba, je povinný takýto zásah do jeho práv strpieť.

536. ESĽP v prípade Société Colas Est[257] uznal, že vykonanie inšpekcie, aj keď v obchodných priestoroch, je zásahom do súkromia v zmysle čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“). Zároveň však vyslovil názor, že ochrana hospodárskej súťaže je dôvodom oprávňujúcim na takýto zásah. Musia však byť dané riadne záruky proti možnému zneužitiu alebo arbitrárnosti. Zárukou takejto ochrany má byť predovšetkým súd a jeho predbežná kontrola. Nedostatok súdneho príkazu však môže byť nahradený aj možnosťou súdneho prieskumu *ex post*.[258] Takýto prieskum musí byť efektívny a nemôže ho nahradiť preskúmanie zákonnosti inšpekcie v rámci preskúmania rozhodnutia vo veci samej. Takýto systém fungovania si zvolila aj Slovenská republika. Na vykonanie inšpekcií v podnikateľských priestoroch sa podľa § 22a ods. 1 až 7 zákon nevyžaduje súhlas súdu (ten je potrebný len na inšpekciu v súkromných priestoroch - § 22a ods. 8 zákona), no podnikateľ má právo na súdne preskúmanie zákonnosti inšpekcie, ak podá na príslušnom súde žalobu proti inému zásahu orgánu verejnej správy podľa Správneho súdneho poriadku do 2 mesiacov od vykonania inšpekcie.

[257] Rozhodnutie ESĽP 3797/97 z 16.4.2002 vo veci Société Colas Est. V. Francúzsko
[258] Rozhodnutie ESĽP 56720/09 z 15.2.2011 vo veci Heino v. Fínsko

537. Pokiaľ dotknutí podnikatelia dospeli k záveru, že inšpekcie neboli vykonané v súlade so zákonom, mali možnosť uplatniť zákonné prostriedky spočívajúce v podaní žaloby pre nezákonný zásah. Úrad sa nemôže stotožniť s názorom účastníkov konania, ktorým odôvodňujú nepodanie návrhu na preskúmanie zákonnosti inšpekcie len preto, že sa domnievali, že súd by v tomto prípade rozhodol v ich neprospech. Treba skonštatovať, že v danom čase táto možnosť pre účastníkov konania existovala, nebola však z ich strany využitá.

538. Úrad rozhodne nemôže súhlasiť s hypotetickými závermi spoločne zastúpených účastníkov 1-7, podľa ktorých, ak by úrad v čase vykonania inšpekcie disponoval dôkazmi, ktoré získal v ďalšom priebehu konania, tak by nikdy nebol dospel k záveru o dôvodnom podozrení na vykonanie inšpekcie v priestoroch podnikateľa ARAVER. Úrad je povinný rozhodnúť o vykonaní inšpekcie na základe informácií a dôkazov, ktoré má k dispozícii v danom čase a pre ktoré je charakteristické, že vzhľadom na začiatočné štádium konania nikdy nemôžu byť kompletné. Musia byť však dostatočné na to, aby zakladali dôvodné podozrenie, že skutok, ktorý sa v nich popisuje, bol spáchaný a tento skutok mohol byť porušením zákona. Úrad nemôže v danom čase rozhodovať na základe dôkazov, ktoré ešte nemá. V tomto prípade je však nutné pripomenúť, že dôkazy, ktoré úrad získal v ďalšom priebehu konania len potvrdzujú oprávnenosť vykonaných inšpekcií. Úrad preto považuje tvrdenia účastníkov konania o neuplatnení zákonných prostriedkov smerujúcich k vysloveniu nezákonnosti inšpekcií za zavádzajúce, zmätočné a nesprávne.

539. Taktiež nie je možné odkazovať na neskoršiu judikatúru, ktorá vyhlásila za nezákonné inšpekcie v iných prípadoch. Každá situácia, v ktorej úrad vykonáva inšpekciu je špecifická, preto súdy v daných prípadoch posudzovali postup úradu individuálne na základe existujúcich skutočností v čase vykonania inšpekcie. Nie je preto možné z odstupom času odôvodňovať nevyužitie zákonného prostriedku súdneho prieskumu tým, že súd by aj tak v danom čase rozhodol v neprospech podnikateľov. Ak sa však aj účastník konania domnieva, že súd by v danom čase rozhodol v jeho neprospech, je to len ďalší argument podporujúci tvrdenie úradu, že všetky kroky vykonané na inšpekciách v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK boli vykonané v súlade so zákonom a správne.

540. Tvrdenie spoločne zastúpených účastníkov 1-7 o tom, že súčasná právna úprava neposkytuje dostatočné záruky na ochranu pred nezákonným zásahom úradu, sa nezakladá na pravde. Dotknutí podnikatelia mali možnosť domáhať sa svojich práv prostredníctvom žaloby pre nezákonný zásah na súde. Takto nastavená možnosť obrany pred postupom úradu je aj plne v súlade so závermi ESĽP v prípade Delta pekárny. To, že dotknutí podnikatelia takýto prostriedok nevyužili, nie je možné považovať za nedostatok právnej úpravy pred nezákonným zásahom.

541. Podľa názoru spoločne zastúpených účastníkov 1-7 bol rozsah inšpekcie stanovený veľmi široko, keď predmetom zaistenia mali byť akékoľvek informácie a podklady preukazujúce nedovolenú komunikáciu a koordináciu účastníkov dohody o protisúťažnom konaní a preto sa teda jednalo o značne neohraničený rozsah kontroly. Úrad má za to, že vo všeobecnosti sú predmetom zaistenia v priebehu inšpekcií práve dôkazy preukazujúce nedovolenú komunikáciu medzi

účastníkmi protisúťažného konania a práve takto stanovený predmet inšpekcie ohraničuje aj rozsah kontroly. V poverení bolo jasne zadefinované porušenie, ktorého sa predmetná inšpekcia týkala a z toho vyplývajúci rozsah hľadaných dôkazov.

542. V prípade rozhodnutia vo veci DATALAN súd vyslovil záver, že sa v danom prípade inšpekcie jednalo o tzv. fishing expedition, keď rozsah inšpekcie bol stanovený veľmi široko a nad rámec dôvodného podozrenia. V prípade inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK však úrad vychádzal z podrobných informácií a rozsiahlych podkladov poskytnutých leniency žiadateľmi 1 a 2, preto aj rozsah inšpekcie stanovený v poverení na jej vykonanie a použitie kľúčových slov dokázal dostatočne podrobne a presne špecifikovať, tak, aby sa týkal len tohto konkrétneho porušenia – dohody uzatvorenej medzi predajcami vozidiel opísanej v leniency žiadosti 1a 2. Z uvedených dôvodov nie je možné tieto dva prípady porovnávať a spätne vyhlásiť, že inšpekcie vykonané v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK boli nezákonné z dôvodu príliš široko stanoveného rozsahu inšpekcie.

543. Úrad trvá na tom, že disponoval dostatočným dôvodným podozrením na vykonanie inšpekcií v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK. Je nesporné, že na základe ďalších podkladov a informácií, ktoré úrad získal v ďalšom priebehu konania sa toto podozrenie len potvrdilo a úrad má posudzovanú dohodu za preukázanú tak, ako je to uvedené v časti 6 tohto rozhodnutia.

544. V súvislosti s tvrdeným zásahom úradu do súkromnej korešpondencie a korešpondencie s právnym zástupcom úrad uvádza, že uvedené inšpekcie vykonával v podnikateľských priestoroch a prehliadal zariadenia, ktoré dotknutí zamestnanci podľa ich vlastného vyjadrenia využívajú na plnenie pracovných úloh. Je teda potrebné primárne vychádzať z predpokladu, že v týchto zariadeniach sa bude nachádzať len komunikácia súvisiaca s plnením pracovných úloh. Po vyselektovaní obsahu na základe kľúčových slov sa výsledok tejto selekcie prehľadáva v prítomnosti príslušného zamestnanca, resp. iného zástupcu podnikateľa. Pokiaľ sú niektoré z vyhľadaných komunikácií súkromného charakteru a prítomný zástupca podnikateľa na to upozorní, s obsahom takýchto dokumentov sa zamestnanci úradu neoboznamujú. Obdobný postup sa uplatňuje aj na korešpondenciu s právnym zástupcom.

545. V súvislosti s námietkou, že úrad nahliadol aj do súkromnej komunikácie p. P. úrad uvádza, že tieto tvrdenia sa nezakladajú na pravde. P. P. bol osobne prítomný na úrade v čase, keď sa mal prehľadávať obsah pevného disku jeho zariadenia a obsah mailovej schránky, no keďže sa úradu nepodarilo z neho získať informácie, bol externý disk so skopírovanými údajmi vrátený p. P. bez toho, aby bol prehľadaný zamestnancami úradu, tak ako sa to popisuje v ďalšom texte.

546. K námietkam týkajúcim sa technického vybavenia úradu použitého v priebehu inšpekcií úrad uvádza, že na prehľadávanie obsahu zariadení podnikateľov používa dostupný licencovaný softvér. Úrad vopred nepozná nastavenie počítačovej siete podnikateľov, u ktorých vykonáva inšpekciu a podrobnosti o nastavení a fungovaní siete, resp. jeho zariadení, zisťuje až priamo na mieste,

preto v niektorých prípadoch môžu vzniknúť technické problémy pri použití technických nástrojov úradu. V prípade zariadení zamestnanca podnikateľa ARAVER p. P. (SD karta, obsah pevného disku, obsah mailovej schránky) nebolo v celom rozsahu možné prostredníctvom technických prostriedkov úradu vykonať úkony potrebné pre zadanie kľúčových slov (napr. indexovanie) a následné prehľadanie jeho obsahu. Nakoľko sa zamestnancom úradu nepodarilo vykonať tieto úkony v časovom rozsahu stanovenom na vykonanie inšpekcie, bol nosič s názvom „notebook_.....“ s obsahom SD karty, pevného disku a mailovej schránky riadne zapečatený v prítomnosti zástupcov podnikateľa a následne uložený v zabezpečených priestoroch úradu. Tak isto boli zapečatené nosiče s obsahom mailových schránok zamestnancov p. B. a p. T.

547. Ďalšie úkony súvisiace s prehľadávaním obsahu predmetných nosičov sa uskutočnili v priestoroch úradu za prítomnosti p. P. a právneho zástupcu podnikateľa ARAVER pri zachovaní všetkých postupov úradu stanovených pre takúto situáciu. Zamestnancom úradu sa ani v priestoroch úradu nepodarilo vykonať potrebné technické úkony vo vzťahu k nosiču označenému „notebook_.....“. Úrad z uvedených dôvodov kontaktoval aj výrobcu úradom využívaného licencovaného softvéru, ktorý mu následne zaslal novšiu verziu tohto softvéru. Ani použitím tejto verzie softvéru, a ani ďalšími krokmi sa nepodarilo vykonať potrebné technické úkony vo vzťahu k obsahu mailovej schránky p. P.. Úrad konštatuje, že uvedená situácia nebola spôsobená nedostatočným technickým alebo personálnym vybavením úradu, ale technickým nastavením mailovej schránky p. P.. Z týchto dôvodov nebolo možné vykonať ani úkony súvisiace s vymazaním obsahu predmetného nosiča, preto bol tento nosič odovzdaný zástupcom podnikateľa ARAVER.

548. K vyššie uvedenému úrad uvádza, že ani v priebehu inšpekcie vykonávanej v priestoroch podnikateľa ARAVER a ani neskôr pri prehľadávaní obsahu zariadení zamestnancov podnikateľa ARAVER p. T. a p. B. a čiastočne aj p. P., žiaden zo zástupcov podnikateľa nenamietal, že sa medzi skopírovanými údajmi môže nachádzať súkromná komunikácia, resp. komunikácia s právnym zástupcom.[259]

549. Úrad nepopiera, že nosiče, ktoré odniesol z priestorov podnikateľa ARAVER obsahovali nevyselektované údaje, nakoľko nebolo možné priamo na mieste vykonať ich selekciu. Stalo sa tak v dôsledku technických problémov opísaných vyššie a pri dôkladnom zabezpečení ich obsahu, tak, aby sa s nimi bez vedomia zástupcu podnikateľa nikto nemohol oboznámiť. Úrad opakovane uvádza, že tieto nosiče boli riadne zapečatené v prítomnosti zástupcov podnikateľa a následne uložené v zabezpečených priestoroch úradu. K odpečateniu dochádzalo vždy len v prítomnosti zástupcov podnikateľa, o čom bol vo všetkých prípadoch spísaný zápis.[260] Takýto postup jednoznačne vylučuje manipuláciu s týmito nosičmi bez prítomnosti zástupcov podnikateľa a teda aj možné zneužitie údajov zaznamenaných na týchto nosičoch.

[259] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 2 – zápisnica z inšpekcie v priestroch podnikateľa ARAVER

[260] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 5-9, 14, 17, 19, 21, 22, 24 a 25 – zápisy z prehliadania dokumentov získaných v priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa ARAVER

550. Na záver úrad uvádza, že argumentácia účastníka konania ARAVER o nezákonnosti inšpekcie z dôvodu porušenia práva na ochranu súkromia a obydlia mu nie je celkom jasná. Na jednej strane tvrdí, že po vykonaní inšpekcií uvedení podnikatelia nevyužili zákonné prostriedky na preukázanie nezákonnosti inšpekcie, nakoľko by v danom prípade aj tak súd rozhodol na základe vtedy známych skutočností v ich neprospech. Na druhej strane ale tvrdí, že inšpekcia bola nezákonná z dôvodu porušenia nedotknuteľnosti súkromia a obydlia. Pokiaľ by bola inšpekcia nezákonná z týchto dôvodov, ako tvrdí účastník konania, musela mu byť táto skutočnosť známa už v danom čase a bolo možné zákonnými prostriedkami namietať na súde jej nezákonnosť z dôvodu porušenia práva na nedotknuteľnosť obydlia a súkromia. Sám účastník konania však spochybňuje svoje argumenty, keď tvrdí, že súd by v jeho prospech nerozhodol.

9.3 K telekomunikačnému tajomstvu

551. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 poukazujú na právo na ochranu korešpondencie a listového tajomstva, ktoré vyplýva z čl. 8 Dohovoru. Uvádzajú, že pojem korešpondencia je nutné vykladať bez ohľadu na to, akým spôsobom sa uskutočňuje. Nezahŕňa len listovú korešpondenciu, ale v súlade s technickým vývojom sa jedná aj o telefonické hovory, či e-maily alebo informácie o navštívených webových stránkach. ESĽP dokonca zahrnul pod tento pojem aj elektronické dáta uložené v počítači. V prípade inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK sa jednalo o dôkazy v digitálnej forme zaznamenané alebo uložené v počítačoch, mobilných telefónoch ako aj v akýchkoľvek iných elektronických zariadeniach alebo akýchkoľvek dátových nosičoch, ale aj v listinnej podobe. Podľa názoru spoločne zastúpených účastníkov 1-7 je uvedená mailová komunikácia, s ktorou sa úrad oboznámil v priebehu inšpekcií a z ktorej v niektorých prípadoch vyhotovil kópie, predmetom telekomunikačného tajomstva. Podľa uvedeného výkladu úrad nie je subjektom oprávneným oboznamovať sa s telekomunikačným tajomstvom, preto dôkazy získané v priebehu týchto inšpekcií mali byť získané nezákonným spôsobom.

552. Obdobne sa k tejto problematike vyjadrujú spoločne zastúpení účastníci 1-8 aj vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní.

Stanovisko úradu

553. V tejto súvislosti úrad uvádza, že podľa § 22a ods. 5 písm. d) zákona majú zamestnanci úradu v priebehu inšpekcie právo zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré boli uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou.

554. Podľa § 63 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“)je predmetom telekomunikačného tajomstva a) obsah prenášaných správ, b) súvisiace údaje komunikujúcich strán, ktorými sú telefónne číslo, obchodné meno

a sídlo právnickej osoby, alebo obchodné meno a miesto podnikania fyzickej osoby – podnikateľa alebo osobné údaje fyzickej osoby, ktorými sú meno, priezvisko, titul a adresa trvalého pobytu (nie však údaje zverejnené v telefónnom zozname), c) prevádzkové údaje a d) lokalizačné údaje.

555. Vychádzajúc z vyššie uvedeného znenia zákona, telekomunikačné tajomstvo požíva ochranu len od okamihu podania, resp. odoslania až do dodania, resp. prevzatia adresátom – príjemcom, teda počas ich prepravy. Vyplýva to z formulácií v zákone o elektronických komunikáciách (*„obsah prenášaných správ“*) a z trestného zákona (*„porušenie tajomstva prepravovaných správ*“). V žiadnom prípade nie je možné považovať za predmet telekomunikačného tajomstva mailovú komunikáciu prečítanú adresátom a uloženú na niektorom z jeho nosičov alebo zariadení.

556. Keďže úrad počas inšpekcie ani počas následného prehľadávania pevných diskov v priestoroch úradu nezasahoval do obsahu prenášaných správ a nekontroloval obsah prenášaných správ, ale prehľadával len správy už doručené podnikateľovi, otvorené a uložené v zariadeniach/na nosičoch podnikateľa, je možné konštatovať, že v priebehu inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK nedošlo zo strany úradu k porušeniu telekomunikačného tajomstva a dôkazy spočívajúce v mailovej komunikácii získané v priebehu týchto inšpekcií boli získané v súlade s právnymi predpismi.

557. Takýto záver je potrebné odvodiť aj z rozsiahlej rozhodovacej praxe súdov, ktoré viackrát preskúmavali žaloby týkajúce sa priebehu inšpekcií vykonaných úradom, počas ktorých úrad v minulosti zabezpečil množstvo e-mailovej korešpondencie podnikateľov, no v žiadnom z týchto prípadov nikdy nebolo namietané, či konštatované, že by úrad takýmto konaním porušoval telekomunikačné tajomstvo.[261]

9.4 K e-mailovej komunikácii účastníkov konania

558. Účastníci konania 1-7 poukazovali na skutočnosť, že v prípade mailovej komunikácie, na základe ktorej úrad preukazuje existenciu dohody, ide len o dvojstrannú, maximálne viacstrannú komunikáciu medzi vybranými účastníkmi konania a vždy len na krátku dobu. Žiadna z týchto komunikácií, podľa ich názoru, nepreukazuje údajnú trvajúcu kartelovú dohodu uzatvorenú medzi účastníkmi konania, resp. väčšinou z nich. Niektorí z účastníkov konania sa domnievajú, že existovalo viac krátkodobých 2-stranných, či viacstranných čiastkových dohôd, ale nie jedna trvajúca dohoda.

559. Vo vyjadreniach k doplneniu výzvy spoločne zastúpených účastníkov 1-6 sa uvádza, že vytýkané e-maily sa nikdy nedostali do ich dispozície. Úrad podľa ich

[261] Napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR 3 Sžh/4/2010 zo dňa 21. 5. 2013
rozsudok Najvyššieho súdu SR 2Sžhpu/3/2011 zo dňa 22. 5. 2013
rozsudok Najvyššieho súdu SR 3Sžh/2/2016 zo dňa 23. 11. 2017
rozsudok Najvyššieho súdu SR 5Sžh/2/2015 zo dňa 2. 11. 2016
rozsudok najvyššieho súdu SR Sžhk/1/2016 zo dňa 26. 11. 2017

názoru nepreukázal, že spoločne zastúpení účastníci 1-6 skutočne dostali (prijali) vytýkané e-maily.

560. Vo vyjadrení k výzve v tomto konaní spoločne zastúpení účastníci 1-8 poukazujú na skutočnosť, že úrad nepreukázal tak faktické odoslanie, ako aj doručenie inkriminovanej mailovej komunikácie. Nakoľko účastníci konania nemali vedomosť o doručení takejto komunikácie, nemali ani dôvod sa od takejto komunikácie dištancovať.

561. Spoločnosť Š-AUTOSERVIS Vranov vo svojom vyjadrení sa k doplneniu výzvy uviedla, že jej konateľom bol vydaný interný príkaz pre zamestnancov neotvárať a nereagovať na žiadne e-maily, ktoré nie sú jednoznačne určené pre plnenie povinnosti príslušného zamestnanca. Ak by sa takéto e-maily aj dostali do dispozície spoločnosti, jej zamestnanci by takéto e-maily nikdy neotvorili.

562. Účastník konania DS-CAR (a tiež ďalší zo spoločne zastúpených účastníkov 1-6) vo svojom vyjadrení k doplneniu výzvy uviedol, že v sporných e-mailoch predajcovia buď vyjadrovali svoj subjektívny názor na politiku predaja (neodpisovať na anonymné dopyty), frustráciu z nevydareného obchodu, rozprávali sa o súkromných akciách (pobyt v Paríži, wellness, chlebíčková párty) alebo zasielali zavádzajúce fantazijné maily o pobyte v Tatrách. Účastníci konania uvádzajú, že *„Z obsahu jednotlivých e-mailov, ktoré boli spoločnosti DS-CAR doručené v rámci hromadnej konverzácie, nebolo možné ani s použitím dedukcie či najvyššej dávky fantázie dôjsť k poznaniu, že sa jedná o komunikáciu nadväzujúcu na údajnú kartelovú dohodu.“*

563. Spoločnosť DS-CAR uviedla, že jej zamestnanci a konatelia sa vždy výrazne ohradili proti akýmkoľvek pokusom o zdieľanie citlivých informácií, ktoré spoločnosť DS-CAR skutočne dostala a prijala. Nemohli sa však výrazne ohradiť k emailom obsahujúcim údajné citlivé informácie, ktoré nikdy neobddržali.

564. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 sa vo svojich vyjadreniach bránili tým, že ich spoločnosť *„...sa len niekoľkokrát objavuje v mailovej komunikácii ako jeden z viacerých adresátov, ktorý nikdy nereagoval na žiadnu komunikáciu a preto nemožno dôjsť k žiadnemu rozumnému a ani logickému záveru, ako spoločnosť ... mala či mohla preukázateľne vedieť, čo „spravidla sa na niečo sťažujúci odosielateľ“ sleduje a že sa má jednať o jeden údajný spoločný zámer a jednotiaci cieľ.“.*

Stanovisko úradu

565. Vo vyjadreniach k doplneniu výzvy spoločne zastúpených účastníkov 1-6 sa síce uvádza, že vytýkané e-maily sa nikdy nedostali do ich dispozície, no na inom mieste tých istých podaní spoločne zastúpených účastníkov 1-6 sa uvádza, že tieto e-maily im boli doručené, napr. v bode 91 vyjadrenia k doplneniu výzvy spoločnosti DS-CAR:

„*Z obsahu jednotlivých e-mailov, ktoré boli spoločnosti DS-CAR doručené v rámci hromadnej konverzácie, ...*“.

Totožné alebo obdobné vyjadrenia obsahovali aj vyjadrenia k doplneniu výzvy spoločnosti Auto Gábriel, PO CAR a GALIMEX.

Rovnako ak účastníci konania vo svojich vyjadreniach uviedli, že nemohli vedieť, čo daným e-mailom sťažujúci sa odosielateľ sleduje, je nutné dôjsť k záveru, že uvedené e-maily prijali a oboznámili sa s ich obsahom.

566. V prípade spoločnosti Š-AUTOSERVIS Vranov si účastník konania rovnako sám odporuje, keď na jednej strane uvádza, že e-maily jej boli doručené:

„... nemohla mať vedomosť o údajnej protisúťažnej dohode a tieto skutočnosti nemohla dedukovať ani z obsahu 6 e-mailov, ktoré jej boli doručené. Keďže sa jednalo o hromadne zasielanú komunikáciu, spoločnosť Š – AUTOSERVIS VRANOV popiera, že by sa tieto e-maily dostali do jej dispozície, pričom PMÚ SR nevie preukázať opak. Na margo uvedeného si spoločnosť Š – AUTOSERVIS VRANOV dovoľuje podotknúť, že z obsahu spisu je zrejmé, že e-maily, ktoré boli doručené spoločnosti Š – AUTOSERVIS VRANOV, boli doručené aj Leniency žiadateľom 1a 2.“,

no na inom mieste vyjadrenia zas uvádza, že jej doručené neboli:

„Jediné, čo voči spoločnosti Š-AUTOSERVIS VRANOV deklaruje je pasívne postavenie pri výmene informácií v rámci mailovej komunikácie, na podklade 6 hromadných mailov zaslaných spoločnosti a ktoré jej nikdy neboli doručené.“

567. K námietke účastníka konania Š-AUTOSERVIS VRANOV, že poučil svojich zamestnancov, aby neotvárali protisúťažné e-maily úrad predovšetkým uvádza, že toto tvrdenie bolo predložené bez akýchkoľvek dôkazov, ktoré by ho podporovali. Pokiaľ by podnikateľ skutočne poučil v tomto zmysle svojich zamestnancov, možno predpokladať, že buď mal vedomosť o existencii protisúťažnej dohody medzi predajcami, ktorá mu chodila prostredníctvom e-mailov, alebo robil poučenie zamestnancov len preventívne na základe znalosti súťažných predpisov. V takom prípade by ale mal byť schopný rozlíšiť a vyhodnotiť, ktoré e-maily sú už dôkazmi o porušení zákona a mal sa od nich zodpovedajúcim spôsobom dištancovať, príp. ich nahlásiť úradu. Pokiaľ tak neurobil, vzbudzoval v ostatných účastníkoch dohody dojem, že s dohodou súhlasí a je jej súčasťou.

568. Úrad tiež musí spochybniť tvrdenie, že by zamestnanci predajcu dokázali v došlej pošte rozlíšiť, či je protisúťažná a protizákonná aj bez toho, aby ju otvorili. E-maily, ktoré sú dôkazmi v tomto správnom konaní a ktoré boli účastníkom dohody zasielané, boli v predmete e-mailu často označené slovami „re:“, „VW Touareg“, „Sharan TT“, „Fw: Polo Cross“ a pod. Takto označené e-maily mohli u zamestnancov vzbudzovať zdanie, že ide o skutočnosti súvisiace s ich prácou a bez toho, aby zamestnanec e-mail otvoril, nemohol zistiť, či daný e-mail je určený pre plnenie jeho povinností alebo nie. Úrad nespochybňuje, že medzi účastníkmi konania mohla prebiehať aj komunikácia na legálnej báze, ktorá nemala protisúťažný charakter, preto je potrebné vychádzať z predpokladu, že jednotliví predajcovia došlú poštu kontrolovali a oboznamovali sa s jej obsahom.

Úrad len dodáva, že je na každom podnikateľovi, do akej miery usmerní svojich zamestnancov o možných dôsledkoch nezákonnej komunikácie s konkurenciou.

569. Judikatúra v tejto veci tiež uvádza, že pokiaľ si bol podnikateľ vedomý nezákonného správania ostatných účastníkov, prípadne ho mohol rozumne predpokladať a bol tak pripravený vziať na seba riziko, posudzuje sa jeho správanie ako účasť na zakázanej dohode.[262]

570. Úrad dospel k záveru, že mailová komunikácia účastníkov konania, ktorá je súčasťou spisovej dokumentácie vedenej ku konaniu, dostatočne preukazuje existenciu posudzovanej dohody. Úrad posudzoval jednotlivé e-maily z pohľadu ich obsahu tak jednotlivo, ako aj vo vzájomných súvislostiach. Z kontextu mailovej komunikácie jednoznačne vyplýva, že dohoda uzatvorená medzi účastníkmi konania mala charakter trvajúceho porušenia a týkala sa viacerých aspektov posudzovanej dohody. E-maily, ktoré si účastníci konania medzi sebou vymieňali neboli náhodné, jednorazové a nevyjadrovali len 2-stranný vzťah medzi účastníkmi. Práve naopak, pri ich posúdení vo vzájomných súvislostiach je nevyhnutné dôjsť k záveru, že súviseli s mechanizmom kontroly, výmeny informácií, podávania krycích ponúk a pod. Túto skutočnosť potvrdzuje aj text niektorých e-mailov, kde sa zamestnanci predajcov odvolávajú práve na existenciu dohody ako takej.[263]

571. V prípade komunikácie týkajúcej sa „výletu do Tatier“ (viď Dôkaz 42) a zaslanej všetkým predajcom“, ktorá bola vo vyjadrení sa spoločne zastúpených účastníkov konania 1-6 označená ako „fantazijná“, reaguje zamestnanec podnikateľa BOAT:

„U mňa sú účastníci zájazdu informovaní“.

Pokiaľ by išlo o dvojstrannú komunikáciu medzi odosielateľom DOVE a podnikateľom BOAT, ako adresáti tohto e-mailu by neboli zahrnutí všetci ostatní predajcovia. Napriek tomu, že úrad nemá okrem internej komunikácie podnikateľa ARAVER (od p. P. svojim podriadeným) k dispozícii reakcie ďalších predajcov na tento e-mail, je zrejmé, že sa táto komunikácia týkala všetkých predajcov a netýkala sa organizácie výletu, ale stanovenia maximálnych zliav. Takýto záver je nutné prijať pri hodnotení tohto dôkazu vo vzájomných súvislostiach, keď sa časť textu z tohto e-mailu objavuje neskôr aj v mailovej komunikácii p. P. (PIASK) adresovanej p. Z. (AUTOCOMODEX) a v kópii ďalším predajcom.[264]

572. Z e-mailov, ktoré si medzi sebou predajcovia posielali je jednoznačne zrejmé, že „chlebíčková párty“, ako aj „pobyt v Tatrách“ mali priamy súvis s protisúťažnou

[262] Napr. rozsudok vo veci C-49/92P Komisia v Anic Partecipazioni SpA, [1999] ECR I-4125, ods. 83.

[263] Napr. e-mail z 27. 5. 2013 od p. M.j: *„... preto by som vás chcela poprosiť, aby ste mu nedávali viac ako je dohoda v sieti.“* – Dôkaz 58
e-mail zo 7. 2. 2012 od p. F. (PIASK) píše p. S.(PIASK): *„...ponúkli o vyše 3% viac ako znela dohoda medzi dealermi. Nevadí...vedeli by sme reagovať na protiponuku, ale bolo by to už le „kozmeticky“.... cca 1% navyše.“* – Dôkaz 29
e-mail z 9. 8. 2013 od p. P. (ARAVER): *„Takze je z nasho regionu. V podstate islo o to, ze je nejaka dohoda na medziregionalne zlavy a toto je trosku vela.“* - Dôkaz 60

[264] Dôkaz 47

dohodou, ktorú predajcovia uzavreli. Úrad tieto e-maily posúdil jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti a takýto výklad jednoznačne vyplýva z celého kontextu daných e-mailov, ako aj správ, ktoré na ne nadväzovali a odkazovali.[265] Rovnako správnosť výkladu vo vzťahu k „stretnutiu v Tatrách“ potvrdil aj leniency žiadateľ 4 a takýto výklad vyplynul aj z internej mailovej komunikácie podnikateľa ARAVER získanej v priebehu inšpekcie.[266]

573. Pokiaľ účastníci konania tvrdia, že e-maily zasielané iným predajcom boli vyjadrením frustrácie z nevydareného obchodu, tak (vychádzajúc z mailovej komunikácie, ktorú má úrad k dispozícii) s týmito závermi musí úrad súhlasiť. Z obsahu takýchto e-mailov však vyplýva, že príslušní predajcovia vyjadrovali svoju nevôľu nad neuskutočneným obchodom práve s poukazom na porušenie dohody inými predajcami (pozri napr. Dôkaz 14, 17, 32, 38).

574. Na základe uvedeného úrad nemôže súhlasiť s tvrdením, že e-mailové správy, ktoré sú dôkazmi v tomto správnom konaní sú správami fantazijnými, že sa týkali súkromných akcii predajcov a že účastníci konania ich obsahu nerozumeli.

575. Účastníci konania používajú e-maily na vybavovanie každodennej pracovnej agendy, do ktorej spadá predovšetkým predaj automobilov. Prostredníctvom e-mailov komunikujú so svojimi nadriadenými, kolegami, s importérom, ako aj so zákazníkmi, ktorým predkladajú ponuky. Nie je možné predpokladať, že by počas posudzovaných rokov 2010 – 2016, kedy dostávali e-maily s protisúťažným obsahom, bol ich software dlhodobo poruchový (rovnako u všetkých šiestich spoločne zastúpených účastníkov konania) a nedoručoval im určité typy správ, prípadne, že by ich software dokázal „problémové“ e-maily od konkurentov vyselektovať. Tvrdenia účastníkov o tom, že e-maily, ktoré sú v tomto konaní dôkazom o porušovaní zákona, nikdy neobdržali, považuje úrad za účelové a zavádzajúce.

576. Z mailovej komunikácie vyplýva, že predajcovia v mnohých prípadoch adresovali svoje e-maily všetkým predajcom alebo časti z nich. Pokiaľ sa v texte e-mailov odvolávali na existenciu dohody, bolo by v záujme zachovania jej utajenia nelogické, aby svoje e-maily adresovali aj tým predajcom, ktorí údajne o existencii dohody nemali vedomosť a tak riskovali jej prezradenie. Na druhej strane, je logické predpokladať, že predajcovia, ktorí by opakovane takéto e-maily dostávali a nemali by o existencii dohody vedomosť, by príslušným spôsobom reagovali a zisťovali by, o akú dohodu ide a prečo im bol daný e-mail zaslaný. Účastníci konania však nepredložili úradu žiadnu mailovú, či inú komunikáciu, z ktorej by bola zrejmá ich nesúhlasná reakcia na takéto e-maily a dôkaz o takomto svojom konaní nepredložila ani spoločnosť DS-CAR, ktorá tvrdí, že sa jej zamestnanci proti pokusom o zdieľanie citlivých informácií vždy výrazne ohradili.

577. V súvislosti s námietkou týkajúcou sa nepreukázania odoslania, resp. doručenia predmetných e-mailov úrad poukazuje aj na bod 110. rozhodnutia Rady v tejto veci:

[265] Napr. Dôkazy 42 a 47
[266] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 295

„V prípade, že určitý subjekt je adresátom emailu, ktorý môže byť vímaný ako dôkaz v konaní, je odôvodnené minimálne ho za podozrivého považovať. Jeho právo na obhajobu mu však zaručuje priestor na to, aby takúto domnienku vyvrátil dostatočne odôvodneným tvrdením podporeným nepochybným dôkazom. Je preto na účastníkoch konania, aby v súlade s uvedeným postupovali a následne na správnom orgáne, aby ich tvrdenia podložené dôkazmi náležite posúdil, a to aj s odkazom na relevantnú judikatúru v tejto oblasti. V tejto súvislosti, poukazujúc na tvrdenia účastníka konania ARAVER a ďalších, je však potrebné zdôrazniť, že ak úrad disponuje dôkazom, je na účastníkovi konania, aby tento vyvrátil alebo ho aspoň náležite spochybnil. Ak teda úrad získal dôkaz v podobe emailu, z ktorého vyplýva, že bol zaslaný na konkrétnu adresu, je odôvodnené predpokladať že tento bol adresátovi aj doručený. Je preto na účastníkovi v konaní preukázať, že tomu tak v skutočnosti nebolo a nie je odôvodnené požadovať od správneho orgánu, aby tento preukazoval aj reálne doručenie v situácii, ak súčasne neexistuje objektívna pochybnosť o doručení.“

Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad konštatuje, že žiaden z účastníkov konania nepredložil žiaden dôkaz a ani iným spôsobom nespochybnil závery úradu vo vzťahu k mailovej komunikácii adresovanej účastníkom konania (ich zamestnancom).

9.5 K dištancovaniu sa od protisúťažnej dohody

578. Účastníci konania 1-6 sa odvolávajú na znenie článku 62 Usmernenia o uplatňovaní ZFEÚ na dohody o horizontálnej spolupráci, podľa ktorého *„Ak spoločnosť dostane strategické údaje od konkurenta (či už na stretnutí, poštou alebo elektronicky) bude sa predpokladať, že informácie prijala a zodpovedajúcim spôsobom upravila svoje správanie na trhu, pokiaľ nezareaguje jasným vyhlásením, že si neželá takéto údaje získať“*. Podľa názoru účastníkov konania 1-6 nepostačuje, aby úrad preukázal, že takéto e-maily boli na adresu podnikateľa odoslané, ale musí preukázať, že mu aj boli skutočne doručené.

579. Podľa výkladu tohto ustanovenia spoločne zastúpenými účastníkmi 1-6, na to, aby mohla byť spoločnostiam pripísaná účasť na kartelovej dohode je nevyhnutné, aby úrad preukázal, že e-maily s citlivými informáciami spoločnosti reálne a skutočne aj dostali, pričom nestačí, že spoločnostiam bol ten ktorý e-mail odoslaný. Iba tak je podľa ich názoru možné predpokladať (vyvrátiteľná domnienka), že informáciu aj prijali, zodpovedajúcim spôsobom upravili svoje správanie na trhu, pričom spoločnosti, podľa ich názoru, nemusia preukazovať jasné vyhlásenie, že si neželajú získavať citlivé údaje ako predpoklad vyvinenia sa z domnelej kartelovej dohody.

580. Konkrétne podnikateľ DS-CAR (a rovnako aj podnikatelia PO CAR, GALIMEX, Auto Gábriel a Š-AUTOSERVIS Vranov) uvádza: *„Súčasne je nutné podotknúť, že ak by aj spoločnosť DS-CAR mala (nejakým zázrakom) dojem, že sa jedná o komunikáciu v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže, prejavila svoj nesúhlas s dohodou a to nesúhlas konkludentného typu spočívajúci v tom, že i) predávala svojim zákazníkom vozidlá za vyššie zľavy než mali byť údajné dohodnuté, ii) neparticipovala na žiadnom údajnom regionálnom rozdelení trhu,*

ale pristupovala k zákazníkom jednotne, iii) nezúčastnila sa verejných obstarávaní či iných obdobných súťaží, ktoré by bolo možné posúdiť, že pri nich došlo k narušeniu pravidiel hospodárskej súťaže a ani iv) aktívne nekomunikovala a nevymieňala si žiadne citlivé informácie s inými predajcami.“

581. Účastníci konania 1-6 tvrdia, že sa nemohli dištancovať od protisúťažného konania, nakoľko neboli prijímateľmi žiadnej takejto e-mailovej komunikácie. Ďalej vo svojich vyjadreniach k doplneniu výzvy uviedli: „*Manifestáciou zjavného nesúhlasu s domnelou kartelovou dohodou nie je len výslovné dištancovanie sa od protisúťažného konania, ale aj nekonanie v súlade s údajnou dohodou, ktorej nebol (ten ktorý podnikateľ) ani len súčasťou*.“.

582. Vo vyjadreniach k doplneniu výzvy účastníkov konania DS-CAR, PO CAR, Š-AUTOSERVIS Vranov, Auto Gábriel a GALIMEX sa uvádza, že vytýkané e-maily sa nikdy nedostali do ich dispozície, a preto sa tieto spoločnosti nemali ani od čoho a voči komu dištancovať.

Stanovisko úradu

583. Takýto výklad Usmernenia považuje úrad za právne aj logicky nesprávny. Bod 62 Usmernenia obsahuje vyvrátiteľnú domnienku, že v prípade, ak podnikateľ od svojho konkurenta dostal citlivú informáciu, napr. aj v podobe e-mailu, automaticky sa predpokladá, že ju prijal, zapracoval a správal sa podľa nej, pokiaľ sa jasne od takéhoto správania nedištancuje. Usmernenie pritom pracuje s pojmami „dostal“ a „prijal“ informáciu a tieto pojmy nie je možné ani gramaticky vykladať spôsobom, ako bolo popísané vo vyššiu uvedených vyjadreniach účastníkov 1-6. Z judikatúry tiež vyplýva, že oznámenie, ktorého cieľom je verejne sa dištancovať od protisúťažného postupu, musí byť vyjadrené pevne a jasne tak, aby ostatní účastníci kartelu dobre pochopili zámer dotknutého podniku.[267]

584. V súvislosti s výkladom článku 62 Usmernenia o uplatňovaní ZFEÚ na dohody o horizontálnej spolupráci úrad poukazuje aj na judikatúru Súdneho dvora:[268]

„*Súdny dvor sa však ďalej domnieva, že s výhradou dôkazu opaku, ktorý zaťažuje dotknuté hospodárske subjekty, je potrebné predpokladať, že podniky zúčastňujúce sa na zosúlaďovaní postupu a naďalej pôsobiace na trhu pri určovaní svojho konania na tomto trhu zohľadňujú informácie, ktoré si vymenili so svojimi konkurentmi. Tým viac to platí v prípade, ak sa zosúlaďovanie uskutočňuje pravidelne a počas dlhého obdobia. Súdny dvor napokon vyvodil záver, že taký zosúladený postup patrí do pôsobnosti článku 81 ods. 1 ES bez ohľadu na to, či má protisúťažný vplyv na trh (pozri rozsudok Hüls/Komisia).“*

585. Nemožno súhlasiť ani s názorom spoločne zastúpených účastníkov 1-6, že prejavom nesúhlasu s dohodou nie je len zjavné dištancovanie, ale aj nekonanie v zmysle dohody. Nekonanie v súlade s dohodou, od ktorej sa podnikateľ nedištancoval nemožno zamieňať s prejavom nesúhlasu. Práve naopak, podnikateľ týmto svojim konaním v ostatných účastníkoch dohody vzbudzuje

[267] Rozsudok Súdneho dvora, Archer Daniels Midland/Komisia, C-510/06 P
[268] Vec C-8/08T Mobile Netherlands BV a i. protiRaad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

dojem, že s ňou súhlasí a je jej súčasťou. Ako už bolo uvedené v predchádzajúcom texte aj z európskej judikatúry vyplýva, že podmienkou preukázania cieľovej kartelovej dohody nie je jej aplikácia v praxi a podnikatelia sa dopustia porušenia zákona aj v prípade, keď dohodu uzatvoria, no nikdy ju do praxe neuvedú.

586. V tejto súvislosti úrad odkazuje aj na judikatúru súdneho dvora, podľa ktorej nedodržiavanie kartelovej dohody nič nemení na samotnej existencii kartelu. Členovia kartelu totiž zostávajú konkurentmi, z ktorých každý môže byť v pokušení kedykoľvek využiť disciplinovanosť ostatných v oblasti cien, na ktoré sa vzťahuje kartel, aby znížil vlastné ceny s cieľom zväčšiť svoj podiel na trhu, ale pri zachovaní všeobecnej úrovne relatívne vysokých cien.[269]

587. Úrad sa taktiež nestotožňuje s tvrdením podnikateľov DS-CAR, PO CAR, GALIMEX, Auto Gábriel a Š-AUTOSERVIS Vranov, podľa ktorého prejavili konkludentne svoj nesúhlas s posudzovanou dohodou svojim správaním pri predaji vozidiel, keď neuplatňovali tieto dojednania v praxi. Toto tvrdenie je podľa názoru úradu zmätočné a nelogické. Pokiaľ podnikatelia tvrdia, že by čisto svojim konaním konkludentne dávali najavo svoj nesúhlas s dohodou nie je možné prísť k inému záveru ako k tomu, že mali o jej existencii vedomosť. Na druhej strane, pokiaľ by o existencii posudzovanej dohody vedomosť nemali, tak by ani nemali dôvod prejavovať konkludentne svoj nesúhlas. Taktiež je potrebné poukázať na skutočnosť, že prejavenie „konkludentného nesúhlasu“ neexistuje ani v právnej teórii, a bol by aj v rozpore s bodom 62 Usmernenia Komisie, podľa ktorého ak sa podnikateľ nedištancuje od protisúťažného konania, predpokladá sa, že s ním súhlasí a aplikuje ho v praxi. Z uvedených dôvodov táto námietka neobstojí.

9.6 K neúčasti na posudzovanej dohode

588. Viacerí z účastníkov konania vo svojich vyjadreniach tvrdia, že o posudzovanej dohode nemali vedomosť a preto sa na nej ani nemohli zúčastniť.

589. Účastník konania ARAVER namietal, že úrad v konaní nepreukázal, že účastníci konania sledovali jeden spoločný cieľ, ktorým bolo narušenie hospodárskej súťaže a že sa preukázateľne zúčastňovali na jednotnom pláne alebo preukázateľne mali alebo mohli mať vedomosť o protisúťažnom konaní ostatných účastníkov domnelej kartelovej dohody a tak sa nepriamo podieľali na dosiahnutí spoločného sledovaného zámeru a zhodného cieľa.

590. Spoločnosť DS-CAR uviedla, že úrad nedisponuje žiadnym dôkazom, ktorým by spoločnosť DS-CAR akýmkoľvek spôsobom dala súhlas s údajným protisúťažným konaním v záujme sledovania spoločného zámeru a jednotiaceho cieľa a súčasne nikdy nevyvíjala iniciatívu „spolčiť sa“ s iným účastníkom konania v záujme narušiť hospodársku súťaž a s cieľom dosiahnutia vlastného prospechu.

591. Účastník konania Auto Unicom Zvolen vo svojom vyjadrení uviedol, že nemal vedomosť o nejakom rozdelení regiónov a ani nijakú takúto dohodu nedodržiaval,

[269] Rozsudok T-377/06, Comap SA, proti Európskej komisii

snažil sa každému potencionálnemu zákazníkovi nimi ponúkané vozidlo predať a nikdy neprihliadal na to, z ktorej časti Slovenska ten ktorý zákazník pochádza.

592. Podnikateľ AUTONOVO poukazuje na skutočnosť, že sa na posudzovanej dohode nezúčastnil a úrad ani nedisponuje dôkazmi o jeho účasti.

593. Účastník konania AUTOCOMODEX vo svojom vyjadrení uvádza, že úrad v konaní nepreukázal jeho účasť na posudzovanej dohode. Mailová komunikácia vedená jeho zamestnankyňou p. Z., na ktorú sa úrad odvoláva, podľa neho nepredstavuje dôkaz o protisúťažnom konaní podnikateľa AUTOCOMODEX, nakoľko sa jednalo len o ojedinelé reakcie p. Z., keď vyjadruje nesúhlas s obchodnou taktikou konkurencie alebo sa vyjadruje k niečomu, o čom nemá informácie.

594. Podnikateľ AUTOCOMODEX ďalej uvádza, že sa v rokoch 2010 až 2015 z dôvodu nepriaznivej finančnej situácie a nemožnosti preukázania splnenia podmienok nezúčastňoval na verejných obstarávaniach, preto mu z tohto dôvodu nemôže byť preukázaná účasť na tomto aspekte posudzovanej dohody.

595. Viacerí z účastníkov konania namietajú, že dohodu v praxi nedodržiavali a vozidlá predávali zákazníkom v rozpore s jej dojednaniami.

596. Spoločnosti Auto Gábriel, DS-CAR a PO CAR zhodne namietali, že nemohli vedieť, že skutočnosť, že boli adresátom e-mailov, ktoré úrad vyhodnotil ako protisúťažné konanie, tak založí ich zodpovednosť z domnelej kartelovej dohody.

597. Podnikateľ Autoprofit uvádza, že síce mal vedomosť o posudzovanej dohode, avšak na jej realizácii sa nezúčastňoval. V súvislosti so svojim podnikaním pociťoval nátlak importéra a v záujme zachovania si svojho podnikania bol formálne účastníkom posudzovanej dohody, ktorú však v praxi neuplatňoval.

Stanovisko úradu

598. Úrad v priebehu tohto konania jednoznačne preukázal, že na posudzovanej dohode sa zúčastnili všetci ním označení účastníci konania. Všetci účastníci konania boli adresátmi mailovej komunikácie týkajúcej sa posudzovanej dohody. Mnohí sami písali e-maily, ktoré úrad posúdil ako protisúťažné a ďalší viackrát na takúto komunikáciu aj reagovali, predovšetkým v prípadoch, keď bolo zistené porušenie dohodnutých pravidiel. Úrad taktiež disponuje dôkazmi o tom, že účastníci konania si navzájom poskytovali krycie ponuky v prípade verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží, prípadne iným spôsobom napomáhali ostatným účastníkom konania – svojim konkurentom, k podaniu úspešnej ponuky. Úrad má preto za preukázané, že na posudzovanej dohode pozostávajúcej z viacerých aspektov sa aktívne zúčastňovali, prípadne mali o jej jednotlivých aspektoch vedomosť a tým napomáhali jej realizácii v praxi všetci účastníci konania, pričom dôkazy má proti všetkým posudzovaným účastníkom dohody. Úrad taktiež disponuje dôkazmi o tom, že sa účastníci dohody stretávali (viď časť 6.2), resp. komunikovali aj telefonicky.[270]

[270] Napr. Dôkazy 13, 44, 53, 67

599. Úrad má taktiež za preukázané, že posudzovaná dohoda vo všetkých svojich aspektoch sledovala jeden cieľ, ktorým bolo obmedzenie hospodárskej súťaže medzi predajcami vozidiel značky Volkswagen, ktoré spočívalo vo vzájomnom nekonkurovaní si pri stanovovaní cien zákazníkom a tým v udržaní určitej hladiny marží s cieľom dosiahnuť vyšší zisk. Z mailovej komunikácie, ktorú má úrad k dispozícii vyplýva, že v niektorých prípadoch predajcovia vyzývali iných predajcov, aby si nekonkurovali cenou (viď napr. Dôkazy 35, 38, 58) a upozorňovali na tých, ktorí v snahe získať zákazníka nedodržiavali dohodnuté podmienky poskytovania zliav. Z uvedeného vyplýva, že niektorí predajcovia predávali vozidlá aj s nižšou maržou, pravdepodobne s cieľom udržať si zákazníka. Účastníci dohody nemohli zabrániť tomu, aby niektorý z nich porušil pravidlá dohody a skontrolovať dodržanie pravidiel skôr, ako dôjde k poskytnutiu zľavy. Pokiaľ však niektorý z predajcov následne zistil, že niekto postupoval v rozpore s dojednaniami, vyčítal mu takýto postup a spravidla to oznámil aj ostatným predajcom, ktorí v niektorých prípadoch aj reagovali. Táto skutočnosť potvrdzuje závery úradu, že napriek tomu, že jednotlivé dojednania neboli účastníkmi dôsledne dodržiavané, dohoda v praxi existovala a bola jej účastníkmi kontrolovaná.

600. Zodpovednosti za účasť na zakázanej cieľovej dohode sa nemôže zbaviť podnikateľ, ktorý mal vedomosť o existencii takejto dohody, ale nekonal v súlade s touto dohodou. Pasívna účasť podnikateľa na porušení, bez toho, aby proti nej zjavne namietal predstavuje spoluúčasť, z ktorej vyplýva jeho zodpovednosť za protisúťažné konanie.

601. Úrad aj v prípade tých účastníkov dohody, u ktorých nedisponuje dôkazmi o ich aktívnom zapojení sa do realizácie niektorého z aspektov dohody v konaní preukázal, že o existencii dohody mali prinajmenšom vedomosť. Svedčí o tom mailová komunikácia adresovaná týmto podnikateľom. Neexistuje dôvod, prečo by im takáto komunikácia, ktorá je v rozpore so zákonom, bola zasielaná, pokiaľ by aj oni sami neboli súčasťou dohody. Odosielateľ e-mailu by tak riskoval prezradenie svojho konania.

602. Úrad opakovane pripomína, že aj v prípade, keď sa podnikateľ zúčastňuje na porušení len pasívne, no má vedomosť o protisúťažných konaniach, môže takéto konanie, bez verejného dištancovania sa, viesť k podpore porušovania a môže tiež sťažiť odhalenie takejto dohody. Taktiež sa zodpovednosti za protisúťažné konanie nemôže zbaviť podnikateľ, u ktorého bola preukázaná účasť na zakázanej cieľovej dohode iba z dôvodu, že nakoniec nekonal v súlade s ňou.

603. Takémuto posúdeniu účasti jednotlivých podnikateľov na protisúťažnom konaní nasvedčuje aj európska judikatúra, podľa ktorej podnikateľ, ktorý sa zúčastňuje na spoločnom protisúťažnom konaní viacerých účastníkov správaním, ktoré prispieva k realizácii spoločného cieľa, je rovnako zodpovedný počas celého obdobia jeho účasti na porušení aj za konanie ostatných účastníkov sledujúcich ten istý cieľ. Ako už bolo uvedené, pokiaľ si bol podnikateľ vedomý nezákonného správania ostatných účastníkov, prípadne ho mohol rozumne predpokladať a bol

tak pripravený vziať na seba riziko, posudzuje sa jeho správanie ako účasť na zakázanej dohode.[271]

604. Na posúdenie účasti jednotlivých podnikateľov na zakázanom konaní nemá vplyv ani argument, podľa ktorého boli niektorí z účastníkov dohody donútení k účasti na nej ekonomicky silnejšími podnikateľmi. Podľa európskej judikatúry nestačí, keď sa podnikateľ bráni tým, že sa na zakázanom konaní spočívajúcom v uzatvorení kartelovej dohody zúčastnil proti svojej vôli, ale zároveň je potrebné preukázať, že podnikol príslušné kroky vedúce k oznámeniu takéhoto konania.[272] Podnikateľ nemôže svoju účasť na zakázanom konaní zdôvodňovať ani prípadnou závislosťou od svojich konkurentov a to ani v prípade, že bol naňho vyvíjaný tlak smerujúci k účasti na kartelovej dohode.[273] V tejto súvislosti je tiež potrebné pripomenúť, že napriek tomu, že viacerí z účastníkov konania poukazovali na nátlak zo strany importéra, takýto nátlak v konaní nebol preukázaný (viď časť 6.3.2.1).

605. Podnikateľovi je možné priznať zodpovednosť za celé porušenie aj v prípade, že bola preukázaná jeho účasť len na niektorých aspektoch tvoriacich zakázanú dohodu, ak je preukázané, že vedel alebo musel vedieť, že konanie, na ktorom sa zúčastnil, bolo súčasťou celkového plánu zahŕňajúceho všetky základné aspekty posudzovanej dohody. Skutočnosť, že sa podnikateľ nezúčastnil na všetkých aspektoch dohody ho nemôže zbaviť zodpovednosti.[274]

606. Úrad má za preukázané, že účastníci konania medzi sebou počas celého trvania posudzovanej dohody komunikovali predovšetkým prostredníctvom mailovej komunikácie, ako aj telefonicky. V priebehu konania úrad zhromaždil množstvo mailovej komunikácie, ktorej obsahom boli skutočnosti týkajúce sa posudzovaného konania. Pokiaľ aj niektorí z účastníkov konania argumentujú tým, že boli len pasívnymi prijímateľmi takejto komunikácie, je zrejmé, že z jej obsahu museli mať vedomosť o existencii zakázanej dohody. Žiaden z účastníkov konania nepredložil úradu dôkaz o tom, že by sa v priebehu trvania tejto dohody akýmkoľvek spôsobom dištancoval od takéhoto konania alebo s ním prejavil akýmkoľvek spôsobom nesúhlas.

607. Posudzovaná dohoda síce nebola, s výnimkou tabuliek o maximálnych zľavách, písomne podchytená a nebol stanovený ani konkrétny sankčný mechanizmus, úrad má však za preukázané, že predajcovia sa navzájom kontrolovali, a to na základe náhodných zistení o porušení. To však neznamená, že v praxi táto dohoda nebola dodržiavaná. Úrad disponuje dostatočným množstvom mailovej komunikácie, v ktorej sa predajcovia odvolávajú práve na existenciu dohody a vo viacerých prípadoch oznamujú ostatným predajcom, že dohodu dodržali (napr. Dôkazy 15, 26, 50, 53).

608. V tejto súvislosti treba podotknúť, že svojou podstatou je protisúťažné už samotné konanie predajcov spočívajúce vo výmene informácií o cenovej politike

[271] Napr. rozsudok vo veci C-49/92P Komisia v Anic Partecipazioni SpA, [1999] ECR I-4125, ods. 83.
[272] Rozsudok T-141/89 zo 6.4.1995, Tréfileurope Saled SARL v. Komisia
[273] Rozsudok T-62/02 z 29.11.2005, Union Pigments AS v. Komisia
[274] Rozsudok vo veci T-147/89,T-259/94, T-304/94, T-310/94, T-311/94, T-334/94, T-348/94, Buchmann a ďalší [1995] ECR II-01057, ods. 121,76,140,237,169,223.

– zľavách poskytnutých zákazníkom. Poskytnutie takejto informácie konkurentom je s ohľadom na to, že každý predajca chce docieliť čo najvyššie zisky za súčasného zachovania si okruhu zákazníkov, ktorí sú jeho cenové podmienky ochotní akceptovať, vo svojej podstate v rozpore s princípmi hospodárskej súťaže.

609. V súvislosti s tvrdenou neúčasťou podnikateľa AUTOCOMODEX na verejných obstarávaniach v rokoch 2010 až 2015 úrad poukazuje na verejné obstarávanie obstarávateľa SEPS,[275] v ktorom podnikateľ AUTOCOMODEX dňa 21. 10. 2013 podal súťažnú ponuku. Jeho ponuka bola vylúčená, nakoľko neboli predložené požadované vyhlásenia a ani návrh zmluvy. Úrad v tomto prípade však nemá dôkazy, ktoré by preukazovali akékoľvek kontakty podnikateľa AUTOCOMODEX s inými predajcami v súvislosti s koordinovaným podávaním ponúk.

610. Úrad dodáva, že v prípadoch, keď účasť jednotlivých účastníkov dohody posúdil ako pasívnu účasť na jednotlivých aspektoch posudzovanej dohody, zohľadnil túto skutočnosť pri vyhodnotení poľahčujúcich okolností.

9.7. K údajným pochybnostiam úradu o porušení zákona

611. Spoločne zastúpení účastníci konania 1-6 sa svojimi vyjadreniami snažia navodiť dojem, že existuje pochybnosť o porušení zákona, ktorá by mala byť daná v prospech podnikov obvinených z porušenia, že je nutné brať ohľad na zásadu prezumpcie neviny a tiež postupovať in dubio pro reo.

Stanovisko úradu

612. Úrad sa proti takýmto tvrdeniam musí zásadne ohradiť. Spisový materiál obsahuje veľké množstvo dôkazov, ktoré jednoznačne a bez pochybností preukazujú, že účastníci dohody si vzájomne vymieňali e-mailovú korešpondenciu s citlivými informáciami, komunikovali spolu na stretnutiach a dohadovali si podmienky a obmedzenia predaja zákazníkom z iných regiónov, dohadovali sa na predkladaní krycích ponúk vo verejných obstarávaniach a iných obdobných súťažiach, stretávali sa za účelom stanovenia maximálnych zliav a navzájom sa kontrolovali, či sú podmienky dohody dodržiavané. Úrad v tomto prípade nevidí priestor pre aplikáciu princípu in dubio pro reo, pretože pochybnosti o protiprávnosti konania jednotlivých predajcov dostatočne odstránil prostredníctvom získaných dôkazov. Prostredníctvom nich popísal aj mechanizmus fungovania dohody (komunikačná platforma, výmena informácií a kontrola prostredníctvom e-mailov, - 1 % zľava pre zákazníkov z iného regiónu, vecné delenie zákazníkov, posielanie zákazníkov do ich regiónu a pod.). Úrad preto nemá pochybnosti o porušení zákona účastníkmi konania.

9.8. K údajnému excesívnemu konaniu zamestnanca

613. Podnikateľ ARAVER poukazuje na skutočnosť, že ak by aj išlo o konanie preukazujúce uzatvorenie zakázanej dohody, išlo by len o konanie jeho bývalého

[275] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.293/1/39, poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.62

zamestnanca - vedúceho predaja Volkswagen p. P., ktorý sa na tejto dohode zúčastnil z vlastnej iniciatívy a bez vedomia svojho zamestnávateľa, ktorého takýmto spôsobom dlhodobo poškodzoval. Podnikateľ ARAVER tvrdí, že sa o takomto konaní dozvedel až z mailovej komunikácie s p. B. (Porsche Slovakia) zo dňa 25. 10. 2016. P. P. mal podľa tvrdení podnikateľa ARAVER bez jeho vedomia opakovane prekračovať rámec svojich oprávnení a kompetencií.

614. Ku konaniu p. P. podnikateľ ARAVER doslovne uvádza: „*pokiaľ ide o údajnú účasť spoločnosti ARAVER na domnelej kartelovej dohode spočívajúcu v koordinácii správania v súvislosti s verejným obstarávaním alebo inou obdobnou súťažou či konanie, ktoré by bolo možné posúdiť ako výmenu citlivých informácií v dôsledku skutočnosti, že p. P. pravidelne a dlhodobo konal bez akéhokoľvek pokynu a bez vedomia spoločnosti ARAVER tak, že zrejme zneužíval a posúval ďalej informácie o spoločnosti ARAVER, ktoré sa k nemu dostali v rámci obchodného styku.*

Toto konanie p. P. nadobúda nový rozmer aj s ohľadom na tú skutočnosť, že po odchode zo spoločnosti ARAVER sa Ing. P. stal zamestnancom spoločnosti BOAT, ktorá následne aj na podklade informácií od p. P. požiadala o čiastočné neuloženie pokuty zo strany PmÚ SR v tomto konaní.“.

Ďalej podnikateľ ARAVER uvádza: „*Je nutné opakovane uviesť, že ak by aj p. P. konal spôsobom, ktorý by mohol nasvedčovať porušeniu pravidiel hospodárskej súťaže, zo žiadneho dôkazu, ktorým PMÚ SR disponuje nevyplýva súhlas spoločnosti ARAVER s takýmto konaním*.“

615. Podnikateľ ARAVER tiež uvádza, že dňa 16. 10. 2018 bolo na p. P. podané trestné oznámenie vzhľadom na skutočnosť, že úrad konanie spoločnosti ARAVER označil vo výzve pred vydaním rozhodnutia, ako aj v jej doplnení, ako protisúťažné. Taktiež uvádza, že s. P. bol ukončený pracovný pomer.

616. Vo vyjadrení sa ďalej uvádza, že „*od týchto konaní p. P. sa spoločnosť ARAVER v celom rozsahu dištancuje* ...“.

Stanovisko úradu

617. Úrad sa nemôže stotožniť s účelovým tvrdením podnikateľa ARAVER, ktorý uvádza, že jeho zamestnanec, zodpovedný za predaj vozidiel VW, konal nad rámec svojich kompetencií, na základe čoho nie je možné vyvodiť zodpovednosť za protisúťažné konanie voči podnikateľovi ARAVER. Taktiež nie je možné prijať tvrdenie podnikateľa ARAVER, že sa o údajnom excesívnom konaní p. P. dozvedel až z mailovej komunikácie s p. B. (Porsche Slovakia) dňa 25. 10. 2016. Na posúdenie konania podnikateľa ARAVER úradom nemôže mať vplyv ani názor vyslovený p. B., že dúfa, že firmu riadia jej majitelia a nie p. P.

618. Už o štyri mesiace skôr - v dňoch 18. až 20. 4. 2016 vykonal úrad v priestoroch podnikateľa ARAVER inšpekciu. Najneskôr k tomuto dátumu musel mať podnikateľ, v zastúpení svojich konateľov, vedomosť o prešetrovaní úradu vo

veci zakázanej dohody. Z obsahu poverenia na vykonanie inšpekcie[276] bolo zrejmé, v akej veci úrad koná a čo je predmetom inšpekcie. Inšpekcia bola vykonávaná v priestoroch prevádzky podnikateľa v Nitre. Napriek tomu, že oficiálne sídlo podnikateľa ARAVER je v Trenčíne, je nanajvýš nepravdepodobné, že by sa o vykonaní inšpekcie vedenie spoločnosti nedozvedelo.

619. Vzhľadom na skutočnosť, že v priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa v Nitre sa nepodarilo vykonať všetky technické úkony súvisiace s prehľadávaním mailových kont a obsahu zariadenia p. P. a ďalších zamestnancov, pokračovalo sa v týchto úkonoch v priestoroch úradu v čase od 11. 5. 2016 do 23. 6. 2016 za prítomnosti p. P. a splnomocneného právneho zástupcu spoločnosti ARAVER. P. P. predložil úradu plnú moc na zastupovanie podnikateľa ARAVER zo dňa 9. 5. 2016 podpísanú predsedom predstavenstva Ing. R.Z.

620. Dňa 1. 6. 2016 úrad zaslal na adresu oficiálneho sídla podnikateľa ARAVER Oznámenie o začatí konania. Dňa 2. 9. 2016 sa dostavil na úrad Ing. M.Ž., ktorý na základe plnej moci zo dňa 31. 8. 2016 udelenej podnikateľom ARAVER (podpísanej predsedom predstavenstva Ing. J.Z.)[277] nahliadol do spisu vedeného ku konaniu. Vzhľadom na túto skutočnosť je na mieste skonštatovať, že tak z Oznámenia o začatí konania, zo zápisu z vykonanej inšpekcie, ako aj z prítomnosti zástupcu podnikateľa na nahliadaní do spisu musel podnikateľ ARAVER získať informácie o doterajšom postupe a podozreniach úradu. Úrad preto tvrdenie podnikateľa ARAVER o tom, že sa o konaní p. P. dozvedel až z vyššie uvedeného e-mailu p. B. 25. 10. 2016 považuje za nepravdivé a účelové, s cieľom zbaviť sa zodpovednosti za protisúťažné konanie.

621. Z konania podnikateľa ARAVER, ktorý podal trestné oznámenie na p. P. z dôvodu podozrenia zo spáchania trestného činu zneužitia účasti na hospodárskej súťaži podľa § 250 Trestného zákona je možné dospieť k záveru, že takýto postup podnikateľa ARAVER spochybňuje jeho doterajšie vyjadrenia k neexistencii posudzovanej dohody. Ak však dospel k záveru, že ho takéto konanie p. P. poškodzovalo a bolo preňho neprijateľné, nie je možné dôjsť k inému záveru ako k tomu, že takéto konanie, opísané aj v trestnom oznámení podanom na p. P., aj reálne existovalo.

622. Vo veľkej časti prípadov, ktoré sú dôkazmi v tomto správnom konaní, je autorom mailovej komunikácie zamestnanec podnikateľa ARAVER p. P.. Táto mailová komunikácia je adresovaná v niektorých prípadoch všetkým predajcom, inokedy len niektorým z predajcov a v niektorých prípadoch konkrétnemu konkurentovi. Obsahom komunikácie sú informácie o poskytnutých zľavách, podávanie krycích ponúk, upozornenia na nedodržiavanie dohody, ako aj organizácia stretnutí v priestoroch podnikateľa ARAVER.

623. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že p. P. počas celého trvania dohody komunikoval s ostatnými predajcami a títo v niektorých prípadoch reagovali na jeho e-maily. Vyjadrenie podnikateľa ARAVER o tom, že takéto konanie je konaním p. P. a nezaväzuje ho ako podnikateľa preto neobstojí a je vo svojej podstate

[276] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 1
[277] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 93

nepriamym priznaním skutočnosti, že takáto komunikácia, a tým pádom aj posudzovaná dohoda, naozaj existovala.

624. Podanie trestného oznámenia na svojho bývalého zamestnanca, p. P. odôvodnila spoločnosť ARAVER tým, že „*PMÚ SR označilo jeho konania za protisúťažné*“. Toto tvrdenie nie je v súlade so skutočnosťou. Úrad označil za protisúťažné nie konanie p. P. ako fyzickej osoby, ale označil za protisúťažné konanie spoločnosti ARAVER, ktorá v určitých prípadoch konala aj prostredníctvom svojho zamestnanca v pozícii vedúceho predaja automobilov značky Volkswagen p. P. Zároveň je však potrebné dodať, že z množstva dôkazov v tomto konaní vyplýva, že aj ďalší zamestnanci spoločnosti ARAVER boli o dohode medzi predajcami informovaní a za spoločnosť ARAVER v mnohých prípadoch konali spôsobom, ktorý úrad označil za protisúťažný.

625. K vedomosti štatutárnych zástupcov podnikateľa o konaní jeho zamestnancov úrad uvádza, že je bežné, keď zamestnávateľ nevie detailne o každodenných krokoch svojich podriadených, najmä ak ide o väčšie spoločnosti. Na vykonávanie rôznych funkcií a úkonov má preto svojich podriadených, ktorí zodpovedajú za riadenie spoločnosti na rôznych úrovniach a ktorí svojim konaním zaväzujú priamo svojho zamestnávateľa. Zodpovednosti za ich kroky sa zamestnávateľ nemôže zbaviť tým, že prehlási, že o jednotlivých úkonoch nevedel. V prípade posudzovaného prípadu bol p. P. v pozícii vedúceho predaja a do jeho náplne práce teda patrilo komunikovať so zákazníkmi, s klientami, s importérom, s obchodnými partnermi, stanoviť klientom predajnú cenu vozidla a prípadné zľavy a komunikovať ohľadne týchto skutočností. Mailová komunikácia, ktorú má úrad k dispozícii sa týkala práve plnenia jeho pracovných povinností, ktoré však vykonával v mene spoločnosti ARAVER nezákonným spôsobom. Spoločnosť ARAVER sa od konania svojho vedúceho predaja nemôže dištancovať a nemôže sa z tohto protiprávneho konania vyviniť tvrdením, že o ňom nevedela. Rovnako nemôže byť zbavená zodpovednosti ani za konanie svojich ďalších zamestnancov, ktorí pri porušovaní zákona tiež aktívne vystupovali, avšak ich „exces“ v danom prípade nijako nenamieta.

626. Ak by aj teoreticky išlo o neprípustný exces p. P., nie je zrejmé, prečo po vykonaní inšpekcie v apríli 2016, po začatí správneho konania v júni 2016 a ani po e-maile od p. B. v októbri 2016 spoločnosť ARAVER s p. P. nerozviazala pracovno-právny vzťah a p. P. v spoločnosti ARAVER bez zmeny na pozícii vedúceho predaja, pracoval naďalej až do augusta 2017, kedy sa jeho pracovný pomer skončil dohodou (teda nie výpoveďou pre porušenie pracovných povinností, či prípadný exces, napriek tomu, že správne konanie na úrade v danom čase prebiehalo už viac ako 1 rok).

627. Úrad taktiež považuje za účelové a ničím nepodložené tvrdenie spoločnosti ARAVER, že by dlhodobé konanie p. P. v súvislosti s dohodou medzi predajcami súviselo s jeho neskorším odchodom do inej spoločnosti. Úrad pokladá za veľmi nepravdepodobné, že p. P. už od roku 2010 adresoval ostatným predajcom e-maily s protisúťažným obsahom za účelom poškodzovania svojho vtedajšieho zamestnávateľa podnikateľa ARAVER a prípadnej prípravy zmeny zamestnania.

Ako vyplýva z vyjadrenia podnikateľa BOAT,[278] p. P. nie je a nikdy ani nebol zamestnancom spoločnosti BOAT, v dôsledku čoho je tvrdenie účastníka konania ARAVER potrebné odmietnuť ako nepravdivé.

628. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že nie je možné zohľadniť argument, že posudzovanú protisúťažnú dohodu v praxi realizovali zamestnanci, ktorí na takéto konanie nemali mandát od štatutárnych zástupcov podnikateľov. Z mailovej komunikácie, ktorú má úrad k dispozícii vyplýva, že v prípade zamestnancov jednotlivých podnikateľov sa jednalo o osoby zodpovedné za predaj vozidiel značky VW. Títo zamestnanci sa zúčastňovali na oficiálnych stretnutiach usporadúvaných importérom, ako aj na stretnutiach organizovaných samotnými predajcami. Z mailovej komunikácie vyplýva, že práve títo zamestnanci v rámci svojej pôsobnosti rozhodovali o zľavách poskytovaných zákazníkom a preto práve oni realizovali posudzovanú dohodu v praxi. Úrad nepokladal za potrebné bližšie skúmať zodpovednostné a riadiace vzťahy v rámci jednotlivých predajcov. Uvedení zamestnanci navonok vo vzťahu k zákazníkom vystupovali ako zástupcovia predajcov, preto sa títo podnikatelia ex post nemôžu zbaviť zodpovednosti za ich konanie.

9.9 K štatutárnym zástupcom

629. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 uviedli: *„Fakt, že PMÚ SR v ďalšom konštatuje, že je irelevantné, či dohodu uzatvorili majitelia predajní alebo predajcovia, je len vyústením toho, že PMÚ SR nevie preukázať svoje tvrdenia a selektívnym výberom informácií uvedených v Žiadostiach o leniency 1-4 (keď konkrétne v Žiadosti o leniency 1-2 sa uvádza uzatvorenie predmetnej dohody na úrovni konateľov) sa snaží vytvoriť predstavu o jednej ucelenej trvajúcej kartelovej dohode a absentujúce „kúsky“ dotvoriť na podklade úvah, domnienok, špekulácií a hypotéz či tvrdení o irelevantnosti zistenia pravdivých skutkových okolností, nakoľko „záver je rovnaký“ – začiatkom porušovania je konferencia v Hronseku.“*

630. Účastník konania DOVE vo svojom vyjadrení k výzve, ako aj k doplneniu výzvy poukazuje na postavenie p. S., ktorý mal konať na vlastnú päsť a bez vedomia konateľov/spoločníkov podnikateľa DOVE a preto nie je možné protiprávne konanie prisúdiť podnikateľovi DOVE.

Stanovisko úradu

631. Úrad opakovane odkazuje na svoje závery a na judikatúru Súdneho dvora uvedené už v časti 6.1.1, podľa ktorých na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu podniku alebo osobitný súhlas tohto zástupcu v podobe splnomocnenia na konanie svojho zamestnanca, ktorý sa zúčastnil na protisúťažnom konaní.[279]

[278] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č.680
[279] Rozhodnutie C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenskej sporiteľni, a.s.

632. K námietke účastníka konania DOVE úrad uvádza, že nemôže zohľadniť túto námietku týkajúcu sa postavenia p. S.. P. S. konal vo vzťahu k ostatným predajcom, ako aj vo vzťahu k zákazníkom ako zástupca podnikateľa DOVE, tohto svojim konaním zaväzoval, pričom používal aj mailovú adresu svojho zamestnávateľa ...@dove.sk.

9.10 K začiatku dohody

633. Podľa zastúpených účastníkov 1-7 musí úrad jednoznačne preukázať a konkretizovať začiatok a ukončenie porušovania u každého z účastníkov konania a to vo vzťahu ku každej podkategórii posudzovanej dohody.

634. Účastník konania ARAVER vo svojom vyjadrení k výzve uviedol, že na stretnutí v Hronseku sa ako jeho zástupca zúčastnil p. Z., a to výlučne na oficiálnej časti. Úrad nedisponuje žiadnym dôkazom o tom, že sa zástupca podnikateľa ARAVER zúčastnil aj na debatách mimo oficiálneho programu.

635. Účastník konania podnikateľ Auto Gábriel uvádza, že sa jeho štatutárny zástupca na konferencii v Hronseku vôbec nezúčastnil, lebo nedostal pozývací e-mail. Na konferencii sa zúčastnila len p. Š. ako vedúca predaja a p. G. ako vedúci značky VW, ktorí nemali oprávnenie konať v mene podnikateľa Auto Gábriel. Títo zamestnanci sa zúčastnili len na oficiálnom programe a nikdy sa nezúčastnili na „neoficiálnom programe“, kde mali byť diskutované zľavy týkajúce sa operatívneho lízingu. Keďže na konferencii nebol prítomný štatutárny zástupca, domnievajú sa, že sa zamestnanci nemohli dohodnúť na kartelovej dohode. Skutočnosť, že sa ich zástupcovia zúčastnili len na oficiálnom programe rovnako uvádzajú aj ďalší účastníci konania.

636. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 poukazujú na e-mail zamestnanca podnikateľa PIASK p. P. zo dňa 2. 2. 2011, ktorý sa mal „*lživo tváriť ako importér*“ a zaslať účastníkom konania tabuľku so zľavami platnými od 26. 1. 2011. Na základe tejto skutočnosti tvrdia, že dohoda o výške maximálnych zliav nemohla vzniknúť v Hronseku a nemohlo tam dôjsť ani k dohode o regionálnych zľavách. Na inom mieste vo svojich vyjadreniach účastníci 1-7 uvádzajú, že dohoda o výške maximálnych zliav vznikla na internej porade podnikateľa PIASK za účasti zástupcov importéra a z tohto dôvodu sa jedná o dohodu uzatvorenú medzi týmito dvoma podnikateľmi.

637. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 namietajú, že úrad nesprávne prepojil konferenciu v Hronseku s e-mailovou komunikáciou p. S. (PO CAR) z mája 2010,[280] v ktorej sa ospravedlňuje ostatným predajcom za to, že zákazníkovi poskytol konkurenčnú ponuku.

Stanovisko úradu

638. K námietke týkajúcej sa e-mailovej komunikácie p. S. (PO CAR) sa úrad podrobnejšie vyjadruje v časti 6.1. Úrad opakovane uvádza, že dôkazy v konaní posudzoval tak jednotlivo, ako aj vo vzájomných súvislostiach. Z uvedených dôvodov je túto mailovú komunikáciu potrebné brať do úvahy, nakoľko

[280] Dôkaz 3

preukazuje, že prinajmenšom v súvislosti s rozdelením zákazníkov predajcovia komunikovali už v čase pred konferenciou v Hronseku.

639. Úrad posúdil začiatok porušovania v súvislosti s konferenciou v Hronseku tak, ako je to uvedené v časti 6.1 tohto rozhodnutia. Vychádzajúc z judikatúry európskych súdov je na mieste skonštatovať, že v prípade posudzovania kartelovej dohody nie je podstatné určiť dátum ani a fortiori miesto jej uzavretia za predpokladu, že porušenie je inak dostatočne preukázané.[281] Úrad má za to, že v konaní bolo porušenie dostatočne preukázané, podložené veľkým množstvom dôkazov a na účely posúdenia začiatku protisúťažného konania úrad určil dátum konania konferencie v Hronseku napriek tomu, že disponuje dôkazmi, že posudzovaná dohoda mohla existovať už skôr.

640. S odkazom na judikatúru Súdneho dvora úrad ďalej poukazuje na skutočnosť, že pri neexistencii dôkazov, na základe ktorých je možné priamo určiť trvanie porušenia, je potrebné sa opierať aspoň o dôkazy, ktoré súvisia so skutočnosťami dostatočne blízkymi z časového hľadiska tak, aby bolo možné odôvodnene pripustiť, že toto porušenie trvalo neprerušene v rozpätí dvoch uvedených dátumov.[282]

641. V súvislosti s námietkami týkajúcimi sa účasti niektorých konkrétnych osôb úrad uvádza, že disponuje prezenčnou listinou účastníkov tejto konferencie.[283] Úrad má preto za preukázané, že na konferencii sa za podnikateľa ARAVER zúčastnil vedúci predaja p. P. a za podnikateľa Auto Gábriel vedúca predaja p. Š.. Z uvedeného vyplýva, že tvrdenie podnikateľa ARAVER o účasti konateľa p. Závodského a to výlučne len na oficiálnej časti konferencie sa nezakladá na pravde. Za rovnako nepravdivé je potrebné označiť aj tvrdenie spoločnosti Auto Gábriel, že sa na konferencii v Hronseku zúčastnil vedúci pre značku Volkswagen p. G.

642. V súvislosti s námietkou týkajúcou sa vzniku tabuľky s maximálnymi zľavami na internej porade podnikateľa PIASK úrad poukazuje na prezenčnú listinu z tejto internej porady[284] z ktorej vyplýva, že sa na nej zúčastnili len zamestnanci podnikateľa PIASK. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 nepredložili na podporu svojich tvrdení žiaden dôkaz o tom, že sa na tejto porade zúčastnil aj zástupca importéra. Úrad pri posudzovaní vzniku tejto tabuľky vychádzal zo skutočnosti, že táto **tabuľka** bola len odrazom dojednaní z Hronseku a bola prezentovaná na internej porade zamestnancom podnikateľa PIASK. Na túto skutočnosť odkazuje aj zápis z porady v bode 8 (viď Dôkaz 11). Zároveň úrad v tejto súvislosti poznamenáva, že vyjadrenia spoločne zastúpených účastníkov 1-7, ako aj ďalších účastníkov, ktorí tvrdili, že dohoda vznikla na internej porade spoločnosti PIASK považuje za nedôveryhodné a účelové, nakoľko žiadny z týchto účastníkov konania sa uvedenej internej porady nezúčastnil a tak nemôžu mať vedomosť o tom, čo sa na nej udialo a kto sa jej skutočne zúčastnil. Úrad svoje závery opiera o listinné dôkazy, ktoré mu boli predložené.

---

[281] Spojené prípady T 44/02 OP,T-54/02 OP,T-56/02 OP,T-60/02 OP, Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods. 60.
[282] Rozsudok T-377/06 Comap SA, proti Európskej komisii
[283] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 431
[284] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 293/54

643. V súvislosti s e-mailom zaslaným zamestnancom PIASK p. P. dňa 2.2.2011, ostatným predajcom, ktorý má potvrdzovať, že dohoda nevznikla v Hronseku, úrad uvádza, že sa s týmto názorom nemôže stotožniť. Nie je zrejmé, ako by mala zmena podmienok dohodnutých medzi predajcami a zaslaná p. P. do celej siete, súvisieť s okamihom, ktorý úrad označil za začiatok porušovania. E-mail p. P. z 2.2.2011 podľa názoru úradu preukazuje len to, že podmienky dohody medzi predajcami sa viackrát menili, upravovali a aktivitu pri tomto konaní vyvíjala najmä spoločnosť PIASK.

644. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad uvádza, že ani v tomto prípade spoločne zastúpení účastníci nepodložili svoje tvrdenia dôkazmi a úrad trvá na určení začiatku porušovania tak, ako je to uvedené v časti 6.1 tohto rozhodnutia.

9.11 K dôkazom o ukončení porušovania

645. Viacerí z účastníkov konania namietajú, že e-mail z 26.1.2016, na základe ktorého úrad určil ukončenie porušovania im nebol doručený a teda nebol im ani daný do dispozície. Uvádzajú, že poslednou mailovou komunikáciou, ktorá by mala preukazovať ukončenie porušovania je e-mail zo 14. 1. 2015 a preto by mal úrad ukončenie porušovania určiť k tomuto dátumu. Podľa názoru účastníkov konania *„nie je možné všeobecne generalizovať koniec účasti všetkých účastníkov konania na posudzovanom protisúťažnom konaní“* a úrad by mal podľa nich koniec porušovania určiť voči každému účastníkovi konania podľa posledného dôkazu, ktorý voči nemu existuje. Podnikatelia tiež uvádzajú, že obsah predmetného e-mailu nemožno vyhodnotiť ako protisúťažný.

646. Podnikateľ ARAVER tento e-mail z 26.1.2016 vysvetlil tak, že *„sa jedná o komunikáciu, ktorá bola výlučne a len jednostranne adresovaná od p. Z. (AUTOCOMODEX) p. P. (ARAVER), ktorý tento e-mail následne preposiela len svojmu kolegovi p. T. (ARAVER).“*. Nejde podľa neho o prejav celoplošne fungujúcej domnelej kartelovej dohody medzi predajcami, nakoľko táto komunikácia nie je zasielaná predajcom do celej siete, *„ale vyslovene sa jedná len o „urazeno a vyčítavo ladený“ e-mail zo strany jedného z predajcov (AUTOCOMODEX), ako výsledok konkurenčného boja medzi nimi.*“.

647. Vôľu podnikateľa ARAVER konať takýmto spôsobom vysvetľuje: „*...je zrejmé, že spoločnosť ARAVER nerešpektovala žiadnu údajnú dohodu o maximálnych zľavách, ale naopak jednala v súlade s pravidlami hospodárskej súťaže a zákazníkovi poskytla vysokú zľavu*.“ Podnikateľ ARAVER ďalej uvádza: *„Spoločnosť ARAVER na uvedené nijakým spôsobom nereagovala, p. P. (S.) preposlal sporný e-mail len p. T. (M.) a zrejme len na vedomie, že zákazníka napokon získala spoločnosť AUTOCOMODEX.*“.

648. Spoločnosť AUTOCOMODEX v tejto súvislosti uviedla, že ich zamestnankyňa *„svojim nahnevaným emotívnym mailom vyjadruje svoj názor na ponuku vypracovanú pracovníkom ARAVER, čo nie je dôkaz o dohode medzi predajcami, práve naopak vyjadruje nesúhlas s obchodnou taktikou konkurencie.“.*

Stanovisko úradu

649. Úrad nespochybňuje, že uvedený e-mail z 26.1.2016,[285] je dvojstrannou komunikáciou medzi dvoma účastníkmi posudzovanej dohody. Z pohľadu existencie dohody a v kontexte záverov úradu o posudzovanej dohode však tento e-mail preukazuje, že najneskôr v uvedený deň posudzovaná dohoda stále trvala. Ani do tohto dňa (a ani neskôr) sa žiaden z účastníkov konania od dohody nedištancoval a neprejavil svoj nesúhlas, preto nie je možné určiť dobu trvania porušovania individuálne pre každého z účastníkov konania v závislosti od mailovej komunikácie týkajúcej sa jednotlivých účastníkov konania. E-mail z 26.1.2016 je posledným dôkazom, ktorý úrad v tomto konaní môže zohľadniť a keďže do tohto dátumu nikto zo zúčastnených svoju účasť na dohode neukončil, možno konštatovať, že k tomuto dátumu účasť všetkých účastníkov konania na protisúťažnej dohode trvala.

650. K námietke účastníkov konania, ktorí tvrdia, že text e-mailu z 26.1.2016 nemožno považovať za protisúťažný úrad uvádza, že v tomto prípade ide o výčitku predajkyne, že išlo o jej zákazníka (vecné delenie zákazníkov) a napriek tomu mu konkurenčný predajca ponúkol príliš vysokú zľavu, čím porušil dohodu medzi predajcami. Z vyjadrenia spoločnosti ARAVER je tiež zrejmé, že napriek tejto výhodnejšej ponuke od ARAVERU zákazníka nakoniec získala spoločnosť AUTOCOMODEX, čo táto spoločnosť potvrdila aj vo svojom vyjadrení, kde tiež uviedli, že ponuku dorovnali.

651. K tvrdeniu, že výčitky voči zľave konkurenta nie sú prejavom dohody, ale prejavom tvrdého konkurenčného boja a prejavom nesúhlasu s obchodnou taktikou konkurencie úrad uvádza, že práve naopak, táto reakcia potvrdzuje, že zamestnankyňa bola nahnevaná, že jej konkurent s ňou súťaží cenou, keďže išlo o „jej“ zákazníka a ona v dôsledku toho musela cenu znížiť. V kontexte dôkazov je tento e-mail len ďalším prejavom kontroly nad dodržiavaním dohody a poukázaním na jej nedodržanie.

9.13 K jednému nepretržitému porušovaniu

652. Viacerí z účastníkov konania namietajú, že neboli splnené podmienky, aby bol účastníkom jedného nepretržitého porušovania. Účastníci konania odkazujú na judikatúru Súdneho dvora, ktorá hovorí o troch podmienkach, ktoré musia byť splnené, aby išlo o jeden delikt. Je to: 1. existencia všeobecného plánu sledujúceho spoločný cieľ, 2. úmyselná účasť podniku na tomto pláne a 3. skutočnosť, že mal podnik vedomosť o protiprávnom správaní ostatných účastníkov.

Stanovisko úradu

653. Úrad má za preukázané, že posudzovaná dohoda predstavuje jedno nepretržité porušovanie. Účastníci dohody sledovali jeden cieľ a to udržanie si svojich trhových podielov a stabilizáciu dosahovaných marží. Z mailovej komunikácie je zrejmé, že viacerí účastníci dohody dostatočne prejavili svoj úmysel participovať na tejto dohode a taktiež je z nej zrejmé, že všetci účastníci konania mali vedomosť o protiprávnom správaní ostatných účastníkov dohody. Ako už bolo

[285] Dôkaz 80

viackrát uvedené, ani jeden z účastníkov konania počas šiestich rokov fungovania dohody nepodnikol žiadne kroky, aby sa dištancoval od protisúťažného konania, oznámil ho úradu, či s ním aspoň vyjadril nesúhlas.

654. Napriek tomu, že posudzovaná dohoda pozostávala z viacerých aspektov porušovania (určenie maximálnych zliav, vecné delenie zákazníkov, regionálne rozdelenie trhu, koordinácia správania vo verejných obstarávaniach a iných verejných súťažiach a výmena citlivých informácií), tieto aspekty sa však navzájom doplňovali, resp. prelínali a preto úrad trvá na svojich záveroch, že sa jedná o jeden trvajúci správny delikt.

655. V prípade mailovej komunikácie sa nejedná o „*zopár čiastkových komunikácií medzi vybranými účastníkmi konania*“, ako sa to snažia opísať vo svojich vyjadreniach viacerí účastníci konania. Mailová komunikácia, ktorú má úrad k dispozícii poskytuje obraz o tom, že sa jednalo o trvajúce správanie prejavujúce sa v rôznych aspektoch. Úrad opakovane uvádza, že pri niektorých komunikáciách nedisponuje ich kompletným znením a preto takýto dôkaz o nezákonnom kontakte medzi podnikateľmi môže byť iba určitým fragmentom. Z uvedených dôvodov je často nevyhnutné „rekonštruovať“ určité detaily dedukciou, aby mohol byť vytvorený obraz o celkovom konaní účastníkov dohody. Existencia určitej protisúťažnej praktiky musí byť odvodená z viacerých okolností a indícií, ktoré pri absencii iného prijateľného, či hodnoverného vysvetlenia predstavujú dôkaz porušenia súťažných pravidiel.[286]

9.12 K ziskovosti odvetvia

656. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom konaní uvádzajú, že „*V zmysle § 38 ods. 3 ZOHS je však nutné zohľadniť v rámci posúdenia závažnosti aj prípadné iné skutočnosti, ktorými sú v tomto prípade ziskovosť odvetvia*.“

657. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 ďalej v súvislosti so ziskovosťou odvetvia uvádzajú: „*je podstatný finančný a ekonomický rozdiel, ak PMÚ SR určí rovnakú výšku miery závažnosti porušenia zákona za „rovnakú, či obdobnú kartelovú dohodu“ (aká je v predmetnej veci), avšak v odvetví hospodárstva, ktoré vykazuje iba minimálnu mieru ziskovosti... alebo dokonca v odvetví, ktoré vykazuje znaky monopolu, či oligopolu s vysokou mierou ziskovosti*...“.

658. Podľa spoločne zastúpených účastníkov „*PMÚ SR zásadným spôsobom pochybil a konal v rozpore s kritériami podľa § 38 ods. 10 ZOHS, ak pri určení výšky miery závažnosti porušenia ZOHS neskúmal a nehodnotil ani samotnú výšku miery ziskovosti priemerne dosahovanej pri predaji osobných a úžitkových vozidiel a ani pomer výšky miery ziskovosti dosahovanej pri predaji osobných a úžitkových vozidiel k miere ziskovosti dosahovanej v iných sektoroch národného hospodárstva...“.*

Stanovisko úradu

[286] Spojené prípady C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a ďalší v Komisia [2004] ECR I-123,ods. 55-57, a Názor Generálneho advokáta Ruíz-Jarabo Colomera v prípade C-338/00 P Volkswagen v Komisia [2003] ECR I-9189, v I-9193, Spojené prípady T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia

659. Úrad považuje argument o nutnosti zohľadniť ziskovosť odvetvia pri ukladaní pokuty za zmätočný a zavádzajúci. Uvedené ustanovenie § 38 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30. 6. 2016 uvádzalo:

„*Úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania.*

Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu.

Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.“

660. Uvedené námietky účastníkov konania sú nesprávnym právnym výkladom ustanovenia § 38 ods. 3 zákona. Ziskovosť odvetvia, ktorú účastníci konania žiadajú zohľadniť, nemôže mať nikdy vplyv na posúdenie závažnosti konania, ktorá sa v zmysle zákona posudzuje výhradne na základe povahy porušovania, príp. v určitých prípadoch sa zohľadňuje aj dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. V prípade tohto správneho konania ide povahou o cieľovú horizontálnu dohodu, ktorá patrí medzi tzv. hard core kartely, teda medzi najzávažnejšie porušenia zákona.

661. Z uvedeného ustanovenia zákona nevyplýva, že by úrad pri posúdení výšky pokuty ukladanej za porušenie zákona v prípade kartelových dohôd bol povinný zohľadňovať ziskovosť odvetvia. Slovami „prihliada prípadne aj na iné skutočnosti“ sa odkazuje na poľahčujúce a priťažujúce okolnosti, ktoré úrad pri posúdení pokuty berie do úvahy.

662. V súvislosti s námietkou o zásadnom pochybení úradu a namietanom rozpore s § 38 ods. 10 zákona úradu nie je zrejmé, v čom mala spočívať namietaná nezákonnosť a pochybenie úradu, keďže § 38 zákona neobsahuje odsek 10 a žiadne ustanovenie zákona zároveň neukladá úradu povinnosť zohľadňovať pri posúdení závažnosti porušovania ziskovosť odvetvia. Úrad sa preto k tejto námietke nevie bližšie vyjadriť.

9.14 K posúdeniu praktiky bid rigging ako trvajúceho správneho deliktu

663. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 poukazujú na odlišnú aplikačnú prax úradu, keď v konaní vo veci dohody uzatvorenej medzi predajcami vozidiel značky ŠKODA úrad posúdil protisúťažné konania vo vzťahu k jednotlivým verejným obstarávaniam ako čiastkové delikty. Účastníci konania preto žiadajú, aby úrad takto postupoval aj v prípade verejných obstarávaní, resp. iných obdobných súťaží posudzovaných v tomto správnom konaní.

Stanovisko úradu

664. V prípade dohody uzatvorenej medzi predajcami vozidiel značky ŠKODA úrad nezistil také skutočnosti, ktoré by preukazovali dlhodobú dohodu upravujúcu koordinované správanie jej účastníkov v jednotlivých verejných obstarávaniach a nepreukázal, že by ich konanie bolo vedené jednotným cieľom. Z uvedených dôvodov úrad tieto verejné obstarávania posudzoval samostatne.

665. Na rozdiel od uvedeného konania v prípade automobilov ŠKODA, v prípade tohto správneho konania úrad posudzuje konanie podnikateľov ako jeden správny delikt spočívajúci v existencii dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá v sebe obsahovala viacero aspektov (viď časť 8.2 a 8.3). Jedným z týchto aspektov je aj rozdelenie zákazníkov – vecné alebo regionálne – na základe ktorého účastníci dohody koordinovali podávanie ponúk v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaži. Na základe predložených dôkazov úrad dospel k záveru, že koordinácia ponúk vo verejných obstarávaniach a iných verejných súťažiach v prípade automobilov značky Volkswagen nadväzovala na dohodnuté vecné a regionálne delenie zákazníkov a tak bola súčasťou dohody sledujúcej jeden cieľ – udržanie si trhových podielov a vyšších ziskov.

666. Ako už bolo uvedené na inom mieste v tomto rozhodnutí, za jednu dohodu obmedzujúcu súťaž môže byť považovaný aj súhrn viacerých konaní v určitom časovom rámci prijatých viacerými podnikateľmi s cieľom dosiahnuť jeden protisúťažný cieľ. Samotná dohoda sa v priebehu času môže meniť a jej mechanizmus sa môže vyvíjať, zohľadňujúc napr. vývoj v danej oblasti, na určitom trhu a pod. Takéto poňatie nemôže byť spochybnené ani možnosťou, že jedna alebo viacero praktík v rámci takéhoto komplexu vytvárajúceho dohodu obmedzujúcu súťaž by mohla predstavovať porušenie zákona aj sama o sebe. Aj rozhodovacia prax Komisie, zakladajúca sa na súdnych precedensoch, je založená na tejto zásade, t.j. nie je vhodné, aby sa takéto jedno trvajúce správanie charakterizované jedným cieľom umelo rozdeľovalo na viacero dohôd obmedzujúcich súťaž. Taktiež podľa rozhodovacej praxe Komisie nie je prekážkou takéhoto postupu, ak nie je preukázaná účasť každého podnikateľa vo vzťahu ku všetkým aspektom kartelu, keďže takýto postup by bol extrémne obtiažny.[287]

667. Úrad má za preukázané, že všetci účastníci konania mali vedomosť o namietanom aspekte posudzovanej dohody. V rámci poľahčujúcich okolností však úrad zohľadnil u niektorých z účastníkov konania skutočnosť, že nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali aktívnu účasť týchto podnikateľov na uvedenom aspekte dohody. Prípadný zákaz účasti vo verejných obstarávaniach, resp. iných obdobných súťažiach úrad posudzoval len v zmysle svojich právomocí účinných od 18. 4. 2016.

9.15 K rozhodnutiu úradu vo veci ŠKODA AUTO vo vzťahu k výpočtu pokuty

668. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 odkazujú na rozhodnutie DANUBIASERVIS (ŠKODA AUTO) a žiadajú, aby sa im zohľadnili poľahčujúce okolnosti obdobne, ako to úrad zohľadnil účastníkom konania Autoprofit a PIASK v uvedenom

[287] COMP/E-2/38.359 Electrical and mechanical carbon and graphite products (recital 225) 2004 OJ L125/45.
[287] Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes (2006) OJ L192/21 (443-449).

konaní. V predmetnom správnom konaní úrad podstatne znížil výšku navrhovanej pokuty vo vzťahu k týmto dvom podnikateľom na základe skutočnosti, že im preukázal predloženie krycej ponuky iba v jednom prípade.

Stanovisko úradu

669. V prípade správneho konania vo veci predaja vozidiel značky ŠKODA[288] úrad neposudzoval „schému“, teda konanie podnikateľov spočívajúce v komplexnej dohode upravujúcej všeobecne ich konanie v procese verejných obstarávaní. V uvedenom prípade úrad posudzoval samostatne 15 verejných obstarávaní, v ktorých zúčastnení podnikatelia v rôznych zoskupeniach podávali svoje súťažné ponuky. Úrad preukázal, že v týchto jednotlivých verejných obstarávaniach došlo ku koordinácii správania medzi uchádzačmi, nepreukázal však prepojenie medzi jednotlivými verejnými obstarávaniami, ktoré by spočívalo v schéme ich správania. Z týchto dôvodov bola aj základná výška pokuty stanovená z hodnoty jednotlivých verejných obstarávaní a nie z relevantného obratu, ako je to v tomto prípade.

670. Úrad v uvedenom konaní ŠKODA AUTO priznal poľahčujúcu okolnosť tým podnikateľom, u ktorých bola v konaní preukázaná účasť na koordinovanom postupe len v prípade jedného verejného obstarávania z počtu všetkých verejných obstarávaní posudzovaných v tomto konaní (bod 1224 rozhodnutia).

671. Z vyššie uvedeného vyplýva, že v danom prípade išlo o situáciu odlišnú od tej, ktorá je posudzovaná v tomto správnom konaní. Úrad v tomto konaní posudzuje dohodu podnikateľov, ktorá je zložená z viacerých aspektov, spojených spoločným cieľom, pričom konanie podnikateľov spočívajúce v koordinovanom postupe v procese verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží tvorí len jeden z jej viacerých aspektov.

9.16 K inšpekcii u podnikateľa GALIMEX dňa 10.12.2013 (v správnom konaní Škoda Auto Slovensko)

672. Podnikateľ GALIMEX poukazuje na inšpekciu vykonanú v jeho priestoroch dňa 10.12.2013 v súvislosti prešetrovaním úradu vo veci možnej dohody uzatvorenej medzi predajcami vozidiel značky ŠKODA. V tejto súvislosti uvádza, že v priebehu inšpekcie bol prehľadávaný obsah mailových schránok konateľov spoločnosti p. Ing. U. a p. U. Úrad prehľadával ich obsah za obdobie rokov 2009 až 2013, pričom časť kľúčových slov bola totožná s tými, ktoré boli použité pri inšpekciách v priestoroch predajcov vozidiel Volkswagen. V rámci inšpekcie v spoločnosti GALIMEX v správnom konaní týkajúcom sa značky ŠKODA, neboli nájdené žiadne dôkazy, ktoré by preukazovali existenciu zakázanej dohody uzatvorenej medzi predajcami vozidiel ŠKODA, ako ani VW. Táto skutočnosť má podľa spoločnosti GALIMEX potvrdzovať záver, že pokiaľ by došlo k uzatvoreniu dohody medzi predajcami vozidiel VW, našli by zamestnanci úradu na inšpekcii v roku 2013 dôkazy o jej existencii už v priebehu vyššie popísanej inšpekcie.

Stanovisko úradu

[288] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022 zo dňa 25.8.2017

673. Inšpekcia vykonaná úradom dňa 10.12.2013 bola zameraná výlučne na nájdenie dôkazov preukazujúcich existenciu dohody uzatvorenej medzi predajcami vozidiel značky ŠKODA. Zamestnanci úradu mali poverenie vyhľadávať dôkazy súvisiace výlučne s preukázaním tejto dohody a nevyhľadávali dôkazy vo vzťahu k automobilom značky Volkswagen. Z uvedených dôvodov bol v priebehu inšpekcie prehľadávaný len obsah mailových schránok konateľov spoločnosti, ktorí boli zodpovední za predaj vozidiel ŠKODA za obdobie rokov 2009 až 2013. V priebehu inšpekcie však neboli prehľadávané iné mailové schránky, predovšetkým mailová schránka p. Kužela, zamestnanca zodpovedného za predaj vozidiel značky Volkswagen.

674. Úrad v tomto správnom konaní disponuje výlučne mailovou komunikáciou adresovanou práve p. Kuželovi. Úrad sa preto nestotožňuje s názorom podnikateľa GALIMEX, podľa ktorého neexistenciu posudzovanej dohody preukazuje skutočnosť, že v priebehu inšpekcie dňa 10.12.2013 neboli nájdené žiadne dôkazy o dohode predajcov vozidiel Volkswagen.

9.17 K verejnému obstarávaniu obstarávateľa Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s. (SEPS)

675. Účastník konania ARAVER poukazuje na závery úradu v súvislosti s verejným obstarávaním obstarávateľa SEPS. V uvedenom prípade podnikateľ PIASK žiadal e-mailom z 8. 10. 2013 o podanie krycej ponuky predajcov ARAVER a AUTONOVO, ponuku však nakoniec predložil len podnikateľ AUTOCOMODEX, teda oslovení podnikatelia ARAVER a AUTONOVO svoje ponuky nepredložili. Táto skutočnosť má preukazovať, že podnikateľ ARAVER tým, že ponuku nepodal, nemohol sa zúčastniť na protisúťažnom konaní.

Stanovisko úradu

676. Z podkladov, ktoré má úrad k dispozícii od obstarávateľa vyplýva, že dňa 14.10.2013 boli spoločnosťou SEPS oslovení podnikatelia AUTOCOMODEX, PIASK, AUTONOVO, ARAVER a Auto Gábriel za účelom predloženia ponuky. Ponuky predložili podnikatelia AUTOCOMODEX a PIASK a úspešnou bola ponuka uchádzača PIASK, s ktorým bola dňa 14.11.2013 uzatvorená kúpna zmluva.

677. Z mailovej komunikácie, ktorú má úrad k dispozícii vyplýva, že podnikateľ PIASK za účelom zabezpečenia víťazstva v tomto tendri žiadal predajcov ARAVER a AUTONOVO o podanie krycej ponuky. Je tiež zrejmé, že tak žiadal z toho dôvodu, že sa jedná o „jeho“ zákazníka, čo potvrdzuje aj skutočnosť, že jeho ponuka sa stala víťaznou aj vo všetkých ďalších tendroch obstarávateľa SEPS. Zamestnanec podnikateľa PIASK osloveným predajcom sľubuje svoju pomoc v obdobných prípadoch.[289]

678. Z podkladov predložených obstarávateľom SEPS je zrejmé, že ponuku nakoniec podali podnikatelia PIASK a AUTOCOMODEX, teda podnikatelia

[289] E-mail z 08.10.2013, od: B. (PIASK), komu: P. (ARAVER), V. (Autonovo), zaslanie ponuky *„...nedávajte im väčšiu zľavu ako 7% nech sa zbytočne nebijeme s cenou. Ďakujem a na revanš Vám opäť ja pomôžem.“* – Dôkaz 64

oslovení podnikateľom PIASK – ARAVER a AUTONOVO svoje ponuky nepodali. Taktiež z podnikateľom oslovených priamo obstarávateľom podal ponuku len podnikateľ AUTOCOMODEX.

679. Úrad v danom prípade disponuje len počiatočnou komunikáciou, ktorou podnikateľ PIASK oslovuje podnikateľov ARAVER a AUTONOVO. Úrad nedisponuje žiadnou ďalšou komunikáciou, ktorá by vysvetľovala, prečo obaja oslovení podnikatelia svoje ponuky nepodali. Nie je teda možné preukázať, že títo dvaja podnikatelia nepodali svoje ponuky ako dôsledok zakázanej dohody za účelom zabezpečenia víťazstva vopred určenému uchádzačovi.

680. Zo súťažných podkladov poskytnutých podnikateľom SEPS vyplýva, že ponuku v predmetnom obstarávaní podal podnikateľ AUTOCOMODEX, avšak nie je jednoznačné, či bola ponuka podaná ako ponuka subjektu osloveného obstarávateľom alebo ponuka subjektu realizujúceho posudzovanú dohodu. Nakoľko úrad nedisponuje dôkazmi, že táto ponuka bola podaná podnikateľom AUTOCOMODEX na základe dojednaní vyplývajúcich z posudzovanej dohody, podnikateľovi AUTOCOMODEX neuložil zákaz účasti na verejnom obstarávaní.

681. V prípade podnikateľa ARAVER však úrad disponuje ďalšími dôkazmi, ktoré preukazujú, že sa aktívne podieľal na realizácii aspektu posudzovanej dohody týkajúceho sa koordinovaného postupu v procese verejných obstarávaní a obdobných súťaží.

9.18 K sérii nepriamych dôkazov

682. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 uvádzajú, že v prípade ak úrad má iba podozrenie alebo ak nevie priamymi a právne nespochybniteľnými dôkazmi jednoznačne dokázať, že sa podnikatelia dohodli na uzatvorení kartelovej dohody, avšak neexistuje žiaden priamy dôkaz, musí (má) úrad jej existenciu preukázať bez akýchkoľvek dôvodných pochybností (v zmysle zásady in dubio pro reo a in dubio pro mitius) cez sériu nepriamych dôkazov, ktoré vytvárajú ucelenú a nepretržitú reťaz, ktorá nepripúšťa iný právne a vecne možný výklad, ktorý tvrdí úrad. Namietajú tiež, že úrad nedisponuje žiadnym priamym a ani nepriamym dôkazom o tom, že účastníci konania 1-6 sa zúčastnili na posudzovanej kartelovej dohode a ani žiadnym dôkazom, že títo účastníci konania dostali a prijali dotknutú e-mailovú komunikáciu.

Stanovisko úradu

683. Podľa ustálenej judikatúry musí byť existencia protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody vo väčšine prípadov logicky odvodená z určitého množstva zhôd okolností a nepriamych dôkazov, ktoré skúmané spoločne môžu v prípade absencie iného rozumného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.[290] Pokiaľ ide najmä o porušenie trvajúce niekoľko rokov, Súdny dvor rozhodol, že skutočnosť, že nebol predložený priamy dôkaz o účasti spoločnosti na tomto porušení počas určitého obdobia, nebráni tomu, aby sa

[290] rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6, bod 57, ako aj rozsudok Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11 j Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P

konštatovala jej účasť aj počas tohto obdobia, pokiaľ takýto záver vyplýva z objektívnych a jednoznačných nepriamych dôkazov.[291]

684. Úrad konštatuje, že porušenie zákona účastníkmi konania dostatočne preukázal tak na základe priamych, ako aj nepriamych dôkazov. Pokiaľ aj v konaní nedisponuje priamymi dôkazmi vo vzťahu ku konaniu niektorého z účastníkov posudzovanej dohody, má ich účasť preukázanú na základe množstva okolností vyplývajúcich z nepriamych dôkazov a skúmaných spoločne s priamymi dôkazmi, ktoré má úrad k dispozícii. Úrad dospel k záveru, že takýmto spôsobom dostatočne preukázal protisúťažné konanie všetkých zúčastnených podnikateľov, nakoľko žiaden z nich neposkytol úradu iné rozumné vysvetlenie k záverom úradu.

9.19 K verejným a súkromným listinám

685. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 poukazujú na rozdiel medzi verejnou a súkromnou listinou, ktorý má spočívať v ich dôkaznej sile. Poukazujú na skutočnosť, že obsah verejnej listiny (to, čo je v nej potvrdené alebo osvedčené) treba považovať za pravdivý, ak nie je preukázaný opak. Pri súkromnej listine možno spochybniť tak jej pravosť, ako aj jej obsah (pravdivosť) čírou námietkou. Uvádzajú, že v takomto prípade bude potrebné listinu posúdiť v rámci voľného hodnotenia dôkazov, pričom dôkazné bremeno je na tom, kto sa dovoláva priaznivých právnych dôsledkov z tejto listiny.

686. Účastníci konania 1-7 vo vzťahu k leniency žiadateľom tvrdia, že účastník konania musí preukázať, čo tvrdí on sám a to dôkazom (čo môže byť listina, výpoveď svedka, vyjadrenie účastníka konania, či elektronický dokument, emailová komunikácia, čestné vyhlásenie a pod.), ktorý je zákonný, ktorý je súčasne pravý a ktorý je aj vierohodný a len potom môže príslušný správny orgán zobrať jeho tvrdenie za preukázané a následne tak toto tvrdenie aj zobrať za základ svojho rozhodnutia.

687. Účastníci konania 1-7 ďalej poukazujú na judikatúru,[292] podľa ktorej pri súkromnej listine stačí formálne popretie jej správnosti druhým účastníkom, aby nastúpila dôkazná povinnosť a dôkazné bremeno toho účastníka, ktorý tvrdil skutočnosti, ktoré mali byť súkromnou listinou preukázané.

688. Vychádzajúc z uvedených tvrdení účastníci konania 1-7 vyhlasujú, že v celom rozsahu namietajú a v celom rozsahu popierajú tak pravosť ako aj pravdivosť (vierohodnosť) všetkých čestných vyhlásení zamestnancov Porsche Slovakia a čestných vyhlásení zamestnancov PIASK, ktoré boli predložené ako súčasť leniency žiadosti 1 a 2 a to z dôvodu, že tieto čestné vyhlásenia mali byť podané bez údajov umožňujúcich overenie ich pravosti, ako aj ich pravdivosti a „p*reto*

[291] Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisia, C-105/04 ako aj Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11

[292] Podľa rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. Zn. 2 Cdo 199/2005 *„Pri súkromnej listine stačí formálne popretie jej správnosti druhým účastníkom, aby nastúpila dôkazná povinnosť a dôkazné bremeno toho účastníka, ktorý tvrdil skutočnosti, ktoré mali byť súkromnou listinou preukázané.“. Ďalej uvádzajú „Ak vystaviteľ popiera pravosť súkromnej listiny, leží dôkazné bremeno ohľadom pravosti na tom účastníkovi, ktorý zo skutočnosti v listine uvedených pre seba vyvodzuje priaznivé právne dôsledky“.*

musí ten účastník konania, ktorý vyvodzoval z týchto čestných vyhlásení dôkazný význam daného dôkazu vo svoj prospech (konkrétne POSK a PIASK) preukázať tak pravosť a aj pravdivosť týchto čestných vyhlásení.“.

Stanovisko úradu

689. V súvislosti s namietanou nezákonnosťou dôkazov predložených leniency žiadateľmi 1 a 2 úrad uvádza, že sa nestotožňuje s názorom účastníkov konania 1-7, podľa ktorého tieto majú charakter nezákonných dôkazov, nakoľko nebola preukázaná ich pravosť a pravdivosť.

690. K obsahu čestných vyhlásení zamestnancov podnikateľov Porsche Slovakia a PIASK sa úrad podrobne vyjadruje v časti 7.3 tohto rozhodnutia. Úrad opakovane uvádza, že leniency žiadatelia 1 a 2 vo svojej žiadosti o neuloženie pokuty nepredložili čestné vyhlásenia, ale v texte svojej žiadosti ako súčasť svojho vyjadrenia uviedli „citáciu prehlásení“ svojich zamestnancov, ktorú ani vzhľadom na jej formálne nedostatky nie je možné posúdiť ako čestné vyhlásenie v zmysle správneho poriadku. Ako už bolo viackrát uvedené, úrad túto časť leniency žiadosti 1 a 2 v konaní nezohľadnil a nepoužil ju ako dôkaz. Úrad preto nepovažuje za potrebné a účelné preukazovať pravosť a pravdivosť uvedených príloh k leniency žiadosti 1 a 2, ktoré neposúdil ako samostatné súkromné listiny, ale ako súčasť vyjadrenia leniency žiadateľov 1 a 2.

691. Nad rámec svojej povinnosti vyjadrovať sa k dôkazom, ktoré úrad v konaní nepoužil, úrad uvádza, že pre správne konanie je charakteristická predovšetkým zásada písomnosti. Spisová dokumentácia je zložená práve z vyjadrení účastníkov konania, zápisníc a podobných dokumentov v listinnej forme. Pokiaľ by mali byť tieto dokumenty posúdené ako súkromné listiny tak, ako to uvádzajú účastníci konania 1-7, bolo by možné spochybniť ktorýkoľvek z nich v ktoromkoľvek štádiu konania, čo by v konečnom dôsledku znefunkčnilo činnosť úradu ako správneho orgánu.

9.20 K nezákonnosti čestných vyhlásení

692. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 vo svojom vyjadrení namietli nezákonnosť čestných vyhlásení uvedených v časti 7 leniency žiadosti 1 a 2 z dôvodu porušenia zákona č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov ako aj porušenia zákona č. 18/2018 Z.z. o ochrane osobných údajov, ako aj porušenia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2016/679 z 27. 4. 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov v znení účinnom od 25.5.2018 (ďalej len „GDPR“) v spojení s § 3 správneho poriadku v nadväznosti na § 37 ods. 1 zákona. Spoločne zastúpení účastníci zároveň žiadali úrad o zničenie uvedených čestných prehlásení.

693. Nezákonnosť „čestných prehlásení“ predložených ako súčasť leniency žiadosti 1 a 2 namietajú v tom, že spoločnosti Porsche Slovakia a PIASK získali uvedené informácie od svojich zamestnancov na účely interného prešetrovania, v ktorom ich priamo neinformovali o tom, že budú použité na účely podania leniency žiadosti na úrad. Spoločnosti Porsche Slovakia a PIASK v tejto súvislosti uviedli, že dôvodom, prečo zamestnancov detailne neinformovali bola skutočnosť, že by

tým mohlo dôjsť k úniku informácií a k porušeniu podmienok podania leniency žiadosti vyplývajúcich zo zákona. Napriek tomu však zamestnancov oboznámili s tým, že informácie, ktoré im poskytujú, môžu byť použité v konaniach pred štátnymi orgánmi SR.

694. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 tvrdia, že úrad nie je oprávnený týmito dôkazmi v podobe čestných prehlásení zamestnancov nakladať, vykonávať ich a použiť ich na účel rozhodnutia vo veci a je povinný ich zničiť.

Stanovisko úradu

695. K uvedenej námietke úrad opakovane uvádza, že dokumenty označené v leniency žiadosti 1 a 2 ako „citácia čestných prehlásení“ nie sú čestnými vyhláseniami v zmysle § 39 správneho poriadku, podľa ktorého by úrad mal právo rozhodnúť, že ich v prípade absencie iných dôkazov môže použiť namiesto dôkazu. Keďže však v tomto správnom konaní úrad disponoval množstvom listinných dôkazov, ktoré boli viac ako dostačujúce na preukázanie porušenia zákona, úrad namietané citácie prehlásení zamestnancov Porsche Slovakia a PIASK nebral do úvahy a nepoužil ich vo svojom rozhodnutí (viac k čestným vyhláseniam pozri aj v častiach 7.3 a 9.19).

9.21 K podaniu ústneho vysvetlenia zástupcami leniency žiadateľov 2-4

696. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 poukazujú na skutočnosť, že za účelom podania ústneho vysvetlenia podnikateľom PIASK mal úrad predvolať len štatutárnych zástupcov podnikateľa a nie jeho zamestnancov. Taktiež namietajú, že zo zápisnice z podania ústneho vysvetlenia im nie je zrejmé, ktorý zamestnanec sa vyjadruje ku ktorej otázke. Účastníci konania ďalej tvrdia, že sa zamestnanci podnikateľa PIASK vyjadrovali aj v mene podnikateľa Porsche Slovakia, čo má preukazovať vertikálnu dohodu uzatvorenú medzi týmito podnikateľmi. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 v súvislosti e-mailom p. P. zo dňa 2. 2. 2011 uvádzajú, že skutočnosť, že sa po takej dlhej dobe p. P. nevedel vyjadriť k okolnostiam súvisiacim s touto tabuľkou je *„účelové, zlomyseľné a úmyselne lživé“.*

697. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 namietajú nezákonnosť postupu úradu pri podaní ústneho vysvetlenia leniency žiadateľmi 2, 3 a 4. Podľa ich názoru takéto „osamotené vypočúvanie“ a zápisnice z neho predstavujú nezákonný dôkaz a obmedzujú právo účastníka konania na prerokovanie veci v jeho prítomnosti, v dôsledku čoho im, podľa ich názoru, nebola poskytnutá možnosť podieľať sa zákonom ustanoveným spôsobom na dokazovaní, čo znamená dôkazy navrhovať, byť prítomný na vykonávaní dokazovania a k už vykonávaným dôkazom sa vyjadrovať.

698. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 uvádzajú, že podanie vysvetlenia bolo nezákonné, nakoľko podľa ich názoru je možné uplatniť tento inštitút v súlade s § 22 ods. 2 zákona iba do skončenia prešetrovania a do začatia konania a po odhalení identity leniency žiadateľov musí úrad rešpektovať rovnosť účastníkov konania. Po začatí konania je podľa ich názoru možné tento inštitút uplatniť len voči tretím subjektom, ktoré nie sú účastníkmi konania. V začatom konaní by

mohol úrad vypočúvať zamestnancov PIASK len ako svedkov a všetci účastníci konania o tom mali byť vopred informovaní. V súvislosti s nemožnosťou aplikácie § 22 ods. 2 zákona v začatom správnom konaní sa účastníci konania 1-6 odvolávajú aj na komentár[293].

699. Úrad mal podľa spoločne zastúpených účastníkov 1-7 dokonca vedome, klamlivo, lživo a zlomyseľne zaviesť právneho zástupcu o nevykonaní žiadnych ďalších ústnych vysvetlení.

700. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 trvajú na tom, že pre nezákonnosť a ničotnosť ústneho vysvetlenia musí úrad zopakovať výsluch štatutárnych zástupcov podnikateľa BOAT, Autoprofit a zamestnancov podnikateľa PIASK za účasti ostatných zvyšných účastníkov konania. Úrad podľa nich koná „protekčne a protekcionalisticky" v prospech leniency žiadateľov.

701. Podľa názoru spoločne zastúpených účastníkov 1-7 úrad „osamoteným výsluchom" porušil právo na rovnosť zbraní a princíp kontradiktórnosti a zvýhodnil leniency žiadateľov 2, 3 a 4 pred zvyšnými účastníkmi konania. Zároveň poukazujú na judikatúru, z ktorej vyplýva, že pri výsluchu svedka majú byť prítomní účastníci konania.

702. Spoločne zastúpení účastníci namietajú vyjadrenia leniency žiadateľa 2 o stretnutiach účastníkov dohody, na ktorých sa ich zástupcovia sami ani nezúčastnili: „*Leniency žiadatelia 1 a 2 sú pravdepodobne „jasnovidci" a disponujú „telepatickými schopnosťami", keď sa vyjadrujú ku skutočnostiam, ktoré sami nevideli a nezúčastnili sa na nich."*.

703. Vo vyjadrení k výzve v tomto konaní spoločne zastúpení účastníci 1-8 opätovne namietajú postup úradu spočívajúci „v osamotených ústnych vyvetleniach" leniency žiadateľov 1, 3 a 4 bez prítomnosti ostatných účastníkov konania. Podľa spoločne zastúpených účastníkov je tento postup úradu nezákonný, nakoľko sa ako účastníci konania nemohli brániť voči usvedčujúcim tvrdeniam a dôkazom vzneseným uvedenými leniency žiadateľmi. Úrad mal podľa ich názoru vypočuť leniency žiadateľov ako účastníkov konania.

Stanovisko úradu

704. K problematike podania ústneho vysvetlenia podľa § 22 ods. 2 zákona sa už úrad vyjadroval v časti 7.1.

705. Na podanie ústneho vysvetlenia vyzýval úrad jednotlivých účastníkov konania a nepredvolával jeho konkrétnych zamestnancov, o čom svedčia aj listy založené v spisovom materiáli.[294] Účelom podania ústneho vysvetlenia bolo upresnenie niektorých skutočností uvedených v leniency žiadosti, ktorú podával vo svojom mene podnikateľ, teda bolo len na jeho zvážení, či podajú vysvetlenie štatutárni

[293] Kalesná, K., Blažo, O. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže, Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 127

[294] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 411, poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 454, poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 463

zástupcovia alebo osoby, ktoré prostredníctvom poverenia na tento účel splnomocní. Vo všetkých prípadoch sa podania ústneho vysvetlenia zúčastnili aj právni zástupcovia účastníkov konania. Z uvedených dôvodov bolo vysvetlenie k jednotlivým otázkam zapísané v zápisnici ako vysvetlenie podnikateľa – účastníka konania a nebolo podstatné, ktorá zo zúčastnených osôb konkrétnu odpoveď poskytla.

706. Pri podaní ústneho vysvetlenia, rovnako ako pri podaní písomného vysvetlenia, či vyjadrenia, sa podnikateľ (či už prostredníctvom svojich právnych zástupcov, svojich zamestnancov, alebo štatutárnych zástupcov) vyjadruje ku všetkým skutočnostiam, ktoré sú potrebné pre zisťovanie skutkového stavu a nie je obmedzený tým, čo v danom prípade osobne vnímal svojimi zmyslami (ako by to bolo napr. v prípade svedkov). Takýto postup potvrdzuje napr. aj komentár k § 22 ods. 2 zákona, ktorý uvádza, že *„Keď sú podklady a informácie resp. vysvetlenia vyžadované od zamestnancov podnikateľa na základe takéhoto ich osobitného vzťahu k podnikateľovi, vystupujú pri plnení tejto povinnosti v mene dotknutého podnikateľa.“.*[295] Nie je preto prekážkou, aby sa poverené osoby vyjadrovali v mene podnikateľa – účastníka konania aj k okolnostiam, ktoré sami svojimi zmyslami nevnímali a nezúčastnili sa ich, pretože sa v takomto prípade nevyjadrujú v pozícii svedkov, ale v pozícií poverených zástupcov účastníka konania a ich vyjadrenia sa posudzujú ako vyjadrenia účastníka konania.

707. Inštitút podania ústneho vysvetlenia je inštitútom špecifickým pre súťažné právo a uplatní sa podľa zváženia úradu vtedy, keď takáto forma môže prispieť k objasneniu niektorých skutočností. Z podania ústneho vysvetlenia úrad vyhotovil vo všetkých prípadoch zápisnicu, ktorá bola v celom rozsahu sprístupnená v spise všetkým účastníkom konania. Ako už úrad popísal v časti 7.1. ide o obdobu podania písomného vyjadrenia. Úrad preto nemal povinnosť oznámiť účastníkom konania založenie týchto zápisníc do spisu, rovnako ako nemá povinnosť oznamovať účastníkom konania prijatie akéhokoľvek písomného vyjadrenia iného účastníka konania alebo založenie do spisu akejkoľvek inej zápisnice. Účastníci konania však mali možnosť oboznámiť sa s obsahom zápisníc a vyjadriť sa k ich obsahu. Z uvedeného je zrejmé, že účastníci konania tak mali možnosť podieľať sa na dokazovaní, ktoré úrad vykonal.

708. K námietke o nezákonnosti uplatnenia inštitútu podania ústneho vysvetlenia v priebehu správneho konania, k možnosti podať ústne vysvetlenie len počas fázy prešetrovania a k tvrdeniu, že tento inštitút je možné uplatniť len voči tretím subjektom, ktoré nie sú účastníkmi konania, úrad uvádza, že výklad spoločne zastúpených účastníkov konania je mylný a nie je v súlade so znením zákona.

709. V tomto prípade ide vo vzťahu k správnemu poriadku o osobitnú zákonnú úpravu a právomoc úradu žiadať podanie ústneho vysvetlenia sa vzťahuje tak na fázu prešetrovania, ako aj na fázu správneho konania. Z tohto dôvodu sú ustanovenia týkajúce sa konkrétnych právomocí úradu uvedené v štvrtej časti zákona „Právomoci úradu“, ktorá pokrýva všetky fázy konania úradu a nie v časti piatej nazvanej „Konanie“, v ktorej sú len inštitúty špecifické pre správne konanie.

[295] https://www.antimon.gov.sk/-22-pravomoc-uradu/

710. Úrad má v zmysle uvedených právomocí právo vyžiadať si od dotknutých podnikateľov aj podanie vysvetlenia v písomnej forme, ale v tomto prípade, vzhľadom na charakter otázok, zvolil formu ústnu, nakoľko v priebehu ústneho podania vysvetlenia mohla vzniknúť napr. potreba položenia doplňujúcich otázok, čo by v prípade písomného podania vysvetlenia bolo zbytočne zdĺhavé.

711. Zároveň zo znenia zákona nijako nevyplýva, že by právo úradu vyžadovať informácie, podklady a vysvetlenia podľa § 22 ods. 2 zákona malo byť obmedzené len vo vzťahu k tretím osobám, ako to nesprávne tvrdia spoločne zastúpení účastníci 1-7. Zákon v § 22 ods. 2 ustanovuje všeobecnú právomoc úradu, platnú pre všetky štádiá prešetrovania, ako aj správneho konania a pre všetkých podnikateľov, ich zamestnancov, ako aj ďalšie osoby:

„V súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu má úrad právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa, kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov týchto orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len „zamestnanci podnikateľa“), ako aj od iných fyzických osôb a právnických osôb informácie a podklady, ...“.

712. V súvislosti s odvolaním sa účastníkov konania na komentár k zákonu úrad uvádza, že tento komentár pochádza z roku 2012 a uvedené ustanovenia sú už neaktuálne. Keďže v praxi dochádzalo k chybnému pochopeniu znenia § 22 ods. 2 zákona, pretože v niektorých prípadoch vyvolával mylný dojem, že má pokrývať len vykonávanie inšpekcií, pristúpil úrad k jeho novelizácií. Od 1. 7. 2014 je účinné novelizované znenie § 22, v ktorom sa časť týkajúca sa inšpekcií vyčlenila do samostatného ustanovenia § 22a a pôvodný § 22 ods. 2 zákona naďalej pokrýva prípady, keď úrad od podnikateľov, či iných osôb získava informácie v písomnej, či ústnej forme, bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané a bez ohľadu na štádium prešetrovania, či správneho konania. O takomto postupe svedčí aj množstvo listov so žiadosťami o informácie a podklady, ktoré úrad v rámci správnych konaní posiela účastníkom konania a v ktorých sa na uvedené ustanovenie zákona odvoláva.

713. K tvrdeniu spoločne zastúpených účastníkov 1-7 o „*vedome klamlivom, lživom a zlomyseľnom zavádzaní právneho zástupcu zamestnankyňou úradu*“ úrad uvádza, že v deň, keď sa uskutočnilo podanie ústneho vysvetlenia leniency žiadateľom 3, bol právny zástupca spoločne zastúpených účastníkov 1-7 nahliadať do spisu, pričom v spise bol založený aj list, ktorým úrad stanovil konkrétny dátum podania vysvetlenia leniency žiadateľom 3. Z tejto korešpondencie bola právnemu zástupcovi vyhotovená kópia, ktorá mu bola spolu s ostatnými kópiami dokumentov zo spisu na mieste aj odovzdaná. Právny zástupca teda mal možnosť oboznámiť sa so skutočnosťou, že účastník konania podá ústne vysvetlenie ešte v čase pred jeho uskutočnením. Zamestnanci úradu prítomní pri nahliadaní do spisu nemali povinnosť ho na túto skutočnosť špeciálne upozorniť a ani ho oboznamovať s ďalšími plánmi a postupmi úradu v tomto konaní.

714. K povinnosti úradu vypočuť zamestnancov podnikateľov vždy len v pozícii svedkov úrad uvádza, že účelom podania ústneho vysvetlenia bolo ozrejmenie skutočností a rozporov, ktoré vyplynuli z podaných leniency žiadostí. Zamestnanci leniency žiadateľov, ktorí podali ústne vysvetlenia tak konali na základe plnej moci udelenej im podnikateľom na zastupovanie pred úradom, konali tak v mene svojich zamestnávateľov a vyjadrovali sa ku skutočnostiam uvedeným v leniency žiadostiach ich zamestnávateľov.[296]

715. Úrad konštatuje, že v zápisnici z podania ústneho vysvetlenia podnikateľom PIASK neidentifikoval žiadne vyjadrenia, z ktorých by bolo možné vyvodiť záver, že sa spoločnosť PIASK neoprávnene vyjadruje za podnikateľa Porsche Slovakia, práve naopak je z neho zrejmé, že sa vyjadruje len v mene podnikateľa PIASK.

9.22 K stretnutiam predajcov – komunikačná platforma

716. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 namietali, že stretnutie predajcov na neznámom mieste 19.3.2013, o ktorom komunikovala p. Z. (AUTOCOMODEX) s p. P. (BOAT) je súkromného charakteru alebo výlučne dohodou dvoch podnikateľov.

717. Tvrdia tiež, že fakt, že p. P. vo svojom e-maile konštatuje, že na stretnutí v ARAVERI 13.2.2013 sa dohodli podmienky pre veľkoodbery a „operáky“ nedeklaruje protisúťažný účinok, pretože nevieme, či to nemyslel ironicky alebo humorne.

Stanovisko úradu

718. K stretnutiu podnikateľov na neznámom mieste úrad uvádza, že tvrdenie účastníkov 1-6 sa javí nanajvýš nepravdepodobné a účelové, keďže z e-mailovej komunikácie vyplýva, že p. P. chcel na stretnutí zastúpiť jeho nadriadený a na stretnutí sa mali preberať aj skutočnosti, na ktoré je potrebné poznať systém „GAIS“.[297] Uvedené dôkazy, v podobe mailovej komunikácie p. P., bývalého zamestnanca BOATu predložila v konaní práve spoločnosť BOAT ako dôkaz na potvrdenie toho, že dohoda, ktorá je predmetom tohto správneho konania existovala a predajcovia sa v súvislosti s ňou nedovolene stretávali.

719. V súvislosti s e-mailom p. P.,[298] v ktorom konštatoval, že na stretnutí v ARAVERI sa dohodli podmienky veľkoodberov a „operákov“ úrad uvádza, že z tohto e-mailu samotného, ako aj z kontextu celej komunikácie, kde p. P. uvádzal, že uvedené stretnutie bolo „rýchle a tajné“ je nanajvýš jasné, že aj toto stretnutie a podmienky, ktoré sa na ňom dohodli, boli v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže. Ak účastníci konania tvrdia, že uvedené vyjadrenia mali byť len ironické,

[296] Z komentára k § 22 ods. 2 ZOHS: *„Keď sú podklady a informácie resp. vysvetlenia vyžadované od zamestnancov podnikateľa na základe takéhoto ich osobitného vzťahu k podnikateľovi, vystupujú pri plnení tejto povinnosti v mene dotknutého podnikateľa.“*

[297] Gais – automatizovaný systém prevádzkovaný importérom na evidenciu predaných vozidiel.
[298] Dôkaz 45

či humorné, považuje to úrad za neprimerané zľahčovanie konania, ktoré napĺňa znaky porušenia zákona.

9.23 K plným mociam účastníkov konania Porsche Slovakia a PIASK

720. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 uvádzajú, že leniency žiadatelia 1 a 2 nikdy nepriznali účasť na protisúťažnom konaní, nakoľko leniency žiadosť nie je podpísaná konateľmi podnikateľov Porsche Slovakia a PIASK, ale len ich splnomocnenými zástupcami.

Stanovisko úradu

721. K uvedenej námietke úrad uvádza, že pri všetkých úkonoch smerujúcich k úradu sa môže dať právnická alebo fyzická osoba zastupovať advokátom. To platí, a prax úradu to potvrdzuje, aj pre prípad podania žiadosti o neuloženie pokuty. Nie je preto možné stotožniť sa s argumentom spoločne zastúpených účastníkov 1-7, že podnikatelia Porsche Slovakia a PIASK nikdy nepriznali svoju účasť na posudzovanom porušení. Štatutárni zástupcovia týchto podnikateľov plnými mocami zo dňa 23.6.2015 splnomocnili na zastupovanie vo veci podania žiadosti o neuloženie pokuty advokátsku kanceláriu a tým na ňu preniesli právo vykonávať v ich mene všetky úkony súvisiace s touto žiadosťou.

722. Pre úplnosť úrad poukazuje na § 17 ods. 2 Správneho poriadku, podľa ktorého koná právnická osoba prostredníctvom svojich orgánov alebo prostredníctvom právneho zástupcu.

9.24 K zákazu seba-obviňovania

723. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 uvádzajú, že aj keď toto právo nie je v Dohovore o ľudských právach zmienené, právo mlčať a neprispievať k vlastnému obvineniu patrí k pojmu spravodlivého procesu. Jedná sa o ochranu pred nedovoleným donucovaním zo strany štátnych orgánov poskytnúť dôkazy, ktorých existenciu štátny orgán len predpokladá a formou donútenia sa snaží dotknutú osobu primäť k tomu, aby sama poskytla dôkazy o údajnom protiprávnom konaní. Tento zákaz vysvetľujú ako právo osoby, aby nebola žiadnym spôsobom nútená k priznaniu, resp. poskytnutiu dôkazov, ktoré by ju mohli usvedčiť či akýmkoľvek spôsobom spojiť s protiprávnym konaním. Uvádzajú, že nikoho nemožno donútiť, aby spolupracoval so správnym orgánom. Nebyť hrozby uloženia pokuty, dotknutí účastníci konania by nikdy neboli bývali úradu sprístupnili požadované elektronické zariadenia a prístup do priestorov podnikateľa, či k vyžiadaným podkladom. V danom prípade je absolútne neprijateľné, aby sa dôkazy v konaní získavali pod hrozbou uloženia peňažnej pokuty.

Stanovisko úradu

724. V súvislosti s právomocou vyžadovať podklady a informácie sa spájajú aj otázky súvisiace s ochranou práva na obhajobu a problematiku tzv. „sebaobviňovania“ a na ochranu dôvernosti komunikácie advokáta s klientom tzv. legal professional privilege, pričom predmetné otázky boli rozpracované rozhodovacou praxou

Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“). V tejto súvislosti je však zároveň potrebné zdôrazniť, že vychádzajúc z rozhodovacej praxe SDEÚ v práve EÚ neexistuje žiadne všeobecné pravidlo, ktoré by umožňovalo dotknutej osobe odmietnuť podrobiť sa prešetrovaniu z dôvodu, že v jeho priebehu môže dôjsť k získaniu dôkazov o porušení súťažných pravidiel. Úprava v SR je v tomto smere, obdobne ako úprava Európskej únie, postavená na povinnosti podnikateľa spolupracovať a táto povinnosť je vymožiteľná sankciou.

725. V otázke seba-obviňovania je jedným zo smerodajných rozhodnutie súdneho dvora EÚ vo veci ORKEM[299], z ktorého vyplýva, že Komisia môže prinútiť podnikateľa, aby jej poskytol všetky potrebné informácie týkajúce sa skutočností, ktoré sú mu známe a aby predložil, ak je to potrebné, takéto dokumenty, ktoré má k dispozícii, aj keď tieto môžu byť neskôr použité proti nemu alebo proti inému na preukázanie protisúťažného konania. Komisia však nemôže prinútiť podnikateľa, aby jej poskytol odpovede, ktoré by obsahovali pripustenie jeho účasti na porušení, ktoré má Komisia preukázať. Pod prinútením je potrebné rozumieť hrozbu uloženia sankcie.

726. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že úrad môže pod hrozbou sankcie v rámci svojich právomocí od podnikateľa vyžadovať v priebehu inšpekcie, aby sa tejto podrobil a umožnil jej vykonanie tak, že sprístupní všetky požadované podklady a informácie bez ohľadu na formu, v akej sú zaznamenané. Podnikateľ ale nemusí odpovedať na také otázky, ak by odpoveďou na takéto otázky priamo pripustil svoju účasť na protiprávnom konaní (priznal vinu). V priebehu inšpekcií vykonaných v priestoroch podnikateľov ARAVER a HÍLEK neboli zástupcom a zamestnancom týchto podnikateľov kladené žiadne takéto otázky, čo vyplýva aj z textu zápisníc vyhotovených v priebehu inšpekcií. Uvedení podnikatelia boli požiadaní výlučne o sprístupnenie podkladov a informácií v zmysle povinností, ktoré im ukladá § 22a ods. 7 zákona.

727. Podľa § 22a ods. 7 zákona je podnikateľ, u ktorého je vykonávaná inšpekcia povinný, okrem iného, umožniť zamestnancom úradu vstup do jeho podnikateľských priestorov a zabezpečiť prístup ku všetkým podkladom, informáciám a dátam v elektronickej podobe. Za porušenie týchto povinností úrad uloží podnikateľovi pokutu vo výške 5%, resp. 1% z obratu. Takto zákonne upravený postup úradu je plne v súlade aj s rozhodovacou praxou ESĽP a neobstojí tvrdenie spoločne zastúpených účastníkov, že tieto informácie boli získané lživo a klamlivo (pozri tiež bod 9.2).

9.25 K aplikácii čl. 101 Dohody a ku komunikácii s Európskou komisiou

728. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní namietajú, že v prípade posudzovanej dohody nebol dostatočne preukázaný jej vplyv na obchod medzi členskými štátmi a preto nemal byť pri jej posudzovaní aplikovaný čl. 101 Zmluvy.

729. Účastníci konania 1-7 namietali, že úrad v čase zasielania Doplnenia výzvy pred vydaním rozhodnutia neinformoval účastníkov, že komunikoval s Európskou

[299] Rozhodnutie vo veci ORKEM v. Komisia 374/87 z 18.10.1989, odseky 34 a 35

komisiou, neoboznámil ich so stanoviskami Komisie a nezaložil túto komunikáciu do spisu.

730. Účastníci konania 1-7 uvádzajú, že podľa čl. 11 ods. 3 Nariadenia 1/2003 je úrad povinný informovať Komisiu pred alebo bezprostredne po začatí prvého úradného vyšetrovacieho opatrenia, v čase alebo bezprostredne po vydaní oznámenia o začatí konania a v čase pred alebo bezprostredne po vydaní výzvy.

731. Účastníci konania 1-7 uvádzajú, že z administratívneho spisu vedeného úradom nevyplýva, že by si úrad býval splnil svoju povinnosť vyplývajúcu z čl. 11 ods. 3 Nariadenia 1/2003. Pokiaľ by aj úrad potenciálne túto povinnosť splnil, mala byť táto skutočnosť zaevidovaná v spise vedenom k predmetnému konaniu. Účastníci konania 1-7 konštatujú, že v administratívnom spise sa nenachádza žiaden doklad preukazujúci komunikáciu úradu s Komisiou.

Stanovisko úradu

732. K námietke účastníkov konania úrad uvádza, že v tomto prípade posúdil nutnosť aplikácie čl. 101 Zmluvy tak, ako je to uvedené v časti 8.6. tohto rozhodnutia.

733. Povinnosť úradu komunikovať počas správneho konania, ktoré sa vedie pre porušenie čl. 101 Zmluvy o ES s Európskou komisiou vyplýva úradu z čl. 11 ods. 3 a 4 nariadenia 1/2003. Úrad konštatuje, že si splnil všetky povinnosti vyplývajúce mu z týchto ustanovení naradenia.

734. Úrad konštatuje, že od Komisie neobdržal žiadne právne alebo skutkové posúdenie tohto prípadu. Účastníci konania nemohli byť preto ukrátení na žiadnych svojich právach, nakoľko úrad nedisponuje žiadnym stanoviskom Európskej komisie, ktoré by malo vplyv na postup úradu v tomto konaní, ako aj na uplatnenie práva na obhajobu účastníkmi konania. Komisia úradu nepredložila ani žiadne stanovisko, ktorým by spochybnila oprávnenosť aplikácie čl. 101 Dohody v tomto konaní.

9.26 K návrhu na prerušenie konania

735. Dňa 31.10.2018 bola úradu doručená kópia návrhu spoločne zastúpených účastníkov 1-6, ktorým sa obrátili na Ústavný súd so sťažnosťou, ktorou sa domáhajú ochrany svojich práv, o ktorých sa domnievajú, že boli porušené nezriadením osobitnej komisie Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „Národná rada“), ktorá by bola oprávnená na vykonanie prieskumu podľa § 63 ods. 13 zákona o elektronických komunikáciách v spojení s § 8a a § 9 ods. 1 zákona č. 166/2003 Z.z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o ochrane pred odpočúvaním). Z uvedených dôvodov účastníci konania žiadajú o prerušenie konania až do doby meritórneho rozhodnutia Ústavného súdu v danej veci.

736. Vo svojom vyjadrení k doplneniu výzvy účastník konania ARAVER navrhuje prerušenie správneho konania z dôvodu podania trestného oznámenia na jeho bývalého zamestnanca z podozrenia zo spáchania trestného činu podľa § 250

Trestného zákona spočívajúceho v zneužití účasti na hospodárskej súťaži a podľa § 266 spočívajúceho v machináciách vo verejnom obstarávaní a vo verejnej dražbe, až do doby ukončenia konania v tejto veci.

Stanovisko úradu

737. Úrad konštatuje, že ústavná sťažnosť účastníkov konania bola podaná proti Národnej rade z dôvodu, že Národná rada nekreovala a ani nezriadila Komisiu Národnej rady SR na kontrolu používania informačno-technických prostriedkov (ďalej len „komisia NR SR“) a z tohto dôvodu boli podľa názoru účastníkov konania porušené ich práva. Účastníci konania ďalej vo svojej sťažnosti navrhujú, aby Ústavný súd vo svojom náleze prikázal Národnej rade takúto komisiu zriadiť.

738. Z návrhu účastníkov konania nie je zrejmé, že by navrhovaný petit nálezu Ústavného súdu nejakým spôsobom súvisel s predmetom tohto konania, resp. mohol nejakým spôsobom prebiehajúce konanie ovplyvniť.

739. Podľa § 29 ods. 1 správneho poriadku správny orgán konanie preruší, ak sa začalo konanie o predbežnej otázke. Podľa § 40 ods. 1 správneho poriadku ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím viazaný, inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania.

740. Úrad zastáva názor, že prípadný nález Ústavného súdu o povinnosti Národnej rady zriadiť komisiu NR SR nebude mať žiaden vplyv na posúdenie zákonnosti podkladov v prebiehajúcom konaní úradu. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na znenie § 63 ods. 13 zákona o elektronických komunikáciách, ktorý upravuje získavanie údajov od „podniku“, čo nie je prípad získavania podkladov a informácií úradom v tomto konaní. Rovnako sa na postup úradu pri vykonaní inšpekcií nevzťahuje zákon o ochrane pred odpočúvaním.

741. K návrhu na prerušenie konania z dôvodu podania trestného oznámenia na bývalého zamestnanca podnikateľa ARAVER z podozrenia spáchania trestného činu podľa § 250 Trestného zákona spočívajúceho v zneužití účasti na hospodárskej súťaži a podľa § 266 spočívajúceho v machináciách vo verejnom obstarávaní a vo verejnej dražbe úrad uvádza, že uvedené trestné oznámenie rovnako nepredstavuje pre správne konanie vedené úradom predbežnú otázku podľa § 29 ods. 1 správneho poriadku.

742. Podľa § 250 Trestného zákona sa pod skutkovou podstatou zneužitia účasti na hospodárskej súťaži rozumie také konanie, ktoré je v rozpore so zákonom upravujúcim ochranu hospodárskej súťaže. Tu treba uviesť, že tento zákon sa vzťahuje na činnosti a konania podnikateľov, ktoré obmedzujú alebo môžu obmedzovať hospodársku súťaž. Z uvedeného vyplýva, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže sa vzťahuje (okrem niektorých výnimiek) na podnikateľov – fyzické a právnické osoby a úrad koná vo vzťahu k týmto podnikateľom a nie k ich jednotlivým zamestnancom, prostredníctvom ktorých sa takéto protisúťažné konanie realizovalo.

743. Vychádzajúc z vyššie uvedeného, pokiaľ Trestný zákon pod zneužitím účasti na hospodárskej súťaži rozumie konanie, ktoré je v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže, možno v zmysle tohto ustanovenia Trestného zákona postihovať len osobu, ktorá konala v mene podnikateľa, ktorého konanie bolo podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže posúdené ako protisúťažné.

744. Pokiaľ by aj orgán činný v trestnom konaní dospel k záveru, že zo strany fyzickej osoby došlo k naplneniu skutkovej podstaty podľa § 250 Trestného zákona, musel by vychádzať z predpokladu, že takýmto konaním došlo aj k naplneniu niektorej zo skutkových podstát uvedených v zákone o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad v tejto veci zastáva názor, že k takémuto záveru je možné dôjsť len za predpokladu, že o konaní v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže už bolo právoplatne rozhodnuté Protimonopolným úradom.

745. V prípade podozrenia zo spáchania trestného činu podľa § 266 Trestného zákona platí obdobný výklad vo vzťahu k preukázaniu porušenia všeobecne záväzného právneho predpisu o verejnom obstarávaní alebo o verejnej dražbe. Úrad dodáva, že v tomto prípade ani nemá kompetenciu konať a prípadný záver orgánu činného v trestnom konaní o spáchaní trestného činu by nemal nijaký vplyv na konanie vo veci porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

746. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že podané trestné oznámenie na bývalého zamestnanca účastníka konania ARAVER nepredstavuje dôvod na prerušenie konania v predmetnej veci.

9.27 K návrhu na zastavenie konania

747. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 navrhujú dodržať precedenčnú zásadu a zastaviť konanie s poukazom na neexistenciu tak nepriamych, ako aj priamych dôkazov, ktoré by potvrdzovali uzatvorenie dohody medzi účastníkmi konania. Podľa ich tvrdenia, pokiaľ nejaké dohody existovali, tak to boli jednorazové dohody uzatvorené medzi 2-3 účastníkmi na krátky čas. Účastníci konania v tejto súvislosti poukazujú na viaceré konania úradu, ktoré boli v minulosti zastavené a žiadajú úrad o obdobný postup na základe precedenčnej zásady.

748. Spoločne zastúpení účastníci 1-6 ďalej žiadajú, aby úrad vo vzťahu k nim zastavil konanie tak, ako to urobil v prípade účastníka konania AUTOMAX PLUS.

Stanovisko úradu

749. Úrad zastáva názor, že v konaní bola existencia posudzovanej dohody jednoznačne preukázaná tak, ako je to uvedené v texte tohto rozhodnutia, preto nie je dôvod na zastavenie konania. Úrad sa nestotožňuje s názorom spoločne zastúpených účastníkov 1-7, podľa ktorého, pokiaľ aj došlo k uzatvoreniu dohôd, išlo o jednorazové dohody menšieho počtu predajcov. Úrad trvá na svojich záveroch, že posudzovaná dohoda predstavovala trvajúce protisúťažné konanie, ktoré pozostávalo z viacerých aspektov. Tieto závery potvrdzujú aj dôkazy a to predovšetkým mailová komunikácia zúčastnených podnikateľov.

750. Pokiaľ sa účastníci konania odvolávajú na konania úradu, ktoré boli v minulosti zastavené je potrebné uviesť, že väčšina z nich pochádza z rokov 2002-2004. V tomto čase, až do novely zákona účinnej od 1.5.2004, boli konania vo veci dohôd obmedzujúcich súťaž návrhovými konaniami, ktoré automaticky začínali podaním podnetu zo strany podnikateľa. Z uvedeného dôvodu úrad v tomto období zaznamenal aj väčšie množstvo konaní, v ktorých od začiatku nebol daný dôvod na konanie, čo viedlo nevyhnutne aj k vyššiemu počtu zastavených konaní. Od 1. 5. 2004 úrad začína správne konania už len z vlastného podnetu, a len v prípadoch, keď výsledky predchádzajúceho prešetrovania zakladajú dôvodné podozrenie, že došlo k porušeniu zákona. Úrad preto uvedenú námietku účastníkov konania nemôže zohľadniť.

9.28 K uplynutiu prekluzívnej lehoty

751. Účastníci konania ARAVER, PO CAR, DS-CAR, GALIMEX a Auto Gábriel namietajú, že dňom 5. 11. 2018 došlo k márnemu uplynutiu 8-ročnej prekluzívnej lehoty na uloženie pokuty vo vzťahu k účastníkom konania (okrem účastníkov konania Š-AUTOSERVIS Vranov, HÍLEK, AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, Auto Unicom Zvolen a AUTOMAX PLUS), nakoľko k tomuto dňu nedošlo k vydaniu právoplatného rozhodnutia úradu o uložení pokuty. Podľa názoru účastníkov konania nie je možné sankcionovať účastníkov konania za domnelé porušenie zákona, u ktorého došlo k uplynutiu 8-ročnej prekluzívnej lehoty odo dňa jeho spáchania.

752. V ďalšom sa účastníci konania odvolávajú na ustanovenie § 38c zákona, podľa ktorého úrad môže uložiť pokutu v lehote do štyroch rokov od začatia konania a najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ustanovení tohto zákona.

Stanovisko úradu

753. Úrad sa nestotožňuje s tvrdením vyššie uvedených účastníkov konania o uplynutí 8-ročnej prekluzívnej lehoty na uloženie pokuty na základe dĺžky trvania porušenia datovaného od 5. 11. 2010, teda od konania konferencie v Hronseku, ktorú úrad označil za začiatok porušovania a ktoré následne trvalo niekoľko rokov. Úrad zastáva názor, že takýto výklad uplynutia prekluzívnej lehoty nie je správny.

754. Úrad uvádza, že konanie podnikateľov v správnom konaní posudzuje ako jedno trvajúce porušenie (bližšie v časti 8.3), ktorého trvanie vymedzil do časového obdobia od 5.11.2010 do 26.1.2016. V prípade trvajúcich správnych deliktov sa plynutie 8-ročnej prekluzívnej lehoty odvíja od posledného dňa porušovania preukázaného v konaní a nie od prvého dňa porušovania, ako to nesprávne vyhodnotili účastníci konania.

9.29 K údajnému úniku informácií zo strany úradu

755. Spoločne zastúpení účastníci 1-7 vo vyjadrení k výzve v pôvodnom konaní poukazujú na skutočnosť, že podnikatelia Porsche Slovakia a PIASK tvrdili, že

sa v prípade tohto konania jedná o jedno z mála konaní v histórii úradu, kde bolo k dispozícii také veľké množstvo dôkazov. Spoločne zastúpeným účastníkom 1-7 nie je jasné, ako sa k týmto informáciám uvedení podnikatelia dostali a vznášajú domnienku, že mohlo dôjsť k úniku informácií zo strany úradu nad rámec jeho zákonných oprávnení, nakoľko konania pred úradom sú neverejné a okrem výroku rozhodnutia nie je možné vedieť, akými dôkazmi úrad v tom-ktorom konaní disponoval. Účastníci poukazujú aj na príbuzenský vzťah medzi riaditeľkou odboru kartelov a zamestnankyňou jedného z leniency žiadateľov 1 a 2 a uvádzajú ju ako možný zdroj úniku informácií. Žiadajú, aby predseda úradu preskúmal, či mohlo na základe tejto skutočnosti dôjsť k oboznámeniu sa s dôvernými informáciami.

Stanovisko úradu

756. V súvislosti s výrokom podnikateľov Porsche Slovakia a PIASK o historickom množstve dôkazov predložených v tomto konaní, ktorý spoločne zastúpení účastníci 1-7 vyhodnotili ako výsledok možného úniku informácií zo strany úradu je potrebné uviesť, že úrad podľa § 40 ods. 11 zákona zverejňuje na svojej webovej stránke všetky právoplatné rozhodnutia a to nielen ich výrokovú časť, ako sa mylne domnievajú spoločne zastúpení účastníci 1-7. V texte týchto rozhodnutí sú uvedené všetky dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal existenciu porušenia tak, ako si to vyžaduje § 47 ods. 3 Správneho poriadku.

757. Úrad predpokladá, že zamestnanci advokátskej kancelárie HAVEL&PARTNERS, ktorá v tomto správnom konaní zastupuje účastníkov konania Porsche Slovakia a PIASK a ktorá sa zaoberá aj súťažným právom, venujú pozornosť rozhodnutiam úradu voľne prístupným na webovej stránke úradu a oboznamujú sa s ich obsahom. Potom samozrejme môžu prísť k záveru, že práve v tomto konaní by mohlo ísť o historicky najväčší počet dôkazov, ktoré mal úrad k dispozícii na preukázanie porušenia. Úrad však nevie túto informáciu potvrdiť a ani vyvrátiť, nakoľko si nevedie takúto štatistiku.

758. Úrad absolútne odmieta obvinenie z akéhokoľvek úniku informácií prostredníctvom príbuzenského vzťahu zamestnankyne leniency žiadateľa 1 a zamestnankyňu úradu Mgr. D. L., ktorá bola v určitom štádiu správneho konania poverená riadením odboru kartelov. Ihneď po jej poverení riadiť odbor kartelov sama poukázala práve na základe tohto príbuzenského vzťahu na svoju možnú predpojatosť a bola z tohto konania na vlastnú žiadosť vylúčená. Počas správneho konania nebola oboznamovaná so žiadnymi skutočnosťami, týkajúcimi sa jeho priebehu. Vychádzajúc zo záverov uvedených v predošlom odseku je táto námietka vo vzťahu k informáciám obsiahnutým v zverejňovaných rozhodnutiach úradu bezpredmetná, nakoľko sa jednalo o informácie verejne prístupné, na získanie ktorých nebol potrebný žiaden „zdroj“ vo vnútri úradu.

9.31 K posúdeniu námietok leniency žiadateľa 3

759. Podnikateľ Autoprofit (leniency žiadateľ 3) vo svojom v rozklade proti pôvodnému prvostupňovému rozhodnutiu, ako aj vo vyjadrení k výzve v tomto konaní uvádza, že úrad nedostatočne posúdil obsah jeho žiadosti o zníženie pokuty a priznal mu zníženie pokuty v nedostatočnej výške.

760. Podľa názoru podnikateľa Autoprofit je pridaná hodnota informácií uvedených v jeho žiadosti porovnateľná s hodnotou informácií predložených ostatnými žiadateľmi, predovšetkým so žiadateľom 4. Podnikateľ Autoprofit nemohol úradu predložiť ďalšie dôkazy spočívajúce v e-mailovej komunikácii tak, ako to urobil leniency žiadateľ 4, nakoľko túto možnosť nemal z dôvodu výmeny servera. Napriek tomu zastáva názor, že ním poskytnuté informácie majú rovnakú výpovednú hodnotu.

761. Podnikateľ Autoprofit ďalej uvádza, že nakoľko posudzovaná dohoda bola diktátom zo strany importéra túto formálne akceptoval, ale prakticky sa na nej nepodieľal.

Stanovisko úradu

762. Úrad nepopiera, že informácie predložené podnikateľom Autoprofit predstavujú určitú pridanú hodnotu k informáciám, ktoré už mal úrad v konaní k dispozícii. Úrad však naďalej zastáva názor, že tieto informácie vo svojej komplexnosti nepredstavujú takú úroveň pridanej hodnoty, ako informácie poskytnuté leniency žiadateľom 4.

763. Ku stretnutiu v hoteli Sitno vo Vyhniach sa úrad podrobne vyjadruje v časti 6.2.2. tohto rozhodnutia. Nakoľko úrad dospel k záveru, že žiaden z leniency žiadateľov, ako ani žiaden ďalší účastník konania nepotvrdil súvislosť tohto stretnutia s posudzovanou dohodou, nie je možné túto informáciu považovať za informáciu s významnou pridanou hodnotou tak, ako to požaduje podnikateľ Autoprofit.

764. Úrad taktiež nezískal okrem tvrdení podnikateľa Autoprofit ďalšie doplňujúce informácie k stretnutiu predajcov v roku 2012 v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre. To, že konanie tohto stretnutia potvrdil aj samotný podnikateľ ARAVER ešte neznamená, že úrad môže bez ďalších dôkazov dôjsť k záveru, že sa v danom prípade jednalo o stretnutie súvisiace s posudzovanou dohodou. Z tohto dôvodu nie je možné ani tejto informácii prisúdiť väčší význam, než aký v skutočnosti má. Bližšie sa k tomuto stretnutiu úrad vyjadruje v časti 6.2.3 tohto rozhodnutia.

765. K formálnej účasti podnikateľa Autoprofit na posudzovanej dohode úrad opakovane uvádza, že ako už bolo uvedené v iných častiach tohto rozhodnutia, aj samotná vedomosť o existencii zakázanej dohody bez dostatočného dištancovania sa od takéhto konania zakladá zodpovednosť za takéto konanie. To, že podnikateľ Autoporofit mal o takejto dohode vedomosť potvrdzuje tiež fakt, že podal žiadosť o zníženie pokuty, kde sa vyjadruje k niektorým okolnostiam fungovania tejto dohody.

9.32 K postaveniu podnikateľa AUTOMAX, s.r.o. v konkurze

766. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní poukazujú na nesprávny postup úradu pri posúdení postavenia podnikateľa AUTOMAX. Podľa ich názoru mal byť tento podnikateľ označený za účastníka konania, nakoľko v súčasnosti stále právne a aj fakticky existuje. Podľa názoru

spoločne zastúpených účastníkov 1-8 je irelevantné, či dotknutý subjekt môže alebo nemôže vzhľadom na svoju ekonomickú situáciu uhradiť prípadnú pokutu.

Stanovisko úradu

767. K postaveniu podnikateľa AUTOMAX sa úrad podrobne vyjadruje v časti 3.3 tohto rozhodnutia a jeho právne posúdenie je v súlade s rozhodnutím Rady úradu.

10. Pokuta

768. Pri uložení pokuty úrad vychádzal z kritérií uvedených v § 38 zákona, ako aj v Metodickom pokyne[300], pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií vykonával v súlade so zásadou správnej úvahy.

10.1 Relevantný obrat

769. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat podnikateľa za tovary a služby, ktorých sa týka posudzované porušenie.

770. Pod relevantným obratom sa rozumie obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, dôležitá je len spätosť s obmedzením súťaže.

771. V danom prípade je relevantným obratom obrat dosiahnutý podnikateľmi za predaj nových osobných a úžitkových motorových vozidiel značky Volkswagen konečnému spotrebiteľovi na území Slovenskej republiky. Ide teda o obrat, ktorý dosiahli podnikatelia predajom tovarov, ktorých sa obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo týka na priestorovom trhu vymedzenom úradom, teda na území Slovenskej republiky.

772. Úrad si od účastníkov konania vyžiadal údaje o obrate za predaj osobných a úžitkových vozidiel za jednotlivé roky 2011 až 2016 v členení podľa cieľovej skupiny zákazníkov nasledovne:

- operatívny lízing
- fleetové predaje
- retailové predaje podnikateľom
- retailové predaje fyzickým osobám – nepodnikateľom

773. Vzhľadom na výkyvy v jednotlivých obratoch, ako aj na dĺžku trvania porušenia úrad nevychádzal len z údajov za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní, ale z priemeru údajov o relevantnom obrate za celé obdobie porušovania.

[300] https://www.antimon.gov.sk/data/files/963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

774. Z časového hľadiska úrad posúdil pre účely výpočtu relevantného obratu realizáciu posudzovanej dohody vo vzťahu k jednotlivým skupinám zákazníkov nasledovne:

- operatívny lízing od 11/2010
- fleetové predaje od 2/2011
- retailové predaje – podnikatelia od 3/2011
- retailové predaje - fyzické osoby od 2/2012
- koniec porušovania pre všetky skupiny 1/2016

775. Pri výpočte relevantného obratu úrad za rok 2011 zohľadnil údaje o predajoch za operatívny lízing, fleetové predaje a retailové predaje podnikateľom. Za roky 2012 až 2015 úrad zohľadnil údaje o predajoch za operatívny lízing, fleetové predaje a retailové predaje podnikateľom ako aj fyzickým osobám. Takto stanovené údaje zohľadňujú postupnú realizáciu všetkých častí posudzovanej dohody. Nakoľko údaje za jednotlivé roky vykazujú výkyvy, úrad vypočítal priemer z takto stanovených údajov za celé posudzované obdobie. Výsledný údaj predstavuje relevantný obrat, ktorý je základom pre stanovenie výšky pokuty.

	Relevantný obrat
PIASK	obchodné tajomstvo
Porsche Slovakia	obchodné tajomstvo
ARAVER	obchodné tajomstvo
Auto Gábriel	obchodné tajomstvo
Auto Unicom	2 841 100 €
Auto Unicom Zvolen	2 795 547 €
AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY	1 135 040 €
AUTOCOMODEX TRNAVA	3 973 333 €
AUTOMAX PLUS	1 174 324 €
AUTONOVO	5 480 454 €
Autoprofit	obchodné tajomstvo
BOAT	obchodné tajomstvo
DOVE	2 582 407 €
DS – CAR	4 312 470 €
GALIMEX	obchodné tajomstvo
HÍLEK	9 096 934 €
PO CAR	3 699 205 €
Š – AUTOSERVIS Vranov	2 347 545 €

776. Úrad pri posudzovaní predmetnej dohody vychádzal zo skutočnosti, že táto sa skladala z viacerých aspektov (stanovenie maximálnych zliav, vecné a územné rozdelenie trhu, koordinovaný postup v procese verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží, výmena citlivých informácií) a mala potenciál ovplyvniť všetky formy predaja.

777. V prípade stanovenia maximálnych zliav, regionálneho a vecného rozdelenia zákazníkov a výmeny citlivých informácií má úrad za preukázané, že na tomto aspekte posudzovanej dohody sa zúčastňovali všetci účastníci konania a v praxi sa týkala všetkých skupín zákazníkov.

778. V prípade poľahčujúcich a priťažujúcich okolností úrad nezohľadňoval formy predaja podľa skupín zákazníkov, ale účasť podnikateľov na jednotlivých aspektoch dohody. Pokiaľ účastníci dohody nerealizovali niektoré z foriem predaja (napr. operatívny lízing), nie je obrat za takéto predaje zahrnutý ani do relevantného obratu. Vzhľadom na skutočnosť, že v tomto konaní úrad posudzuje konanie účastníkov dohody ako celok, úrad vychádzal pri stanovení relevantného obratu ako základu pre výpočet pokuty z obratu za predaj vozidiel pre všetky skupiny zákazníkov. Účasť resp. neúčasť na jednotlivých aspektoch dohody úrad zohľadnil pri posudzovaní poľahčujúcich okolností (viď časť 10.4).

779. Účastníci konania namietajú, že obrat ako základ pre výpočet pokuty mal zahŕňať obrat iba za tie predaje, ktorých sa posudzované porušenie aj reálne týkalo. Úrad je toho názoru, že pod relevantným obratom sa rozumie obrat bez daní dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie priamo alebo nepriamo dotýka. Preto, aby sankcia splnila svoj represívny účel, vypočíta sa práve z tohto obratu. Práve týmto postupom sa docieli, že podnikateľ je sankcionovaný vo vzťahu k tej časti podnikania, ktorej sa porušenie týka. Pokiaľ by sa stanovenie relevantného obratu viazalo len na obrat za tie tovary alebo služby, pri ktorých k porušeniu reálne aj došlo, bola by výška pokuty viazaná na skutočný dopad praktiky na príslušný trh. Úrad poukazuje tiež na skutočnosť, že v prípade cieľovej dohody nie je potrebné skúmať skutočný dopad na trh.

780. V danom prípade sa jedná o dohodu, ktorá obsahuje viacero aspektov a vo svojej podstate mala potenciál zasiahnuť celý trh predaja osobných a úžitkových vozidiel značky Volkswagen.

781. Nie je však dôležité aký skutočný dopad táto posudzovaná dohoda mala a aké boli reálne zisky, resp. majetkový prospech jej účastníkov. Podstatné je, že jej účastníci komunikovali so svojimi konkurentmi o skutočnostiach (osobne alebo prostredníctvom mailovej komunikácie), ktoré v záujme fungovania férovej súťaže majú zostať utajené.

782. Úrad dodáva, že pokiaľ účastníci konania nerealizovali predaje za niektorú z foriem predaja, obrat za túto formu predaja nemôže byť ani zahrnutý v relevantnom obrate, z ktorého sa stanovuje výška pokuty. Z uvedených dôvodov je výška pokuty pre každého z účastníkov konania stanovená len na základe obratu z tých predajov, ktoré aj v skutočnosti realizoval a ktorých sa týkali príslušné aspekty posudzovanej dohody.

783. Koordinovaný postup niektorých účastníkov dohody v procese verejného obstarávania a iných obdobných súťaží úrad posudzoval len vo vzťahu k tým účastníkom konania, ktorých aktívna účasť na takomto konaní je preukázaná na základe vecných dôkazov. Podiel účasti jednotlivých podnikateľov úrad zohľadnil v rámci posúdenia poľahčujúcich okolností individuálne u každého z účastníkov konania.

784. V prípade regionálneho a vecného rozdelenia zákazníkov a výmeny citlivých informácií má úrad za preukázané, že na tomto aspekte posudzovanej dohody sa zúčastňovali všetci účastníci konania rôznymi formami. Podiel účasti

jednotlivých podnikateľov úrad zohľadnil v rámci posúdenia poľahčujúcich okolností individuálne u každého z účastníkov konania.

785. Účastníci konania Š-AUTOSERVIS Vranov, PO CAR, DS-CAR, ARAVER a Auto Gábriel vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom konaní uviedli, že pôvodne do údajov o relevantnom obrate, ktoré predložili úradu zahrnuli aj obrat za tzv. predvádzacie vozidlá. V danom prípade sa jednalo o vozidlá odkúpené od importéra priamo predajcami na základe inej podpory, než aká by bola poskytnutá zákazníkovi. Týmto vozidlám bola pridelená štátna poznávacia značka (evidenčné číslo) a zákazníkovi boli predané v takomto stave bez zohľadnenia jeho požiadaviek. Nakoľko úrad sám zadefinoval relevantný obrat na účely tohto konania ako obrat za nové motorové vozidlá, uvedení účastníci konania žiadajú, aby obraty za uvedené predaje boli odrátané z pôvodne poskytnutých údajov o relevantnom obrate.

786. Vo vyjadrení k výzve v tomto konaní aj podnikateľ AUTONOVO uviedol, že pôvodne bol do relevantného obratu zahrnutý aj obrat za predaj tzv. predvádzacích vozidiel. Z uvedených dôvodov žiada, aby tento obrat nebol zahrnutý do relevantného obratu na účely výpočtu pokuty.

787. Úrad v týchto prípadoch zohľadnil skutočnosti namietané uvedenými účastníkmi konania a údaje o relevantnom obrate týchto podnikateľov znížil o obraty za predaje tzv. predvádzacích vozidiel.

788. Podnikateľ PO CAR vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom konaní uviedol, že chybou v účtovníctve sa obraty z predaja VW cez Volkswagen finančné služby (ďalej len „VWFS“) - tzv. prefinancovanie skladu, započítali duplicitne. Podľa metodiky spoločnosti PO CAR, ktorou sa účtuje prefinancovanie skladu sa prvý obrat dostane do obratu, keď sa vozidlo predá VWFS, ktoré ho následne predá späť spoločnosti PO CAR; druhýkrát sa vozidlo započíta do obratu, keď už dôjde k samotnému obchodu so zákazníkom a dôjde k predaju tohto vozidla konečnému zákazníkovi. Vzhľadom k uvedenému je nevyhnutné znížiť relevantný obrat podnikateľa PO-CAR o tieto predaje. Úrad na základe tejto námietky podnikateľa PO CAR znížil údaje o relevantnom obrate o údaje o obrate za tzv. prefinancovanie skladu.

789. Účastník konania Š-AUTOSERVIS Vranov vo svojom vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom konaní ďalej uviedol, že v pôvodne poskytnutých údajoch o relevantnom obrate boli zahrnuté aj obraty za predaje neautorizovanému predajcovi, ktorý tieto vozidlá ďalej predával do zahraničia, t.j. vozidlo nebolo predané podnikateľom Š-AUTOSERVIS Vranov priamo konečnému spotrebiteľovi. Na základe tejto námietky úrad znížil údaje o relevantnom obrate o obraty za uvedené predaje.

790. Účastníci konania ARAVER, DS-CAR, PO–CAR, GALIMEX, Auto Gábriel a AUTONOVO vo vyjadrení k výzve v tomto konaní uviedli, že pôvodne do údajov o relevnatnom obrate zahrnuli aj údaje o obrate za predaj vozidiel neautorizovaným predajcom, ktorí až následne predali tieto vozidlá do zahraničia alebo zákazníkom v SR. Nakoľko tieto vozidlá neboli predané priamo konečnému

spotrebiteľovi, uvedení účastníci konania žiadajú, aby tieto údaje o obratoch neboli zahrnuté do údajov o relevantnom obrate na účely výpočtu pokuty.

791. Úrad v týchto prípadoch zohľadnil skutočnosti namietané uvedenými účastníkmi konania a údaje o relevantnom obrate týchto podnikateľov na účely výpočtu pokuty znížil o obraty za predaje neautorizovaným predajcom.

792. Osobitným ppodaním doručeným úradu dňa 23.1.2020 podnikateľ AUTOMAX PLUS uviedol, že do údajov o relevantnom obrate pôvodne predložených úradu uviedol, že do relevantného obratu bol zahrnutý aj obrat za predaj neautorizovaným predajcom a obrat za predaj predvádzacích voziel. Z uvedených dôvodov žiada, aby tento obrat nebol zahrnutý do relevantného obratu na účely výpočtu pokuty.

793. Vo všetkých vyššie namietaných prípadoch úrad posúdil námietky účastníkov konania týkajúce sa obratov, ktoré nemali byť zahrnuté do relevantného obratu na účely výpočtu pokuty a čiastočne im aj vyhovel.

794. K námietke účastníkov konania Š-AUTOSERVIS Vranov, PO CAR, DS-CAR, ARAVER, Auto Gábriel a GALIMEX uvedených vo vyjadrení k doplneniu výzvy v pôvodnom konaní, ako aj vo vyjadrení k výzve v tomto konaní týkajúcich sa zahrnutia predajov realizovaných do zahraničia úrad uvádza, že za základ pre výpočet pokuty úrad zohľadnil relevantný obrat dosiahnutý na území Slovenskej republiky. Úrad dospel k záveru, že časť obratu týkajúca sa zahraničných predajov nie je možné považovať za obrat dosahovaný mimo územia Slovenskej republiky. V danom prípade ide o obraty podnikateľov pôsobiacich, na území Slovenskej republiky a nie na území iných štátov. Úrad teda obraty dosiahnuté za predaje do zahraničia bral do úvahy. V konaní nebolo preukázané, že by zahraničné predaje boli z protisúťažného správania vylúčené alebo by sa na ne vzťahoval nejaký iný režim.[301]

10.2 Závažnosť porušenia

795. Horizontálne dohody patria svojou povahou medzi najzávažnejšie porušenia hospodárskej súťaže. Účastníci konania vyššie popísaným konaním uzatvorili dohodu, ktorá mala za cieľ obmedziť hospodársku súťaž.

796. V danom prípade má úrad za preukázané, že sa jedná o cieľovú dohodu, z čoho vyplýva, že nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh.[302] Pritom pod pojmom súťaž sa nechápe len skutočná súťaž, ale aj súťaž potenciálna. V tejto súvislosti pod pojmom dohoda nechápeme pojem stanovený občianskym alebo obchodným právom, ale postup podnikateľov, pri ktorom si stanovujú určité

[301] Rozsudok C-580/12 P. , Guardian Industries Corp. , / Komisia *„Z toho vyplýva, že bod 13 usmernení z roku 2006 má za cieľ vziať ako východiskový bod na výpočet pokuty uloženej podniku sumu, ktorá odráža hospodársku dôležitosť porušenia a relatívnu váhu tohto podniku na tomto porušení. V dôsledku toho, hoci sa pojem hodnoty predaja uvedený v tomto bode 13 nemôže iste rozšíriť tak, aby zahŕňal predaj realizovaný predmetným podnikom, ktorý nepatrí do pôsobnosti vytýkaného kartelu, bol by narušený cieľ sledovaný týmto ustanovením, keby sa mal tento pojem vnímať len ako týkajúci sa obratu dosiahnutého iba pri predaji, v prípade ktorého sa preukázalo, že bol naozaj ovplyvnený týmto kartelom (rozsudok Team Relocations a i./Komisia, C-444/11 P, EU:C:2013:464, bod 76).“*

[302] Prípad C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000,ods. 28 a 30.

hranice svojho správania, ktoré môže spočívať tak v konaní ako aj v nekonaní. Pritom pri zadefinovaní dohody z pohľadu súťažného práva stačí, aby podnikatelia vyjadrili vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom.[303]

797. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie v snahe posúdiť, či má dohoda protisúťažný cieľ je potrebné posúdiť obsah skúmanej dohody vzhľadom na cieľ, ktorý sleduje a ekonomický a právny kontext, ktorého je súčasťou.[304] V prípade kartelov nie je súčasne potrebné preukázať precízny mechanizmus ako mal byť daný protisúťažný cieľ dosiahnutý.[305]

798. Podľa ustálenej judikatúry tiež platí, že závažnosť má byť určená na základe veľkého množstva faktorov, akými sú najmä osobitné okolnosti prípadu, jeho kontext a odradzujúci účinok pokút, pričom neexistuje záväzný alebo taxatívny zoznam kritérií, ktoré sa majú zohľadniť.[306]

799. Na určenie výšky pokuty je nutné zohľadniť trvanie porušení a všetky faktory, ktoré môžu ovplyvniť posúdenie ich závažnosti, akými sú konanie každého z podnikov, úloha, ktorú každý z nich hrá pri vytvorení zosúladených postupov, prospech, ktorý z týchto postupov podniky mohli získať, ich veľkosť a hodnota dotknutého tovaru, ako aj nebezpečenstvo, ktoré porušenia tohto typu predstavujú pre Európsku úniu.[307]

800. Pri posudzovaní závažnosti porušenia je potrebné zohľadniť veľké množstvo skutočností, ktorých povaha a význam sa líšia v závislosti od typu sporného porušovania a konkrétnych okolností dotknutého porušenia.[308] Nemožno vylúčiť, že medzi tieto skutočnosti preukazujúce závažnosť porušenia môže v závislosti od konkrétneho prípadu patriť aj veľkosť trhu dotknutého výrobku.

801. Účinok protisúťažného postupu nie je určujúcim kritériom pri posudzovaní primeranej výšky pokuty. Skutočnosti týkajúce sa úmyslu môžu byť dôležitejšie ako tie, ktoré sa týkajú uvedených účinkov, najmä ak ide o porušenia, ktoré sú skutočne závažné, ako je stanovenie cien a rozdeľovanie trhov.[309]

802. Úrad nemá povinnosť zohľadniť pri stanovení pokuty ziskovosť účastníka konania, nakoľko pokuta sa nestanovuje v nadväznosti na dosiahnutý zisk. Zisk podnikateľa a jeho majetkový prospech z praktiky nie sú ukazovatele, od ktorých sa odvíja výpočet pokuty. Úrad nie je tiež povinný pri ukladaní pokuty brať akýkoľvek zreteľ na to, ako nakladá podnikateľ so ziskom. Uvedené je vždy vecou

[303] Prípad T-9/99 HFB a ďalší v Komisia [2002] ECR II/1487, ods. 199, prípad T-61/99 Adriatica di Navigazione v Komisia [2003] ECR II/5349, ods. 88 a spojené prípady T-49/02 až T-51/02 Brasserie nationale a ďalší v Komisia [2005] ECR II/3033, ods. 118. Pozri tiež prípad 41/69 ACF Chemiefarma v Komisia a rozsudok v spojených prípadoch 209 až 215 a 218/78 Van Landewyck v Komisia ods. 86.

[304] Viď spojené prípady 96/82-102/82,104/82,105/82,108/82 a 110/82 IAZ International Belgium a ďalší v Komisia [1983] ECR 3369, ods. 25 a prípad C-209/07 Beef Industry Development Society a Barry Brothers [2008] ECR I-0000, ods. 16 a 21.

[305] Spojené prípady T-67/00,T-68/00,T-71/00 a T-78/00 J.F.E Engineering a ďalší v. Komisia [2004] ECR II/ 2501, ods. 203.

[306] Rozsudky z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Zb. s. I-5425, bod 241,

[307] Rozsudok Súdneho dvora z 8. decembra 2011, Chalkor/Komisia, C-386/10 P, Zb. s. I-13085, bod 56 a tam citovaná judikatúra

[308] Rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 120

[309] Rozsudok Súdneho dvora z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisia, C-194/99 P, Zb. s. I-10821, bod 118)

podnikateľského rozhodovania daného podnikateľa a nemá to žiaden vplyv na ukladanú pokutu.

803. Zákon v § 38 stanovuje 10 % hornú hranicu z celkového obratu, ktorú pri ukladaní pokuty nemožno prekročiť. Účelom tejto úpravy je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podniky vzhľadom na ich veľkosť určenú celkovým obratom ich nebudú schopné uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetky podniky a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu pokuty nadmernej a neprimeranej výšky. Táto horná hranica má teda odlišný a autonómny cieľ v porovnaní s kritériami závažnosti a dĺžky trvania porušenia. Má len jediný možný dôsledok, a to ten, že výška pokuty vypočítaná na základe týchto kritérií bude znížená na najvyššiu povolenú úroveň. Jej uplatnenie znamená, že dotknutý podnikateľ v zásade neplatí pokutu, ktorú by bol inak povinný zaplatiť v dôsledku posúdenia založeného na týchto kritériách. Likvidačnému charakteru pokuty má teda zabrániť strop vo výške 10 % z celkového obratu účastníka konania.

804. Z hľadiska závažnosti ide svojou povahou o dohodu o cenách, o rozdelení trhu, o výmene citlivých informácií ako aj o dohodu, ktorá obsahuje znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania. Nie je pritom rozhodujúce, či sa konkurenti dojednajú priamo alebo dochádza k dojednaniam, ktoré možno klasifikovať ako nepriame. V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní.

805. Úrad v zmysle metodického pokynu v prípadoch horizontálnych dohôd, ktorých cieľom je obmedzenie súťaže, ukladá percento za závažnosť v hornej polovici rozpätia (15 % a viac). Pri posudzovaní závažnosti v tomto prípade bral úrad do úvahy skutočnosť, aká časť trhu bola konaním účastníkov dohody zasiahnutá.

806. V danom prípade sa úrad odchýlil od metodiky stanovenej v metodickom pokyne a percento za závažnosť stanovil nižšie, než je stanovená dolná hranica rozpätia pre prípady horizontálnych dohôd. Zdôvodnenie takéhoto postupu úradu je uvedené v ďalšom texte.

807. Predaj vozidiel značky Volkswagen predstavuje nie viac ako 10 % trhu predaja osobných motorových vozidiel v Slovenskej republike. Nakoľko uvedená dohoda sa týkala len predaja motorových vozidiel značky Volkswagen, je možné skonštatovať, že takýmto konaním nebola zasiahnutá podstatná časť tohto trhu, nakoľko posudzovaná dohoda mala schopnosť ovplyvniť len predaj vozidiel značky Volkswagen.

808. Ako bolo konštatované už v inej časti tohto textu, predajná sieť predajcov automobilov značky Volkswagen bola počas trvania posudzovanej dohody relatívne stabilná. Táto skutočnosť je daná okrem iného aj existenciou bariér vstupu, ktoré spočívajú v autorizácii tejto činnosti. Na to, aby sa hociktorý subjekt mohol stať predajcom vozidiel značky Volkswagen je potrebné, aby mal uzatvorenú tzv. dílerskú zmluvu s importérom. Takýto postup je vo všeobecnosti charakteristický pre celú oblasť predaja nových motorových vozidiel a praktizujú ho aj importéri iných značiek.

809. Oblasť predaja motorových vozidiel je veľmi špecifickou oblasťou. Motorové vozidlo ako také je predmetom dlhodobej spotreby a na jeho zaobstaranie vynakladajú zákazníci nemalé finančné prostriedky. Zákazníci sa preto snažia dosiahnuť u predajcu čo najnižšiu cenu a čo najväčšie výhody. Jednotliví predajcovia si budujú svoj okruh zákazníkov, ktorých si chcú za každú cenu udržať. Stálym zákazníkom venujú zvýšenú pozornosť, pozývajú ich na rôzne akcie, pri kúpe ďalšieho vozidla im poskytujú, napr. vernostné zľavy a iné výhody.

810. Konkurencia medzi predajcami rovnakej značky je zároveň limitovaná tiež konkurenciou zo strany predajcov ostatných značiek. Každý predajca sa samozrejme snaží získavať aj nových zákazníkov. Pri snahe prilákať zákazníkov, ktorí neinklinujú ku konkrétnej značke, medzi sebou súťažia tak predajcovia ponúkajúci vozidlá iných značiek, ako aj predajcovia ponúkajúci tú istú značku. Dôsledkom posudzovanej dohody však bolo, že intenzita súťaže medzi predajcami vozidiel značky Volkswagen bola nízka, resp. žiadna, nakoľko jej cieľom bolo predovšetkým zachovanie tak vecného, ako aj regionálneho rozdelenia zákazníkov.

811. V prípade regionálneho rozdelenia zákazníkov sa predajcovia snažili, aby si každý z nich zabezpečil okruh potenciálnych zákazníkov zo svojho regiónu a nepreberal zákazníkov predajcom z iných regiónov. Odradiť zákazníka od kúpy vozidla v inom regióne mala práve nižšia zľava, ktorú mal takýto „neprísluš ný“ predajca zákazníkovi poskytnúť. V prípade vecného rozdelenia zákazníkov sa predajcovia snažili zachovať si svojich stálych zákazníkov a výhodnejšími ponukami nezískavať zákazníkov iných predajcov.

812. Výšky poskytovaných zliav vyplývali z dohodnutých maximálnych zliav poskytovaných na jednotlivé typy vozidiel, resp. formy predaja. Tieto zľavy sa odvíjali od stanovenej maximálnej ceny, ktorú určuje predajcom importér.

813. Úrad nezistil, či za účelom dodržiavania dohodnutých podmienok bol stanovený kontrolný mechanizmus, avšak získal dôkazy o tom, že v prípade zistenia porušenia týchto podmienok na takéto skutočnosti predajcovia upozorňovali formou mailovej komunikácie ostatných predajcov.

814. Ako bolo uvedené už vyššie, aj európska judikatúra pri posudzovaní závažnosti konania účastníkov zakázanej dohody posudzuje, okrem iného, aj prospech, ktorý môžu jednotliví účastníci dohody z takéhoto konania získať, ako aj úmysel, ktorý viedol k takémuto konaniu.

815. Konkurencia medzi predajcami rovnakej značky je limitovaná tiež konkurenciou zo strany predajcov ostatných značiek. Úrad dospel k záveru, že prvoradým cieľom posudzovanej dohody nebola prioritne maximalizácia ziskov jednotlivých predajcov. Cieľom bolo hlavne udržanie takého stavu, ktorý by neohrozil postavenie jednotlivých predajcov a dopomohol k udržaniu primeraného okruhu zákazníkov pre každého predajcu, aby takto obstáli v konkurencii ostatných značiek.

816. Posudzované porušenie malo vplyv len na súťažné podmienky medzi predajcami vozidiel značky Volkswagen a dotýkalo sa len tých zákazníkov, ktorí zakúpili vozidlá tejto značky. Realizáciou posudzovanej dohody títo zákazníci mohli zakúpiť vozidlá za vyššie ceny, než aké by zaplatili, keby uvedená dohoda neexistovala a medzi predajcami riadne fungovala súťaž, resp. mohli byť predajcami či už priamo alebo nepriamo donútení kúpiť vozidlo u určeného predajcu.

817. Na základe vyššie uvedeného úrad určil koeficient za závažnosť vo výške v rozpätí 0 - 10 % z relevantného obratu.

818. Spoločne zastúpení účastníci 1-8 vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní namietajú postup úradu pri posúdení závažnosti posudzovaného porušenia. Podľa ich názoru mal úrad pri stanovení závažnosti porušenia preukázať dopad takéhoto konania na príslušný trh. V tejto súvislosti poukazujú na rozhodnutie Rady úradu vo veci ASBIS a ďalší v ktorom Rada konštatovala, že ak dohodou nie je pokrytá celá časť trhu, je nutné stanoviť nižšiu mieru závažnosti a to dokonca vo výške 1% a tiež na rozhodnutie Najvyššieho súdu v tejto veci. Keď súd znížil mieru závažnosti na úroveň 0,1%.

819. Ako už bolo uvedené v texte tohto rozhodnutia, v prípade cieľových dohôd nie je nevyhnutné skúmať jej skutočné dopady na trh. Bez ohľadu na túto skutočnosť je však potrebné uviesť, že pri posudzovaní závažnosti úrad zohľadňuje práve to, či išlo o dohodu aplikovanú na celom trhu alebo iba vo vzťahu k určitej transakcii. V tomto konaní úrad skonštatoval, že posudzovaná dohoda sa týkala len vozidiel značky Volkswagen, čo predstavuje približne 10% celkového trhu predaja motorových vozidiel v SR. Aj z tohto dôvodu úrad považuje mieru závažnosti vo výške v rozpätí od 0-10% vzhľadom na dané okolnosti za primeranú.

820. K námietke účastníkov konania úrad ďalej uvádza, že v tomto konaní dostatočne posúdil závažnosť konania účastníkov posudzovanej dohody tak, ako je to uvedené v predchádzajúcom texte. K vyššie uvedenému konaniu ASBIS a ďalší úrad uvádza, že v danom prípade boli okolnosti posudzované za účelom určenia miery závažnosti odlišné, preto nie je možné tieto dve konania porovnávať. Úrad opakovane uvádza, že pri posudzovaní závažnosti porušenia je potrebné zohľadniť veľké množstvo skutočností, ktorých povaha a význam sa líšia v závislosti od typu sporného porušovania a konkrétnych okolností dotknutého porušenia.

10.3 Dĺžka porušovania

821. V súvislosti s posúdením dĺžky konania úrad trvá na svojich záveroch, že išlo o jednu dohodu, ktorá pozostávala z viacerých aspektov. Úrad v súvislosti s posúdením dĺžky protiprávneho konania posudzoval dohodu ako jeden celok.

822. Úrad má za preukázané, že s výnimkou podnikateľov Š-AUTOSERVIS Vranov, Auto Unicom Zvolen, HÍLEK, AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY a AUTOMAX PLUS sa na stretnutí v Hronseku zúčastnili všetci ostatní účastníci konania. Podľa dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, sa mali dojednania účastníkov konania z Hronseku týkať maximálnych zliav a regionálneho a vecného rozdelenia zákazníkov. Vzhľadom na skutočnosť, že úrad disponuje dôkazmi

o tom, že všetci účastníci konania participovali na aspekte dohody týkajúcom sa regionálneho rozdelenia, bude úrad ako začiatok porušovania u všetkých účastníkov konania s výnimkou podnikateľov Š-AUTOSERVIS Vranov, Auto Unicom Zvolen, AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, HÍLEK považovať dátum stretnutia v Hronseku 5.11.2010, tak ako to uviedol a odôvodnil v časti 6.1.

823. V prípade účastníkov konania HÍLEK a AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY úrad stanovil začatie porušovania na dátum 2.2.2011,[310] kedy bola týmto podnikateľom zaslaná tabuľka s maximálnymi zľavami, ktorá obsahovala aj poznámku o poskytovaní zľavy o 1% nižšej pre zákazníka z iného regiónu.

824. V prípade účastníkov konania AUTOMAX PLUS a Š-AUTOSERVIS Vranov stanovil úrad začatie porušovania na dátum 19.5.2011.[311] V tomto prípade sa jedná o prvý dôkaz, ktorým úrad disponuje vo vzťahu k týmto podnikateľom a ktorý preukazuje, že títo podnikatelia museli mať najneskôr od tohto dátumu vedomosť o existencii posudzovanej dohody a to prinajmenšom čo sa týka jej aspektu o poskytovaní maximálnych zliav a výmeny informácií.

825. Účasť podnikateľa Auto Unicom na porušovaní úrad posudzoval od 5.11.2010 (konferencia v Hronseku) až do 17.5.2012, kedy prišlo k predaju časti podniku podnikateľovi Auto Unicom Zvolen. Od tohto dátumu podnikateľ Auto Unicom nepôsobil v oblasti predaja vozidiel značky Volkswagen.

826. V prípade dĺžky porušovania účastníka konania Auto Unicom Zvolen úrad uvádza, že tak, ako to popísal v časti 3.2, posudzoval konanie a účasť podnikateľa Auto Unicom Zvolen na dohode obmedzujúcej súťaž, ktorá je predmetom tohto správneho konania, až odo dňa prechodu práv na základe kúpy časti podniku od podnikateľa Auto Unicom, teda od 18.5.2012. Prvý dôkaz po tomto dátume, ktorým úrad disponuje a ktorý preukazuje vedomosť a účasť podnikateľa Auto Unicom Zvolen na posudzovanej dohode je mailová komunikácia medzi predajcami zo dňa 25.1.2013,[312] v ktorej zamestnanec spoločnosti DOVE navrhuje novú výšku zliav a ďalší predajcovia na tento e-mail reagovali, pričom úradu nebol predložený žiaden dôkaz o tom, že by sa podnikateľ Auto Unicom Zvolen od tohto e-mailu, resp. od ďalších nasledujúcich e-mailov alebo od samotnej dohody nejakým spôsobom dištancoval.

827. Za účelom preukázania účasti konkrétneho podnikateľa na dohode nie je nevyhnutné, aby tento podnikateľ explicitne prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo aby dohodu reálne aplikoval v praxi. Vychádzajúc z rozhodovacej praxe úradu, ako aj z judikatúry súdneho dvora úrad uvádza, že v takýchto prípadoch je postačujúce, aby podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s ňou nesúhlas. Z takéhoto konania podnikateľa vyplýva, že s dohodou súhlasí, resp. minimálne u ostatných účastníkov konania vzbudzuje dojem, že s dohodou súhlasí. Podnikateľa tiež nezbavuje zodpovednosti skutočnosť, že sa takouto dohodou, o ktorej mal vedomosť, neriadil.[313]

[310] Dôkaz 13
[311] Dôkaz 17
[312] Dôkaz 42
[313] Rozhodnutie Rady PMÚ č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok vo veci T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791bod 85; Rozsudok vo veci T-7/89, SA Hercules Chemicals NVv. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232; Rozsudok vo veci C-510/06

828. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad posudzoval účasť podnikateľov na posudzovanej dohode vo vzťahu k dĺžke trvania porušovania na základe dôkazov, ktoré má v predmetnom konaní k dispozícii bez ohľadu na to, či sa jednalo o aktívnu alebo pasívnu účasť účastníkov dohody.

829. Za ukončenie účasti na dohode všetkých účastníkov konania úrad stanovil dátum 26.1.2016, kedy disponuje posledným dôkazom o existencii jedného z aspektov dohody.[314] Ako bolo uvedené už v prechádzajúcom texte úrad posudzuje dohodu ako celok pozostávajúci z jednotlivých aspektov, ktoré účastníci dohody realizovali súbežne počas celého trvania dohody.

830. Úrad pri posudzovaní dĺžky trvania posudzovanej dohody vychádzal zo skutočnosti, že pri dohode, ktorá mala za cieľ obmedzenie súťaže nie je okolnosť, či nejaký aspekt predmetnej dohody bol alebo nebol uplatnený, relevantná pri stanovení dĺžky trvania porušovania.[315] Úrad nespochybňuje, že na niektorých aspektoch posudzovanej dohody sa nemuseli zúčastniť všetci účastníci dohody, úrad však dohodu posudzuje ako celok pozostávajúci z viacerých aspektov, preto stanovil účasť na protisúťažnom konaní až na vyššie uvedené výnimky u všetkých jej účastníkov rovnako a to v trvaní 5,25 rokov.

831. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad trvá na týchto záveroch a preto nezohľadnil námietky spoločne zastúpených účastníkov 1-8, ktoré uviedli vo svojom vyjadrení k výzve v tomto konaní vo vzťahu k posúdeniu dĺžky porušovania.

10.4 Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti

832. Úrad posúdil subjektívne postavenie každého z účastníkov konania vo vzťahu k porušovaniu zákona. V rámci uloženia pokuty zohľadnil tak priťažujúce, ako aj poľahčujúce okolnosti, pričom prihliadal predovšetkým na individuálnu aktivitu jednotlivých podnikateľov v rámci uplatňovania a realizácie dohody a jej jednotlivých častí.

833. Pri posudzovaní poľahčujúcich okolností úrad prihliadol na vyjadrenia účastníkov konania, ktoré poskytli k výzve a k doplneniu výzvy v pôvodnom prvostupňovom konaní.

834. Vo vzťahu k účasti na aspekte dohody týkajúcom sa koordinácie uchádzačov pri podávaní ponúk v procese verejného obstarávania alebo iných obdobných súťaží

Archers Daniels Midland co v. Komisia, Zb. [2009], s. I-01843; Rozsudok vo veci T-452/05 Belgian Sewing Thread NV v. Komisia, Zb. [2010], s. II-01373.
Rozhodnutie Rady PMÚ č. 2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok vo veci T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791bod 85; Rozsudok vo veci T-7/89, SA Hercules Chemicals NVv. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232
Rozsudok vo veci spojené prípady T-25/95 a ďalšie Cimenteries CBR a iní proti Komisii, Zb.[2000], s. II-00491, bod 1389.

[314] Dôkaz 80
[315] Rozsudok Súdu prvého stupňa T - 213/00 CMA CGM v Komisia z 19. 3. 2003, bod 280.

úrad posúdil účasť jednotlivých účastníkov dohody na tomto jej aspekte vychádzajúc z preukázanej aktívnej účasti jednotlivých účastníkov dohody.

835. Na základe podkladov a informácií obsiahnutých v spisovej dokumentácii tohto konania sa úradu podarilo preukázať, že na konaniach súvisiacich s koordináciou postupu v procese verejného obstarávania a obdobných súťaží sa aktívne zúčastňovala len určitá skupina účastníkov konania. Títo podnikatelia koordinovali svoju účasť takým spôsobom, že si v predstihu vymieňali informácie za účelom zabezpečenia víťazstva vopred určeného uchádzača. Vo väčšine prípadov takýto postup súvisel s rozdelením zákazníkov medzi týchto predajcov, ktorí potom prostredníctvom mailovej komunikácie upozorňovali iných predajcov, aby v takýchto prípadoch nesúťažili alebo podávali nevýhodnejšie ponuky za účelom zachovania zdania, že súťaž prebehla regulárne.

836. Z dostupných podkladov a informácií, ako aj z vyjadrení niektorých účastníkov konania je zrejmé, že nie všetci z účastníkov dohody, či už z kapacitných, alebo geografických dôvodov podávali ponuky v takýchto verejných obstarávaniach a ani neboli inými účastníkmi dohody požiadaní o podanie, napr. krycej ponuky. Úrad má však za preukázané, že aj tí účastníci dohody, ktorí síce nepodávali ponuky v týchto verejných obstarávaniach a obdobných súťažiach mali o takýchto konaniach vedomosť a od takýchto konaní sa nijakým spôsobom nedištancovali. Je teda možné skonštatovať, že takýmto konaním sa, aj keď v menšej miere zúčastňovali aj na tomto aspekte posudzovanej dohody.

837. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na európske prípadové právo, podľa ktorého podnikateľ môže byť zodpovedný za celkový kartel, hoci bolo preukázané, že sa zúčastnil priamo iba jedného alebo len niekoľkých elementov tvoriacich kartel, ak je preukázané, že vedel alebo musel vedieť, že kolúzia, ktorej sa zúčastnil, bola súčasťou celkového plánu zahŕňajúceho všetky základné elementy kartelu. Skutočnosť, že sa podnikateľ nezúčastnil všetkých súčastí celkového kartelu ho nemôže zbaviť zodpovednosti. Takáto okolnosť sa však môže zohľadniť pri hodnotení závažnosti porušenia jeho konania.[316]

838. Dohody a zosúladené postupy nevyhnutne vyplývajú z prispenia viacerých podnikov, ktoré sú síce všetky spolupáchateľmi porušenia, ale ktorých účasť môže mať rôzne formy, predovšetkým v závislosti od vlastností dotknutého trhu a postavenia každého z týchto podnikov na tomto trhu, sledovaných cieľov a zvolených alebo zamýšľaných spôsobov vykonania. Samotná okolnosť, že každý podnik sa zúčastnil na porušení spôsobom, ktorý mu je vlastný, však nestačí na vylúčenie jeho zodpovednosti za celé porušenie, vrátane zodpovednosti za správanie, ktorého sa fakticky dopustili iné zúčastnené podniky, ale ktoré malo rovnaký protisúťažný cieľ alebo následok.[317]

839. Zatiaľ čo sa východisková suma pokuty stanovuje v závislosti od porušenia, jeho závažnosť sa určuje s odkazom na množstvo iných okolností, v prípade ktorých disponuje Komisia voľnou úvahou.[318]. V prvom štádiu sa posudzuje všeobecná

[316] Rozsudok vo veci T-147/89,T-259/94, T-304/94, T-310/94, T-311/94, T-334/94, T-348/94, Buchmann a ďalší [1995] ECR II-01057, ods. 121,76,140,237,169,223

[317] Rozsudok Súdneho dvora z 8. júla 1999, Komisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Zb. s. I-4125, body 79 a 80

[318] Rozsudok Súdneho dvora z 29. júna 2006, SGL Carbon/Komisia, C-308/04 P, Zb. s. I-5977, bod 71

závažnosť výlučne v závislosti od skutočností vlastných porušeniu, ako sú jeho povaha a dosah na trh, a v druhom štádiu sa posudzuje relatívna závažnosť v závislosti od okolností vlastných dotknutému podniku, čo navyše vedie Komisiu k zohľadneniu nielen prípadných priťažujúcich okolností, ale aj prípadných poľahčujúcich okolností. Tento prístup umožňuje najmä v rámci porušení, do ktorých sa zapojilo viacero podnikov, zohľadniť pri posúdení závažnosti porušenia rôzne úlohy pripadajúce jednotlivým podnikom a ich správanie voči Komisii v priebehu konania.[319] Aj keby sa individuálna úloha žalobcu považovala za bezvýznamnú, nemohlo by to spochybniť kvalifikáciu jediného porušenia ako „veľmi závažného".

840. V tomto ohľade z judikatúry vyplýva, že spomedzi skutočností, ktoré môžu preukázať pasívnu úlohu podniku v rámci kartelu, možno zobrať do úvahy najmä citeľne sporadickejší charakter zúčastňovania sa na rokovaniach v porovnaní s bežnými účastníkmi kartelu, ako aj jeho oneskorený vstup na trh, ktorý je predmetom porušenia, nezávisle od dĺžky jeho účasti na porušení, alebo aj existenciu výslovných vyhlásení v tomto zmysle zo strany tretích podnikov, ktoré sa podieľali na porušení (rozsudky Cheil Jedang/Komisia bod 168; Tokai Carbon a i./Komisia, bod 331, a Union Pigments/Komisia, bod 126).

841. V prejednávanej veci Komisia presne zohľadnila sporadickejšiu účasť žalobcu Bieze Stork na stretnutiach týkajúcich sa Škandinávie tým, že každému z nich priznala 15 %-né zníženie základnej sumy pokuty (odôvodnenie č 372 napadnutého rozhodnutia). Žalobca a Bieze Stork sa totiž zúčastnili diskusií týkajúcich sa Škandinávie jednotlivo až od roku 1997 a od roku 1998.

842. Úrad pri uplatňovaní poľahčujúcich okolností prihliadal na to, či sa konkrétny účastník konania zúčastnil všetkých aspektov posudzovanej dohody, v dôsledku čoho koordinovaný postup v procese verejného obstarávania a iných obdobných súťaží úrad posudzoval len vo vzťahu k tým účastníkom konania, ktorých aktívna účasť na takomto konaní je preukázaná na základe vecných dôkazov. Podiel účasti jednotlivých podnikateľov úrad zohľadnil v rámci posúdenia poľahčujúcich okolností individuálne u každého z účastníkov konania.

843. V súvislosti s námietkami spoločne zastúpených účastníkov 1-8 uvedenými vo vyjadrení k výzve v tomto konaní, ako aj v pôvodnom konaní úrad uvádza, že dostatočne vyhodnotil priznanie poľahčujúcich, ako priťažujúcich okolností individuálne u každého z účastníkov konania z pohľadu miery ich účasti na posudzovanej dohode.

10.4.1 Porsche Slovakia

844. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania Porsche Slovakia.

[319] Rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. júla 2001, Tate & Lyle a i./Komisia, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, Zb. s. II-2035, bod 109

845. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania Porsche Slovakia.

846. K námietke niektorých účastníkov konania týkajúcej sa opakovaného porušenia súťažných pravidiel podnikateľom Porsche Slovakia (recidíva) s odkazom na rozhodnutie Európskej komisie č. 28/1/1998 za regionálne obmedzenia, kedy zakazoval svojim talianskym dílerom uskutočňovať akékoľvek re-exporty do Nemecka a Rakúska, úrad uvádza, že podľa Metodického pokynu[320] úrad za opakované porušenie zákona pokladá prípady, keď dôjde k protiprávnemu konaniu toho istého typu, ako aj prípady, v ktorých je posudzované protiprávne konanie obdobné predchádzajúcemu, pričom z uvedeného vyplýva, že sa jedná o také konanie, ktoré je v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. V uvedených prípadoch sa jedná o rozhodnutia Európskej komisie vo veci porušení iného typu (obdobné porušenia), než je porušovanie posudzované v tomto konaní. Z uvedených dôvodov úrad tieto skutočnosti nezohľadní ako priťažujúcu okolnosť pri stanovení výšky pokuty.

10.4.2 PIASK

847. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania PIASK.

848. Čo sa týka posúdenia priťažujúcich okolností, z vecných dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii je zrejmé že podnikateľ PIASK vyvíjal zvýšenú aktivitu vo vzťahu k posudzovanej dohode. Počas trvania dohody práve zamestnanci podnikateľa PIASK boli aktívni pri príprave a rozposielaní tabuliek s upravenými maximálnymi zľavami (viď napr. Dôkaz 13 a časť 6.2.4) a tiež aktívne vystupovali aj v prípadoch kontroly dodržiavania dohody medzi predajcami a to hlavne prostredníctvom mailovej komunikácie. Podnikateľ PIASK teda vykonával aktívne kroky na udržiavanie fungovania dohody.

849. Vyššie uvedené skutočnosti úrad vyhodnotil ako priťažujúce okolnosti, na základe ktorých podnikateľovi PIASK zvýšil pokutu o 5 %.

10.4.3 ARAVER

850. Účastník konania ARAVER v súvislosti s uplatnením poľahčujúcich okolností v pôvodnom prvostupňovom konaní žiadal, aby mu bola výška uloženej pokuty znížená sumárne o 60 % a to za podkategóriu verejné obstarávania o 10 %, za podkategóriu dohoda o určení cien o 20 %, za podkategóriu dohoda o rozdelení trhu o 20% a za podkategóriu výmena citlivých informácií o 10%.

[320] *„Úrad za opakované porušenie zákona pokladá prípady, keď dôjde k protiprávnemu konaniu toho istého typu (napr. tá istá praktika), ako aj prípady, v ktorých je posudzované protiprávne konanie obdobné predchádzajúcemu porušeniu, a to predovšetkým pokiaľ ide o jeho účel alebo cieľ, prípadne následok alebo dopad na trh (napríklad cieľom alebo následkom bolo vylúčenie konkurencie).“*

851. Podnikateľ ARAVER ďalej poukazoval na spôsob uplatnenia poľahčujúcich okolností v konaní úradu týkajúcom sa predajcov vozidiel značky ŠKODA.[321]

852. Úrad sa nestotožnil s návrhom účastníka konania ARAVER o uplatnení poľahčujúcich okolností v takom rozsahu, ako to tento účastník konania navrhuje. Úrad má za preukázané, že podnikateľ ARAVER sa zúčastnil na všetkých aspektoch posudzovanej dohody, preto nie je dôvodné znížiť mu pokutu tak ako to navrhuje.

853. Úrad v súvislosti s poukazom na vyššie uvedené rozhodnutie úradu vo veci predajcov vozidiel značky ŠKODA uvádza, že v uvedenom prípade sa jednalo o iné posúdenie protisúťažného konania podnikateľov. Úrad v danom prípade neposudzoval jedno trvajúce porušenie, ako je to v tomto správnom konaní, ale posudzoval v jednom konaní samostatné delikty spočívajúce v koordinovanom podávaní ponúk v procese konkrétnych verejných obstarávaní a obdobných súťaží. Viac pozri v časti 9.15.

854. Úrad posúdil skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania ARAVER a dospel k nasledovným záverom.

855. Úrad disponuje dôkazmi, ktoré preukazujú zvýšený podiel účasti podnikateľa ARAVER na realizácii posudzovanej dohody. Práve podnikateľ ARAVER bol aktívny pri organizovaní stretnutí predajcov v jeho priestoroch v Nitre (viď časť 6.2). Poskytol svoje priestory na uskutočnenie stretnutí a rozposielal aj pozvánky pre ostatných účastníkov dohody. Vykonával teda aktívne kroky na udržiavanie fungovania dohody. [322]

856. Uvedené skutočnosti úrad vo vzťahu k podnikateľovi ARAVER posúdil ako priťažujúcu okolnosť, na základe ktorej mu zvýšil pokutu o 5 %.

857. Dňa 29.6.2018 úrad požiadal podnikateľa ARAVER o predloženie podkladov a informácií ohľadne stretnutí, ktoré sa konali v rokoch 2012 a 2013 v priestoroch spoločnosti ARAVER v Nitre. Dňa 11.7.2018 bola úradu doručená odpoveď, v ktorej však chýbali odpovede na viaceré otázky s odôvodnením, že tieto otázky sú svojou povahou neprípustné, sugestívne a kapciózne a odpovede na ne by boli pre podnikateľa ARAVER sebaobviňujúce.

858. Podnikateľ ARAVER podľa dôkazov v spisovom materiáli preukázateľne a jednoznačne minimálne prostredníctvom dvoch e-mailov pozýval zástupcov ostatných predajcov na stretnutie konané v jeho prevádzke 13.2.2013, žiadal ich o potvrdenie účasti a o telefonické nahlasovanie meškania (viď Dôkaz 44 a časť 6.2.4).

859. Na základe uvedených e-mailov, ktorých existencia bola potvrdená z viacerých prameňov, mal úrad v čase zaslania žiadosti o informácie za preukázané, že:

- stretnutie v prevádzke spoločnosti ARAVER v Nitre 13.2.2013 sa uskutočnilo

[321] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022
[322] Dôkaz 44

- pozýval naň zamestnanec spoločnosti ARAVER p. P.,
- zamestnanec spoločnosti ARAVER rozposielal pozvánky a teda volil, kto pozvánku dostane a kto nie,
- ostatní účastníci stretnutia mu potvrdzovali účasť,
- účastníci stretnutia komunikovali aj telefonicky.

860. Napriek týmto v konaní už známym skutočnostiam, popísaným aj vo výzve, spoločnosť ARAVER vo svojej odpovedi neodpovedala na nasledujúce otázky týkajúce sa stretnutia z 13.2.2013:

Otázka č. 1: Uveďte, ktorí díleri automobilov VW boli na stretnutie pozvaní a prostredníctvom akých komunikačných prostriedkov.

Otázka č. 2: Ak neboli na stretnutie pozvaní všetci díleri, uveďte, prečo boli pozvaní len vybraní predajcovia a prečo ostatní pozvaní neboli.

Otázka č. 3: Uveďte, prečo na uvedené stretnutie pozývala ostatných dílerov práve spoločnosť ARAVER, a.s. a či takto konala samostatne, alebo v spolupráci s iným subjektom (ktorým).

861. Úrad k uvedenému uvádza, že otázky vychádzali zo zisteného skutkového stavu, pričom predbežné závery úradu a posúdenie týchto okolností už bolo účastníkom konania oznámené prostredníctvom výzvy pred vydaním rozhodnutia dňa 14.11.2017. Úrad prostredníctvom mailovej komunikácie zamestnanca spoločnosti ARAVER ako aj prostredníctvom vyjadrení ďalších účastníkov konania, ktorí sa daného stretnutia zúčastnili nepochybne preukázal, že na toto stretnutie pozýval práve vedúci predaja spoločnosti ARAVER, čo znamená, že sám volil adresátov svojho e-mailu a teda pozvaných zástupcov jednotlivých prevádzok. Zároveň je možné, že takéto pozvánky posielal aj prostredníctvom iných komunikačných prostriedkov, či osobne. Informácie o týchto pozvaných zástupcoch jednotlivých predajcov, ktoré od neho úrad žiadal predložiť, nemajú sebaobviňujúcu povahu, pretože účasť podnikateľa ARAVER na stretnutí a skutočnosť, že on (jeho zamestnanec) pozýval, sú dané inými dôkazmi.

862. Uvedené otázky sú otázkami smerujúcimi k preukázaniu účasti ostatných účastníkov konania na tomto stretnutí a preukázaniu miery ich účasti na dohode obmedzujúcej súťaž, ktorá je predmetom tohto správneho konania. Skutočnosť, že určitý podnikateľ bol na stretnutie pozvaný, príp. aj prišiel, ešte samo o sebe, bez ďalších súvislostí neznamená, že tento podnikateľ konal protiprávne. Uvedené otázky úradu taktiež nie je možné považovať ani za kapciózne alebo sugestívne, nakoľko úrad pri formulácii týchto otázok vychádzal len zo skutočností, ktoré sú už v konaní preukázané a známe, pričom otázky boli otvorené a nenavádzali na konkrétnu odpoveď. Námietku spoločnosti ARAVER preto nie je možné akceptovať a úrad má za to, že podnikateľ bol povinný na otázky úradu odpovedať.

863. Keďže spoločnosť ARAVER odmietla poskytnúť informácie o tomto stretnutí ako aj o ďalších predajcoch, ktorých na toto stretnutie pozvala, úrad konštatuje, že toto jej konanie vyhodnotil ako obštrukcie zo strany podnikateľa pri prešetrovaní prípadu, s cieľom sťažiť postup konania. Vedomé sťaženie postupu konania je

priťažujúcou okolnosťou, na základe ktorej úrad spoločnosti ARAVER zvýšil pokutu o 5 %.

10.4.4 Auto Gábriel

864. Podnikateľ Auto Gábriel vo svojom vyjadrení k výzve a vo vyjadrení zo dňa 6. 6. 2018 ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„...v prípade tvrdenej údajnej jednej trvajúcej kartelovej dohody mala spoločnosť Auto Gábriel pasívne postavenie. Spoločnosť Auto Gábriel neiniciovala žiadnu komunikáciu, nikdy neorganizovala a ani sa nezúčastnila stretnutí, ktorých výsledok by mohol byť považovaný za protisúťažné konanie, na žiadnu e-mailovú komunikáciu nikdy nereagovala (s výnimkou e-mailu zo dňa 21. 1. 2014, ...) a vždy bola iba v postavení adresáta e-mailov od iných predajcov.“

„...spoločnosť Auto Gábriel nikdy údajnú kartelovú dohodu neuplatňovala v praxi, čo dokazujú aj tabuľky poskytovaných zliav...“

865. Účastník konania Auto Gábriel v súvislosti s uplatnením poľahčujúcich okolností v pôvodnom prvostupňovom konaní žiadal, aby mu bola výška uloženej pokuty znížená sumárne o 80 %, a to za podkategóriu verejné obstarávania o 30 %, za podkategóriu dohoda o určení cien o 20 %, za podkategóriu dohoda o rozdelení trhu o 20 % a za podkategóriu výmena citlivých informácií o 10 %.

866. Podnikateľ Auto Gábriel ďalej poukazoval na spôsob uplatnenia poľahčujúcich okolností v konaní úradu týkajúcom sa predajcov vozidiel značky ŠKODA.[323]

867. Úrad posúdil mieru účasti podnikateľa Auto Gábriel na posudzovanej dohode a dospel k záveru, že existujú okolnosti, ktoré úrad oprávňujú na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia nasledovných poľahčujúcich okolností.

868. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali aktívnu alebo pasívnu účasť podnikateľa Auto Gábriel na tej časti posudzovanej dohody, ktorá sa týka koordinovaného postupu podnikateľov v procese verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží. Mailovú komunikáciu zo dňa 1.3.2013 súvisiacu s verejnou súťažou podnikateľa Business Lease, na ktorú zamestnankyňa spoločnosti Auto Gábriel reagovala, úrad vyhodnotil vo vzťahu k posudzovanej dohode len ako jej aspekt týkajúci sa výmeny informácií. Úrad preto na základe dostupných dôkazov dospel k záveru, že podnikateľ Auto Gábriel túto časť posudzovanej dohody týkajúcu sa koordinovaného postupu v procese verejných obstarávaní a iných obdobných súťaží neuplatnil v praxi a teda jeho úloha ako účastníka kartelovej dohody bola podstatne limitovaná. Z uvedených dôvodov podnikateľovi Auto Gábriel znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

869. Vo vzťahu k ostatným aspektom posudzovanej dohody disponuje úrad dôkazmi o tom, že podnikateľ Auto Gábriel bol aktívnym v prípade regionálneho rozdelenia zákazníkov.[324]

[323] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022
[324] Dôkaz 68

870. Úrad tiež disponuje dôkazmi o výmene citlivých informácií. Spoločnosť Auto Gábriel bola prijímateľom viac ako 25 e-mailov, ktoré úrad vyhodnotil ako protisúťažné, reagovala preukázateľne minimálne na dva e-maily a sama iniciovala aj konverzáciu ohľadne príliš vysokej zľavy poskytnutej predajcom z Bratislavy.[325]

871. Úrad sa preto nestotožnil s návrhom účastníka konania Auto Gábriel o uplatnení poľahčujúcich okolností v takom rozsahu, ako to tento účastník konania navrhuje a zotrváva na posúdení poľahčujúcich okolností tak, ako je to uvedené vyššie.

872. Úrad v súvislosti s poukazom na vyššie uvedené rozhodnutie úradu vo veci predajcov vozidiel značky ŠKODA uvádza, že v uvedenom prípade úrad neposudzoval jedno trvajúce porušenie, ako je to v tomto správnom konaní, ale posudzoval v jednom konaní samostatné delikty spočívajúce v koordinovanom podávaní ponúk v procese konkrétnych verejných obstarávaní a obdobných súťaží. Viac pozri v časti 9.15.

873. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania Auto Gábriel.

10.4.5 Auto Unicom

874. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ Auto Unicom implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Z uvedeného dôvodu úrad podnikateľovi Auto Unicom Zvolen znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

875. Úrad konštatuje, že podnikateľ Auto Unicom mal vedomosť o existencii posudzovanej dohody v časti týkajúcej sa maximálnych zliav, regionálneho rozdelenia ako aj výmeny citlivých informácií. Zástupca podnikateľa sa zúčastnil na konferencii v Hronseku a tiež na stretnutí v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre v máji 2011. Z týchto dôvodov úrad nemôže ako poľahčujúcu okolnosť zohľadniť „pasívnu úlohu“ podnikateľa Auto Unicom pri realizácii posudzovanej dohody.

876. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania Auto Unicom.

10.4.6 Auto Unicom Zvolen

877. Spoločnosť Auto Unicom Zvolen vo svojom vyjadrení k výzve ohľadne poľahčujúcich okolností uviedla:

[325] Dôkaz 76

„nemali sme vedomosť o žiadnej takej dohode, žiadnu dohodu sme v praxi neuplatňovali.“

„V našom prípade ide o malého predajcu, ktorý predáva vozidlá v celom rozsahu iba individuálnym zákazníkom. Nemáme fleetových zákazníkov, nepredávame prostredníctvom operatívneho leasingu /len v prípade, ak by si to individuálny zákazník zvolil ako formu nákupu vozidla, čo je však u nás veľkou raritou... Nezúčastňovali sme sa žiadnych verejných obchodných súťaží, verejných obstarávaní alebo iných ponukových konaní, kde by mali byť uplatnené akékoľvek dohody.“

„Zo žiadnych dohôd sme nemali a keďže sme o nejakých dohodách ani nevedeli, ani sme nemohli mať akýkoľvek prospech.“

878. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa Auto Unicom Zvolen a zistil nasledujúce okolnosti, ktoré uplatnil na zníženie pokuty z dôvodu poľahčujúcich okolností.

879. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ Auto Unicom implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Z uvedeného dôvodu úrad podnikateľovi Auto Unicom Zvolen znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

880. Úrad konštatuje, že podnikateľ Auto Unicom Zvolen mal vedomosť o existencii posudzovanej dohody v časti týkajúcej sa maximálnych zliav, regionálneho rozdelenia ako aj výmeny citlivých informácií, keďže konateľka spoločnosti a neskôr aj zamestnanec spoločnosti boli príjemcami viac ako 10 e-mailov medzi predajcami. Podnikateľ Auto Unicom Zvolen sa prostredníctvom svojho zamestnanca aj aktívne zapojil do diskusie, keď dňa 3.10.2013 vznikla e-mailová diskusia medzi dílermi ohľadne poskytnutia príliš vysokej zľavy.[326] Z týchto dôvodov úrad nemôže ako poľahčujúcu okolnosť zohľadniť „pasívnu úlohu“ podnikateľa Auto Unicom Zvolen pri realizácii posudzovanej dohody.[327]

881. Skutočnosť, že sa podnikateľ Auto Unicom Zvolen neposkytuje služby operatívneho leasingu a nemá fleetových zákazníkov nie je dôvodom na uplatnenie poľahčujúcich okolností, nakoľko, ako už úrad uviedol v časti 10.1, ak účastník konania neposkytoval niektorú z foriem predaja, nezapočítali sa mu ani do relevantného obratu.

882. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania Auto Unicom Zvolen.

10.4.7 AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY

[326] Dôkaz 63
[327] Dôkaz 51

883. Podnikateľ AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY vo svojom vyjadrení k výzve ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol, že sa nezúčastnil stretnutia v Hronseku a ani žiadnych ďalších stretnutí. Taktiež uviedol, že nemá fleetových zákazníkov a preto túto formu predaja nerealizuje. Nikdy sa nezúčastnil ani na verejnom obstarávaní.

884. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY a zistil nasledujúce okolnosti, ktoré uplatnil na zníženie pokuty z dôvodu poľahčujúcich okolností.

885. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Z uvedených dôvodov podnikateľovi AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

886. Úrad konštatuje, že podnikateľ AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY mal vedomosť o existencii posudzovanej dohody v časti týkajúcej sa maximálnych zliav a rozdelenia zákazníkov. Spoločnosť AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY sa tiež zapojila do výmeny citlivých informácií, keď bola prijímateľom viac ako 10 e-mailov, ktoré úrad vyhodnotil ako protisúťažné a minimálne v dvoch prípadoch sa aj zapojil do komunikácie, napr. keď jeho zamestnankyňa – vedúca predaja sama aktívne oslovila ostatných účastníkov konania s výčitkou ohľadne príliš vysokej zľavy poskytnutej zákazníkovi iným predajcom. [328] Z týchto dôvodov úrad nemôže ako poľahčujúcu okolnosť zohľadniť „pasívnu“ úlohu podnikateľa AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY pri realizácii posudzovanej dohody. Úrad konštatuje, že podnikateľ AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY aspekt dohody týkajúci sa maximálnych zliav posudzovanej dohody uplatnil aj v praxi.

887. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY.

10.4.8 AUTOCOMODEX

888. Podnikateľ AUTOCOMODEX vo svojom vyjadrení k výzve ohľadom poľahčujúcich okolností uvádza, že úrad by mal zohľadniť, že k dodržiavaniu dohody boli donútení zo strany importéra Porsche Slovakia a že spoločnosť vystupovala pri porušovaní zákona pasívne.

889. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa AUTOCOMODEX a dospel k nasledujúcim záverom.

890. K postaveniu importéra a jeho účasti na dohode sa úrad vyjadruje v časti 6.3 tohto rozhodnutia. Úrad konštatuje, že podnikateľ AUTOCOMODEX svoje tvrdenia o donucovacej úlohe importéra pri vzniku a realizácii posudzovanej dohody nepodložil žiadnymi dôkazmi a ani úrad v rámci konania nátlak zo strany importéra nepreukázal (viď časť 6.3.2.1). Podnikateľ AUTOCOMODEX však

[328] Dôakz 51

uvádza, že bol k účasti na dohode prinútený importérom, čím vlastne nepriamo priznáva existenciu dohody a svoju účasť na nej. Z uvedených dôvodov úrad nemôže uznať toto tvrdenie podnikateľa AUTOCOMODEX za poľahčujúcu okolnosť.

891. K námietkam o pasívnej účasti podnikateľa AUTOCOMODEX na dohode úrad uvádza, že má za preukázané, že sa podnikateľ AUTOCOMODEX podieľal na realizácii časti dohody týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania a iných obdobných súťaží a tieto aj uplatňoval v praxi.[329] V uvedenom prípade išlo o výberové konanie podnikateľa a nie verejného obstarávateľa.

892. Úrad tiež konštatuje, že podnikateľ AUTOCOMODEX sa podľa získaných dôkazov podieľal na uplatňovaní posudzovanej dohody aj v časti týkajúcej sa maximálnych zliav a rozdelenia zákazníkov a výmeny citlivých informácií. Zamestnanci spoločnosti AUTOCOMODEX boli prijímateľmi viac ako 30 e-mailov, ktoré úrad vyhodnotil ako protisúťažné. V 4 prípadoch jeho zamestnankyňa sama aktívne oslovila ostatných účastníkov konania e-mailom, v ktorých iným predajcom vytýkala príliš vysoké zľavy poskytnuté zákazníkom.[330] Zapojila sa tiež do e-mailovej komunikácie minimálne v štyroch ďalších prípadoch. Z týchto dôvodov úrad nemôže ako poľahčujúcu okolnosť zohľadniť „pasívnu“ úlohu podnikateľa AUTOCOMODEX TRNAVA pri realizácii posudzovanej dohody. Úrad konštatuje, že podnikateľ AUTOCOMODEX TRNAVA tieto aspekty posudzovanej dohody uplatnil aj v praxi.

893. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne ďalšie okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania AUTOCOMODEX TRNAVA.

894. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania AUTOCOMODEX TRNAVA.

10.4.9 AUTOMAX PLUS

895. Podnikateľa AUTOMAX PLUS úrad určil za ekonomického nástupcu podnikateľa AUTOMAX tak, ako je to uvedené v časti 3.3. Z uvedených dôvodov úrad posudzoval účasť podnikateľa AUTOMAX PLUS na posudzovanej dohode spolu s účasťou podnikateľa AUTOMAX.

896. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ AUTOMAX PLUS implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Z uvedeného dôvodu úrad podnikateľovi AUTOMAX PLUS znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

[329] Dôkaz 74
[330] Dôkazy 14, 17, 47 a 80

897. Úrad konštatuje, že podnikateľ AUTOMAX PLUS mal vedomosť o existencii posudzovanej dohody v časti týkajúcej sa maximálnych zliav, regionálneho rozdelenia ako aj výmeny citlivých informácií. Zástupca podnikateľa sa viackrát aktívne zapojil do komunikácie súvisiacej s posudzovanou dohodou[331] a zúčastnil sa tiež na stretnutí v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre vo februári/marci 2013. Z týchto dôvodov úrad nemôže ako poľahčujúcu okolnosť zohľadniť „pasívnu úlohu“ podnikateľa AUTOMAX PLUS pri realizácii posudzovanej dohody.

898. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania AUTOMAX PLUS.

10.4.10 AUTONOVO

899. Podnikateľ AUTONOVO vo svojom vyjadrení k výzve ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„spoločnosť sa nezúčastnila žiadnych verejných súťaží, ani verejného obstarávania v konaní, ktoré sa nachádzajú v spise úradu.“

„V žiadnom prípade vo svojej obchodnej politike takéto obmedzenie poskytovania maximálnych zliav spoločnosť nezaviedla.“

900. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa AUTONOVO z pohľadu uplatnenia poľahčujúcich okolností a dospel k nasledovným záverom.

901. Úrad má za preukázané, že sa podnikateľ AUTONOVO podieľal na realizácii časti dohody týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania a iných obdobných súťaží.[332] V danom prípade sa však jednalo o obchodnú verejnú súťaž a nie o verejné obstarávanie, navyše realizovanú pred 17.4.2016 (viac pozri v časti 10.8). Úrad taktiež nedisponuje dôkazmi o tom, že tento podnikateľ svoju ponuku aj poskytol.

902. Spoločnosť AUTONOVO bola prijímateľom viac ako 25 e-mailov, ktoré úrad vyhodnotil ako výmenu citlivých informácií a sama bola odosielateľom minimálne dvoch e-mailov, v ktorých so svojimi konkurentmi diskutovala výšku poskytovaných zliav.[333]

903. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania AUTONOVO.

904. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania AUTONOVO.

---

[331] Dôkaz č. 17, 50, 54
[332] Dôkaz 72
[333] Dôkazy 58 a 79

10.4.11 Autoprofit

905. Úrad posúdil postavenie podnikateľa Autoprofit z pohľadu uplatnenia poľahčujúcich okolností a dospel k nasledujúcim záverom.

906. Podnikateľ Autoprofit sa aktívne podieľal na realizácii predmetnej dohody v praxi a to jej aspektu vo vzťahu k maximálnym zľavám a rozdeleniu zákazníkov[334] a zúčastňoval sa na stretnutiach dílerov v spoločnosti ARAVER, kde sa dohadovali protisúťažné aspekty dohody. Bol prijímateľom viac ako 30 e-mailov, ktoré úrad charakterizoval ako výmenu citlivých informácií a sám reagoval minimálne na 4 e-maily a poskytol krycie ponuky vo verejných obstarávaniach. Úrad má preto za preukázané, že sa podnikateľ Autoprofit aktívne podieľal na realizácii časti dohody týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania a iných obdobných súťaží a tieto aj uplatňoval v praxi.[335] Nie je preto možné zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť „pasivitu“ podnikateľa, či neuplatňovanie dohody v praxi.

907. Úrad v priebehu konania nezistil ani žiadne ďalšie okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania Autoprofit.

908. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania Autoprofit.

10.4.12 BOAT

909. Podnikateľ BOAT vo svojom vyjadrení k výzve poukazuje na skutočnosť, že sa na protisúťažnom konaní spočívajúcom v koordinovanom postupe pri podávaní ponúk v procese verejného obstarávania podieľal aj sám obstarávateľ a žiada, aby táto skutočnosť bola zohľadnená ako poľahčujúca skutočnosť.

910. Podnikateľ BOAT taktiež požaduje, aby ako poľahčujúca okolnosť boli zohľadnené skutočnosti, že ukončil svoju účasť na dohode hneď po intervencii úradu a že spolupracoval s úradom nad rámec žiadosti o zníženie pokuty.

911. Úrad uvádza, že v rámci tohto konania posudzuje len protisúťažné konanie účastníkov posudzovanej dohody. Z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii vyplýva, že podnikateľ BOAT sa aktívne podieľal na koordinácii podávania ponúk v procese verejných obstarávaní, keď od iných účastníkov konania vyžadoval podanie krycej ponuky, resp. sám krycie ponuky podával na vyžiadanie iných účastníkov. Z uvedených dôvodov úrad nemôže uznať túto skutočnosť ako poľahčujúcu okolnosť.

[334] Dôkaz 75
[335] Napr. Dôkaz 23, 31, 41, 74

912. Ukončenie účasti na dohode ako aj spolupráca s úradom sú dve z podmienok, ktorých splnenie je potrebné na zaradenie do programu zhovievavosti, teda sa zohľadňuje pri posudzovaní žiadosti o zníženie pokuty. Pokiaľ má byť účastníkovi konania znížená pokuta na základe jeho zaradenia do programu zhovievavosti, nemôžu byť tieto skutočnosti zároveň zohľadnené ako poľahčujúca okolnosť. Úrad zároveň konštatuje, že ukončenie porušovania súťažných pravidiel po intervencii úradu v zmysle Metodického pokynu nie je možné uplatniť ako poľahčujúcu okolnosť pri dohodách, ktoré majú za cieľ obmedzovanie súťaže.

913. Úrad konštatuje, že v priebehu konania nezistil žiadne ďalšie okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania BOAT.

914. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania BOAT.

10.4.13 DOVE

915. Podnikateľ DOVE vo svojom vyjadrení k výzve ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„PMU nezohľadnil poľahčujúce okolnosti - ktorými je fakt, že díleri a teda aj Klient mali byť k predmetným praktikám a údajnej dohode donútení ako aj to, že v skutočnosti mali byť predajcovi, resp. klient pri pokusoch najmä zo strany importéra pasívny.“

„Klient sa nezúčastnil na žiadnom verejnom obstarávaní, ani obchodnej verejnej súťaži, ani inej obdobnej súťaži.“

916. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa DOVE z pohľadu uplatnenia poľahčujúcich okolností a dospel k nasledujúcim záverom.

917. Námietku podnikateľa o donútení na účasti na dohode úrad nemôže posúdiť ako poľahčujúcu okolnosť, nakoľko donútenie úrad v konaní nepreukázal (pozri časť 6.3.2.1).

918. Úrad dospel k záveru, že podnikateľ DOVE sa aktívne podieľal na realizácii predmetnej dohody v praxi a to jej aspektu vo vzťahu k maximálnym zľavám a rozdeleniu zákazníkov[336]. Bol prijímateľom viac ako 15 e-mailových správ, ktoré úrad posúdil ako výmenu citlivých informácií, sám inicioval minimálne dve konverzácie s protisúťažným obsahom a reagoval na e-maily svojich konkurentov minimálne v dvoch ďalších prípadoch.[337]

919. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ DOVE implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného

[336] Dôkazy 20, 42

[337] Napr. Dôkaz 20, 42

postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Mailovú komunikáciu zo dňa 1.3.2013 súvisiacu s verejnou súťažou podnikateľa Business Lease, do ktorej sa podnikateľ DOVE tiež zapojil, úrad vyhodnotil vo vzťahu k posudzovanej dohode len ako jej aspekt týkajúci sa výmeny informácií. Z uvedených dôvodov úrad podnikateľovi DOVE znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

920. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania DOVE.

10.4.14 DS-CAR

921. Podnikateľ DS-CAR vo svojich vyjadreniach ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„...bola adresátom, avšak nikdy nie odosielateľom, v niekoľkých e-mailových komunikáciách posúdených zo strany PMÚ SR ako údajná kartelová dohoda“

„...v prípade tvrdenej údajnej jednej trvajúcej kartelovej dohody mala spoločnosť DS–CAR pasívne postavenie. Spoločnosť DS–CAR neiniciovala žiadnu komunikáciu, nikdy neorganizovala a ani sa nezúčastnila stretnutí, ktorých výsledok by mohol byť považovaný za protisúťažné konanie, na žiadnu e-mailovú komunikáciu nikdy nereagovala a vždy bola iba v postavení adresáta e-mailov od iných predajcov.“

„...spoločnosť DS–CAR nikdy údajnú kartelovú dohodu neuplatňovala v praxi, čo dokazujú aj tabuľky poskytovaných zliav...“.

922. Účastník konania DS-CAR v súvislosti s uplatnením poľahčujúcich okolností v pôvodnom prvostupňovom konaní poukazoval na jeho podstatne limitovanú úlohu. Žiadal, aby mu bola výška uloženej pokuty znížená celkove o 90 % z titulu nepreukázania účasti na údajnej dohode a to za podkategóriu verejné obstarávania o 30 %, za podkategóriu dohoda o určení cien o 20 %, za podkategóriu dohoda o rozdelení trhu o 20 % a za podkategóriu výmena citlivých informácií o 20 %.

923. Podnikateľ DS-CAR ďalej poukazoval na spôsob uplatnenia poľahčujúcich okolností v konaní úradu týkajúcom sa predajcov vozidiel značky ŠKODA.[338]

924. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa DS - CAR a zistil nasledujúce skutočnosti, ktoré ho oprávňujú na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností.

925. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ DS-CAR implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Mailovú komunikáciu zo dňa 1.3.2013 súvisiacu s verejnou súťažou podnikateľa Business Lease, do ktorej sa zapojil aj zamestnanec spoločnosti DS-CAR, úrad vyhodnotil

[338] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022

vo vzťahu k posudzovanej dohode len ako jej aspekt týkajúci sa výmeny informácií. Z uvedených dôvodov úrad podnikateľovi DS – CAR znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

926. Vo vzťahu k ostatným aspektom posudzovanej dohody úrad konštatuje, že v prípade podnikateľa DS–CAR úrad disponuje množstvom pasívnej komunikácie týkajúcej sa výmeny informácií medzi predajcami.[339] Zamestnanci spoločnosti DS-CAR boli prijímateľmi vo viac ako 25 prípadoch e-mailov s protisúťažným obsahom, ktoré im zaslali iní predajcovia. Zamestnanec spoločnosti DS-CAR sa tiež v jednom prípade aktívne zapojil do diskusie ohľadne príliš vysokej zľavy poskytnutej zákazníkovi od predajcu z Bratislavy.[340] Okrem toho má úrad za preukázané, že sa zástupca podnikateľa DS – CAR zúčastnil na stretnutiach v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre (viď časť 6.2.4). Z uvedeného dôvodu úrad nezohľadní „pasivitu" podnikateľa ako poľahčujúcu skutočnosť.

927. Úrad v súvislosti s poukazom na vyššie uvedené rozhodnutie úradu vo veci predajcov vozidiel značky ŠKODA uvádza, že v uvedenom prípade neposudzoval jedno trvajúce porušenie, ako je to v tomto správnom konaní, ale posudzoval v jednom konaní samostatné delikty spočívajúce v koordinovanom podávaní ponúk v procese konkrétnych verejných obstarávaní a obdobných súťaží. Viac pozri v časti 9.15.

928. Na základe vyššie uvedeného sa úrad nestotožnil s návrhom účastníka konania DS-CAR o uplatnení poľahčujúcich okolností v takom rozsahu, ako to tento účastník konania navrhuje a zotrváva na posúdení poľahčujúcich okolností tak, ako je to uvedené vyššie.

929. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania DS CAR.

10.4.15 GALIMEX

930. Podnikateľ GALIMEX vo svojich vyjadreniach ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„Spoločnosť GALIMEX sa .... objavuje v jednotlivých e-mailoch len ako adresát, teda len ako príjemca, ktorý nijakým spôsobom nereaguje, nezapája sa do konverzácie ani nevyvíja iniciatívu, ktorá by mohla byť posudzovaná ako protisúťažné konanie."

„...mala spoločnosť GALIMEX pasívne postavenie. Spoločnosť GALIMEX neiniciovala žiadnu komunikáciu, nikdy neorganizovala ani sa nezúčastnila stretnutí, ktorých výsledok by mohol byť považovaný za protisúťažné konanie, na žiadnu e-mailovú komunikáciu nikdy nereagovala (s výnimkou e-mailu zo dňa 12. 10. 2011 ...) a vždy bola iba v postavení adresáta e-mailov od iných predajcov."

[339] Napr. Dôkaz 33, 50,75
[340] Dôkaz 75

„...spoločnosť GALIMEX nikdy údajnú kartelovú dohodu neuplatňovala v praxi ...“

931. Účastník konania GALIMEX v súvislosti s uplatnením poľahčujúcich okolností v pôvodnom prvostupňovom konaní poukazoval na jeho podstatne limitovanú úlohu. Žiadal, aby mu bola výška uloženej pokuty znížená celkove o 90 % z titulu nepreukázania účasti na údajnej dohode a to za podkategóriu verejné obstarávania o 30 %, za podkategóriu dohoda o určení cien o 20 %, za podkategóriu dohoda o rozdelení trhu o 20 % a za podkategóriu výmena citlivých informácií o 20 %.

932. Podnikateľ GALIMEX ďalej poukazoval na spôsob uplatnenia poľahčujúcich okolností v konaní úradu týkajúcom sa predajcov vozidiel značky ŠKODA.[341]

933. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa GALIMEX a zistil nasledujúce okolnosti, ktoré ho oprávňujú na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania GALIMEX.

934. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by dostatočne preukazovali, že podnikateľ GALIMEX implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinácie v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Mailovú komunikáciu zo dňa 1.3.2013 súvisiacu s verejnou súťažou podnikateľa Business Lease úrad z tohto pohľadu vyhodnotil vo vzťahu k posudzovanej dohode len ako jej aspekt týkajúci sa výmeny informácií. V súvislosti s mailovou komunikáciou zo dňa 12.10.2011, ktorou zamestnanec podnikateľa GALIMEX zasiela zamestnancovi podnikateľa ARAVER ponuku úrad uvádza, že sa nepodarilo zistiť, vo vzťahu ku ktorému zákazníkovi bola táto ponuka vypracovaná a nebolo možné ani preukázať, o aký druh súťaže sa jednalo.[342] Úrad preto túto mailovú komunikáciu nezohľadnil. Z uvedených dôvodov úrad podnikateľovi GALIMEX znížil pokutu, ktorú by mu inak udelil, o 30 %.

935. Vo vzťahu k ostatným aspektom posudzovanej dohody úrad konštatuje, že v prípade podnikateľa GALIMEX disponuje len pasívnou komunikáciou adresovanou zamestnancom podnikateľa GALIMEX, pričom sa na základe dostupných dôkazov nepreukázalo, že by sa spoločnosť GALIMEX aktívne zapájala do procesov kontroly dodržiavania dohody, či inak v rámci uplatňovania dohody vystupovala. Z uvedených dôvodov úrad pokutu znížil o ďalších 10 %.

936. Úrad v súvislosti s poukazom na vyššie uvedené rozhodnutie úradu vo veci predajcov vozidiel značky ŠKODA uvádza, že v uvedenom prípade neposudzoval jedno trvajúce porušenie, ako je to v tomto správnom konaní, ale posudzoval v jednom konaní samostatné delikty spočívajúce v koordinovanom podávaní ponúk v procese konkrétnych verejných obstarávaní a obdobných súťaží. Viac pozri v časti 9.15.

937. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že sa nestotožňuje s návrhom účastníka konania GALIMEX o uplatnení poľahčujúcich okolností v takom

[341] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022
[342] Dôkaz 25

rozsahu, ako to tento účastník konania navrhuje a zotrváva na posúdení poľahčujúcich okolností tak, ako je to uvedené vyššie.

938. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania GALIMEX.

10.4.16 HÍLEK

939. Podnikateľ HÍLEK vo svojom vyjadrení k výzve ohľadne poľahčujúcich okolností uvádza, že úrad by mal zohľadniť, že k dodržiavaniu dohody boli donútení zo strany importéra spoločnosti Porsche Slovakia a že spoločnosť vystupovala pri porušovaní zákona pasívne.

940. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa HÍLEK a dospel k záveru, že tento podnikateľ nepredložil úradu žiadne dôkazy o donucovacej úlohe importéra a takýto záver nie je v súlade ani s obsahom spisu a so závermi úradu (viď časť 6.3.2.1). Z uvedených dôvodov úrad nemôže túto skutočnosť zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť.

941. Úrad dospel k záveru, že podnikateľ HÍLEK sa aktívne podieľal na realizácii predmetnej dohody v praxi a to vo vzťahu k maximálnym zľavám a rozdeleniu zákazníkov.[343] Bol príjemcom viac ako 20 e-mailov, ktoré úrad posúdil ako výmenu citlivých informácií a sám sa zapojil do diskusie s predajcami minimálne v piatich prípadoch.[344] Z e-mailu jeho konkurenta zo spoločnosti ARAVER je tiež zrejmé, že si citlivé informácie o zákazníkoch vymieňali aj telefonicky.[345] A zúčastňoval sa aj aspektu vo vzťahu k verejným obstarávaniam a iným obdobným súťažiam. Úrad preto nemôže posúdiť ako poľahčujúcu okolnosť „pasivitu“ podnikateľa.

942. Úrad v priebehu konania nezistil ani žiadne ďalšie okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania HÍLEK.

943. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania HÍLEK.

10.4.17 PO CAR

944. Podnikateľ PO CAR vo svojich vyjadreniach ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„...bola adresátom, avšak nikdy nie odosielateľom komunikácií, čo samo o sebe nikdy nemôže priamo či nepriamo založiť súťažno-správnu zodpovednosť spoločnosti na údajnej kartelovej dohode, nakoľko tu absentuje preukázanie

[343] Dôkaz 54
[344] Dôkaz 54
[345] Dôkaz 53

snahy dosiahnuť spoločný zhodný zámer a jednotiaci cieľ na protisúťažnom konaní.“

„...mala spoločnosť PO CAR pasívne postavenie. Spoločnosť PO CAR neiniciovala žiadnu komunikáciu, nikdy neorganizovala ani sa nezúčastnila stretnutí, ktorých výsledok by mohol byť považovaný za protisúťažné konanie, na žiadnu e-mailovú komunikáciu nikdy nereagovala a vždy bola iba v postavení adresáta e-mailov od iných predajcov.“

„...spoločnosť PO CAR nikdy údajnú kartelovú dohodu neuplatňovala v praxi ...“

„...spoločnosť PO CAR nemohla vedieť, že skutočnosť, že bola adresátom e-mailov, ktoré PMÚ SR vyhodnotil ako protisúťažné konanie, tak založí ich zodpovednosť z domnelej kartelovej dohody. Keďže takýto prístup (postih) nemá obdobu v rozhodovacej praxi žiadnej súťažnej autority, tak PMÚ SR bol povinný zohľadniť bod 18. písmena a) Metodického usmernenia.“

945. Účastník konania PO CAR v súvislosti s uplatnením poľahčujúcich okolností v pôvodnom prvostupňovom konaní poukazoval na jeho podstatne limitovanú úlohu. Žiadal, aby mu bola výška uloženej pokuty znížená celkove o 90 % z titulu nepreukázania účasti na údajnej dohode a to za podkategóriu verejné obstarávania o 30 %, za podkategóriu dohoda o určení cien o 20 %, za podkategóriu dohoda o rozdelení trhu o 20 % a za podkategóriu výmena citlivých informácií o 20 %.

946. Podnikateľ PO CAR ďalej poukazoval na spôsob uplatnenia poľahčujúcich okolností v konaní úradu týkajúcom sa predajcov vozidiel značky ŠKODA.[346]

947. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa PO CAR vo vzťahu k poľahčujúcim okolnostiam a dospel k nasledujúcim záverom.

948. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ PO CAR implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Mailovú komunikáciu zo dňa 1.3.2013 súvisiacu s verejnou súťažou podnikateľa Business Lease úrad z tohto pohľadu vyhodnotil vo vzťahu k posudzovanej dohode len ako jej aspekt týkajúci sa výmeny informácií. Uvedené skutočnosti úrad posúdil ako poľahčujúcu skutočnosť a pokutu znížil o 30 %.

949. Podnikateľ PO CAR sa aktívne podieľal na realizácii predmetnej dohody v praxi a to jej aspektu vo vzťahu k maximálnym zľavám a rozdeleniu zákazníkov.[347] Spoločnosť PO CAR bola prijímateľom viac ako 20 e-mailov, ktoré úrad vyhodnotil ako výmenu citlivých informácií a sama všetkým ostatným predajcom zaslala e-mail, v ktorom sa ospravedlňovala za to, že zákazníkovi ponúkla zľavu a že s nimi súťažila cenou.[348] Úrad preto uvedené skutočnosti nemôže posúdiť ako poľahčujúcu okolnosť.

[346] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022

[347] Dôkaz 3
[348] Dôkaz 3

950. Úrad sa preto nestotožnil s návrhom účastníka konania PO CAR o uplatnení poľahčujúcich okolností v takom rozsahu, ako to tento účastník konania navrhuje a zotrváva na posúdení poľahčujúcich okolností tak, ako je to uvedené vyššie.

951. Úrad v súvislosti s poukazom na vyššie uvedené rozhodnutie úradu vo veci predajcov vozidiel značky ŠKODA uvádza, že v uvedenom prípade neposudzoval jedno trvajúce porušenie, ako je to v tomto správnom konaní, ale posudzoval v jednom konaní samostatné delikty spočívajúce v koordinovanom podávaní ponúk v procese konkrétnych verejných obstarávaní a obdobných súťaží. Viac pozri v časti 9.15.

952. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania PO CAR.

10.4.18 Š – AUTOSERVIS Vranov

953. Podnikateľ Š-AUTOSERVIS Vranov vo svojich vyjadreniach ohľadne poľahčujúcich okolností uviedol:

„...bola adresátom, avšak nikdy nie odosielateľom komunikácií, čo samo o sebe nikdy nemôže priamo či nepriamo založiť súťažno-správnu zodpovednosť spoločnosti na údajnej kartelovej dohode, nakoľko tu absentuje preukázanie snahy dosiahnuť spoločný zhodný zámer a jednotiaci cieľ na protisúťažnom konaní.“

„...mala spoločnosť Š-AUTOSERVIS Vranov pasívne postavenie. Spoločnosť Š-AUTOSERVIS Vranov neiniciovala žiadnu komunikáciu, nikdy neorganizovala ani sa nezúčastnila stretnutí, ktorých výsledok by mohol byť považovaný za protisúťažné konanie, na žiadnu e-mailovú komunikáciu nikdy nereagovala a vždy bola iba v postavení adresáta e-mailov od iných predajcov.“

„...spoločnosť Š-AUTOSERVIS Vranov nikdy údajnú kartelovú dohodu neuplatňovala v praxi ...“

„...spoločnosť Š-AUTOSERVIS Vranov nemohla vedieť, že skutočnosť, že bola adresátom e-mailov, ktoré PMÚ SR vyhodnotil ako protisúťažné konanie, tak založí ich zodpovednosť z domnelej kartelovej dohody. Keďže takýto prístup (postih) nemá obdobu v rozhodovacej praxi žiadnej súťažnej autority, tak PMÚ SR bol povinný zohľadniť bod 18. písmena a) Metodického usmernenia.“

954. Účastník konania Š-AUTOSERVIS Vranov v súvislosti s uplatnením poľahčujúcich okolností poukazuje na jeho podstatne limitovanú úlohu. Žiada, aby mu bola výška uloženej pokuty znížená celkove o 90 % z titulu nepreukázania účasti na údajnej dohode a to za podkategóriu verejné obstarávania o 30 %, za podkategóriu dohoda o určení cien o 20 %, za podkategóriu dohoda o rozdelení trhu o 20 % a za podkategóriu výmena citlivých informácií o 20 %.

955. Podnikateľ Š-AUTOSERVIS Vranov ďalej poukazuje na spôsob uplatnenia poľahčujúcich okolností v konaní úradu týkajúcom sa predajcov vozidiel značky ŠKODA.[349]

956. Úrad posúdil argumenty a tvrdenia podnikateľa Š-AUTOSERVIS Vranov a dospel k nasledovným záverom.

957. Úrad nedisponuje dôkazmi, ktoré by preukazovali, že podnikateľ Auto Unicom implementoval posudzovanú dohodu v časti týkajúcej sa koordinovaného postupu v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže. Uvedené skutočnosti úrad posúdil ako poľahčujúcu skutočnosť a pokutu znížil o 30 %.

958. Zástupca podnikateľa Š-AUTOSERVIS Vranov sa nezúčastnil na stretnutí predajcov dňa 5.11.2010 v Hronseku, ani na niektorom s ďalších stretnutí predajcov v priestoroch podnikateľa ARAVER v Nitre, ktorých uskutočnenie má úrad za preukázané. Z dostupných dôkazov ďalej vyplýva, že podnikateľ Š-AUTOSERVIS Vranov bol len pasívnym adresátom mailovej komunikácie, z ktorej ale na druhej strane musel mať vedomosť o existencii posudzovanej dohody uzatvorenej medzi predajcami. Úrad nedisponuje žiadnym dôkazom, ktorý by preukazoval, že sa podnikateľ Š-AUTOSERVIS Vranov od predmetnej dohody dištancoval. Vzhľadom na to, že podnikateľ Š-AUTOSERVIS Vranov nedeklaroval jednoznačný nesúhlas s protiprávnym správaním, nemôže byť zbavený zodpovednosti, avšak vzhľadom na nízky počet dôkazov v podobe e-mailov, v ktorých vystupoval vždy len ako príjemca v kópii a sám sa aktívne do diskusií dílerov nezapájal, úrad dospel k záveru, že jeho účasť na posiudzovanej dohode bola podstatne limitovaná, preto zohľadnil jeho „pasivitu“ ako poľahčujúcu okolnosť. Z uvedených dôvodov úrad pokutu zníži o ďalších 10 %.

959. Úrad v súvislosti s poukazom na vyššie uvedené rozhodnutie úradu vo veci predajcov vozidiel značky ŠKODA uvádza, že v uvedenom prípade neposudzoval jedno trvajúce porušenie, ako je to v tomto správnom konaní, ale posudzoval v jednom konaní samostatné delikty spočívajúce v koordinovanom podávaní ponúk v procese konkrétnych verejných obstarávaní a obdobných súťaží. Viac pozri v časti 9.15.

960. Úrad sa nestotožnil s návrhom účastníka konania Š-AUTOSERVIS Vranov o uplatnení poľahčujúcich okolností v takom rozsahu, ako to tento účastník konania navrhuje a zotrváva na posúdení poľahčujúcich okolností tak, ako je to uvedené vyššie.

961. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností u účastníka konania Š-AUTOSERVIS Vranov.

10.5 Neschopnosť zaplatiť pokutu

962. Všetci účastníci konania (uvedení nižšie v tabuľke), ktorým bola v pôvodnom prvostupňovom konaní uložená pokuta vo svojich vyjadreniach uviedli, že

[349] Rozhodnutie úradu 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022

uloženie pokuty vo výške, akú uviedol úrad v doplnení výzvy bude mať na ich podnikanie likvidačný dopad a bude viesť k odchodu týchto podnikateľov z trhu.

963. Podnikatelia DOVE a AUTOCOMODEX predložili správy audítora, z obsahu ktorých mala byť zrejmá ich zlá finančná situácia.[350]

964. Podľa Metodického pokynu môže úrad vo výnimočných prípadoch a na žiadosť podnikateľa znížiť pokutu v prípade, ak podnikateľ preukáže, že uloženie pokuty v plnej výške by priamo viedlo k odchodu podnikateľa z trhu. Samotná existencia zlej finančnej situácie alebo záporného výsledku hospodárenia podnikateľa však nie je dôvodom na zníženie pokuty.

965. Úrad jednotlivo posúdil všetky skutočnosti, ktoré účastníci konania uviedli vo svojich vyjadreniach a dospel k záveru, že žiaden z účastníkov konania dostatočným spôsobom úradu nepreukázal existenciu objektívnych dôvodov, pre ktoré by úrad mal pri stanovení pokuty zohľadniť skutočnosti nasvedčujúce neschopnosti podniku zaplatiť pokutu vo výške, ktorú účastníkom úrad oznámil vo výzve pred vydaním rozhodnutia. Rovnako účastníci konania nepredložili ani dostatočnú dokumentáciu, z ktorej by uvedené informácie úrad mal zistiť. Úrad preto konštatuje, že účastníci konania neuniesli dôkazné bremeno súvisiace s úlohou detailne zdôvodniť a preukázať, že pokuta uložená úradom by spôsobila odchod príslušného účastníka konania z trhu.

966. K vyššie uvedeným námietkam účastníkov konania týkajúcim sa skutočnosti, že pokuta uložená v uvedenej výške bude mať pre ich podnikanie likvidačný charakter, úrad uvádza, že hranica 10 % z celkového obratu podnikateľa stanovená v § 38 zákona má zabezpečiť, aby pokuta uložená úradom nemohla viesť k odchodu podnikateľa z trhu.

967. Z porovnania výšky pokút a celkového obratu účastníkov konania za rok 2018 uvedeného v tabuľke vyplýva, že až na jednu výnimku takto uložené pokuty predstavujú menej ako 4 % z celkového obratu podnikateľov za rok 2017.

	Obrat celkom	Konečná pokuta	% z obratu celkom
ARAVER	36 658 143 €	1 564 878 €	4,27
Auto Gábriel	34 501 031€	816 656 €	2,37
Auto Unicom	2 991 506 €	89 494 €	2,99
Auto Unicom Zvolen	7 966 847 €	176 119 €	2,21
AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY	5 506 549 €	117 033 €	2,13
AUTOCOMODEX TRNAVA	24 031 043 €	625 799 €	2,60
AUTOMAX PLUS	11 898 400 €	114 919 €	0,97
AUTONOVO	36 835 310 €	863 171 €	2,34

[350] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 941

Autoprofit	38 855 678 €	663 020 €	1,71
BOAT	29 067 241 €	519 166 €	1,79
DOVE	6 628 297 €	284 710 €	4,30
DS – CAR	53 096 763 €	475 449 €	0,90
GALIMEX	33 940 567 €	617 608 €	1,82
HÍLEK	38 755 790 €	937 984 €	2,42
PO CAR	19 574 911 €	407 836 €	2,08
Š – AUTOSERVIS Vranov	18 294 266 €	196 911 €	1,08

968. Pri posúdení finančnej situácie jednotlivých účastníkov konania úrad vychádzal z ustálenej judikatúry a metodiky Komisie a konštatuje, že rozsahy údajov predložené jednotlivými účastníkmi konania nie sú dostatočné na prijatie záverov, v zmysle ktorých by účastníkmi konania uvádzané okolnosti predstavovali samostatný a odôvodnený výnimočný prípad pre zohľadnenie platobnej neschopnosti spoločnosti v osobitnom ekonomickom kontexte a že ukladaná pokuta by tak nenávratne ohrozila hospodársku životaschopnosť dotknutého podniku. V súlade s vyššie uvádzanou metodikou Komisie úrad ďalej uvádza, že dočasná aktuálna finančná situácia spoločnosti sama osebe nepredstavuje splnenie kritérií pre riziko bankrotu a nemôže tak predstavovať odôvodnenie príčinnej súvislosti medzi rizikom bankrotu a pokutou. Rovnako správa audítora predložená podnikateľmi DOVE a AUTOCOMODEX svojím obsahom nezakladá podmienky na posúdenie relevantného špecifického sociálneho alebo ekonomického kontextu.

10.6 Program zhovievavosti

10.6.1 Právna úprava programu zhovievavosti

969. Podľa § 38d zákona

(1) Úrad účastníkovi dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, neuloží na jeho žiadosť pokutu, ak tento účastník dohody ako prvý z vlastného podnetu predloží

a) rozhodujúci dôkaz o takom porušení alebo ako prvý požiada o rezerváciu poradia a predloží takýto dôkaz v lehote určenej úradom a splní podmienky účasti na programe zhovievavosti, alebo

b) informáciu a dôkaz, ktorý je rozhodujúci pre vykonanie inšpekcie podľa § 22a, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať takéto porušenie, alebo ako prvý požiada o rezerváciu poradia a predloží takúto informáciu a dôkaz v lehote určenej úradom a splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

(2) Úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods.1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50 %, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou

k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu, a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

(3) Podmienkou účasti na programe zhovievavosti na základe žiadosti podľa odseku 1 je, že žiadateľ

a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa odseku 1 písm. a) alebo písm. b), okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcií,

b) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž,

c) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania a konania,

d) neoboznámil s podaním žiadosti a jej obsahom iných účastníkov dohody.

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

a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa odseku 2, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcií,

b) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania a konania,

c) neoboznámil o podaní žiadosti a obsahu tejto žiadosti iných účastníkov dohody.

Podrobnosti sú uvedené vo vyhláške, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti.

10.6.2 Leniency žiadatelia 1 a 2

970. Dňa 24.6.2015 bola úradu doručená žiadosť o neuloženie pokuty podľa § 38d ods. 1 zákona podaná podnikateľmi PIASK a Porsche Slovakia. Na základe tejto žiadosti úrad vykonal šetrenie vo veci a dospel k záveru, že sú dané podmienky na začatie konania.

971. Podľa § 38d ods. 6 zákona v znení účinnom od 1.7.2014 podmienky účasti na programe zhovievavosti podľa odsekov 3 a 4 všetkých žiadateľov patriacich do jednej ekonomickej skupiny, ktorí podali spoločnú žiadosť, sa považujú za splnené, iba ak tieto podmienky splní každý z týchto žiadateľov. Na účely určenia, či žiadatelia patria do rovnakej ekonomickej skupiny, úrad vychádza zo vzťahov priamej alebo nepriamej kontroly podľa § 9 ods. 4 zákona. Úrad konštatuje, že obaja žiadatelia patria do jednej ekonomickej skupiny, keď kontrolu nad oboma

týmito podnikateľmi vykonávajú podnikatelia Porsche Holding a Porsche Automotive Investment.

972. Úrad vyhodnotil obsah žiadosti o neuloženie pokuty vo vzťahu k obom žiadateľom a dospel k záveru, že u oboch žiadateľov boli splnené všetky podmienky na neuloženie pokuty podľa § 38d ods. 1 v spojení s § 38d ods. 3 zákona. Z uvedených dôvodov úrad podnikateľom PIASK a Porsche Slovakia pokutu v tomto konaní neuloží.

973. Viacerí účastníci konania namietali proti uznaniu leniency žiadostí 1 a 2, pričom tieto námietky sa týkali najmä nasledujúcich skutočností:

- dohodu posudzovanú úradom považujú za vertikálnu dohodu medzi spoločnosťami Porsche Slovakia a PIASK, pričom právne predpisy neumožňujú podať žiadosť o neuloženie pokutyv prípade vertikálnych dohôd,

- spoločnosť PIASK neukončila účasť na protisúťažnej dohode (e-mail od p. Ď. zo spoločnosti PIASK zo dňa 7.12.2017)

- existovalo donútenie zo strany spoločností Porsche Slovakia a PIASK voči ostatným predajcom, o čom má svedčiť e-mail p. M. zo spoločnosti Porsche Slovakia zo dňa 24.7.2012,

- spoločnosti Porsche a PIASK neposkytli všetky dostupné dôkazy, napr. e-mail od p. Ď. a e-mail od p. M.,

- spoločnosti Porsche a PIASK mali oboznámiť iných účastníkov konania s podaním žiadostí o neuloženie pokuty, čo odôvodňujú tým, že spoločnosť BOAT podala Žiadosť o zníženie pokuty podľa § 38d ods. 2 zákona a nie žiadosť o neuloženie pokuty podľa § 38d ods. 1 zákona;

  v tejto súvislosti poukazujú na rozhodnutie vo veci Italian Raw Tobacco, keď nebolo žiadateľovi priznané zníženie pokuty na základe nesplnenia podmienok leniency programu, keď žiadateľ oboznámil s podaním svojej žiadosti svojich konkurentov;

- *„....žiadateľovi o úplnú leniency nikdy nie je možné de iure priznať plnú leniency, ak takýto žiadateľ o plnú leniency (či ktorýkoľvek z členov tvoriacich jednu ekonomickú skupinu) bol iniciátorom uzatvorenia kartelovej dohody. ...Práve Email od p. M. v spojení s Emailom od p. P. v spojení s „tabuľkou maximálnych zliav“ vytvorenou na internej porade PIASK ... preukazuje, že Porsche Slovakia, resp. PIASK boli iniciátormi uzatvorenia zakázanej kartelovej dohody.“*

Stanovisko úradu

974. K námietkam účastníkov konania vo vzťahu k nesplneniu podmienok na neuloženie pokuty leniency žiadateľom 1 a 2 úrad uvádza nasledovné.

975. Posudzovaná dohoda bola uzatvorená medzi podnikateľmi pôsobiacimi na tej istej úrovni predajného reťazca, teda sa jedná o dohodu horizontálnu. Bližšie sa

úrad vyjadruje k úlohe importéra na posudzovanej dohode v časti 6.3.1 a k posúdeniu dohody ako dohody horizontálnej v časti 8.

976. Žiaden z účastníkov konania nepredložil úradu také dôkazy, ktoré by preukazovali donucovaciu úlohu importéra vo vzťahu k účasti predajcov na posudzovanej dohode. Uvedené nie je v súlade ani so závermi úradu, ku ktorým úrad dospel na základe získaných dôkazov a ku ktorým sa bližšie vyjadruje v časti 6.3.2.1.

977. Na základe týchto skutočností úrad konštatuje, že nezistil skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že zo strany leniency žiadateľov 1 a 2 došlo k porušeniu podmienky na zaradenie do programu zhovievavosti uvedenej v § 38d ods. 3 písm. b) zákona.

978. V súvislosti s nepredložením komunikácie zamestnanca importéra p. M. zo dňa 24.7.2012 úradu nie je možné preukázať, že leniency žiadatelia 1 a 2 v čase podania svojej žiadosti o neuloženie pokuty touto komunikáciou aj reálne disponovali. Pokiaľ neexistuje žiaden dôkaz o tom, že leniency žiadatelia vedome zamlčali niektoré skutočnosti, nie je ani možné skonštatovať, že došlo k porušeniu podmienok pre zaradenie do programu zhovievavosti.

979. Úrad konštatuje, že mailová komunikácia zamestnanca podnikateľa PIASK p. Ď. zo 7.12.2017 bola úradu predložená iným účastníkom konania a nie leniency žiadateľom 2, ktorého zamestnanec túto komunikáciu realizoval. Podnikateľ PIASK v tejto súvislosti uviedol, že predmetnú komunikáciu nepredložil úradu z dôvodu, že jej neprisúdil taký význam, ako jej prisudzujú iní účastníci konania. Úrad na základe skutočností bližšie popísaných v časti 9.12 uvedený e-mail neposúdil ako porušenie podmienok pre zaradenie do programu zhovievavosti.

980. Na základe týchto skutočností úrad konštatuje, že nezistil skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že zo strany leniency žiadateľov 1 a 2 došlo k porušeniu podmienok na zaradenie do programu zhovievavosti uvedených v § 38d ods. 3 písm. a) a c) zákona.

981. Podľa vyjadrenia niektorých účastníkov konania mali leniency žiadatelia 1 a 2 oboznámiť iných účastníkov konania s tým, že podali žiadosť o neuloženie pokuty a tým pádom nesplniť podmienku na zaradenie do programu zhovievavosti. Túto skutočnosť má odôvodňovať postup leniency žiadateľa 4, ktorý až po začatí správneho konania podal žiadosť o zníženie pokuty a nie žiadosť o neuloženie pokuty. Účastníci konania sa domnievajú, že tak urobil z toho dôvodu, že už mal vedomosť o podanej žiadosti o neuloženie pokuty žiadateľmi 1 a 2. Uvedenú skutočnosť mal spoločnosti BOAT prezradiť jej štatutárny zástupca a bývalý zamestnanec spoločnosti PIASK p. K.

982. Podľa § 38d ods. 3 písm. d) a ods. 4 písm. c) zákona je jednou z podmienok účasti na programe zhovievavosti skutočnosť, že žiadateľ neoboznámil o podaní žiadosti a obsahu tejto žiadosti iných účastníkov dohody. Úradu neboli predložené žiadne dôkazy – okrem ničím nepodložených tvrdení – o tom, že leniency žiadatelia 1 a 2 oboznámili niektorého z účastníkov konania, v tomto prípade konkrétne podnikateľa BOAT, o podanej žiadosti.

983. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že pokiaľ začína správne konanie, je nepochybné, že už disponuje takými dôkazmi, ktoré posudzované porušenie dostatočne preukazujú a teda boli rozhodujúce pre to, aby úrad začal konanie. Účastníci konania sa mohli od začatia konania oboznamovať s obsahom spisu, pričom z celého kontextu spisovej dokumentácie bolo možné vyvodiť záver (vykonané inšpekcie), že konanie začal úrad práve na základe žiadosti o neuloženie pokuty. Prvý dôkaz v spise bol v čase podania leniency žiadosti 4, zápis z vykonania inšpekcie. Keďže sa v spise nenachádzal žiadny podnet, na základe ktorého by úrad začal prešetrovanie, bolo možné logicky predpokladať, že informácie o možnom porušení zákona, na základe ktorých uskutočnil inšpekciu, musel úrad získať z iného zdroja. Keďže zo spisu nebolo možné tento zdroj identifikovať, bolo jednoznačne dôvodné predpokladať, že týmto zdrojom môže byť len leniency žiadosť, ktorá sa podľa zákona do spisu v tomto štádiu konania nezakladá. Z týchto dôvodov musí byť každému z účastníkov konania zrejmé, že pokiaľ by chcel uplatniť program zhovievavosti, môže požiadať len o zníženie pokuty.

984. Neobstojí ani tvrdenie, že p. K., svojho času zamestnanec podnikateľa PIASK, a v čase podania leniency žiadosti 4 člen predstavenstva podnikateľa BOAT, takýmto spôsobom spôsobil nesplnenie podmienky na zaradenie leniency žiadateľov 1 a 2 do programu zhovievavosti, keď svojmu novému zamestnávateľovi prezradil túto skutočnosť. Po prvé, úrad nedisponuje žiadnymi dôkazmi o tom, že p. K. mal vedomosť o podanej leniency žiadosti 1 a 2 a v čase, keď sa podávala nebol štatutárnym orgánom spoločnosti PIASK, ale len jej zamestnancom v pozícii riaditeľa prevádzok Zlaté Piesky a Vajnorská. Po druhé, ak o podanej leniency žiadosti 1 a 2 aj p. K. mal vedomosť, v čase, keď podala leniency žiadosť spoločnosť BOAT už nekonal ako zamestnanec podnikateľa PIASK a nezaväzoval ho svojim konaním.

985. Úrad si tiež dovoľuje k argumentom spoločne zastúpených účastníkov 1-6 uviesť, že títo účastníci konania na jednej strane tvrdia, že p. K. po príchode do spoločnosti BOAT prezradil, že spoločnosť PIASK podala žiadosť o neuloženie pokuty, pretože to vedel z dôvodu, že je autorom jedného z prehlásení citovaných v leniency žiadosti 1 a 2[351], no na druhej strane spochybňujú, či zamestnanci spoločnosti PIASK a Porsche Slovakia pri podávaní prehlásení vedeli na aký účel informácie podávajú.[352] V nadväznosti na túto pochybnosť sa vyjadrili leniency žiadatelia 1 a 2, ktorí uviedli, že o prebiehajúcom vyšetrovaní vedel len veľmi obmedzený počet osôb a žiadna osoba okrem konateľov o podaní žiadosti o neuloženie pokuty nevedela, kým žiadosť nebola sprístupnená ostatným účastníkom konania. Uviedli tiež, že zamestnanci, ktorí poskytli svoje vyhlásenia predložené spolu so žiadosťou o neuloženie pokuty, neboli konkrétne informovaní o tom, že sa táto žiadosť pripravuje a mohla by byť podaná.

[351] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 401 zápisnica z ústneho pojednávania – Spoločne zastúpení účastníci 1-6 na str. 14 uvádzajú, že *„...p. K., ktorý podpisoval čestné vyhlásenie pre obe Porsche a zároveň na začiatku bol p. K. zamestnaný ako vysokopostavený manažér v PIASK, následne v Porsche Slovakia (alebo opačne) a následne ide do spoločnosti BOAT, kde je členom predstavenstva. ...Je vylúčené, aby to p. K. nepovedal v Boate, že viete čo, keby som niečo podpisoval v Porsche, podpíšem aj vám?“*

[352] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 420. vyjadrenie spoločnosti ARAVER k výzve – bod 363

986. Úrad preto uvedené tvrdenia o prezradení žiadosti o neuloženie pokuty považuje za nepreukázané. Z uvedených dôvodov neobstojí ani odkaz na rozhodnutie súdneho dvora vo veci nepriznania imunity vo veci Italian Raw Tobacco, na ktoré sa účastník konania odvoláva.[353]

987. Na základe týchto skutočností úrad konštatuje, že nezistil skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že zo strany leniency žiadateľov 1 a 2 došlo k porušeniu podmienky na zaradenie do programu zhovievavosti uvedenej v § 38d ods. 3 písm. d) zákona.

988. Podľa § 38d ods. 3 písm. b) zákona je jednou z podmienok potrebných na neuloženie pokuty preukázanie skutočnosti, že žiadateľ nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž. Donútenie však nie je možné zamieňať s pojmom „**iniciátor**“. Úrad na základe uvedeného ustanovenia zákona neposudzuje v rámci vyhodnotenia podmienok pre zaradenie do programu zhovievavosti skutočnosť, či bol niektorý zo žiadateľov iniciátorom posudzovanej dohody. Táto skutočnosť môže byť zohľadnená len pri posúdení priťažujúcich okolností, pokiaľ sa v konaní preukáže. V rámci splnenia podmienok na zaradenie do programu zhovievavosti úrad posudzuje len možné donútenie zo strany daného účastníka konania, ktorý žiada o zaradenie do programu zhovievavosti. Takéto donútenie sa však v tomto správnom konaní nepreukázalo (viď časť 6.3.2.1).

989. Ak účastníci konania poukazujú na nemožnosť priznať plnú imunitu žiadateľovi, ktorý bol iniciátorom dohody obmedzujúcej súťaž, úrad uvádza, že jednak sa v tomto prípade nepreukázala úloha iniciátora vo vzťahu k leniency žiadateľom 1 a 2 a jednak ide pravdepodobne o citáciu staršej teórie k právnej úprave účinnej do 30.6.2014. Novelizáciou zákona však bolo ustanovenie týkajúce sa podania žiadosti o neuloženie pokuty zmenené a úloha iniciátora už nie je prekážkou získania plnej imunity na základe leniency žiadosti.

990. Na základe týchto skutočností úrad konštatuje, že nezistil skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že zo strany leniency žiadateľov 1 a 2 došlo k porušeniu podmienok na zaradenie do programu zhovievavosti uvedených v § 38d ods. 3 zákona. Úrad preto trvá na svojich predchádzajúcich záveroch a priznáva žiadateľom 1 a 2 účasť v programe zhovievavosti tak, ako to bolo uvedené vo výzve a jej doplnení.

10.6.3 Leniency žiadateľ 3

991. Dňa 4.10.2016 podal žiadosť o zníženie pokuty v zmysle § 38d zákona podnikateľ Autoprofit.

992. Úrad posúdil predloženú žiadosť podľa § 38d ods. 2 v spojení s § 38d ods. 4 zákona a dospel k záveru, že predložené dôkazy predstavujú pridanú hodnotu k dôkazom, ktorými už úrad disponuje. Z uvedených dôvodov úrad podnikateľovi Autoprofit znížil pokutu, ktorú by mu inak v tomto konaní uložil, o 30%, čo odôvodňuje v ďalšom texte.

[353] Rozhodnutie T-12/06vo veci Deltafina SpA vs. Komisia a T-25/06 vo veci Aliance One vs. Komisia

993. Účastníci konania namietali proti uznaniu leniency žiadosti 3, pričom tieto námietky sa týkali najmä nasledujúcich skutočností:

- spoločnosť Autoprofit nepredkladá žiadne dôkazy,

- neprináša žiadne nové informácie, ktoré by neboli PMÚ SR už známe, a navyše

- predkladá nepravdivé, ako aj nepreskúmateľné a zavádzajúce informácie (napr. ohľadne stretnutia predajcov v hoteli Sitno vo Vyhniach, ohľadne stretnutí predajcov v ARAVERi v Nitre, ohľadne toho, že zvyšná časť predajcov sa stretávala zvlášť),

- Žiadateľ 3 ani nevie kto je importér (za importéra označuje PIASK, hoci je importérom Porsche Slovakia), nehovorí pravdu, keď tvrdí že PIASK je „*importérom*“,

- uvádza tri varianty možného konania, pričom tretia varianta je vecne, skutkovo a právne v priamom rozpore s tým, čo uvádza Porsche Slovakia a PIASK v Žiadosti o leniency 1 a 2 a to, že Autoprofit ako obchodník dohodu v praxi neuplatňoval a nerealizoval a neuplatňovali a nerealizovali takúto dohodu ani zvyšní obchodníci.

994. K námietkam účastníkov konania proti zaradeniu leniency žiadateľa 3 do programu zhovievavosti úrad uvádza nasledovné.

995. V čase podania žiadosti podnikateľ Autoprofit nemohol mať vedomosť o všetkých skutočnostiach, ktoré boli v tomto čase v súvislosti s posudzovanou dohodou úradu známe. Aj keď teda neuvádza úplne nové skutočnosti, je zrejmé, že tieto skutočnosti predkladá nezávisle od predchádzajúcich žiadostí a jeho informácie o stretnutiach v ARAVERi v Nitre prispeli k preukázaniu spôsobu komunikácie medzi predajcami (viď časť 6.2).

996. Mylné tvrdenie podnikateľa Autoprofit vo vzťahu k označeniu podnikateľa PIASK za importéra úrad vníma ako omyl, čo vo svojom vyjadrení sa k výzve zo dňa 1.2.2018 potvrdila aj spoločnosť Autoprofit, keď uviedla, že sa jedná len o chybu v písaní, ktorá vznikla nedopatrením z dôvodu podobných obchodných názvov importéra a iného účastníka konania.

997. Podnikateľ Autoprofit vo svojej žiadosti uvádza niektoré skutočnosti (stretnutie predajcov dohodnuté v hoteli Sitno vo Vyhniach, informácia o tom, že časť predajcov sa mala stretávať zvlášť), ktoré sa ukázali ako nepreskúmateľné a nepotvrdzuje ich, no zároveň ani nevyvracia, žiaden z listinných dôkazov, ani tvrdenie žiadneho z účastníkov konania. Informácia, že účastníci konania sa stretli v hoteli Sitno vo Vyhniach bola síce dodatočne potvrdená dôkazmi predloženými leniency žiadateľom 4, no ani na základe týchto nových dôkazov nie je možné zistiť, či si na tomto stretnutí díleri dohodli ďalšie, nasledujúce stretnutie, na ktorom mali preberať protisúťažné aspekty dohody, tak ako to vo svojej leniency žiadosti tvrdila spoločnosť Autoprofit. Nové listinné dôkazy predložené spoločnosťou BOAT čiastočne potvrdzujú pravdivosť informácie

uvedenej leniency žiadateľom 3 a následne aj leniency žiadateľmi 1 a 2, no ani na ich základe nie je možné potvrdiť, no ani vyvrátiť pravdivosť tvrdenia o následnom protisúťažnom stretnutí dílerov zvolanom p. K.

998. Tvrdenia podnikateľa Autoprofit o tom, že posudzovanú dohodu v praxi neuplatňoval a nerealizoval a túto dohodu nemali v praxi uplatňovať ani ďalší predajcovia, je v rozpore listinnými dôkazmi, ktoré má úrad k dispozícii, ako aj s tvrdeniami ostatných leniency žiadateľov. Úrad disponuje listinnými dôkazmi, ktoré preukazujú tak aktívnu, ako aj pasívnu úlohu podnikateľa Autoprofit vo všetkých aspektoch dohody. Bližšie sa úrad k dôkazom preukazujúcim tak pasívnu, ako aj aktívnu účasť žiadateľa na posudzovanej dohode vyjadruje v časti poľahčujúce a priťažujúce okolnosti.

999. Úrad už pred podaním leniency žiadosti 3 disponoval listinnými dôkazmi o stretnutiach predajcov v Nitre, avšak táto informácia prispieva k potvrdeniu skutočnosti, že sa takéto stretnutia konali a čo bolo ich obsahom. Úrad dospel k záveru, že táto informácia má svojim obsahom pridanú hodnotu k informáciám, ktorým úrad v danom čase už disponoval. Z uvedených dôvodov úrad pokutu znížil o 30%

10.6.4 Leniency žiadateľ 4

1000. Dňa 15.12.2016 podal žiadosť o zníženie pokuty v zmysle § 38d ods. 2 zákona podnikateľ BOAT. Vo svojej žiadosti potvrdil existenciu posudzovanej dohody v súlade s dôkazmi, ktoré už mal úrad k dispozícii. Taktiež predložil úradu ďalšie vecné dôkazy vo forme mailovej komunikácie a listinných dôkazov, ktoré predstavujú pridanú hodnotu k tým dôkazom, ktorými už úrad v danom čase disponoval.[354]

1001. Úrad posúdil predloženú žiadosť podľa § 38d ods. 2 v spojení s § 38d ods. 4 zákona a dospel k záveru, že predložené dôkazy predstavujú významnú pridanú hodnotu k dôkazom, ktorými už úrad disponuje. Z uvedených dôvodov úrad vo výzve uviedol, že podnikateľovi BOAT znížil pokutu, ktorú by mu inak v tomto konaní uložil, o 50 %.

1002. Podaním zo dňa 4.1.2018 leniency žiadateľ 4 doplnil svoju žiadosť o nové skutočnosti, voči ktorým však ostatní účastníci konania namietali, že odporujú skutočnostiam uvedeným v jeho pôvodnej žiadosti o neuloženie pokuty zo dňa 15.12.2016. Išlo predovšetkým o rozpory ohľadne účasti zástupcov importéra na stretnutí v Hronseku a názor na to, kto bol iniciátorom dohody, úlohy Porsche Slovakia a PIASK na vzniku a realizácii dohody a či išlo o donucovacie opatrenie zo strany importéra v prípade e-mailu zo dňa 24.7.2012.

1003. K uvedeným námietkam účastníkov konania úrad uvádza, že sa týmito námietkami zaoberal, pričom za účelom odstránenia rozporov vyzval leniency žiadateľa 4 na objasnenie rozporov v jeho žiadosti vo forme podania ústneho vysvetlenia podľa § 22 ods. 2 zákona.

[354] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 294

1004. Leniency žiadateľ 4 na jednej strane vo svojej žiadosti uvádza, že iniciatíva a presadzovanie dohody prichádzalo predovšetkým zo strany importéra Porsche Slovakia, no v doplnení žiadosti už uvádza, že spätne za iniciátora považuje podnikateľa PIASK a nie importéra. Zvýšenú úlohu podnikateľa PIASK na porušovaní potvrdzujú aj listinné dôkazy, počas doby porušovania rozposielal do dílerskej siete a aj vytváral viaceré tabuľky, ktoré obsahovali protisúťažné ustanovenia a aktívne vystupoval aj v prípadoch kontroly dodržiavania dohody medzi dílermi prostredníctvom e-mailov. Na druhej strane, importér bol do výmeny informácií medzi dílermi ohľadne kontroly porušovania dohody zapojený len výnimočne a jeho úloha na tomto porušení zákona sa javí skôr podporná, keď o dohode mal vedomosť, toleroval ju a napomáhal jej fungovaniu tým, že umožňoval predajcom stretávať sa a diskutovať protisúťažné aspekty dohody. Čiastočnú mieru zavinenia, ktorá by tomuto zodpovedala priznáva vo svojich vyjadreniach aj podnikateľ Porsche Slovakia.

1005. Z uvedeného je zrejmé, že obe spoločnosti sa do porušovania dohody zapájali, no ich úloha bola rôznymi účastníkmi dohody vnímaná subjektívne rozdielne, pričom s odstupom času sú informácie a spomienky jednotlivých aktérov značne skreslené. Vzhľadom na to im úrad prisúdil nižšiu dôkaznú silu a vychádzal predovšetkým z listinných dôkazov.

1006. Informácie a predovšetkým listinné dôkazy významné pre správne konanie boli leniency žiadateľom 4 predložené aj v rámci Druhého doplnenia leniency žiadosti. Tieto nové informácie a dôkazy potvrdili závery úradu, že účastníci konania medzi sebou komunikovali, stretávali sa a obsah ich stretnutí bol protisúťažný (viď napr. časť 6.2).

1007. To, že žiadateľ predložil úradu doplnenie svojej žiadosti o zníženie pokuty až s odstupom času úrad vníma skôr ako snahu plne spolupracovať s úradom, opakovane vyhľadávať, selektovať a predkladať všetky dostupné informácie a podklady za účelom preukázania skutočností tvrdených vo svojich vyjadreniach. Účastník konania tak úradu v rámci svojej žiadosti poskytol množstvo listinných dôkazov, ktoré pomohli odhaliť a zmapovať existenciu a priebeh porušovania zákona. Úrad však musí zároveň konštatovať, že vzhľadom na dlhý časový odstup a množstvo osôb, ktoré boli do porušovania zapojené a ktoré jednotlivé skutočnosti vnímali a pamätajú si subjektívne rozdielne, dochádza pri interpretácii dôkazov k ich čiastočnému skresľovaniu, čo vedie k rozporom a nepresnostiam, ktoré nie je možné, v niektorých prípadoch, spätne presne posúdiť.

1008. Napriek tomu úrad vníma významnú pridanú hodnotu informácií predložených v žiadosti o zníženie pokuty vo forme listinných dôkazov a vidí v nich významný prínos pre konanie. Podklady a informácie predložené žiadateľom prispeli k objasneniu viacerých okolností týkajúcich sa posudzovanej dohody.

1009. Podnikateľ BOAT v priebehu doterajšieho konania vystupoval proaktívne a spolupracoval s úradom. Z uvedených dôvodov, aj napriek niektorým nepresnostiam vo vyjadreniach žiadateľa 4, úrad trvá na svojich záveroch o jeho zaradení do programu zhovievavosti, na základe čoho mu znížil pokutu o 50 %.

10.6.5 Záver

1010. Úrad záverom konštatuje, že to, že vo vyjadreniach účastníkov konania vznikli viaceré rozpory a že niektoré nepresnosti nie je možné spätne úplne presne zistiť, nemá vplyv na správne posúdenie prípadu, ktorý je založený predovšetkým na veľkom množstve listinných dôkazov, najmä mailovej komunikácii a tabuľkách, ktoré jasne, zrozumiteľne, presvedčivo a nespochybniteľne dokazujú, že účastníci konania medzi sebou uzavreli protisúťažnú dohodu, túto aplikovali v praxi a riadili sa ňou a zároveň navzájom kontrolovali jej plnenie ostatnými účastníkmi dohody.

10.7 Urovnanie

1011. Podľa § 38e zákona môže úrad z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní.

1012. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2 zákona. Podrobnosti o podmienkach zníženia pokuty o priebehu rokovania a výšku zníženia pokuty upravuje Vyhláška č. 171/2014 ktorou sa upravujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej eln „vyhláška o urovnaní“).

10.7.1 BOAT

1013. Listom doručeným úradu dňa 18.12.2019[355] požiadal o začatie konania o urovnaní v stanovenej lehote účastník konania BOAT, čím začalo rokovanie o urovnaní. Následne dňa 9.1.2020[356] bolo úradu doručené vyhlásenie účastníka konania v zmysle § 3 vyhlášky o urovnaní. Úrad skonštatoval, že vyhlásenie účastníka konania BOAT obsahuje všetky náležistosti podľa § 3 vyhlášky o urovnaní a v zmysle § 4 vyhlášky o urovnaní znižuje pokutu, ktorú by mu inak v tomto konaní uložil o 30 %.

10.7.2 Auto Unicom

1014. Listom úradu dňa 28.11.2019[357] požiadal o začatie konania o urovnaní v stanovenej lehote účastník konania Auto Unicom, čím začalo rokovanie o urovnaní. Táto skutočnosť bola účastníkovi konania oznámená listom zo dňa 12.12.2019. Uvedený list bol doručený dňa 28.12.2019 po uplynutí lehoty na uloženie (fixia doručenia). Dňa 7.1.2020[358] bol úradu doručený list účastníka konania, ktorým poukazuje na skutočnosť, že ho úrad neoboznámil s predmetom a dĺžkou porušovania, preto sa nevie k urovnaniu vyjadriť. Listom z 10.1.2020

[355] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 938
[356] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 946
[357] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 934
[358] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania č. 944

úrad oznámil účastníkovi konania, že so závermi úradu bol oboznámený prostredníctvom výzvy pred vydaním rozhodnutia, ktorá mu bola doručená dňa 3.12.2020.

1015. Listom, doručeným úradu dňa 29.1.2020 oznámil podnikateľ Auto Unicom úradu, že s návrhom urovnania nesúhlasí. Z tohto dôvodu bolo rokovanie o urvonaní ukončené.

10.8 Výška pokuty

1016. V nasledujúcej tabuľke sú uvedené údaje o relevantných obratoch jednotlivých účastníkov, ako aj výška pokuty, ktorú úrad týmto účastníkom konania ukladá.

Účastník konania	Relevantný obrat	Závažnosť	Trvanie porušovania	Základná suma pokuty	Poľahčujúce okolnosti	Priťažujúce okolnosti	Pokuta po zohľadnení poľahčujúcich a priťažujúcich okolností
PIASK	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	7 288 851 €		5%	7 653 293 €
Porsche Slovakia	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	1 174 174 €			1 174 174 €
ARAVER	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	1 422 617 €		10%	1 564 878 €
Auto Gábriel	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	1 166 652 €	30%		816 656 €
Auto Unicom	2 841 100 €	0-10%	1,5	127 849 €	30 %		89 494 €
Auto Unicom Zvolen	2 795 547 €	0-10%	3	251 599 €	30%		176 119 €
AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY	1 135 040 €	0-10%	4,91	167 191 €	30%		117 033 €
AUTOCOMODEX TRNAVA	3 973 333 €	0-10%	5,25	625 799 €			625 799 €
AUTOMAX PLUS	1 174 324 €	0-10%	4,66	164 170 €	30%		114 919 €
AUTONOVO	5 480 454 €	0-10%	5,25	863 171 €			863 171 €
Autoprofit	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	947 172 €			947 172 €
BOAT	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	1 483 333 €			1 483 333 €
DOVE	2 582 407 €	0-10%	5,25	406 729 €	30%		284 710 €
DS – CAR	4 312 470 €	0-10%	5,25	679 214 €	30%		475 449 €

GALIMEX	obchodné tajomstvo	0-10%	5,25	1 029 348 €	40%		617 608 €
HÍLEK	9 096 934 €	0-10%	4,91	1 339 978 €	30%		937 984 €
PO CAR	3 699 205 €	0-10%	5,25	582 624 €	30%		407 836 €
Š – AUTOSERVIS Vranov	2 347 545 €	0-10%	4,66	328 186 €	40%		196 911 €

Účastník konania	Účasť na programe zhovievavosti (zníženie pokuty)	Urovnanie	Konečná suma pokuty	Obrat celkom	10% z celkového obratu
PIASK	100%		0 €	200 526 214€	20 052 621€
Porsche Slovakia	100%		0 €	397 199 004€	39 719 900€
ARAVER			1 564 878 €	36 658 143€	3 665 814€
Auto Gábriel			816 656 €	34 501 031€	3 450 103€
Auto Unicom			89 494 €	2 991 506€	299 151€
Auto Unicom Zvolen			176 119 €	7 966 847€	796 685€
AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY			117 033 €	5 506 549€	550 655€
AUTOCOMODEX TRNAVA			625 799 €	24 031 043€	2 403 104€
AUTOMAX PLUS			114 919 €	11 898 400€	1 189 840€
AUTONOVO			863 171 €	36 835 310€	3 683 531€
Autoprofit	30%		663 020 €	38 855 678€	3 885 568€
BOAT	50%	30%	519 166 €	29 067 241€	2 906 724€
DOVE			284 710 €	6 628 297€	662 830€
DS – CAR			475 449 €	53 096 763€	5 309 676€
GALIMEX			617 608 €	33 940 567€	3 394 057€
HÍLEK			937 984 €	38 755 790€	3 875 579€
PO CAR			407 836 €	19 574 911€	1 957 491€
Š – AUTOSERVIS Vranov			196 911 €	18 294 266€	1 829 427€

1017. Úrad konštatuje, že ani v jednom prípade nie je suma vypočítanej pokuty vyššia než 10 % z celkového obratu za rok 2018. Úrad použil na tento účel údaje o celkovom obrate za rok 2018, nakoľko v čase vydania rozhodnutia ešte nemal k dispozícii údaje o hospodárskych výsledkoch jednotlivých účastníkov konania za rok 2019.

10.9 Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

1018. Podľa § 38h ods. 1 zákona ak tento zákon neustanovuje inak úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

1019. Podľa § 38h ods. 2 zákona úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona.

1020. Podľa § 38h ods. 3 zákona úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e.

1021. Podľa § 38h ods. 4 zákona doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:

a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.

1022. Podľa § 44e zákona úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18.4.2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17.4.2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.

1023. Úrad neuloží zákaz podľa § 38h zákona tým účastníkom konania, u ktorých bola preukázaná účasť na dohode obmedzujúcej súťaž spočívajúca v koordinovanom postupe v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, ktorá nie je verejným obstarávaním v čase pred 18.4.2016, nakoľko do tohto termínu bolo možné Úradom pre verejné obstarávanie uložiť zákaz účasti výlučne len v prípade preukázaného koordinovaného postupu podnikateľov v procese verejného obstarávania.

1024. V zmysle citovaných ustanovení zákona úrad uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov podnikateľovi ARAVER.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“), v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, Drieňová 24, 826 03 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 18 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. V spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

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

Rozhodnutie sa doručí:

1. HAVEL & PARTNERS, s.r.o., advokátska kancelária, Žižkova 9, 811 02 Bratislava splnomocnený zástupca podnikateľa Porsche Slovakia, spol. s r.o., so sídlom Vajnorská 160, 831 04 Bratislava

2. HAVEL & PARTNERS, s.r.o., advokátska kancelária, Žižkova 9, 811 02 Bratislava splnomocnený zástupca podnikateľa Porsche Inter Auto Slovakia, spol.s r.o., so sídlom Dolnozemská 7, 851 04 Bratislava

3. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa A R A V E R, a.s., so sídlom M.R. Štefánika 26, 912 50 Trenčín

4. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa Auto Gábriel, s.r.o., Osloboditeľov 70, 040 17 Košice

5. Auto Unicom, s.r.o., Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen

6. Mgr. Ianko Troiak, advokát, Dukelských hrdinov 34, 960 01 Zvolen
splnomocnený zástupca podnikateľa Auto Unicom Zvolen, s.r.o., Strážska cesta 9169, 960 01 Zvolen

7. Nosko&Partners, s.r.o., Podjavorinskej 2, 811 03 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa AUTOCENTRUM BYSTRIANSKY, spol. s r.o., Š. Tučeka 230, 990 01 Veľký Krtíš

8. Škubla & Partneri s.r.o., advokátska kancelária, Digital Park II., Einsteinova 25, 851 01 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., Nitrianska 1, 917 00 Trnava

9. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa AUTOMAX PLUS, s.r.o., Sládkovičova 127/632, 017 01 Považská Bystrica

10. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa AUTONOVO, a.s., Zvolenská cesta 40, 974 03 Banská Bystrica

11. Nagy&Partners, s.r.o., Športová 470/11, 924 01 Galanta
splnomocnený zástupca podnikateľa Autoprofit, s.r.o., Šaľská 743/2, 924 01 Galanta

12. JUDr. Slávka Gajdošová, advokát, Májkova 1, 811 07 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa BOAT, a.s., Vajnorská 167, 832 37 Bratislava

13. Škubla & Partneri s.r.o., advokátska kancelária, Digital Park II., Einsteinova 25, 851 01 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa DOVE, s.r.o., MOTOCENTRUM – areál 3052, 058 01 Poprad – Východ

14. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava

splnomocnený zástupca podnikateľa DS – CAR, s.r.o., Hlavná 21, 929 01 Dunajská Streda

15. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa G A L I M E X, s.r.o., Sučianska 5470/49, 036 08 Martin

16. Škubla & Partneri s.r.o., advokátska kancelária, Digital Park II., Einsteinova 25, 851 01 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa HÍLEK a spol., a.s., Vajanského 24, 905 01 Senica

17. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa PO CAR, s.r.o., Petrovianska 11565/1, 080 05 Prešov

18. URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava
splnomocnený zástupca podnikateľa Š – AUTOSERVIS Vranov, s.r.o., Požiarnická 5, 091 01 Stropkov