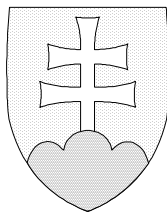


Verzia verejná

PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 16/2017/ODK-2017/KH/R/2/035

Bratislava 27. 11. 2017

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní číslo 0020/OKT/2013 začatom dňa 16.12.2013, na základe rozkladov podaných podnikateľmi:

- **GEODIS SLOVAKIA, s.r.o.**, IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica, v konaní zastúpený Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., Kupeckého č. 8, 821 08 Bratislava a
- **EUROSENSE, s.r.o.**, IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava, v konaní zastúpený Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., Kupeckého č. 8, 821 08 Bratislava

proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 16/2017/OKT-2017/KH/1/1/023 z 23.08.2017

rozhodla tak, že

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky odboru kartelov č. 16/2017/OKT-2017/KH/1/1/023 z 23.08.2017 takto:

Bod I. výrokovvej časti rozhodnutia znie:

Konanie podnikateľov:

- **GEODIS SLOVAKIA, s.r.o.**, IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica, v konaní zastúpený spoločnosťou Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., so sídlom Kupeckého č. 8, 821 08 Bratislava a
- **EUROSENSE, s.r.o.**, IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava, v konaní zastúpený spoločnosťou Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., so sídlom Kupeckého č. 8, 821 08 Bratislava

spočívajúce v nastavení systému spolupráce najneskôr od 22.11.2004 do súčasnosti, ktorý zahŕňa

- priame alebo nepriame určenie cien a ďalších obchodných, najmä licenčných podmienok výroby a distribúcie/predaja produktov;
- rozdelenie trhu prostredníctvom rozdelenia zákazníkov medzi podnikateľov GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica a EUROSENSE s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava, rozdelenie trhu prostredníctvom rozdelenia územia pre účely vykonania leteckého meračského snímkovania v prípadoch, kedy bolo vykonávané letecké meračské snímkovanie mimo pravidelného leteckého meračského snímkovania územia celej Slovenskej republiky a
- koluzívne správanie, v dôsledku ktorého podnikatelia GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica a EUROSENSE s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava koordinovali svoje správanie v procese verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží, prieskumov trhov a iných obdobných postupov

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na trhu výroby, distribúcie a predaja tovarov a služieb v oblasti leteckého meračského snímkovania a produktov leteckej fotogrametrie na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 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. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

Bod II. výrokovvej časti rozhodnutia ostáva nezmenený.

Bod III. výrokovvej časti rozhodnutia znie:

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov Protimonopolný úrad

Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti rozhodnutia ukladá:

Podnikateľovi **GEODIS SLOVAKIA, s.r.o.**, IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, Banská Bystrica 974 01, pokutu vo výške **3 706 EUR** (slovom tritisíc sedemstošesť EUR),

Podnikateľovi **EUROSENSE, s.r.o.**, IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, Bratislava 831 03, pokutu vo výške **124 947 EUR** (slovom jednostodvadsaťštyritisíc deväťstoštyridsaťsedem EUR),

ktorú sú vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201411038 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

Bod IV. výrokovej časti rozhodnutia ostáva nezmenený.

Odôvodnenie

I. Prvostupňové rozhodnutie a konanie pred Radou úradu

1) Protimonopolný úrad SR, odbor kartelov (ďalej len „úrad“) vydal dňa 23.08.2017 rozhodnutie č. 16/2017/OKT-2017/KH/1/1/023, ktorým rozhodol tak, že:

I. Konanie podnikateľov:

- GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica, v konaní zastúpený spoločnosťou Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., so sídlom Kupeckého č.8, 821 08 Bratislava a
- EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava, v konaní zastúpený spoločnosťou Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., so sídlom Kupeckého č.8, 821 08 Bratislava

v trvaní najneskôr od 06.12.2005 do 02.08.2013
spočívajúce v

- priamom alebo nepriamom určení cien a ďalších obchodných, najmä licenčných podmienok výroby a distribúcie/predaja produktov;
- rozdelení trhu prostredníctvom rozdelenia zákazníkov medzi podnikateľov GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica a EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava; rozdelení trhu prostredníctvom rozdelenia územia pre účely vykonania leteckého meračského snímkovania v prípadoch, kedy bolo vykonávané letecké meračské snímkovanie mimo pravidelného leteckého meračského snímkovania územia celej Slovenskej republiky;
- koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého podnikatelia GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica a EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03

Bratislava koordinovali svoje správanie v procese verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží, prieskumov trhov a iných obdobných postupov,

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu výroby, distribúcie a predaja tovarov a služieb v oblasti leteckého meračského snímkovania a produktov leteckej fotogrametrie na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

II. V súlade s ustanovením § 32 ods. 2 písm. g) 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 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky zastavuje správne konanie vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014, nakoľko nepreukázal, že došlo k porušeniu ustanovenia § 4 ods. 3 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014.

III. 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 30.06.2014 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

Podnikateľovi GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, Banská Bystrica 974 01, pokutu vo výške 3 706 EUR (slovom tritisíc sedemstošesť EUR),

Podnikateľovi EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, Bratislava 831 03, pokutu vo výške 124 947 EUR (slovom jednostodvadsaťštyritisíc deväťstoštyridsaťsedem EUR),

ktorú sú vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201411038 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

IV. Podľa § 38h 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 od 18.4.2016 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia v súvislosti s pokutou uloženou v bode III. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá: podnikateľovi GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia,

podnikateľovi EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

2) Voči tomuto rozhodnutiu podali obaja účastníci konania včas rozklad.

3) Rada Protimonopolného úradu SR (ďalej ako „Rada úradu“) úradu ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaných rozkladov prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci. Rada úradu nepovažovala za potrebné dopĺňať dokazovanie.

4) Rada úradu účastníkom konania zaslala výzvu pred vydaním rozhodnutia¹ podľa § 33 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), v ktorej ich oboznámila s predbežnými závermi, ku ktorým dospela (ďalej ako „Výzva Rady“). Účastníci konania sa k nej vyjadrili podaním ev. pod č. 5730/2017, doručeným 13.11.2017 (ďalej ako Vyjadrenie k výzve Rady“).

5) Rada úradu dospela k nasledovným záverom:

II. Doterajší priebeh konania

6) Úrad v správnom konaní č. 0020/OKT/2013 vydal dňa 13.11.2014 rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/038. Proti tomuto rozhodnutiu podali rozklad obaja účastníci konania.

7) Toto rozhodnutie Rada úradu ako orgán rozhodujúci o rozklade rozhodnutím č. 2015/KH/R/2/037 zo dňa 24.09.2015 podľa § 59 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov zrušila a vec úradu vrátila na nové prejednanie a rozhodnutie (ďalej ako „zrušujúce rozhodnutie Rady“).

8) V zrušujúcom rozhodnutí Rada úradu čiastočne akceptovala námietku účastníkov konania k legalite ich komunikácie, resp. týkajúcu sa existencie, dôvodov ich spolupráce na základe „Dohody o spojení diel a udelení licencie podľa § 9 a § 40 a nasl. autorského zákona“, uzavretej 22.11.2004 (ďalej len „dohoda z roku 2004“ alebo „dohoda o spojení diel“). Účastníci konania totiž namietali, že všetka ich

¹ List ev. pod č. 16/2017/ODK-5383/1/2017 zo dňa 24.10.2017

komunikácia, o ktorú sa úrad opierať vo svojom rozhodnutí, sa uskutočňovala a súvisela s plnením dohody z roku 2004. Podľa Rady úradu z rozhodnutia a ani zo spisového materiálu nebolo možné jednoznačne uzavrieť, či úradom posudzovaná komunikácia súvisí s touto dohodou. Vzhľadom na skutočnosť, že úrad od počiatku vyšetrovania právne inak nahliadal na konanie účastníkov konania, dohodu z roku 2004 nepovažoval za relevantnú pre svoje závery a ani ju neposudzoval.

9) Podľa Rady úradu bolo potrebné, aby sa úrad v ďalšom konaní vysporiadal v prvom rade s existenciou dohody z roku 2004 alebo jej časťami, a teda posúdil, či táto dohoda ako celok, alebo jej časti zakladajú dovolenú spoluprácu medzi konkurentmi a až následne hodnotil komunikáciu účastníkov konania. Podľa Rady úradu nebolo vylúčené, že ak by aj úrad dospel k záveru, že dohoda nie je porušením zákona, úrad môže stále dospieť k záveru, že časť komunikácie je nad rámec dohody, a teda zakázaná. Túto komunikáciu bude však potrebné identifikovať a zdôvodniť, prečo ju úrad považuje za komunikáciu nad rámec dohody z roku 2004.

10) Rada úradu v zrušujúcom rozhodnutí uviedla, že vzájomná dohoda účastníkov konania z roku 2004 neliberuje prípadné protisúťažné konanie účastníkov konania. Rada úradu považovala dohodu účastníkov konania z roku 2004 za relevantnú v tom zmysle, že z dohody, správania účastníkov konania, ktoré vyplýva z podkladov zhromaždených v administratívnom spise, ako aj z vyjadrení samotných účastníkov vyplýva, že účastníci konania si medzi sebou vytvorili systém úzkej spolupráce, ktorý sa začal najneskôr dohodou z roku 2004, a to spojením diela a súčasťou výmenou licencií a vytvorením systému vyplácania rozdielov z predaných licencií. Z ich správania je zrejmé, že pristupovali po vzájomnej výmene licencií nielen k svojim spojeným dielam, ale aj k ich častiam ako k produktom, z ktorých chceli vzájomne maximalizovať zisky. Účastníci konania sa teda správali tak, ako by šlo o ich spoločný produkt a to bez ohľadu na skutočnosť, či išlo o diela v ich vzájomnom spojení, alebo časti z nich (a to pokiaľ ide o vzájomný vzťah medzi nimi).

11) Podľa Rady úradu v danom prípade ide o formu spolupráce, kedy konanie podnikateľov, pokiaľ súvisí s plnením ich dohody (ktorú úrad nevyhodnotil ako zakázanú ani nevyvrátil, že nejde o jej plnenie, resp. nerozlišoval medzi komunikáciou na základe dohody a komunikáciou nad rámec dohody, ale posudzoval túto komunikáciu ako celok), nemožno ďalej vyhodnotiť bez prvotného vyhodnotenia základov ich spolupráce a vysporiadaním sa s otázkou legality tejto dohody/spolupráce z pohľadu práva ochrany hospodárskej súťaže.

12) Podľa Rady úradu bolo ďalej potrebné, aby sa úrad vzhľadom na námietky účastníkov konania zaoberal aj definíciou relevantného trhu a vysporiadal sa s otázkou postavenia účastníkov konania ako vzájomných konkurentov, skutočných či potenciálnych.

13) Vzhľadom na to, že v danom konaní bolo potrebné podľa Rady úradu vyhodnotiť skutočnosti, ktorými sa prvostupňový orgán v konaní nezaoberal, vzhľadom na zásadu dvojinstančnosti konania Rada úradu rozhodla o zrušení rozhodnutia a vrátení veci na opätovné konanie s tým, že formulovala závery o potrebe vyhodnotenia dohody z roku 2004 ako súčasť posudzovaného konania podnikateľov EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, Bratislava 831 03 (ďalej ako „EUROSENSE“) a GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO:

31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica (ďalej ako „GEODIS“).

14) Po vrátení veci na nové konanie úrad vydal nové rozhodnutie (ďalej ako „napadnuté rozhodnutie“).

15) V napadnutom rozhodnutí úrad dospel k záveru, že dohoda z roku 2004 nie je zakázaná na základe protisúťažného cieľa. Posudzoval teda, či môže mať protisúťažné účinky, avšak pre nedostatok dôkazov sa mu tento záver nepodarilo preukázať. Následne sa zaoberal zhromaždenou komunikáciou účastníkov konania a dospel k záveru, že predstavuje dôkaz o tom, že účastníci konania nedefinovali nezávisle svoju hospodársku politiku, ale vzájomne ju koordinovali na základe vopred dohodnutých spoločných princípov prostredníctvom rozsiahlej schémy protisúťažných praktík:

- určenia cien a obchodných podmienok tovarov, za týmto účelom mali účastníci konania vypracovaný aj spoločný cenník,
- podávania krycích ponúk,
- výmeny citlivých informácií (podnikatelia sa pravidelne informovali o skutočnostiach týkajúcich sa pripravovaných ako aj realizovaných zákaziek),
- rozdelenia zákaziek a zákazníkov medzi podnikateľov EUROSENSE a GEODIS SK,
- rozdelenia územia pre účely výkonu leteckého meračského snímkovania pre potreby aktualizácie 3-ročných cyklov a tiež v prípadoch, kedy bol výkon leteckého meračského snímkovania realizovaný za účelom lokálneho spresnenia podľa individuálnych požiadaviek zákazníka, mimo pravidelného 3-ročného intervalu, nešlo teda o snímkovanie celého územia SR,
- koordinácie postupu v procese verejného obstarávania, či obchodnej verejnej súťaži alebo iného obdobného postupu v prípadoch, ak zákazníci realizovali nákup tovarov na základe takéhoto postupu.

16) Na námietku účastníkov konania o tom, že ide o komunikáciu na základe dohody z roku 2004 úrad uviedol, že komunikácia medzi zmluvnými stranami neprebíhala v súvislosti so žiadosťou jedného z podnikateľov o udelenie súhlasu na poskytnutie sublicencie druhým podnikateľom. Obsahom tejto komunikácie boli najmä dohoda o cenách a iných obchodných podmienkach (ako aj o ďalších obmedzeniach: rozdelenia zákazníkov a koordinácie v procese verejných obstarávaní, resp. iných obdobných súťaží), za ktorých majú byť poskytnuté produkty zákazníkovi. Nešlo pritom o komunikáciu, ktorá mala za cieľ poskytnutie súhlasu so sublicenčnými podmienkami, ale ktorá mala za cieľ dosiahnuť zhodu zmluvných strán na cenách produktov (prípadne na zhode o rozdelení zákazníkov, podávaní krycích ponúk a pod.), a to bez ohľadu na to, ktorá zmluvná strana bola nositeľom autorských práv ku konkrétnej časti územia SR. Obsah predmetnej komunikácie medzi podnikateľmi bol teda zjavne nad rámec predmetnej dohody a toho, čo bolo nevyhnutné pre ochranu autorských práv dotknutého podnikateľa a naplnil skutkovú podstatu dohody, ktorá je v zmysle § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“) zakázaná.

III. Námietky účastníkov konania

17) Účastníci konania predložili v rozklade najmä tieto okruhy námietok:

- nesprávna definícia relevantného trhu a z toho vyplývajúce chybné závery vo vzťahu k postaveniu účastníkov konania na trhoch, trhové podiely účastníkov konania sú nadhodnotenú, na relevantný trh patrí aj satelitné snímkovanie a ďalšie technológie;
- všetka komunikácia, ktorú úrad vyhodnotil ako zakázanú, vyplýva z dohody z roku 2004, ktorú úrad ako zakázanú nevyhodnotil;
- konanie podnikateľov spĺňa podmienky na vyňatie podľa čl. 101 (3) ZFEÚ, resp. príslušného ustanovenia zákona (§ 6 ods. 3 zákona).

18) Účastníci konania žiadali rozhodnutie úradu zrušiť a buď zastaviť, alebo vec vrátiť úradu na ďalšie konanie.

19) Po tom, ako Rada úradu zaslala účastníkom konania výzvu Rady pred vydaním rozhodnutia, kde ich informovala o tom, k akým predbežným záverom dospela, účastníci konania vzniesli nasledovné námietky:

- Rada úradu nie je oprávnená rozhodnutie úradu zmeniť takým spôsobom, ako to uviedla vo výzve, nakoľko nejde o prípad, ktorý pripúšťa správny poriadok a v prípade, že opätovným posúdením skutkového stavu dospela k záverom uvedeným vo výzve, je povinná rozhodnutie úradu zrušiť a vec vrátiť na nové konanie a rozhodnutie s uvedením právneho názoru, ktorým je prvostupňový orgán viazaný. Účastník konania má právo na odvolanie a v prípade meritórneho druhostupňového rozhodnutia, ktoré vychádza z iného skutkového stavu, by túto možnosť účastníci konania nemali;
- V tomto prípade nejde o zásadu „reformatio in peius“, ale o to, že odvolací orgán v predbežných záveroch rozhodol na základe iných skutočností ako prvostupňový orgán a voči nim sa účastníci konania nemali možnosť brániť. Týmto postupom im bolo upreté ich zákonné právo;
- Vo výzve Rady absentuje riadne odôvodnenie;
- Predbežné závery Rady úradu vo výzve sú v rozpore s jej rozhodnutím z roku 2015;
- Pokiaľ Rada úradu posudzuje samostatne dohodu z roku 2004, došlo už k uplynutiu 8-ročnej lehoty stanovenej zákonom na uloženie sankcie.

IV. ZÁVERY RADY ÚRADU

20) Rada úradu dospela k záveru, že odôvodnenie rozhodnutia úradu je skutočne protirečivé. Na jednej strane úrad konštatuje, že dohoda z roku 2004, ktorá zakladá spoluprácu účastníkov konania, spoločný predaj diela aj jeho častí a v rámci toho dohodu o cenách a ďalších podmienkach predaja diela a jeho častí, nemá za cieľ obmedzenie súťaže a úradu sa nepodarilo preukázať ani takýto následok, na druhej strane vytýka účastníkom konania, že mali vypracované spoločné cenníky na predaj

diela a jeho častí, dohadovali sa o postupe pri predaji diela a jeho častí jednotlivým zákazníkom, resp. komunikovali o postupe vo verejnom obstarávaní pri predaji diela touto formou.

21) Rada úradu preto preskúmala, či prvostupňový orgán správne zistil a posúdil skutkový stav.

22) Podľa Rady úradu nemožno dohodu účastníkov konania z roku 2004 a ich konanie na trhu posudzovať oddelene. Úrad ako súťažný orgán neposudzuje izolovane zmluvné vzťahy podnikateľov, ale skúma ich konanie z pohľadu dopadu na súťaž. Nie je preto podstatné, či spolupráca, resp. koordinácia podnikateľského správania vyplýva z formálnych zmlúv a ani to, či sú takéto zmluvy v súlade s požiadavkami iných právnych odvetví.

23) V tomto prípade posudzované konanie účastníkov konania spočívalo v uzatvorení dohody z roku 2004 a správania sa na trhu, čo spoločne viedlo k zosúladieniu cenovej, resp. celkovej obchodnej politiky podnikateľov, ktorí boli v pozícii konkurentov. Uvedené nepopierajú ani účastníci konania. Je preto potrebné komplexne posúdiť, či toto konanie podnikateľov možno vyhodnotiť ako dohodu obmedzujúcu súťaž.

V. TEORETICKÉ VÝCHODISKÁ

24) Rada úradu pri formulovaní svojich záverov vychádza zo základných konceptov, ktoré sú vlastné európskemu súťažnému právu a vyplývajú z ustálenej rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ (ďalej ako „SDEÚ“).

25) Predpokladom fungovania hospodárskej súťaže je, že každý podnikateľ si určuje svoju obchodnú politiku na trhu nezávisle. Požiadavka nezávislého správania nezbavuje podnikateľa práva prispôbiť sa existujúcemu alebo očakávanému správaniu jeho konkurentov. Uvedené však striktné vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo účinkom je alebo ovplyvniť správanie skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo odhaliť takému konkurentovi priebeh správania, ktoré sa podnikateľ rozhodol prijať alebo zamýšľa prijať na trhu².

26) Treba tiež pripomenúť, že európske súdy konštantne judikujú, že cieľom článku 101 ZFEÚ, s ktorým je zákon v § 4 zosúladený, je chrániť nielen záujmy konkurentov alebo spotrebiteľov, ale aj štruktúru trhu a tým hospodársku súťaž ako takú³.

² Spojené prípady 40/73-48/73,50/73,54/73-56/73,111/73,113/73,113/73 a 114/73 Suiker Unie a ďalší v Komisia [1975] ECR 1663, ods. 174, cit: „*While it is correct to say that this requirement of independence does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing or anticipated conduct of their competitors, it does, none the less, strictly preclude any direct or indirect contact between such operators by which an undertaking may influence the conduct on the market of its actual or potential competitors or disclose to them its decisions or intentions concerning its own conduct on the market where the object or effect of such contact is to create conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question, regard being had to the nature of the products or services offered, the size and number of the undertakings involved and the volume of that market*“

³ Vid'. prípad C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší [2009] ECR I-0000, ods. 38 a 39, Spojené prípady C- 501/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P GlaxoSmithKline a ďalší v Komisia [2009] ECR I 9291, ods.62-64.

27) Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak zákon neustanovuje inak. Rovnako formulovaný zákaz je obsiahnutý aj v čl. 101 (1) ZFEÚ.

28) Dohoda má horizontálny charakter, ak ide o dohodu medzi skutočnými alebo potenciálnymi konkurentmi. Kartel je dohoda alebo zosúladený postup dvoch alebo viacerých konkurentov zameraný na koordináciu ich konkurenčného správania na trhu alebo ovplyvnenie príslušných parametrov hospodárskej súťaže, a to prostredníctvom takých praktík, ako je okrem iného stanovenie alebo koordinácia nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok.

29) Podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. Z uvedeného vyplýva, že dohoda nemusí byť písomná a ani žiadne iné formálne náležitosti nemusia byť dodržané pre naplnenie dohody v zmysle súťažného práva⁴. Rovnako tak nie je podmienkou zavedenie zmluvných sankcií alebo vynucovacích opatrení. Dohoda môže byť výslovná alebo implicitná vyplývajúca, resp. vyvedená, z konania jej strán.

30) Pod pojmom dohoda vníma súťažné právo nielen celkový plán alebo podmienky výslovne dojednané, ale tiež implementáciu toho, čo bolo dohodnuté na báze rovnakého mechanizmu a v súlade s rovnakým spoločným cieľom. Za dohodu obmedzujúcu súťaž je v súťažnom práve teda považované správanie, ak sa účastníci pridávajú spoločného plánu, ktorý obmedzuje ich individuálne obchodné správanie určením určitých hraníc ich vzájomného správania sa ako aj/alebo nekonania určitým spôsobom na trhu. Je ustálená súdna prax v tom, že na to, aby bolo možné konštatovať dohodu, je postačujúce aby podnikatelia vyjadrili spoločný zámer správať sa na trhu určitým spôsobom⁵. Nie je pritom nevyhnutné aby sa strany dohody na spoločnom pláne aj vopred dohodli.

31) V rozsudku *Groupement des cartes bancaires*⁶ SDEÚ k problematike koordinácie medzi podnikmi uviedol cit:

„V tomto ohľade z judikatúry Súdného dvora vyplýva, že niektoré typy koordinácie medzi podnikmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné (pozri v tomto zmysle najmä rozsudky LTM, 56/65, EU:C:1966:38, body 359 a 360; BIDS, bod 15, ako aj Allianz Hungária Biztosító a i., C-32/11, EU:C:2013:160, bod 34 a citovanú judikatúru).

⁴ Forma, ktorou sa zhoda vôle strán správať sa určitým spôsobom na trhu vyjadrí nie je sama o sebe rozhodujúca. Prípady C-74/04 P Komisia v Volkswagen [2006] ECR I / 6585, ods. 37.

⁵ Prípady 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.

⁶ Rozsudok SDEÚ C-68/13 P z 11. septembra 2014 *Groupement des cartes bancaires (CB)* proti Európskej komisii

Táto judikatúra je postavená na tom, že určité formy koordinácie medzi podnikmi možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Allianz Hungária Biztosító a i., EU:C:2013:160, bod 35, ako aj citovanú judikatúru).

Preto je nesporné, že určité zosúladené správania, ako tie, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu cien prostredníctvom kartelov, možno považovať za do tej miery schopné mať negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, že sa môže považovať preukázanie ich konkrétnych účinkov na trhu za nepotrebné na účely uplatnenia článku 81 ods. 1 ES (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Clair, 123/83, EU:C:1985:33, bod 22). Skúsenosť totiž ukazuje, že takéto správania vedú k zníženiam produkcie a zvýšeniam cien, čo vedie k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.

V prípade, že analýza určitého typu koordinácie medzi podnikmi neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, však bude potrebné skúmať jeho následky a aby bolo možné ho zakázať, požadovať zhromaždenie dôkazov preukazujúcich, že hospodárska súťaž bola skutočne citeľným spôsobom vylúčená, obmedzená alebo skreslená (rozsudok Allianz Hungária Biztosító a i., EU:C:2013:160, bod 34, ako aj citovanú judikatúru).

Podľa judikatúry Súdneho dvora na účely posúdenia, či určitá dohoda medzi podnikmi alebo rozhodnutie združenia podnikov má dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohli byť považované za obmedzenie hospodárskej súťaže „z hľadiska cieľa“ v zmysle článku 81 ods. 1 ES, je potrebné sústrediť sa na obsah týchto ustanovení, na ciele, ktoré chcú dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého patria. V rámci posúdenia uvedeného kontextu je potrebné takisto zohľadniť povahu dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania a štruktúry relevantného trhu alebo relevantných trhov (pozri v tomto zmysle rozsudok Allianz Hungária Biztosító a i., EU:C:2013:160, bod 36, ako aj citovanú judikatúru).

Navyše, hoci úmysel dotknutých osôb nie je prvkom nevyhnutným na určenie obmedzujúcej povahy dohody medzi podnikmi, orgánom pre hospodársku súťaž ani súdom členského štátu alebo Únie nič nebráni v tom, aby tento úmysel zohľadnili (pozri rozsudok Allianz Hungária Biztosító a i., EU:C:2013:160, bod 37, ako aj tam citovanú judikatúru).⁴⁷

V. APLIKÁCIA NA TENTO PRÍPAD

32) Ako podľa Rady úradu správne vyhodnotil prvostupňový orgán, podnikatelia EUROSENSE a GEODIS boli priamymi konkurentami. Svedčí o tom predovšetkým situácia v roku 2002, kde boli obe spoločnosti schopné poskytnúť služby snímkovania celého územia SR na žiadosť Ministerstva pôdohodpodárstva SR (ďalej len „MP SR“)⁸. Z dôvodov na strane orgánov verejnej moci, predovšetkým kvôli časovému hľadisku, MP SR rozhodlo o rozdelení zákazky medzi oboch podnikateľov a obaja podnikatelia tak vyhotovili OFM každý na ½ územia SR podľa zadania MP

⁷ Body 49 a nasl. rozsudku SDEÚ C-68/13 P z 11. septembra 2014 Groupement des cartes bancaires (CB) proti Európskej komisii

⁸ Bod 60 a nasl. prvostupňového rozhodnutia.

SR. Zo spisového materiálu, predovšetkým z vyjadrení účastníkov konania⁹, vyplýva, že uvedenú činnosť boli pripravené vykonávať obe spoločnosti.

33) Diela, ktoré obe spoločnosti na základe objednávky MP SR vytvorili každá samostatne, sa rozhodli v roku 2004 na základe vlastnej iniciatívy spojiť. Dohodou o spojení diela z roku 2004 diela spojili, ďalej aktualizovali a predávali spoločne, resp. samostatne s predchádzajúcim vzájomným súhlasom. V zmysle ustanovení dohody z roku 2004 každý z podnikateľov aktualizoval „vlastnú“ časť územia, t.j. územia, ktorého snímky už mal vyhotovené, keď realizoval dodávku pre MP SR.

34) Možno konštatovať, že pozícia podnikateľov EUROSENSE a GEODIS na trhu sa z pohľadu vyhodnotenia, či ide o konkurentov, nezmenila. Každý z nich mal naďalej predpoklady na vykonávanie činnosti samostatne, len z dôvodu dohody o spojení diela ju samostatne nevykonával.

35) O tomto svedčia viaceré podklady v spise. Keď vznikol dopyt na nové nasnímkovanie určitého územia, ktoré sa nenachádzalo v spojenej databáze, boli schopní obaja podnikatelia takýto produkt poskytnúť¹⁰. Aj v interných materiáloch podnikateľov je zaznamenané, podnikatelia sa ako konkurenti vnímali¹¹. Napokon, Rada úradu ako dôkaz o tom, že medzi oboma spoločnosťami existuje konkurenčný vzťah, vníma aj ich vyjadrenie v rozklade. Účastníci konania tu ako dôkaz o tom, že spĺňajú podmienku na vyňatie podľa čl. 101 (3) ZFEÚ, konkrétne, že nedokážu vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti relevantného trhu, uvádzajú príklad verejného obstarávania, ktoré vyhral iný subjekt – spoločnosť GEODETICCA, s.r.o., GEODIS skončil tretí v konzorciu s iným subjektom a EUROSENSE sa predmetného verejného obstarávania vôbec nezúčastnil¹². Aj v komunikácii, ktorú zaistil úrad pri inšpekciách, sú dôkazy o komunikácii oboch účastníkov vo vzťahu k verejným obstarávaniam, kde títo vystupovali ako konkurenti a podávali samostatné ponuky, aj keď v niektorých prípadoch na výslovnú žiadosť obstarávateľa, ktorý z dôvodu nastavenia pravidiel obstarávania vyžadoval predloženie viacerých ponúk¹³.

36) Rada úradu konštatuje, že aj po roku 2004 boli podnikatelia EUROSENSE a GEODIS v pozícii minimálne potenciálnych konkurentov, keďže z dôvodu zmluvy o spolupráci z roku 2004 už nemali dôvod reálne súťažiť, ale za základe tejto zmluvy spolupracovali. V prípade absencie zmluvy by však každý z nich samostatne dokázal vykonávať činnosť, ktorá bola predmetom spolupráce, samostatne, a na základe vlastných obchodných rozhodnutí.

37) Ďalej v zmysle citovanej judikatúry SDEÚ treba posúdiť, či ich konanie napĺňa znaky dohody obmedzujúcej súťaž. Ako bolo vysvetlené, v súťažnom práve sa pojem „dohoda“ nevykladá spôsobom, aký je vlastný zmluvnému právu, ale používa sa autonómny, podstatne širší koncept tak, aby boli postihnutelné všetky formy spolupráce medzi podnikateľmi, ktoré obmedzujú ich nezávislé rozhodovanie o obchodnej politike. V tomto prípade účastníci konania nerozporujú, že v roku 2004 uzavreli dohodu o spojení diela podľa autorského zákona, na základe ktorej postupovali pri predaji spojeného diela alebo jeho častí spoločne, vrátane dohody

⁹ Bod 60 prvostupňového rozhodnutia.

¹⁰ Bod 66 a nasl. prvostupňového rozhodnutia.

¹¹ Bod 67 prvostupňového rozhodnutia.

¹² Str. 148 rozkladu, list č. 4787/2017

¹³ Napr. bod 201 a nasl. prvostupňového rozhodnutia.

o podmienkach predaja, t.j. najmä o tom, komu a za akú cenu bude dielo alebo jeho časť predávaná. V zmysle tejto písomnej dohody podnikateľa v praxi aj postupovali, o čom svedčí aj e-mailová komunikácia, ktorú úrad zaistil pri inšpekciách a podrobne opísal v prvostupňovom rozhodnutí.

38) Rada úradu konštatuje, že predmetné konanie podnikateľov napĺňa znaky dohody v zmysle súťažného práva.

39) Nasleduje vyhodnotenie, či ide o dohodu, ktorá má za cieľ, alebo môže mať za následok obmedzenie súťaže.

40) V posudzovanom prípade Rada úradu považuje na základe porovnania situácie do roku 2004 a po roku 2004, za preukázané, že dohodnuté správanie a spolupráca oboch podnikateľov viedli k tomu, že akýkoľvek odberateľ už nemal možnosť výberu medzi produktami jedného z podnikateľov, ale bol odkázaný len na produkt, na ktorom sa uvedení podnikatelia dohodli a to za podmienok, ktoré si taktiež títo podnikatelia vzájomne odsúhlasili. Spolupráca na základe uzatvorenia predmetnej dohody z roku 2004 nahradila pôvodný stav na trhu, kde pred posudzovanou dohodou obaja podnikatelia pôsobili v pozícii vzájomných konkurentov a odberatelia mali reálnu možnosť rozhodnúť sa, u ktorej spoločnosti si tovary a služby objednávajú a za akých cenových a iných zmluvných podmienok.

41) V posudzovanom prípade sa preukázalo, že pôvodne individuálne dojednávané zmluvné vzťahy medzi oboma konkurentami boli nahradené ich spoluprácou a spoločne stanovenými zmluvnými podmienkami, vrátane cenových.

42) Túto skutočnosť účastníci konania ani nepopierajú, avšak tvrdia, že ich cieľom nebolo obmedzenie súťaže, ale lepšie ekonomické využitie spojeného diela. Podľa účastníkov konania takéto konanie je v súlade s autorským právom a prináša prospech spotrebiteľov v podobe „rozumných“ cien za licencie a rýchlejšej dostupnosti tovarov a služieb.

43) Cieľ dohody treba vyhodnotiť objektívne podľa zámerov dohody¹⁴ a nie je potrebné skúmať subjektívne zábery strán¹⁵. Všeobecne, ak je zrejším dôsledkom dohody obmedzenie alebo narušenie súťaže, z hľadiska právneho posúdenia toto je jej „cieľom“, hoci strany dohody prehlasujú že to nebol ich zámer, resp. že dohoda má iné ciele¹⁶.

44) Predmetom tohto správneho konania je posúdenie konania podnikateľov EUROSENSE a GEODIS, spočívajúceho v spoločnom nastavení cenových a zmluvných podmienok týchto pôvodne konkurenčných spoločností. V posudzovanom konaní nejde o regulovaný sektor a podnikatelia pôsobiaci na tomto trhu môžu naplno využívať všetky možnosti, ako súťažiť o zákazníka. Cena produktu patrí pritom k esenciálnym parametrom súťaže.

¹⁴ Societé Technique Minière v Maschinenbau Ulm, prípad 56/65, [1966] ECR 235 CMLR 357

¹⁵ Prípady 29&30/83 CRAM Rheinink v Commission [1984] ECR 1979 [1985] 1 CMLR 688, ods. 24-31

¹⁶ napríklad prípady 96/82, IAZ v Commission [1983] ECR 3369, [1984] 3 CMLR 276, ods. 22-25, 29&30/83 CRAM Rheinink v Commission [1984] ECR 1979 [1985] 1 CMLR 688 a ďalšie

45) Výsledkom konania uvedených podnikateľov bola skutočnosť, že odberatelia stratili možnosť výberu konkurenčnej alternatívy medzi uvedenými podnikateľmi, nakoľko v dôsledku dohody títo dvaja odstránili medzi sebou akúkoľvek súťaž. Hoci účastníci konania tvrdia, že výsledkom dohody bolo stanovenie „rozumnej“ ceny za licenciu, Rada úradu uzatvára, že pri absencii dohody pod tlakom konkurencie sa tieto ceny mohli vyvíjať pre odberatelia priaznivejšie. Ak na trhu existuje konkurenčný tlak, sú ceny výrazne nižšie, ako keď ich výška resp. zníženie je výsledkom dohody konkurentov.

46) Je prirodzené, že pri vstupe na trh, resp. pri tvorbe a vývoji nových produktov musia podnikatelia vynaložiť určité investície a časť nákladov na vstup dokonca predstavujú utopené náklady. Je na podnikateľovi, akú podnikateľskú stratégiu zvolí na úhradu týchto nákladov a tvorbu zisku. Ide o prirodzené podnikateľské riziko, ktoré znášajú v súvislosti s podnikaním všetci podnikatelia bez ohľadu na to, na akom trhu pôsobia. Práve tento mechanizmus a riziko núti podnikateľov k efektívnemu vynakladaniu zdrojov a v konečnom dôsledku k spotrebiteľskému prospechu.

47) Môže nastať situácia, že z krátkodobého hľadiska, napríklad z dôvodu uvedenia celkom nových alebo inovovaných produktov na trh budú ich ceny dočasne vyššie. Avšak práve zdravá konkurencia a boj o zákazníka povedie v dlhodobom horizonte k vstupu nových podnikateľov na trh, k inováciám v produktoch a službách a k nižším cenám produktov a služieb. Dohoda podnikateľov o tom, aké sú „rozumné“ cenové podmienky, reflektuje predovšetkým ich záujmy a pokrytie vynaložených nákladov a nenúti ich správať sa na trhu efektívne, pretože v dôsledku dohody nie sú vystavení konkurenčnému tlaku.

48) Možno uzavrieť, že vylúčením základného aspektu súťaže, ktorým je cena, ako aj ďalších obchodných podmienok, ktoré si vo fungujúcom konkurenčnom prostredí majú podnikatelia stanovovať samostatne bez kontaktov a vplyvu konkurentov, došlo k dohode, pri ktorej je už na prvý pohľad zrejmý škodlivý účinok na súťaž a možno ju považovať za dohodu zakázanú už na základe cieľa. Pri tomto type dohôd nie je potrebné v zmysle vyššie uvádzanej judikatúry SDEÚ skúmať jej účinok na trh, ani presne definovať relevantný trh, pretože takáto dohoda je zakázaná bez ohľadu na trhové podiely a silu účastníkov dohody.

49) Rada úradu podporne poukazuje aj na Nariadenie Komisie (EÚ) č. 1214/2010 zo 14. decembra 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na niektoré kategórie dohôd o výskume a vývoji a Nariadenie Komisie (EÚ) č. 316/2010 z 21. marca 2014 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie dohôd o transfere technológií, kde je jednoznačne stanovené, že hoci sa určité obmedzenia súťaže pri spolupráci podnikov tolerujú v záujme rozvoja výskumu, vývoja a inovácií, cenové obmedzenia patria k tým, ktoré sú neprípustné.

50) Záverom Rada úradu uvádza, že súlad s autorským zákonom, resp. súlad s predpismi z iných právnych oblastí súkromného práva, konanie podnikateľov so súťažného hľadiska neospravedlňuje.

VI. POSÚDENIE APLIKÁCIE VÝNIMKY PODĽA 101 (3) ZFEÚ a § 4 ODS. 5 ZÁKONA

51) Účastníci konania ako dôvody na vyňatie uvádzajú argumenty o tom, že ich dohoda mala priaznivý vplyv na ceny, t.j. dodávané produkty boli lacnejšie než by tomu bolo, pokiaľ by každý z nich postupoval samostatne, a tiež je výhodou rýchlejšia dostupnosť, pretože v dôsledku dohody z roku 2004 existuje neustále aktualizovaná mapa celého územia SR. Bez dohody z roku 2004 by sa takého benefity zabezpečiť nedali – na základe dohody si podnikatelia delili zisky z predaja licencií a tak mali prostriedky na úhradu nákladov na snímkovanie aj tých území, ktoré sa v aktuálnom čase nepredávali. Vďaka ich dohode z roku 2004 bolo kontinuálne mapované celé územie SR. Napokon, účastníci konania uvádzajú, že ich dohoda nedokázala vylúčiť súťaž k podstatnej časti dotknutého tovaru, nakoľko ich pozícia na trhu nie je významná a na trhu existuje účinná súťaž.

52) Rada k týmto argumentom uvádza nasledovné. Je preukázané, že nejde o podnikateľov, ktorí by vykonávali povinnosti vo verejnom záujme a podliehali by regulácii v tom zmysle, že by im štát ukladal zákonom alebo iným opatrením zabezpečovať povinnosť kontinuálneho snímkovania celého územia SR. Táto činnosť je ich vlastným obchodným rozhodnutím, pričom z neho prirodzene očakávajú tvorbu ziskov. Ako už bolo uvedené, základným predpokladom je, že ak podnikatelia medzi sebou súťažia, podmienky pre spotrebiteľov sú vždy priaznivejšie, lebo podnikatelia čelia vzájomným konkurenčným tlakom. Rada úradu nevyklučuje, že v určitých konkrétnych projektoch by sa výnimka na základe starostlivého posúdenia všetkých požadovaných okolností uplatnila, čo však nie je v tomto prípade preukázané. Akokoľvek, ani prípadne udelená výnimka na spoluprácu v konkrétnom projekte nemôže legitimizovať trvalú spoluprácu účastníkov konania a úplné dlhodobé vylúčenie súťaže. Rovnaké úvahy sa uplatňujú aj pri vstupe podnikateľov do konzorcií – zo súťažného hľadiska sa konzorciá akceptujú, len ak je preukázané, že žiaden z podnikateľov zúčastnených v konzorciu nie je schopný zákazku realizovať samostatne¹⁷. Rada úradu konštatuje, že v danom prípade, najmä na základe porovnania situácie pred a po roku 2004, sa nepreukázalo, že by dohoda účastníkov konania prinášala spotrebiteľom výhody, ktoré by prevažovali nad úplným vylúčením súťaže, vrátane cenovej.

53) Treba tiež podotknúť, že pozícia uvedených podnikateľov na trhu bola silná. Hoci podnikatelia tvrdia, že na daný trh patria aj iné technológie, ako je satelitné snímkovanie, Rada úradu tieto argumenty neakceptuje. Ako už bolo uvedené, v prípade cieľových dohôd nie je potrebné presne definovať relevantné trhy. Z informácií dostupných v spise však vyplýva, že letecké meračské snímky (LMS) sú považované minimálne pre orgány verejnej moci za nenahraditeľné inými technológiami¹⁸. Ďalej, úrad v konaní zistil, že letecké meračské snímkovanie v SR vykonávajú okrem účastníkov konania len 4 subjekty – Národné lesnícke centrum Zvolen (ďalej ako „NLC“), Topografický ústav v Banskej Bystrici (ďalej ako „TOPU“), Žilinská univerzita v Žiline (ďalej ako „ŽU v Žiline“) a spoločnosť GEODETICCA,

¹⁷ Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci, Oznámenie Komisie, 2011/ C 11/01, bod 237

¹⁸ Spis č. IX/166, Príloha „Návrh projektu leteckého meračského snímkovania a leteckého laserového skenovania územia SR pre potreby verejnej správy a tvorbu príslušných produktov“- dokument č. 9887/2014 zo dňa 31.03.2014..

s.r.o., pričom NLC, TOPU a ŽU v Žiline ho vykonávajú najmä pre vlastné potreby. Dohoda obmedzujúca súťaž sa preto podľa Rady úradu týkala podstatnej časti trhu.

54) Rada úradu preto uzatvára, že spolupráca účastníkov konania na základe dohody z roku 2004 nespĺňa podmienky na vyňatie.

VII. POKUTA

55) Rada úradu sa stotožňuje s výškou pokuty, ktorú uložil prvostupňový orgán. Relevantný obrat, ktorý prvostupňový orgán zistil, bol stanovený správne. Odlišné posúdenie Radou úradu má za následok predĺženie času porušovania, čo by mohlo mať za následok zvýšenie uloženej pokuty. Avšak vzhľadom na to, že aj prvostupňovým orgánom vyčíslená pokuta prekračovala zákonné maximum 10% z obratu, prepočet sumy pokuty Radou úradu po zohľadnení dlhšieho času porušovania by reálne nemal za následok zvýšenie sumy uloženej pokuty.

56) Rada úradu sa zároveň stotožňuje so záverom prvostupňového orgánu, že v tomto prípade je dôvod na uloženie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní obom podnikateľom na dobu 3 rokov.

VIII. ZMENA PRVOSTUPŇOVÉHO ROZHODNUTIA A NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA

57) Rada úradu dospela k záveru, že prvostupňový orgán nesprávne posúdil dohodu z roku 2004, keď ju posudzoval izolovane od správania účastníkov konania na trhu a prijal nesprávne závery o tom, že nepredstavuje zakázané konanie.

58) Rada úradu však na základe dostupných podkladov v spise dospela k záveru, že je možné konanie podnikateľov EUROSENSE a GEODIS posúdiť a prijať záver ohľadom zákonnosti ich konania. Rada úradu dospela k záveru, že tento záver je možné prijať aj v druhostupňovom konaní a zmeniť tak prvostupňové rozhodnutie.

59) Rada úradu vychádza z možností ktoré jej ako druhostupňovému orgánu dáva právna úprava. „Vzhľadom na obsah odsekov 2 a 3 zákona č. 71/1967 Zb. možno odvodiť, že zákonodarca uprednostňuje taký postup, aby všade, kde je to možné, odvolací orgán rozhodol vo veci samej. Postup podľa odseku 3 by mal byť preto viac-menej výnimočný. Zmena rozhodnutia je vhodná vždy, keď prvostupňový orgán nesprávne použil hmotnoprávny predpis alebo oprel svoje rozhodnutie o nedostatočne zistený skutkový stav veci (odvolací orgán má podľa odseku 1 povinnosť doplnením konania získať spoľahlivý podklad pre svoje rozhodnutie), ďalej keď prvostupňový orgán neúplne alebo nesprávne zhodnotil vykonané dôkazy (môže spočívať vo vecnom pochybení pri vyvodzovaní záverov v odborných otázkach, napr. chybný výpočet, nesprávne vyhodnotenie technických údajov, ekonomických javov a pod.), alebo keď správny orgán prvého stupňa nerešpektoval pri nezmenených skutkových okolnostiach právny názor (napr. vyslovený v predchádzajúcom odvolacom konaní druhostupňovým orgánom podľa § 59 ods. 3 alebo v súdnom

konaní v prípade, keď súd podľa § 250j ods. 2 O.s.p. zrušil aj rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa. Odvolací orgán je povinný zmeniť každé nezákonné rozhodnutie, a to aj v neprospech odvolateľa (pokiaľ to výslovne nevyklučuje osobitný zákon) alebo aj nad rámec jeho návrhov. To znamená, že jednak môže účastníkovi konania „dať viac“ než sám žiada, jednak môže jeho situáciu v porovnaní s rozhodnutím orgánu prvého stupňa zhoršiť. Táto jeho právomoc vyplýva z cieľa odvolacieho konania, ako aj z úlohy odvolacieho orgánu v ňom (jeho rozhodovanie nie je viazané na závery orgánu prvého stupňa, má právomoc samostatne hodnotiť podklady pre rozhodnutie, posudzovať vec po právnej stránke a samostatne rozhodnúť i na základe nových zistených skutočností). (Košíčiarová, S.: Správny poriadok - Komentár s novelou účinnou od 01.01.2004, prvé vydanie, Šamorín, Heuréka, 2004, s. 247,248).“¹⁹

60) Podľa Rady úradu je vzhľadom na uvedené potrebné zmeniť prvostupňové rozhodnutie tak, že konanie podnikateľov EUROSENSE a GEODIS spočívajúce v nastavení systému spolupráce najneskôr od 22.11.2004 do súčasnosti je dohodou obmedzujúcou súťaž tak, ako je uvedené vo výroku rozhodnutia.

61) Ďalej, vzhľadom odlišné posúdenie trvania protiprávneho konania, bolo potrebné zmeniť aj citáciu použitého právneho predpisu. Prvostupňový orgán konštatoval, že protiprávne konanie bolo ukončené ku dňu 02.08.2013, z ktorého pochádzal posledný dôkaz o komunikácii (bod 289 prvostupňového rozhodnutia). Rada úradu na základe posúdenia v tomto rozhodnutí dospela k záveru, že protiprávne konanie nemožno považovať za ukončené.

62) Prvostupňový orgán v časti 5. rozhodnutia „Aplikácia právnych predpisov“ vysvetlil, že vzhľadom na to, že k ukončeniu protiprávneho konania došlo k 02.08.2013, na konanie aplikoval ustanovenia zákona účinného do 30.06.2014. Rada úradu sa s úvahami o aplikácii právnych predpisov stotožňuje a použijúc tieto úvahy na zmenené posúdenie konca protiprávneho konania zmenila aj citácie zákona a to tak, že uvádza časovú verziu zákona, ktorá je platná a účinná ku dňu vydania tohto rozhodnutia.

63) Rada úradu dopĺňa, že znenie zákona účinné od 01.07.2014 neprinieslo okrem zmeneného číslovania ustanovení zákona žiadne zmeny relevantné pre posúdenie tohto prípadu.

64) Účastníci konania namietali, že Rada úradu nemôže takýmto spôsobom rozhodnúť, ale je povinná, pokiaľ zastáva tento názor, vec vrátiť na prvostupňové konanie.

¹⁹ Rozsudok NS SR sp. zn. 3 Sžhpu/1/2013 vo veci „Siemens AG“.

65) Rada úradu vychádza z možností ustanovených správnym poriadkom. Ako vyplýva z citovaného súdneho rozhodnutia²⁰, správny orgán druhého stupňa by mal rozhodnúť vo veci samej vždy, ak je to možné. Limitom je zásada dvojinštančnosti a na ňu nadväzujúce právo na obhajobu účastníkov konania, ktoré by boli porušené tým, že by druhostupňový orgán rozhodoval o veci, ktorá nebola predmetom prvostupňového konania a rozhodovania a teda by de facto rozhodoval v pozícii prvostupňového orgánu, avšak účastník konania by už nemohol uplatniť riadny opravný prostriedok.

66) Treba preto posúdiť, či je tento postup v rozpore so zásadou dvojinštančnosti správneho konania, keďže konanie na úrade je dvojestupňové.

67) Táto zásada správneho konania ukladá povinnosť odvolaciemu správneho orgánu, že každá relevantná otázka vznesená odvolateľom v prejednávanej veci musí byť predmetom posúdenia odvolacieho správneho orgánu. Zároveň, odvolací orgán je povinný preskúmať z úradnej povinnosti konanie a rozhodnutie prvostupňového orgánu aj nad rámec námietok účastníkov konania. Celá táto konštrukcia zásady jednotnosti správneho konania vychádza z aktívneho naplnenia úplnej apelácie v správnom konaní a umožňuje odvolaciemu správnomu orgánu, aby mohol v rámci úplnej apelácie spravodlivo napravovať vady, ktoré prvostupňový správny orgán vniesol do skutkových zistení a následne nesprávne vyvedených právnych záverov.

68) V posudzovanom prípade Rada úradu nedopĺňala dokazovanie. Vychádzala z podkladov, ktoré boli obstarané prvostupňovým orgánom a skúmala, či závery z nich vyvedené sú správne. Rada úradu posudzovala ten istý skutok, ktorý bol predmetom prvostupňového konania, t.j. dohodu uzavretú účastníkmi konania v roku 2004 a reálnu spoluprácu účastníkov konania na trhu. Prvostupňový orgán dospel k záveru, že nenašiel dost' dôkazov o tom, že dohoda je zakázaná, a za zakázanú považoval len faktickú spoluprácu účastníkov konania, ktorá bola podľa jeho názoru nad rámec predmetnej dohody. Rada úradu, ako odvolací orgán, vyhodnotiac o.i. aj námietky účastníkov konania, dospela k záveru, že dohodu účastníkov konania z roku 2004 a ich faktickú spoluprácu nie je možné posudzovať izolovane a že tento systém spolupráce ako celok predstavuje dohodu obmedzujúcu súťaž podľa zákona. Prvostupňový orgán aj Rada úradu teda posudzovali ten istý skutok, ale dospeli k odlišnému záveru, pokiaľ ide o jeho právne posúdenie. Podľa Rady úradu preto nemožno hovoriť o porušení zásady dvojinštančnosti konania.

69) Pokiaľ účastníci konania namietajú, že Rada úradu rozhodovala na základe iných skutočností, ako prvostupňový orgán, Rada úradu uvádza, že vychádzala z toho istého spisového materiálu, ako prvostupňový orgán, a vyhodnocovala tie isté

²⁰ Rozsudok NS SR sp. zn. 3 Sžhpu/1/2013 vo veci „Siemens AG“.

skutočnosti a dôkazy, ako úrad. Iné právne posúdenie, a to aj v neprospech účastníka konania, nie je v odvolacom konaní v správnom konaní, vylúčené²¹.

70) Rada úradu neakceptuje ani námietku účastníkov konania o tom, že závery rady úradu sú v rozpore s jej rozhodnutím z roku 2015. V rozhodnutí z roku 2015 práve Rada úradu zistila, že dohoda účastníkov konania z roku 2004 nebola v rozhodnutí posúdená a že jej vyhodnotenie je nevyhnutné pre posúdenie zákonnosti ich spolupráce. Preto zaviazala prvostupňový orgán, aby sa dohodou z roku 2004 zaoberal, vyhodnotil ju a v súvislosti s ňou posúdil spoluprácu účastníkov konania. V danom rozhodnutí Rada úradu nemohla o dohode sama rozhodnúť z dôvodu dvojinštančnosti konania. Prvostupňový orgán preto v zrušovacom rozhodnutí zaviazala, aby dohodu z roku 2004 posúdil. Prvostupňový orgán sa rozhodnutím Rady riadil a dohodu vyhodnotil, aj keď spôsobom, s ktorým sa Rada úradu ako odvolací orgán nestotožnila.

71) Účastníci konania namietali, že vo výzve Rady absentovalo riadne odôvodnenie.

72) Pokiaľ ide o závery Rady úradu, formulované vo výzve Rady, Rada úradu tieto nepovažuje za nedostatočné a nezrozumiteľné. Z výzvy Rady je zrejmé, ako Rada úradu nahliada na závery prvostupňového orgánu a z akých dôvodov. Skutočnosť, že účastníci konania so závermi nesúhlasia, neznamená, že tieto závery sú nezrozumiteľné alebo nedôvodné. Tiež možno poukázať na závery ÚS SR²², týkajúce sa prípadu „Dialnice“²³, kde ÚS SR uviedol cit: „Skutočnosť, že sťažovateľky sa s názorom najvyššieho súdu nestotožňujú, nepostačuje sama o sebe na prijatie záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti rozhodnutia. Aj stabilná rozhodovacia činnosť ústavného súdu (II. ÚS 4/94, II. ÚS 3/97, I. ÚS 204/2010) rešpektuje názor, podľa ktorého podľa ktorého nemožno právo na súdnu ochranu stotožňovať s procesným úspechom, z čoho vyplýva, že všeobecný súd nemusí rozhodovať v súlade so skutkovým a právnym názorom účastníka konania vrátane ich dôvodov a námietok. V zmysle svojej judikatúry považuje ústavný súd za protiústavné a arbitrárne tie rozhodnutia, ktorých odôvodnenie je úplne odchylné od veci samej, alebo aj extrémne nelogické so zreteľom na preukázané skutkové a právne skutočnosti (IV. ÚS 150/03, I. ÚS 301/06).“

73) V závere vyjadrenia účastníci konania namietajú uplynutie lehoty pre uloženie sankcie. Vzhľadom však na to, že Rada úradu posúdila trvanie protiprávneho konania najneskôr od 22.11.2004 až do súčasnosti, subjektívna osemročná premlčacia lehota na uloženie pokuty nemohla uplynúť, keďže v prípade trvajúceho alebo pokračujúceho deliktu táto začne plynúť až dňom, kedy posledný krát došlo k porušeniu. Rada úradu preto námietku o uplynutí lehoty neakceptuje.

²¹ Nález ÚS I. ÚS 505/2015-55 vo veci „Siemens AG“.

²² Uznesenie ÚS SR III. ÚS 459/2017-55 z 4. júla 2017

²³ Rozsudok Ns SR sp. zn. 5 Sžh 2/2015 z 2. novembra 2016

74) Rada úradu preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

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

Rozhodnutie sa doručí:

1. Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., Kupeckého č. 8, 821 08 Bratislava, právny zástupca GEODIS SLOVAKIA, s.r.o., IČO: 31 595 537, so sídlom Medený Hámor 15, 974 01 Banská Bystrica
2. Advokátska kancelária Majeriková & Partners, s.r.o., Kupeckého č. 8, 821 08 Bratislava, právny zástupca EUROSENSE, s.r.o., IČO: 34 109 323, so sídlom Kutuzovova 13, 831 03 Bratislava
3. Odbor kartelov, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, 826 03 Bratislava.