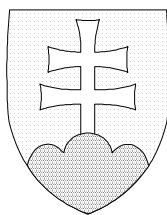


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022

Bratislava 25.augusta 2017

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 0028/OKT/2014, na základe rozkladov podaných účastníkmi konania DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava, zastúpený BIZOŇ&PARTNERS, s.r.o., Hviezdoslavovo námestie 25, 811 02 Bratislava, IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava, zastúpený BAK&PARTNERS, s.r.o., Panská 14, 811 01 Bratislava, BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava, zastúpený JUDr. Slávka Gajdošová, advokát, Májkova 1, 811 07 Bratislava, Autoprofit, s.r.o., IČO: 36 239 763, Šaľská 743/2, 924 01 Galanta, zastúpený Nagy&Partners, s.r.o., Športová 470/11, 924 01 Galanta, EUROMOTOR, spol. s r.o., IČO: 31 561 357, Čerešňová 8A, 974 01 Banská Bystrica, zastúpený JUDr. Ľubomír Messinger, advokát, Skuteckého 23, 971 04 Banská Bystrica, proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, č. 2015/KH/1/1/033 zo dňa 11.9.2015, 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. 2015/KH/1/1/033 zo dňa 11.9.2015 takto:

Bod VI. výrokovej časti znie:

Rada úradu konanie podľa § 32 ods. 2 písm. c) 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 **zastavuje** voči podnikateľom

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava a **AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o.**, IČO: 31 443 036, Nitrianska 1, 917 00 Trnava

v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Regionálna veterinárna a potravinová správa, Polianky 8, 841 01 Bratislava, Ústav štátnej kontroly veterinárnych biopreparátov a liečiv, Biovetská 34, 949 91 Nitra, Štátna veterinárna a potravinová správa SR, Botanická 17, 842 13 Bratislava, Krajská veterinárna a potravinová správa, Akademická 1, 949 01 Nitra, Krajská veterinárna a potravinová správa, Súdna 22, 911 01 Trenčín, nakoľko **dôvod na konanie odpadol**.

Bod VII. výrokovvej časti znie:

Rada úradu konanie podľa § 32 ods. 2 písm. c) 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 **zastavuje** voči podnikateľom

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava a **EUROMOTOR, spol. s r.o.**, IČO: 31 561 357, Čerešňová 8A, 974 01 Banská Bystrica

v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Regionálna veterinárna a potravinová správa, Námestie SNP, 960 01 Zvolen, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Osloboditeľov 33, 990 01 Veľký Krtíš, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Mariánska 6, 971 01 Prievidza, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Ul. SNP 120, 965 01 Žiar nad Hronom, nakoľko **dôvod na konanie odpadol**.

Body I. až V. a VIII. až X. výrokovvej časti rozhodnutia zostávajú nezmenené.

Bod XI. výrokovvej časti rozhodnutia znie:

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 neskorších predpisov v spojení s § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 1.7.2014 a v spojení s § 4 ods. 1 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podmienky urovnania a v prípade účastníkov konania pod bodom a),e) a f) aj v spojení s § 38 ods. 12 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 za konania uvedené vo

vzťahu k jednotlivým účastníkom konania v bodoch I. až V., VIII. a IX. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá :

a) podnikateľovi **DANUBIASERVICE, a.s.**, IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava pokutu vo výške **43 893,- EUR (slovom štyridsaťtritisícosemstodevät'desiattri EUR)**,

b) podnikateľovi **BOAT, a.s.**, IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava pokutu vo výške **23 009,- EUR (dvadsaťtritisícdeväť EUR)**,

c) podnikateľovi **Autoprofit, s.r.o.**, IČO: 36 239 763, Šaľská 743/2, 924 01 Galanta pokutu vo výške **25 228,- EUR (slovom dvadsaťpäťtisícdivestodvadsaťosem EUR)**,

d) podnikateľovi **Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o.**, IČO: 31 319 459, Dolnozemska 7, 851 04 Bratislava pokutu vo výške **60 599,- EUR (slovom šesdesiatšesťtisícdeväťdesiatdeväť EUR)**,

e) podnikateľovi **ŠKODA AUTO Slovensko, s.r.o.**, IČO: 31 347 215, Sabinovská 6, 821 02 Bratislava pokutu vo výške **51 719,- EUR (slovom päťdesiatjeden tisíc sedemstodevätnásť EUR)**,

f) podnikateľovi **Todos Bratislava, s.r.o.**, IČO: 31 319 823, M. Sch. Trnavského 14, 841 01 Bratislava pokutu vo výške **6 117,- EUR (slovom šesťtisíc sedemnásť EUR)**,

Bod XII. výrokovej časti rozhodnutia znie:

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 neskorších predpisov za konania uvedené v bodoch I. až IV. a IX. tohto rozhodnutia ukladá :

podnikateľovi **IMPA Bratislava, a.s.**, IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava pokutu vo výške **108 660,- EUR (slovom stoosem tisíc šesťstošesdesiat EUR)**.

Uložené pokuty pod bodmi XI. a XII. výrokovej časti tohto rozhodnutia sú 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 201511038, vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

Bod XIII. výrokovej časti rozhodnutia znie:

Podľa § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 18.4.2016 za konania uvedené v bode I., III. a IV. výrokovej časti tohto rozhodnutia v súvislosti s pokutou uloženou v bode XI. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá :

podnikateľovi **BOAT, a.s.**, IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní **na dobu jedného roka** od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Bod XIV. výrokovej časti rozhodnutia znie :

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 neskorších predpisov v znení účinnom od 18.4.2016 za konania uvedené v bode I. až IV. a IX. výrokovej časti tohto rozhodnutia v súvislosti s pokutou uloženou v bode XII. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá :

podnikateľovi **IMPA Bratislava, a.s.**, IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava zákaz účasti vo verejnom obstarávaní **na dobu troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej ako „Rada úradu“) v konaní č. 0028/OKT/2014 konala o rozkladoch podaných podnikateľmi:
 - DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava, zastúpený BIZOŇ&PARTNERS, s.r.o., Hviezdoslavovo námestie 25, 811 02 Bratislava,
 - IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava, zastúpený BAK&PARTNERS, s.r.o., Panská 14, 811 01 Bratislava,
 - BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava, zastúpený JUDr. Slávka Gajdošová, advokát, Májkova 1, 811 07 Bratislava,
 - Autoprofit, s.r.o., IČO: 36 239 763, Šaľská 743/2, 924 01 Galanta, zastúpený Nagy&Partners, s.r.o., Športová 470/11, 924 01 Galanta a
 - EUROMOTOR, spol. s r.o., IČO: 31 561 357, Čerešňová 8A, 974 01 Banská Bystrica, zastúpený JUDr. Ľubomír Messinger, advokát, Skuteckého 23, 971 04 Banská Bystrica

proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov (ďalej ako „úrad“) č. 2015/KH/1/1/033 zo dňa 11.09.2015 (ďalej ako „prvostupňové rozhodnutie“).¹

Prvostupňové rozhodnutie

2. Úrad v správnom konaní číslo 0028/OKT/2014 začatom dňa 20.11.2014 z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) v spojení s § 4 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 a čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie podľa § 22 ods. 1 b) a d) 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 rozhodol tak, že

„I. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava,
Autoprofit, s.r.o., IČO: 36 239 763, Šaľská 743/2, 924 01 Galanta,
IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava,
BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava a
Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o., IČO: 31 319 459, Dolnozemská 7,
851 04 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s výberovým konaním vyhlasovateľa Západoslovenská energetika, a.s., IČO: 35 823 551, Čulenova 6, 816 47 Bratislava v čase od 14.06.2010 do 15.06.2010

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky

¹ Vo verejnej verzii tohto rozhodnutia sú vypustené časti textu, ktoré obsahujú obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie účastníkov konania alebo tretích strán. Vypustené časti sú označené takto [...]. Tam, kde je možné a pre zrozumiteľnosť textu nevyhnutné, je vypustený text nahradený sumárom alebo všeobecným popisom.

prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

II. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava
a IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti

s verejným obstarávaním vyhláseným obstarávateľom Správa finančnej kontroly, so sídlom Komenského 52, 040 92 Košice v čase od 28.10.2010 do 02.11.2010,

s verejným obstarávaním vyhláseným obstarávateľom Úrad pre reguláciu sieťových odvetví so sídlom Bajkalská 27, 820 07 Bratislava v čase od 19.10.2011 do 27.10.2011,

s výberovým konaním vyhláseným vyhlasovateľom UPC BROADBAND SLOVAKIA, s.r.o., IČO 35 971 967, so sídlom Ševčenkova 36, 851 01 Bratislava v čase od 20.09.2010 do 11.10.2010 a

s verejným obstarávaním vyhláseným obstarávateľom Obec veľký Biel so sídlom Železničná 76, 900 24 Veľká Biel v čase od 01.04.2011 do 04.04.2011

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

III. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava,
IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava
a BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejnými obstarávaniami vyhlásenými obstarávateľmi

Regionálna veterinárna a potravinová správa, Korzo Bélu Bartóka 789/3, 929 01 Dunajská Streda, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Štúrova 5, 945 01 Komárno, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Komjatická 65, 940 89 Nové Zámky, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Bottova 2, 075 01 Trebišov, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Súdna 22, 911 01 Trenčín a Štátna veterinárna a potravinová správa SR, Botanická 17, 842 13 Bratislava v čase od 21.02.2011 do 25.02.2011, Záchranná zdravotná služba Bratislava (do 31.08.2013 Záchranná a dopravná zdravotnícka služba Bratislava), Antolská 11, 850 07 Bratislava 57 v čase od 08.12.2011 do 16.12.2011, Obec Nedašovce, Obecný úrad 66, 956 35 Nedašovce v prípade podnikateľov DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava a IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava v čase od 19.02.2011 do 21.07.2011, v prípade podnikateľa BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava v čase od 20.07.2011 do 21.07.2011, Správa finančnej kontroly, Drieňová 34, 826 25 Bratislava v čase od 25.08.2011 do 12.09.2011 a Katolícka univerzita v Ružomberku, Hrabovská cesta 1A, 034 01 Ružomberok v čase od 07.02.2011 do 07.02.2011

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

IV. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava,
IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava
a BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejným obstarávaním vyhláseným obstarávateľom Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, Bajkalská 27, 820 07 Bratislava v čase od 01.10.2013 do 07.10.2013 a

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

V. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava
a Todos Bratislava, s.r.o., IČO: 31 319 823, M. Sch. Trnavského 14, 841 01 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Slovenská inšpekcia životného prostredia, Karloveská 2, 842 22 Bratislava v čase od 15.10.2013 do 22.10.2013

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia

trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

VI. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava
a AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., IČO: 31 443 036, Nitrianska 1, 917 00 Trnava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Regionálna veterinárna a potravinová správa, Polianky 8, 841 01 Bratislava, Ústav štátnej kontroly veterinárnych biopreparátov a liečiv, Biovetská 34, 949 91 Nitra, Štátna veterinárna a potravinová správa SR, Botanická 17, 842 13 Bratislava, Krajská veterinárna a potravinová správa, Akademická 1, 949 01 Nitra, Krajská veterinárna a potravinová správa, Súdna 22, 911 01 Trenčín v čase od 15.06.2009 do 15.06.2009

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

VII. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava
a EUROMOTOR, spol. s r.o., IČO: 31 561 357, Čerešňová 8A, 974 01 Banská Bystrica

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Regionálna veterinárna a potravinová správa, Námestie SNP, 960 01 Zvolen, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Osloboditeľov 33, 990 01 Veľký Krtíš, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Mariánska 6, 971 01 Prievidza, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Ul. SNP 120, 965 01 Žiar nad Hronom v čase od 15.06.2009 do 22.06.2009

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

VIII. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava
a ŠKODA AUTO Slovensko, s.r.o., IČO: 31 347 215, Sabinovská 6, 821 02 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky, Trnavská cesta 52, 826 45 Bratislava v čase od 05.10.2009 do 12.10.2009

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3

písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

IX. Konanie podnikateľov

DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava,
ŠKODA AUTO Slovensko, s.r.o., IČO: 31 347 215, Sabinovská 6, 821 02 Bratislava a IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 821 72 Bratislava v čase od 01.12.2010 do 06.12.2010

a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

X. Úrad konanie podľa § 32 ods. 2 písm. c) 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 zastavuje voči podnikateľom

a) DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava a IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava

v súvislosti s verejným obstarávaním obstarávateľa Obec Rybany, so sídlom Obecný úrad 45, 956 36 Rybany, nakoľko dôvod na konanie nebol daný.

b) BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava

v súvislosti s verejným obstarávaním obstarávateľa Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky, Trnavská cesta 52, 826 45 Bratislava, nakoľko dôvod na konanie nebol daný.

X. 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 neskorších predpisov Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bodoch I. až IX. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

a)podnikateľovi DANUBIASERVICE, a.s., IČO: 31 397 549, Rožňavská 30, 821 04 Bratislava (ďalej ako „DANUBIASERVICE“) pokutu vo výške 1 408 660 EUR (jeden milión štyristoosemtisíc šesťstošesťdesiat EUR),

b)podnikateľovi IMPA Bratislava, a.s., IČO: 35 731 851, Panónska cesta 23, 851 04 Bratislava (ďalej ako „IMPA Bratislava“) pokutu vo výške 1 990 375 EUR (jeden milión deväťstodeväťdesiatšesť tisíc sedemdesiatpäť EUR),

c)podnikateľovi BOAT, a.s., IČO: 35 756 764, Vajnorská 167, 832 37 Bratislava (ďalej ako „BOAT“) pokutu vo výške 302 183 EUR (tristodvatisíc stoosemdesiattri EUR),

d)podnikateľovi Autoprofit, s.r.o., IČO: 36 239 763, Šaľská 743/2, 924 01 Galanta (ďalej ako „Autoprofit“) pokutu vo výške 498 236 EUR (štyristodeväťdesiatosemtisíc dvestotridsaťšesť EUR),

e)podnikateľovi Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o., IČO: 31 319 459, Dolnozemska 7, 851 04 Bratislava (ďalej ako „PIASK“) pokutu vo výške 837 755 EUR (osemstotridsaťsedemtisíc sedemstopäťdesiatpäť EUR),

f)podnikateľovi ŠKODA AUTO Slovensko, s.r.o., IČO: 31 347 215, Sabinovská 6, 821 02 Bratislava (ďalej ako „ŠAS“) pokutu vo výške 59 476 EUR (päťdesiatdeväťtisíc štyristosedemdesiatšesť EUR),

g)podnikateľovi Todos Bratislava, s.r.o., IČO: 31 319 823, M. Sch. Trnavského 14, 841 01 Bratislava (ďalej ako „Todos Bratislava“) pokutu vo výške 84 566 EUR (osemdesiatštyritisíc päťstošesťdesiatšesť EUR),

h)podnikateľovi AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., IČO: 31 443 036, Nitrianska 1, 917 00 Trnava (ďalej ako „AUTOCOMODEX Trnava“) pokutu vo výške 84 480 EUR (osemdesiatštyritisíc štyristoosemdesiat EUR)

i)podnikateľovi EUROMOTOR, spol. s r.o., IČO: 31 561 357, Čerešňová 8A, 974 01 Banská Bystrica (ďalej ako „EUROMOTOR“) pokutu vo výške 45 031 EUR (štyridsaťpäťtisíc tridsaťjeden EUR),

ktorú sú všetci 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 201511033 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.“

3. Podľa § 59 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (správny poriadok) odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
4. Rada úradu, ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaných rozkladov prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci.
5. Pred vydaním rozhodnutia Rada úradu vyzvala účastníkov konania, aby sa 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 ústne alebo písomne vyjadrili k podkladu pre rozhodnutie, spôsobu jeho zistenia, prípadne, aby navrhli jeho doplnenie v lehote 20 pracovných dní od doručenia výzvy a súčasne podala účastníkom konania informáciu o predbežných záveroch, ku ktorým Rada úradu na základe jej dostupných informácií a podkladov dospela.
6. K výzve pred vydaním rozhodnutia predložila svoje vyjadrenie iba spoločnosť IMPA Bratislava. V prípade ostatných účastníkov konania došlo k urovnaniu podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 1.7.2014 v spojení s § 4 ods. 1 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podmienky urovnania
7. Rada úradu dospela v konaní k nasledovným záverom.

Aplikácia právnych predpisov

8. Pri aplikovaní procesných ustanovení sa úrad riadil časom začatia správneho konania. Konanie bolo začaté dňa 20.11.2014, t.j. postupoval podľa 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 danom prípade v znení účinnom od 1.7. 2014).
9. V čase uzatvorenia a aplikovania jednotlivých posudzovaných dohôd v praxi bol účinný zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii

ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6. 2014. Úrad preto hmotnoprávne postupoval podľa zákona v znení účinnom do 30.6.2014.

10. Úrad súčasne aplikoval čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej aj ako „Zmluva“).
11. Aplikácii právnych predpisov pri ukladaní pokuty sa Rada úradu venuje bližšie v časti „Pokuta“.
12. Postup úradu pri aplikácii právnych predpisov úradom považuje Rada úradu za správny.
13. Rada úradu v ďalšom texte rozlišuje v jednotlivých zneniach zákona iba tam, kde je to pre právne posúdenie veci a pochopenie aplikácie právneho predpisu nevyhnutné, inak vzhľadom na to, že nedošlo k obsahovým zmenám v jednotlivých aplikovaných zneniach zákona používa jednotnú skratku „zákon“.

Doplnenie dokazovania a ústne pojednávanie

14. Rada úradu v druhostupňovom konaní doplnila dokazovanie, keď listom č.3666/PMÚ SR/2016 zo dňa 18.7.2016 vyzvala účastníkov konania na predloženie informácií týkajúcich sa ich kategórii odberateľov, podmienok predaja a údajov o obratoch.
15. Účastník konania DANUBIASERVICE požiadal Radu úradu o vypočutie na ústnom pojednávaní.
16. Rada úradu poukazuje na to, že na návrh účastníkov konania IMPA Bratislava a Autoprofit úrad v prvostupňovom konaní nariadil dňa 3.6.2015 ústne pojednávanie, na ktorom sa s výnimkou podnikateľa Todos Bratislava zúčastnili všetci účastníci konania, resp. ich právni zástupcovia. Úrad po uskutočnení ústneho pojednávania dospel k záveru, že účastníci konania neuviedli žiadne nové skutočnosti nad rámec svojich písomných vyjadrení k záverom úradu, ktoré im boli predložené vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia.
17. Ústne pojednávanie upravuje § 21 správneho poriadku. Podľa § 21 ods. 1 správneho poriadku správny orgán nariadi ústne pojednávanie, ak to vyžaduje povaha veci, najmä ak sa tým prispeje k jej objasneniu, alebo ak to ustanovuje osobitný zákon. Inštitút ústneho pojednávania má podstatný význam z hľadiska realizácie práva účastníka konania byť vypočutý k prejednávanej veci. Úrad nariadením ústneho pojednávania rešpektoval práva účastníkov konania, keď títo prejavili záujem o ústne vypočutie, čím naplnil požiadavku čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj požiadavky vyplývajúce z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a zabezpečil tak účinnú ochranu dotknutých osôb.

18. Vzhľadom na to, že ústne pojednávanie bolo nariadené už v rámci prvostupňového konania a vzhľadom na to, že účastníci konania predkladali aj v rámci druhostupňového konania opakujúce sa námietky, Rada úradu nepovažovala za potrebné nariaďovať ústne konanie aj v druhostupňovom konaní, keďže toto by už neprispelo k ďalšiemu objasneniu veci.

Zastavenie konania voči EUROMOTOR a AUTOCOMODEX Trnava

19. Podľa § 38 ods. 8 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 môže úrad pokutu uložiť do štyroch rokov od začatia konania, najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ustanovení tohto zákona, porušeniu ustanovení osobitného predpisu, nesplneniu podmienky alebo k porušeniu povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. V prípade pokračovacieho správneho deliktu alebo trvajúceho správneho deliktu začne lehota plynúť odo dňa, keď došlo poslednýkrát k porušeniu.
20. Rada úradu zistila, že po doručení výzvy pred vydaním rozhodnutia účastníkom konania došlo medzičasom k uplynutiu prekluzívnej lehoty na uloženie pokuty účastníkom konania v prípade dvoch posudzovaných dohôd, a to v prípade :

I.

Dohody medzi DANUBIASERVICE a AUTOCOMODEX Trnava, spočívajúcej v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Regionálna veterinárna a potravinová správa, Polianky 8, 841 01 Bratislava, Ústav štátnej kontroly veterinárnych biopreparátov a liečiv, Biovetská 34, 949 91 Nitra, Štátna veterinárna a potravinová správa SR, Botanická 17, 842 13 Bratislava, Krajská veterinárna a potravinová správa, Akademická 1, 949 01 Nitra, Krajská veterinárna a potravinová správa, Súdna 22, 911 01 Trenčín v čase od 15.6.2009 do 15.6.2009 a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk, ktorá je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

II.

Dohody medzi DANUBIASERVICE a EUROMOTOR spočívajúcej v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov

koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s obstarávaniami verejného obstarávateľa Regionálna veterinárna a potravinová správa, Námestie SNP, 960 01 Zvolen, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Osloboditeľov 33, 990 01 Veľký Krtíš, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Mariánska 6, 971 01 Prievidza, Regionálna veterinárna a potravinová správa, Ul. SNP 120, 965 01 Žiar nad Hronom v čase od 15.06.2009 do 22.06.2009 a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk, ktorá je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

21. V prípade dohody medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a AUTOCOMODEX Trnava objektívna 8-ročná lehota na uloženie pokuty uplynula dňa 15.6.2017 a v prípade dohody medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a EUROMOTOR dňa 22.6. 2017.
22. Rada úradu po posúdení všetkých okolností v tomto prípade dospela k záveru, že neboli identifikované žiadne okolnosti, ktoré by odôvodňovali potrebu v konaní pokračovať, a preto je potrebné konanie v prípade oboch dohôd zastaviť podľa § 38 ods. 2 písm. c) zákona, pretože dôvod konania odpadol.
23. Vzhľadom na uvedené sa už Rada úradu v ďalšom texte tohto rozhodnutia nebude týmito dohodami ďalej zaoberať.

Popis priebehu prvostupňového konania

24. Ako zistila Rada úradu, úrad uskutočnil z vlastného podnetu prešetrovanie v oblasti distribúcie a predaja automobilov, z výsledkov ktorého vyplynulo podozrenie, že správanie sa niektorých podnikateľov, ktorí sú vzájomnými konkurentmi v tejto oblasti, môže byť v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona vo forme dohody alebo zosúladeného postupu medzi konkurentmi, ktorého cieľom alebo následkom je alebo môže byť spoločný alebo koordinovaný postup týchto podnikateľov v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk vo verejných obstarávaníach a vo verejných obchodných súťažiach a zároveň môže byť v rozpore s článkom 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len "Zmluva") vo forme dohody alebo zosúladeného postupu, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie

hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, čo v oboch prípadoch predstavuje závažné porušenie pravidiel hospodárskej súťaže.

25. Dňa 19.8.2014 požiadal podnikateľ DANUBIASERVICE o zhovievavosť v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej aj ako "leniency žiadateľ 1"). Spolu so spoločnosťou DANUBIASERVICE požiadala o zhovievavosť aj jej materská spoločnosť T.O.P.HOLDING, a.s., Rožňavská 30, 821 04 Bratislava (ďalej len „T.O.P. HOLDING“).
26. Na základe dôkazov získaných v priebehu prešetrovania začal úrad dňa 21.11.2014 správne konanie číslo 0028/OKT/2014 vo veci možných dohôd obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. f) zákona a čl. 101 Zmluvy, a to vo forme 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, ako aj vo forme výmeny citlivých obchodných informácií, najmä informácií o cenách tovarov a obchodných podmienkach predkladaných do verejných obstarávaní/ obchodných verejných súťaží v oblasti distribúcie a predaja osobných a úžitkových automobilov formou maloodberov a veľkoodberov a poskytovania záručného a pozáručného servisu/opravy a údržby automobilov pre maloodbery a veľkoodbery na území Slovenskej republiky.
27. Úrad listom zo dňa 19.12.2014 rozšíril predmet správneho konania o skutkové podstaty uvedené v § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona, a to vo vzťahu ku všetkým možným dohodám obmedzujúcim súťaž uvedeným v oznámení o začatí konania v bodoch I. až VIII. Úrad zároveň rozšíril správne konanie v prípade niektorých dohôd o ďalších účastníkov dohody a v jednom prípade časovo rozšíril posudzované obdobie uzatvorenia dohody.
28. V záujme hospodárnosti a rýchlosti konania viedol úrad správne konanie ako spoločné konanie pre viaceré dohody obmedzujúce hospodársku súťaž, nakoľko vyhodnotil, že tieto spolu skutkovo súvisia, týkajú sa viacerých rovnakých účastníkov konania a rovnakého produktu, t.j. nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA.
29. Rada úradu ďalej z prvostupňového rozhodnutia a súvisiaceho spisu zistila nasledovné. Dňa 1.4.2015 požiadal podnikateľ Todos Bratislava o zhovievavosť v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona a čl. 101 Zmluvy (ďalej aj ako "leniency žiadateľ 2"). V rovnaký deň požiadal o začatie rokovania o urovnaní.
30. Dňa 24.4.2015 požiadal o začatie rokovania o urovnaní podnikateľ DANUBIASERVICE.
31. Dňa 4.5.2015 požiadal o začatie rokovania o urovnaní podnikateľ BOAT.
32. Dňa 5.5.2015 požiadali o začatie rokovania o urovnaní podnikateľa PIASK a ŠAS.

33. Dňa 12.5.2015 podal žiadosť o zníženie pokuty podnikateľ ŠAS (ďalej ako „leniency žiadateľ 3“).
34. Rozhodnutím č. 2015/ZK/1/1021, právoplatným dňa 10.7.2015, úrad zastavil konanie voči podnikateľovi Auto Group, a.s. v konkurze, so sídlom Galvaniho 13, 821 04 Bratislava, nakoľko dôvod na konanie voči tomuto podnikateľovi nebol daný.
35. Dňa 9.7.2015 spoločnosť IMPA Bratislava vzniesla námietku predpojatosti proti riaditeľovi odboru kartelov Mgr. Petrovi Demčákovi. Dňa 24.7.2015 podpredseda úradu vydal rozhodnutie, ktorým rozhodol, že Mgr. Peter Demčák nie je vylúčený v predmetnom konaní.
36. Spoločnosť IMPA Bratislava podala voči inšpekcii uskutočnenej v jej priestoroch žalobu na ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, na základe ktorej Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudkom sp. zn. 4Sžnz/7/2015 zo dňa 3.5.2016 rozhodol tak, že návrh zamietla.

Účastníci konania

37. V zmysle § 25 ods. 3 písm. a) zákona sú účastníkmi konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž účastníci tejto dohody. Úrad správne určil ako účastníkov konania spoločnosti, ktoré boli účastníkmi jednotlivých dohôd posudzovaných v tomto konaní.
38. Uvedené spoločnosti sú podnikateľmi v zmysle § 3 ods. 2 zákona, podľa ktorého podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu (Obchodný zákonník), ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.

Inšpekcia

Námietky účastníkov konania

IMPA Bratislava

39. V čase výkonu inšpekcie a súvisiacich invazívnych úkonov s tým spojených vo vzťahu k spoločnosti IMPA Bratislava nebolo začaté správne konanie a spoločnosť IMPA Bratislava nemala postavenie účastníka správneho konania v dôsledku čoho boli spoločnosti odňaté jej práva prináležiace účastníkom správneho konania ako aj porušené jej ústavné práva.
40. Spoločnosť IMPA Bratislava nenamieta oprávnenie úradu vykonávať vo všeobecnosti za určitých okolností inšpekcie aj pred začatím správneho konania, ak tieto budú primerané, v súlade so zásadou proporcionality a nebudú bezdôvodne zasahovať do ústavných práv dotknutých subjektov. Tieto okolnosti a predpoklady neboli naplnené pri inšpekcii úradu dňa 10.12.2013,

keďže v čase výkonu inšpekcie a súvisiacich invazívnych úkonov s tým spojených (zaistenie informácií z notebooku predsedu predstavenstva a ich uloženie na pevný disk), odpečatenie obálky obsahujúcej pevný disk a následné prehládanie informácií v priestoroch úradu dňa 19.2.2014 ešte nebolo začaté správne konanie.

41. Inšpekcia bola vykonávaná už na základe predchádzajúcich výsledkov prešetrovania úradu, a teda úrad musel mať v dotknutom čase už znalosť o existencii možných dohôd obmedzujúcich súťaž, pričom v tom zmysle inšpekcia nepochybne nemohla predstavovať iba predbežné prešetrenia vykonávané zo strany úradu pred začatím správneho konania. V prípade znalosti o existencii akýchkoľvek dohôd obmedzujúcich súťaž bol úrad povinný v súlade so zákonom začať správne konanie a akékoľvek invazívne úkony voči dotknutým subjektom vykonávať až po tomto momente, čím by došlo k zachovaniu všetkých procesných práv dotknutých subjektov. Takýmto postupom došlo aj porušeniu zásady proporcionality.
42. Inšpekcia vykonaná dňa 10.12.2013 v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava predstavovala neproporcionálny a nezákonný zásah do práv spoločnosti vzhľadom na skutočnosť, že poverenia pre účel inšpekcie boli vyhotovené vo veľmi všeobecnej rovine bez dostatočného označenia dôkazov, ktoré inšpektori majú hľadať a vysvetlenia toho, akým predpokladaným spôsobom mal byť spáchaný uvedený delikt zo strany spoločnosti IMPA Bratislava. Jednotlivé poverenia z formálneho hľadiska spĺňali náležitosti spoločnosťou IMPA Bratislava citovanej judikatúry, z obsahového hľadiska však boli v rozpore so zásadou proporcionality a umožňovali úradu značne neohraničený, svojvoľný a arbitrárny rozsah kontroly. Takýmto vymedzením úrad pokryl väčšinu možného predmetu činnosti predajcov a distribútorov vozidiel (distribúcia, predaj, záručný a pozáručný servis/opravy motorových vozidiel pre maloodbery a veľkoodbery, verejné obstarávanie a obchodné verejné súťaže), ako aj väčšinu možných foriem porušovania hospodárskej súťaže. Takýto spôsob vymedzenia účelu a dôvodov inšpekcie v tejto súvislosti neimplikuje, že by úrad mal za cieľ skutočne iba preveriť vopred získané informácie, ale v rozpore s akýmkoľvek zásadami proporcionality naznačuje snahu úradu získať nejaké informácie o porušovaní zákona zo strany dotknutých subjektov.
43. Nie je zrejmé, aké podozrenie mal mať úrad a na akých dôkazoch bolo toto podozrenie založené tak, aby ho to oprávňovalo vykonať inšpekciu spôsobom, akým táto bola vykonaná v predmetnom prípade. Predmetné odôvodnenie nevyplýva ani z výzvy pred vydaním rozhodnutia, nakoľko aj z bodu 83 výzvy je zrejmé, že podozrenie úradu, na základe ktorého vykonal inšpekciu, nebolo v žiadnej súvislosti s predmetným konaním, ale týkalo sa iných možných protisúťažných praktík. Takéto dodatočné zdôvodnenie pritom nemôže predstavovať ani odôvodnenie Rady úradu uvedené v bode 84 až 88, nakoľko je vágne a žiadnym relevantným spôsobom z neho nevyplývajú skutočnosti týkajúce sa podozrení úradu, ktoré by ho oprávňovali vykonať inšpekciu. Dotknuté skutočnosti pritom ani len neboli a sčasti nie sú súčasťou spisu vedeného v predmetnej veci, a teda zmienené skutočnosti, ako aj postup úradu týkajúci sa vykonania inšpekcie sú nepreskúmateľné a v rozpore s príslušnými právnymi predpismi.

44. Spoločnosť IMPA Bratislava niekoľkokrát nahliadla do spisového materiálu úradu, a to najmä po doručení výzvy úradu pred vydaním rozhodnutia. Spisový materiál vždy začínal povereniami a neobsahoval ani anonymný podnet, ani analýzy úradu, ktoré Rada úradu v zmysle svojho odôvodnenia vo výzve posudzovala. Anonymný podnet, o ktorý sa úrad opiera pritom nie je súčasťou spisu ani v zmysle spisového prehľadu, ktorý bol účastníkom konania zaslaný úradom spolu s výzvou pred vydaním rozhodnutia.
45. Nemožno preto verifikovať, kedy a za akých okolností boli materiály úradu vygenerované, k čomu mohlo dôjsť kedykoľvek, teda aj po momente vykonania inšpekcie, prehliadania, resp. po momente, kedy boli úradu doručené žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti. Bez ohľadu na čas vygenerovania Radou úradu uvádzaných podkladov, skutočnosť, že sa v spise fyzicky nenachádzali v rozhodnom čase, znamená nulitu takýchto „dôkazov“, resp. „indícií“.
46. Spôsob vykonania inšpekcie zo strany úradu bol neproporcionálny a nezákonný berúc do úvahy skutočnosť, že po samotnom vyhľadaní informácií/emailov predsedu predstavenstva na základe neadresných a všeobecných kľúčových slov boli tieto skopírované na pevný disk a vynesené z priestorov spoločnosti IMPA Bratislava, a to bez toho, aby zamestnancami úradu bola na mieste vykonaná akákoľvek selekcia vyhľadaných informácií/emailov pre účely preverenia, či vyhľadané informácie/emaily nepresahujú vecný rámec inšpekcie v zmysle poverení a bez toho, aby boli vylúčené súkromné informácie, či informácie, ktoré sú predmetom tajomstva podľa osobitných predpisov. Zamestnanci úradu mali pritom na vykonanie inšpekcie štyri pracovné dni, avšak inšpekciu spolu s nahromadenými informáciami ukončili už prvý deň. Opačný postup úrad zvolil v prípade inšpekcie vykonanej u iného účastníka konania, spoločnosti Todos Bratislava, v rámci ktorej úrad vykonal na mieste aspoň čiastočnú selekciu vyhľadaných údajov. Aj vo svetle tejto skutočnosti je zrejma neprípustnosť namietaného postupu a svojvoľné a rozdielne zaobchádzanie s jednotlivými účastníkmi konania.
47. Nezákonná inšpekcia má zároveň priamy vplyv na nezákonnosť dôkazov získaných na základe takejto inšpekcie, ako aj na nezákonnosť konania pred úradom. Konanie úradu môže predstavovať naplnenie znakov konania označovaného ako „fishing“, ktoré bolo viackrát pri inšpekciách vykonávaných vo veci ochrany hospodárskej súťaže Súdnym dvorom Európskej únie deklarované za nezákonné a neprípustné. IMPA Bratislava v tejto súvislosti cituje rozsudok NS SR 5Sžnz/2/2015 ako aj rozsudok NS SR 5Sžnz/1/2015. Poukazuje na závery súdu v týchto prípadoch, keď postup úradu v tejto preskúmvanej veci je takmer identický, a preto sú dané závery súdu aj v tomto konaní tiež aplikovateľné.
48. Medzi inšpekciou a prehliadaním bol približne dvojmesačný neodôvodnený odstup. To ponechalo priestor na nezákonnú manipuláciu s dôkazmi neznámou osobou. Úrad mal pritom dostatok času, aby v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava vykonal selekciu emailov a ďalších vynášaných informácií a vytvoril o nich záznam tak, aby nebola narušená proporcionálna zásaha.

49. Argument o tom, že predseda predstavenstva neuviedol do zápisníc žiadne námietky je bezpredmetný. V predmetnom prípade sa na námietky neaplikuje koncentračná zásada, pričom táto nevyplyva ani z právneho poriadku. V tejto súvislosti spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na rozhodovaciu prax európskych i slovenských súdov medzi iným Ústavného súdu SR (Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn.III. ÚS 68/2010), v zmysle ktorého cit. „skutočnosť, že sťažovateľ neuviedol priamo do zápisnice námietku proti vykonaniu úkonu (zaistenie počítačového vybavenia), nemožno v žiadnom prípade považovať za jeho vedomý súhlas s vykonaním nelegálneho úkonu znamenajúceho zásah do jeho práva na súkromie“ pričom „táto skutočnosť bola dostatočným dôvodom na to, aby ústavný súd vyslovil porušenie základných práv sťažovateľa.“
50. V konaní nemožno verifikovať, aké údaje a informácie týkajúce sa spoločnosti IMPA Bratislava a jej predsedu predstavenstva boli zo strany úradu vynesené, pričom je zrejmé, že došlo k nezákonnej manipulácii s nimi. Došlo k preukázateľnej nezákonnej manipulácii so spismi a dôkazmi, najmä a konkrétne k manipulácii s pevným diskom, na ktorý boli počas inšpekcie v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava zo strany úradu stiahnuté a uložené emaily vyhľadávané pracovníkmi úradu v počítači predsedu predstavenstva. Uvedená skutočnosť predstavuje zásadné pochybenie a spôsobuje nezákonnosť konania ako takého.
51. V rámci konania spoločnosť IMPA Bratislava namietala aj neproporcionalitu a nezákonnosť spôsobu vykonania inšpekcie zo strany úradu vzhľadom na neadresnosť a všeobecnosť použitých kľúčových slov. Úrad sa k tejto námietke vyjadril len všeobecným konštatovaním v bode 528 rozhodnutia.
52. Vyhľadávané kľúčové slová predstavovali neadresné a všeobecné pojmy vychádzajúce z mien vtedajších zamestnancov, resp. členov štatutárneho orgánu spoločnosti IMPA Bratislava, či všeobecných pojmov odvodených od pojmov cena, dohoda, alebo auto. Informácie a emaily vyhľadané na základe takýchto kľúčových slov museli nutne obsahovať tiež také informácie a emaily, ktoré nesúviseli s predmetom inšpekcie v zmysle poverení zamestnancov úradu a mohli predstavovať súkromnú komunikáciu a súkromné informácie, ktoré sú predmetom tajomstva podľa osobitných predpisov.
53. Počas konania došlo zo strany úradu k manipulácii so spisom a dôkazmi obsahujúcimi obchodné tajomstvo a dôverné informácie týkajúce sa spoločnosti IMPA Bratislava a jej predsedu predstavenstva. Dňa 11.6.2015 bola do priestorov spoločnosti IMPA Bratislava jej predsedovi predstavenstva doručená prázdna rozstrihnutá igelitová obálka, na ktorej sa nachádzalo neporušené zapečatenie: ochranná nálepka úradu opatrená odtlačkom pečiatky úradu a podpisom predsedu predstavenstva. Na prehliadaní dňa 19.2.2014 pritom v priestoroch úradu došlo k protokolárnemu odpečateniu obálky (t.j. k jej otvoreniu a porušeniu úradnej pečate), v ktorej mal byť pevný disk od vykonanej inšpekcie uložený. Úrad obálku, k odpečateniu ktorej došlo dňa 19.2.2014 nevedel spoločnosti IMPA Bratislava poskytnúť s odôvodnením, že tieto neskladuje. S ohľadom na všetky tieto okolnosti prípadu je nesporné,

že rozstrihnutá obálka doručená spoločnosti IMPA Bratislava dňa 11.6.2015, je obálkou, do ktorej bol vložený pevný disk v rámci inšpekcie dňa 10.12.2013 v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava. S obálkou a spisom tak muselo byť v konaní nezákonne manipulované.

54. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na judikatúru Najvyššieho súdu SR (rozhodnutie sp.zn. 5Sžnz/2/2015), ktorý konštatuje „*Nie je prijateľné, aby orgán verejnej moci narábal s odňatými elektronickými informáciami bez riadnej žurnalizácie a príslušnosti k určenej veci a spisu.*“ K tomu v konaní tiež došlo, keď úrad iba konštatoval, že pevný disk je uložený v zabezpečených priestoroch úradu, avšak preukázateľne došlo k nezákonnej manipulácii s ním. V dôsledku manipulácie s pevným diskom nemožno následne nijako verifikovať jeho obsah, teda ho nemožno použiť v konaní.
55. Závažnou skutočnosťou je aj to, že neexistuje právna úprava skladovania a nakladania s obchodným tajomstvom a citlivými údajmi. V konaní tak došlo aj k porušeniu zásady legality a k porušeniu práv spoločnosti IMPA Bratislava a jej predsedu predstavenstva garantovaných Ústavou SR, najmä čl. 16 ods. 1 a čl. 19 ods. 2 a 3. Úrad obvinil predsedu predstavenstva z toho, že obálku v ktorej sa pevný disk nachádzal vyniesol. Úrad účelovo dezinterpretoval obsah príslušných zápisníc zaznamenávajúcich odpečatenie obálky, keď vo svojom vysvetlení, ako aj v rozhodnutí tvrdí, že predseda predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava podpisom potvrdil, že došlo k odpečateniu obálky takým spôsobom, že nebola porušená úradná pečať a obálka bola rozstrihnutá. Závery úradu na str. 110 rozhodnutia, body 498-500 tak sú len v rovine nepodložených konštatovaní a vychádzajú z dodatočných konštrukcií úradu, ktoré popierajú aj obsah samotných úkonov úradu, sú preto nedostatočné a odôvodnenie je arbitrárne.
56. Spisový materiál vedený úradom v predmetnej veci obsahuje zásadné nezrovnalosti týkajúce sa skutočnosti, že zaistená a evidovaná emailová komunikácia predsedu predstavenstva obsahuje aj emailovú komunikáciu, v rámci ktorej predseda predstavenstva nebol odosielateľom, či adresátom emailovej komunikácie a ani mu táto emailová komunikácia nebola zaslaná ako adresátovi v kópii. V tejto súvislosti tak vyvstáva otázka, ako „náhodou“ sa mohli do emailovej komunikácie predsedu predstavenstva dostať aj emaily iných osôb, resp. ako dostatočne sú zabezpečené dôkazy a spisový materiál vedený úradom v predmetnej veci. Nenamietanie tejto skutočnosti predsedom predstavenstva v rámci prehľadávania pevného disku v priestoroch úradu, podľa názoru IMPA Bratislava je úplne bezpredmetné.
57. Bezpredmetná vzhľadom na námietky týkajúce sa nezákonnej manipulácie s dôkazmi a spisovým materiálom je aj domnienka úradu, že predseda predstavenstva musel mať o tejto emailovej komunikácii vedomosť, resp. že spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila úradu žiadne iné dôkazy, ktoré by túto skutočnosť vysvetľovali hodnovernejšie ako úrad. Od spoločnosti IMPA Bratislava nemožno spravodlivo žiadať, aby preukázala neexistenciu emailovej komunikácie tretích osôb nájdenú v emailovej komunikácii predsedu predstavenstva pred prehľadávaním pevného disku, nakoľko nemožno

verifikovať, aké údaje úrad z inšpekcie v spoločnosti IMPA Bratislava skutočne odniesol.

58. Spoločnosť IMPA Bratislava ďalej uvádza, že vzhľadom na preukázateľnú manipuláciu s dôkazmi a spisovým materiálom vedeným úradom v predmetnej veci sú v tejto súvislosti nepoužiteľné tiež dôkazy predložené ostatnými účastníkmi v predmetnom konaní a tieto dôkazy ani nemôžu v predmetnom prípade predstavovať zákonný podklad pre právne závery úradu uvádzané v rozhodnutí.

DANUBIASERVICE

59. Tvrdenie úradu, že inšpekcia bola zákonná a vykonaná v súvislosti s týmto konaním, z hľadiska platného právneho poriadku ani ustálenej súdnej praxe neobstojí.
60. Subjekty, medzi ktorými mali vzniknúť jednotlivé dohody vo vzťahu k uvedeným verejným obstarávateľom a ani časové obdobie, kedy mali byť dohody uzatvorené, v poverení definované neboli. Aspoň parciálne je možné domnievať sa, ktoré verejné obstarávania mali byť predmetom inšpekcie, na základe materiálu úradu *„Účasť vybraných spoločností vo verejných obstarávaniach“*. Z uvedených materiálov je zrejmé, že dokumentácia, ktorú mal úrad získať zo svojej vyšetrovacej činnosti, nie je v žiadnej spätosti so sledovaným porušením hospodárskej súťaže v tomto konaní. Úrad sa k tejto námietke nevyjadril žiadnym relevantným spôsobom. Z rozhodnutia tak vôbec nevyplýva informácia, aké podozrenie mal mať úrad a na akých dôkazoch toto podozrenie bolo založené. Z rozhodnutia je zrejmé, že podozrenie úradu, na základe ktorého vykonal inšpekciu, nie je v žiadnej súvislosti s týmto konaním.
61. Napriek tomu, že úrad vágne určil ako dôvod inšpekcie verejné obstarávania až v prípade dvadsiatich možných verejných obstarávateľov, nenašiel ani jeden dôkaz potvrdzujúci údajné podozrenie úradu.
62. Skutočnosť, že úrad v poverení použil pojem *„najmä“*, je z hľadiska stabilnej rozhodovacej praxe Európskeho súdu pre ľudské práva, Súdneho dvora Európskej únie, Najvyššieho súdu SR a relevantnej zákonnej úpravy irelevantná, keďže v takom prípade by bola predmetná inšpekcia štandardnou tzv. *„fishing“* inšpekciou, ktoré sú na území Európskej únie striktne zakázané a považované za nezákonné v celom rozsahu. Aby inšpekcia nemala tento charakter, a teda nebola len *„návšteva podnikateľa s náhodným zberom informácií a dokumentov, je potrebné, aby bolo poverenie založené predovšetkým na dôvodnom podozrení z porušenia hospodárskej súťaže. Zároveň musí byť vymedzený predmet a účel inšpekcie, teda určenie možného porušenia, ktorého sa inšpekcia týka“*. Najvyšší súd SR ďalej zdôraznil ako ďalšiu náležitosť poverenia, a to *„... najmä čo najpresnejšie označenie toho, čo sa kontrolou hľadá a čoho sa týka“*. Uvedené náležitosti poverenie nespĺňa.
63. Najvyšší súd SR v rozsudku *„Datafan“* dôsledne vysvetlil význam a náležitosti riadneho odôvodnenia poverení na vykonávanie inšpekcií, ktoré musí korelovať s predmetom poverení. Odôvodnenie poverenia popísané v

rozsudku „*Datalan*“ je pritom podobné tomu, na základe ktorého bola vykonaná inšpekcia v tejto veci, a o ktorom Najvyšší súd SR rozhodol, že nespĺňa vyššie uvedené požiadavky, je vyhotovené vo veľmi všeobecnej rovine bez dostatočného označenia dôkazov, ktoré inšpektori majú hľadať a vysvetlenia toho, akým predpokladaným spôsobom mal byť spáchaný uvedený delikt. Podľa Najvyššieho súdu SR úrad ako odporca v danom konaní ani nepreukázal, že disponoval dostatočným podkladom pre vykonanie inšpekcie v tomto rozsahu.

64. Úrad nielen nemal na vykonanie inšpekcie ani dostatočný vecný podklad, ale aj nedostatočne odôvodnil poverenie. Oba tieto dôvody, a to aj každý samostatne, spôsobujú nezákonnosť inšpekcie a podkladov na nej získaných.

65. Počas inšpekcie úrad navyiac bez podrobnejšej selekcie odňal zamestnancom spoločnosti a osobám konajúcim v jej mene množstvo elektronickej komunikácie vyhľadanej na základe kľúčových slov zodpovedajúcich:

- značke motorových vozidiel, ktoré sú predmetom podnikateľskej činnosti spoločnosti, a ktorá sa teda nachádza v podpisovom vzore všetkých zamestnancov spoločnosti (Škoda auto),
- obchodným menám autorizovaných predajcov v sieti značky Škoda (impa, porsche, piask, valusek, todos),
- priezviskám zamestnancov spoločnosti,
- priezviskám osôb bez bližšieho odôvodnenia ich relevancie a vyhľadávaných verejných obstarávaní.

66. Úrad následne z odobratých a odnesených diskov s dátami z emailových schránok vybral rôznu dokumentáciu a komunikáciu na základe selekcie v priestoroch úradu v dňoch 23.5.2014 až 19.6.2014 (ods. 450 rozhodnutia), pričom ani jedna z vyhľadaných správ nesúvisela s pôvodným podozrením, a teda deklarovaným dôvodom úradu na vykonanie inšpekcie. Úrad počas inšpekcie týmto postupom neoprávnene odňal enormné množstvo dát, ktoré s predmetom kontroly vôbec nesúviseli, a ktoré obdobne ako v rozsudku „*Datalan*“ *„museli vyselektovať takmer všetku (...) korešpondenciu a dokumentáciu“*. Pritom podľa záverov Najvyššieho súdu SR by správny orgán mal *„v súlade so zásadou proporcionality (...) uplatniť taký postup, ktorý nevytvorí takmer celú vo vzťahu k predmetu inšpekcie neadresnú kópiu obchodnej korešpondencie“*. Najvyšší súd SR pritom vytkol aj to, že *„z hľadiska požiadavky legality bolo možné k takémuto postupu pristúpiť len pri primeranom použití a splnení podmienok § 22 ods. 2 písm. b/ cit. zákona“*.

67. Žiadny orgán verejnej správy a ani súd nemôže brať do úvahy dôkaz získaný a vykonaný nezákonným spôsobom. V súlade s ustálenou rozhodovacou praxou Súdneho dvora Európskej únie, pokiaľ by dôkazy získané počas vyšetrovania nesúviseli s inšpekciou, počas ktorej boli získané, boli by závažným spôsobom poškodené základné práva prešetrovaného podniku. Len dôkazy získané počas inšpekcie v rámci zákonnými povereniami jasne vymedzeného predmetu inšpekcie možno použiť na ďalšie zákonné účely.

68. Vo vzťahu k tomuto správne konaniu sa teda neuskutočnila žiadna inšpekcia, ktorá by súvisela s predmetnými dohodami, a z ktorej by vyplynuli akékoľvek zákonné dôkazy aplikovateľné v ďalšom konaní. Vzhľadom na tieto skutočnosti je zrejmé, že úrad vychádzal pri vydaní rozhodnutia v súlade so zákonom len z dôkazov, ktoré mu spoločnosť predložila ako súčasť žiadosti o neuloženie pokuty.

Záver Rady úradu

69. Rada úradu preskúmala postup úradu počas inšpekcií, a to na základe dôkazov v spise, ktorými úrad disponoval už v čase príprav na inšpekcie, obsahu poverení na inšpekcie ako aj obsahu zápisníc z inšpekcií v prípade jednotlivých inšpekcií, ktoré prechádzali tomuto správne konaniu.

Poverenie

70. Podľa § 22 ods. 3 zákona pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia predsedu úradu právo vstupovať do všetkých objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa podľa § 3 ods. 2 zákona s cieľom vykonať inšpekciu. Zákon v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch bližšie nešpecifikuje podmienky, ktoré musia byť splnené na účely výkonu takejto inšpekcie.

71. Zákon je konkrétnejší iba v § 22 ods. 4 zákona v súvislosti s inými ako podnikateľskými objektmi, priestormi alebo dopravnými prostriedkami, ako aj v prípade súkromných objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov zamestnancov podnikateľa, kde je podmienkou vykonania inšpekcie existencia „*dôvodného podozrenia*“, že sa v takýchto priestoroch alebo objektoch nachádzajú podklady alebo dokumenty, ktoré súvisia s činnosťou alebo konaním podnikateľa podľa § 3 ods. 2, na základe ktorých možno preukázať „*vážne obmedzenie súťaže*“.

72. To, že zákon účinný v čase inšpekcie v podnikateľských priestoroch účastníkov konania nešpecifikuje ďalšie podmienky pre vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch a objektoch však neznamená, že sa mohla pri jej výkone uplatniť „*svojvôľa*“ úradu.

73. Zákon zveruje úradu významné kompetencie vo verejnom záujme v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Úrad preto disponuje silnými právomocami, ktorým na druhej strane korešpondujú povinnosti podnikateľov, u ktorých sa inšpekcia vykonáva, podriaďovať sa právomoci úradu.

74. Verejný záujem v prípade jeho stretu s iným záujmom chráneným zákonom je však vždy potrebné dôkladne posudzovať v kontexte každého prípadu a dôsledne odôvodniť jeho prevahu nad iným záujmom, s ktorým sa do stretu dostal.

75. V prípade zásahu do práva na súkromie takýto zásah musí sledovať legitímny cieľ vo verejnom, resp. všeobecnom záujme. Medzi použitými prostriedkami a

legitímnym cieľom, ktorý sa má dosiahnuť prostredníctvom akýchkoľvek opatrení uplatňovaných štátom, musí navyše existovať aj vzťah proporcionality. Táto požiadavka je vyjadrená pojmom „spravodlivá rovnováha“, ktorá musí byť dosiahnutá medzi potrebami všeobecného záujmu spoločnosti a požiadavkami ochrany základných práv jednotlivca. Rovnováha verejného a súkromného záujmu je teda dôležitým kritériom na určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody.

76. V náleze sp. zn. Pl. ÚS 17/10 (232/2011 Sb.) Ústavný súd Českej republiky zrekapituloval, že cit.: *„jedním z esenciálních znaků demokratického právního státu je princip přiměřenosti, který zejména předpokládá, že opatření omezující základní práva či svobody nesmějí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva. První podmínkou je tedy vzájemné poměrování v kolizi stojícího základního práva a veřejného zájmu (tzv. nepravý konflikt, na rozdíl od střetu dvou základních práv), druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny). Vzájemné poměrování kolidujících základních práv pak jako obvykle spočívá zejména v následujících kritériích: prvním je kritérium vhodnosti, hledající odpověď na otázku, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, následuje kritérium potřeby, spočívající v porovnání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, a pokračuje kritérium porovnávání dotčených, v kolizi stojících základních práv [srov. např. náleze sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.)].“*

77. Je žiaduce, aby správne orgány, a teda aj úrad, interpretovali tiež základné zásady správneho konania (§ 3 správneho poriadku), aplikovateľné už aj v štádiu šetrenia, v súlade s princípmi dobrej správy. Medzi základné zásady správneho konania patrí pritom zásada zákonnosti vyjadrená v § 3 ods. 1 správneho poriadku, podľa ktorého správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Správne orgány sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.

78. Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy SR pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.

79. Verejným záujmom v prípade vykonávania inšpekcie je získanie dôkazov na odhalenie porušenia súťažných pravidiel a efektívne ukončenie porušenia a tiež potrestanie podnikateľov, ktorí sa takéhoto porušenia dopúšťajú. Uložený trest má súčasne plniť individuálnu aj generálnu prevenciu proti porušovaniu do budúcnosti. Efektívnosť inšpekcie pritom primárne závisí na postupoch a

krokoch súťažného úradu a spolupráci podnikateľa, ktorý je zo zákona povinný sa inšpekcii podriaďovať. Uvedené je v súlade s tým, že verejná moc je moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo, alebo sprostredkované. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je teda v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutí tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu.

80. Správne zistenie určitého skutkového stavu veci, ku ktorému v podstate inšpekcia smeruje, resp. má prispieť, nemôže byť ale bez ďalšieho nadradené potrebe zabezpečenia zákonného a spravodlivého procesu. Vzhľadom na uvedené iba citlivá aplikácia všetkých uplatňovaných právnych zásad v určitom pomere môže viesť k správne a spravodlivému postupu správneho orgánu.
81. Je pritom nepochybné, že inšpekcia predstavuje výrazný zásah do základných práv a slobôd, predovšetkým práva na ochranu súkromia (zásah do súkromnej činnosti podnikateľa) a práva na ochranu pred nezákonným zhromažďovaním údajov.
82. Cieľom neohlásenej inšpekcie, ktorá zastihne podnikateľa nepripraveného, je získať, resp. zhromaždiť informácie potrebné na overenie určitého skutkového a právneho stavu, o ktorom už úrad má určité informácie vo svojej dispozícii. Samotné vykonanie inšpekcie nemôže teda ešte prejedukovať žiadne závery o vine zo spáchania správneho deliktu.
83. Legitímny cieľ inšpekcie vo všeobecnosti je preto nesporný, pričom ide o nástroj štandardne využívaný v praxi súťažných autorít vrátane Európskej komisie.
84. V tejto súvislosti je potrebné tiež uviesť, že je značne nepravdepodobné, že k informáciám, ku ktorým úrad získa prístup prostredníctvom neohlásenej inšpekcie by ho mohol získať aj inak, okrem využitia leniency programu žiadateľom podľa § 38d zákona. Je možné očakávať, že subjekty by s veľkou pravdepodobnosťou nepredložili dôkazy o porušení zákona proti sebe dobrovoľne na základe štandardnej žiadosti úradu o predloženie informácií a podkladov a navyše v prípade, ak by si boli vedomé, že sú predmetom prešetrovania úradu, takéto potenciálne dôkazy by mohli zničiť.
85. Možno teda vo všeobecnosti konštatovať odôvodnenosť legitímneho cieľa inšpekcie ako aj jej nevyhnutnosť, teda jej nenahraditeľnosť pre sledovaný cieľ v určitých prípadoch inými prostriedkami.
86. Medzi praktiky, ktoré vážnym spôsobom obmedzujú hospodársku súťaž patria predovšetkým kartely, t.j. horizontálne dohody medzi konkurentmi. Úrad preto naplňa celospoločenský záujem na ich odhalení a zabezpečení ich ukončenia a súčasne na spravodlivom potrestaní ich účastníkov a zabránení opakovania ich protisúťažného správania v budúcnosti.
87. Úrad začal v roku 2013 prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona vo veciach možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v oblasti

distribúcie a predaja automobilov značky ŠKODA na území SR od roku 2009 do roku 2013 vrátane, keďže mal indície, že v danej oblasti môže dochádzať k porušovaniu zákona. Vzhľadom na to, že úrad dospel k záveru, že v rámci daného prešetrovania najefektívnejším spôsobom ako získať informácie na preverenie tých informácií, ktorými už disponoval a zároveň získať ďalšie nové informácie, ktoré by mohli potvrdiť možné porušenie zákona, je vykonanie neohlásenej inšpekcie, predseda úradu vydal poverenie na jej vykonanie.

88. Poverenie na vykonanie inšpekcie zo dňa 5.12.2013 v podnikateľských priestoroch viacerých predajcov vozidiel značky ŠKODA (DANUBIASERVICE, Todos Bratislava, AUTOMAX, s.r.o., GALIMEX, s.r.o., IMPA Bratislava, T.O.P. Holding, a.s. a ŠKODA AUTO Slovensko) sa vzťahovalo na oblasť distribúcie a predaja osobných a úžitkových automobilov značky ŠKODA formou maloodberov a veľkoodberov a poskytovania záručného a pozáručného servisu/opravy a údržby automobilov značky ŠKODA pre maloodbery a veľkoodbery a pre oblasť distribúcie a predaja automobilov značky ŠKODA a poskytovania záručného a pozáručného servisu/opravy a údržby automobilov značky ŠKODA vo verejných obstarávaniach a obchodných verejných súťažiach, a to najmä pre v poverení vymedzených obstarávateľov a vyhlasovateľov.
89. Keďže predmetom tohto správneho konania sú iba dohody obmedzujúce súťaž pri verejných obstarávaniach a verejných obchodných súťažiach týkajúcich sa predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA, Rada úradu sa zaoberala odôvodnenosťou a zákonnosťou inšpekcie a poverenia, na základe ktorého bola vykonaná iba vo vzťahu k nim.
90. Teória a judikatúra pre oblasť súťažného práva požaduje splnenie určitého právneho štandardu pre vykonanie inšpekcie a tiež pre obsah poverenia samotného. V tomto smere možno čerpať jednak z bohatej judikatúry súdov Európskej únie, ale aj rozhodovacej praxe slovenských súdov.
91. Cieľom inšpekcie v prvom rade nemôže byť tzv. lov informácií (z angl. „*fishing expedition*“), t.z. náhodné hľadanie a zabavenie usvedčujúcich materiálov na mieste výkonu inšpekcie bez predchádzajúceho podozrenia odôvodneného aspoň určitými indíciami. Aby cieľom inšpekcie nebolo iba takéto náhodné hľadanie usvedčujúcich dôkazov, a teda nedochádzalo k neproporcionálnemu zásahu do práv podnikateľov, musí úrad disponovať určitými informáciami už pred samotným výkonom inšpekcie. V štádiu pred inšpekciou úrad ešte nemusí disponovať jednoznačnými dôkazmi o porušení, ale postačujúce sú informácie v podobe nepriamych dôkazov-indícií, ktoré umožnia nadobudnúť úradu dôvodné podozrenie, že došlo k porušeniu súťažných pravidiel. Cieľom inšpekcie je potom tieto domnienky či podozrenia preveriť. V tejto súvislosti možno konštatovať, že prihliadajúc aj na judikatúru európskych súdov ako aj na slovenskú súdnu prax, práve štandard „*dôvodného podozrenia*“ je vhodné pri absencii bližšej právnej úpravy pre vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch aplikovať aj na tento účel.
92. Rada úradu sa preto zaoberala v prvom rade tým, či úrad už pred začatím inšpekcie disponoval takými informáciami, na základe ktorých mohol mať

dôvodné podozrenie, že došlo ku koordinácii správania alebo spoločného postupu účastníkov konania v súvislosti s ich účasťou a predkladaním ponúk vo verejných obstarávaníach a vo verejných obchodných súťažiach, a teda či pri zásahu úradu vo forme neohlásenej inšpekcie bola rešpektovaná zásada legality a proporcionality.

93. Na tento účel Rada úradu preskúmala podklady, ktorými úrad disponoval v čase pred inšpekciou a obsah samotného poverenia na vykonanie inšpekcie. Vykonanie inšpekcie vo vzťahu k predmetu tohto konania úrad v poverení odôvodnil nasledovne cit.: *„Úrad má informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že správanie sa podnikateľov, ktorí sú v oblasti distribúcie a predaja automobilov značky ŠKODA vzájomnými konkurentmi, je v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže vo forme dohody alebo zosúladeného postupu medzi konkurentmi, ktorého cieľom alebo následkom je alebo môže byť spoločný alebo koordinovaný postup týchto podnikateľov v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk vo verejných obstarávaníach a v obchodných verejných súťažiach a zároveň je v rozpore s článkom 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie vo forme dohody alebo zosúladeného postupu, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, čo v oboch prípadoch predstavuje závažné porušenie pravidiel hospodárskej súťaže. Na uvedenom postupe sa podľa informácii úradu mali zúčastniť najmä podnikatelia Todos Bratislava s.r.o., IMPA Bratislava, a.s., DANUBIASERVICE, a.s., ŠKODA AUTO Slovensko s.r.o. a Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o., je však pravdepodobné, že na uvedenom postupe a na možnej dohode obmedzujúcej súťaž sa podieľali aj ďalší distribútori.... Táto spolupráca medzi podnikateľmi mohla mať rôzne podoby, najmä podobu dohody o výške cien, o rozdelení zákaziek alebo inej formy koordinácie, alebo akejkolvek inej koordinácie vo verejných obstarávaníach a obdobných verejných súťažiach zahŕňajúcej aj dohodu o nepredložení ponuky, dohodu o rotácii zákaziek, dohodu o následných kompenzáciách prostredníctvom subdodávok, alebo podnikatelia mohli zosúladiť svoj postup bez toho, aby uzatvorili dohodu v užšom zmysle.... Táto dohoda alebo zosúladený postup mohla byť vytvorená prostredníctvom priamych kontaktov alebo výmeny citlivých obchodných informácií v priebehu rokov 2009-2013 vrátane, najmä vo verejných obstarávaníach a verejných obchodných súťažiach obstarávateľov /vyhlasovateľov vymenovaných vyššie, a to spoločne alebo v jednotlivých obdobiach spoločne len niektorými z nich.“*
94. Rada úradu ďalej zistila nasledovné. Dňa 23.9.2013 bol na úrad doručený anonymný podnet predajcu s označením *„Podnet na prešetrovanie správania spoločnosti ŠKODA AUTO Slovensko s.r.o. Bratislava a spoločnosti DEVELOR Slovakia s.r.o. Bratislava“*. V zmysle tohto podnetu mali spoločnosti ŠAS a DEVELOR Slovakia, s.r.o. vedome organizovať regionálne pracovné stretnutia predajcov osobných automobilov ŠKODA na Slovensku. Podľa anonymného podnetu uvedené spoločnosti nútili predajcov k uzatvoreniu dohôd, ktoré mali viesť k jednotným cenám na území celej SR. Anonymný podnet bližšie popisoval dané protisúťažné konanie. Okrem iného tento podnet uvádza tiež to, že stretnutia sa organizovali vo forme školení nových predajných produktov a programov s prísnou kontrolou nepoužívania elektronických zariadení,

pričom stretnutia sa organizovali medzi všetkými predajcami na Slovensku. Z uvedeného podnetu tak získal úrad indíciu, že na trhu predaja osobných automobilov ŠKODA môže dochádzať k protisúťažnému správaniu.

95. Úrad pokračoval v ďalšom prešetrovaní, keď vykonal analýzu z verejne dostupných zmlúv a výsledkov niekoľkých verejných obstarávaní v rokoch 2009-2013, ktoré spracoval a záver z tejto analýzy úradu podporil podozrenie o porušení zákona.
96. Vzhľadom na existenciu konkurenčného prostredia pri predaji osobných motorových vozidiel značky ŠKODA by bolo odôvodnené očakávať v prípade verejných obstarávaní účasť viacerých predajcov tejto značky, ktorí o predmet zákazky súťažia.
97. Analýza dostupných verejných tendrov však preukázala, že do väčšiny z nich sa prihlásila iba spoločnosť ŠAS, pričom obstarávacia cena sa vždy rovnala cene predpokladanej. Aj v prípade, že sa zúčastnili viaceré spoločnosti končená cena a cena predpokladaná boli úplne zhodné. Vo verejných obstarávaníach, ktorých sa zúčastnil iný predajca ako ŠAS išlo častokrát o účasť jedného predajcu, prípadne viacerých, avšak opätovne konečná obstarávacia cena bola rovnaká alebo vyššia ako cena predpokladaná. Úrad v podkladoch vypracovaných na účely inšpekcie tiež špecifikuje subjekty, ktoré boli obstarávateľmi alebo vyhlasovateľmi analyzovaných súťaží.
98. Z vykonanej analýzy úradu ďalej vyplýva, že určitý predajcovia vozidiel značky ŠKODA v posudzovaných rokoch opakovane víťazili u určitého subjektu. Napr. PIASK u Ministerstva financií SR, IMPA Bratislava u Úradu vlády SR, Todos Bratislava (predtým Auto Valušek) u Plemenárskych služieb SR, štátny podnik, ŠAS opakovane u Ministerstva vnútra SR, a to v situácii, keď bola predložená častokrát iba jedna ponuka, prípadne dve alebo tri, avšak konečná obstarávacia cena bola väčšinou vyššia alebo rovnaká ako predpokladaná cena.
99. Takéto zistenia úradu pri porovnaní s verejnými obstarávaniami, či verejnými obchodnými súťažami, kde existuje riadna súťaž mohli silne evokovať, že pri týchto tendroch nefungovala súťaž a ponuky do počtu dvoch, prípadne troch mohli byť opakovane dávané iba ako napríklad krycie ponuky.
100. Ako vyplýva z odpovedí účastníkov konania predložených v konaní títo si sledujú zadania pre verejné obstarávanie, a je preto možné očakávať, že v konkurenčnom prostredí akým je trh predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA bude existovať konkurenčný boj o získanie zákazky, predovšetkým u takých významnejších klientov akým môže byť štátna správa. V úradom analyzovaných obstarávaníach však bol prekvapivo nízky počet ponúk, v niektorých prípadoch iba jedna alebo dve. Predkladané ponuky sa častokrát rovnali alebo dokonca prekračovali predpokladanú hodnotu zákazky.
101. Výsledky analýzy teda, aj podľa Rady úradu, mohli zakladať dôvodné podozrenie, že na trhu predaja osobných motorových vozidiel značky ŠKODA môže dochádzať k protisúťažnému správaniu v procese verejných obstarávaní

alebo verejných obchodných súťaží. Vzhľadom na zistenia úradu bolo možné predpokladať, že k takémuto stavu vo výsledku verejných obstarávaní alebo súťaží mohlo dôjsť práve spoluprácou medzi konkurentmi, ak by sa títo dohodli na výške ceny, rozdelení zákaziek alebo na nepredložení ponuky, na dohode o rotácii zákaziek, prípadne dohode o následných kompenzáciách prostredníctvom subdodávok a pod. Vo fáze pred inšpekciou pritom môže úrad iba predvídať formy koordinácie podnikateľov, ktoré mohli viesť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, o ktorom má dôvodné podozrenie.

102. Z analyzovaných tendrov úrad vyselekoval podnikateľov, ktorí sa zúčastňovali podozrivých súťaží. Inšpekciou sa majú takéto domnienky úradu potvrdiť, prípadne ich môžu podklady získané na inšpekcii aj vyvrátiť. Subjekty, o ktorých mal úrad podozrenie, že sa zúčastnili takéhoto protisúťažného správania sa pritom pravidelne stretávali v rámci organizovaných školení a stretnutí a mali teda aj vytvorený priestor pre nedovolenú koordináciu a výmenu informácií. Kompletný okruh subjektov, ktorí participovali na protisúťažnom konaní nemusí byť úradu vo fáze pred inšpekciou známy a zväčša ani nie je, a práve preto cieľom inšpekcie potom je zistiť aj to, kto skutočne a v akom rozsahu sa na protisúťažnom správaní zúčastnil.
103. Úrad v čase pred inšpekciou vychádzajúc zo záverov vykonanej analýzy identifikoval verejné obstarávania, v súvislosti s ktorými mohlo dôjsť k nedovolenej koordinácii predajcov áut.
104. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že na účely vykonania inšpekcie nemožno od úradu požadovať, aby disponoval nejakým uceleným súborom dôkazov, ale postačujúce je, ako bolo už uvedené, aby úrad vedel preukázať dôvodné podozrenie o porušení zákona, ktoré má v úmysle inšpekciou overiť. Takto požadovaný dôkazný štandard pritom zabezpečí dostatočnú ochranu práv subjektov-podnikateľov, do ktorých základných práv a slobôd je inšpekciou zasahované a zároveň umožní naplňať cieľ súťažnej autority, ktorým je odhaľovanie a potrestanie protisúťažného správania. Uvedené je potrebné vnímať aj v tom kontexte, že najmä v prípade odhaľovania a preukazovania kartelov je získanie dôkazov značne náročné. Niekedy súťažná autorita získa o nezákonnom kontakte medzi podnikateľmi dôkaz, ktorý môže byť iba určitým fragmentom, takže je často nevyhnutné „rekonštruovať“ určité detaily dedukciou. Uvedené je nevyhnutné práve z dôvodu, že kartely sú organizované v utajení a dôkazy dokumentárneho charakteru sú redukované na minimum. V súlade s tým potom 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. O to viac potom uvedené platí, resp. je to potrebné zohľadňovať pre rozsah indícií, ktorými by mal úrad disponovať v čase príprav inšpekcie, ktoré súčasne nemusia byť ešte postačujúce na začatie správneho konania, ale sú postačujúce pre vykonanie inšpekcie za účelom preverenia určitého predpokladaného skutkového a právneho stavu.
105. Rada úradu dospela k záveru, že úrad vychádzajúc predovšetkým z informácií dostupných z verejných zdrojov a z ním vykonaných analýz z dostupných mu podkladov a informácií, ako aj z informácii známych mu z jeho

úradnej činnosti mal dostatočné dôvodné podozrenie o možnom uzavretí a realizácii dohody/zosúladeného postupu obmedzujúceho hospodársku súťaž, resp. viacerých dohôd/zosúladených postupov obmedzujúcich hospodársku súťaž v procese verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží realizovaných rôznymi subjektmi v SR v prešetrovanom období, ktoré ho oprávňovali na vykonanie inšpekcie.

106. Spoločnosť IMPA Bratislava tvrdila, že k podkladom, ktoré odôvodňovali podozrenie úradu, a na základe ktorých úrad vykonal inšpekciu nemala prístup. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na európsku judikatúru, konkrétne rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-135/09 (Nexans France SAS, Nexans SA) zo 14. novembra 2012, bod 69 cit: *„Treba poznamenať, že v deň podania žaloby do kancelárie Všeobecného súdu žalobkyne nemali prístup k nepriamym dôkazom, ktorými Komisia disponovala pri prijatí rozhodnutia o inšpekcii a o ktoré sa opierali jej podozrenia. Okrem toho Komisia nebola povinná im tieto nepriame dôkazy oznámiť (pozri v tomto zmysle rozsudok Dow Chemical Ibérica a i./Komisia, už citovaný v bode 39 vyššie, bod 45 a 51).“* V bode 73 predmetného rozsudku sa ďalej uvádza *„Vo svojej odpovedi na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania z 20. septembra 2011 Komisia informovala Všeobecný súd o nepriamych dôkazoch, ktorými disponovala pred prijatím rozhodnutia o inšpekcii, ktoré podľa nej odôvodňovali nariadenie inšpekcie v priestoroch žalobkyní týkajúcej sa všetkých elektrických káblov.“* Z uvedeného je zrejмый postup akceptovaný aj súdmi Európskej únie vo vzťahu ku Komisii, ktorá nie je povinná oboznamovať dotknutých podnikateľov s dôkazmi, na základe ktorých zakladá podozrenie, ktoré preverovala počas inšpekcie. Tieto predkladá až súdu, ktorý preskúmava jej rozhodnutie. Ako vyplýva z administratívneho spisu úrad predložil podklady na inšpekciu Krajskému súdu v BA v konaní, keď tento rozhodoval o žalobe spoločnosti IMPA Bratislava vo veci nezákonného zásahu. Rada úradu súčasne konštatuje, že podklady, na ktoré sa odvolávala už vo výzve pred vydaním tohto rozhodnutia boli súčasťou spisového materiálu s vecou súvisiaceho, i keď nie plne prístupné účastníkom konania. Nemožno považovať za porušenie práva na obhajobu ak účastník konania nemal prístup k dokumentu interného charakteru úradu, ktorý bol výsledkom analýzy väčšieho počtu verejných obstarávaní, ku ktorým úrad získal prístup z verejných zdrojov a k podkladom interného charakteru, ktoré sumarizovali poznatky a prípravu inšpekcie. Anonymný podnet, na ktorý účastník konania poukazuje sa nestal priamo podkladom rozhodnutia v tomto konaní, preto bol uložený v administratívnom spise týkajúcom sa iného správneho konania, ktoré bolo otvorené tiež v nadväznosti na predmetné inšpekcie. Je však súčasťou spisu týkajúceho sa prípravy inšpekcie aj k tomuto konaniu. V rámci druhostupňového konania však boli aj tieto podklady účastníkom konania čiastočne prístupné. Spochybnenie účastníka konania IMPA Bratislava o tom, kedy tieto boli vyhotovené možno považovať iba za nepodložené tvrdenie účastníka konania, kedy tento pri absencii právnych argumentov obviňuje úrad s manipuláciou so spisom, vyrábaním dôkazov a pod.
107. V ďalšom kroku sa Rada úradu zaoberala obsahom poverenia, na základe ktorého sa inšpekcia uskutočnila.

108. Poverenie na vykonanie inšpekcie je základný právny akt, na základe ktorého úrad vykoná inšpekciu, pričom jeho zákonnosť je predpokladom zákonnosti ďalšieho postupu úradu.
109. Zákon účinný v čase uskutočnenia inšpekcie neobsahoval kritéria pre obsah poverenia avšak aj s ohľadom na to, že predmetom inšpekcie bolo aj možné porušenie čl. 101 Zmluvy a aj vzhľadom na to, že v zmysle dlhoročnej rozhodovacej praxe úradu tento prihliada na prax Európskej komisie a európskych súdov, keďže úrad disponuje v podstate rovnakými právomocami ako Komisia, Rada úradu prihliadala okrem dostupnej judikatúry slovenských súdov aj na európsku súťažnú judikatúru v tejto oblasti².
110. V prvom rade je potrebné poukázať na to, že odôvodnenie právneho aktu má byť prispôbené jeho povahe a musia z neho jasne a jednoznačne vyplývať úvahy, ktoré viedli k jeho prijatiu, a to tak aby umožnili jeho adresátom pochopiť dôvody prijatého opatrenia a následne príslušnému súdu umožnili tento právny akt preskúmať.
111. Požiadavka odôvodnenia právneho aktu musí byť posudzovaná v závislosti od okolností prípadu, najmä od obsahu aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. Nie je potrebné, aby v odôvodnení boli presne uvedené všetky relevantné právne a skutkové okolnosti. Dostupná európska judikatúra v súvislosti s praxou Európskej komisie výslovne uvádza, že je potrebné tiež zohľadniť právny rámec, v ktorom sa vykonávajú inšpekcie Komisie. Uvedené možno primerane aplikovať aj na prax úradu v kontexte národného práva a jeho uplatňovania na území Slovenskej republiky.
112. Poverenie úradu musí obsahovať teda základné náležitosti, ktorými sú vymedzenie predmetu a účelu inšpekcie. Táto osobitná povinnosť odôvodnenia predstavuje podstatnú náležitosť nielen na to, aby sa preukázala dôvodnosť zamýšľaného zásahu vo vzťahu k dotknutým podnikateľom, ale aj na to, aby sa im umožnilo pochopiť rozsah ich povinnosti spolupráce pri zachovaní ich práva na obhajobu. Možno poukázať na judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej Komisia nie je povinná oznámiť adresátovi rozhodnutia o inšpekcii všetky informácie týkajúce sa predpokladaných porušení, ktoré má k dispozícii, ani dôkladne právne kvalifikovať tieto porušenia, pokiaľ jasne uvedie domnienky, ktoré má v úmysle preveriť.³
113. Predmet inšpekcie môže byť pritom v poverení naformulovaný pomerne široko a môže dokonca pokrývať potenciálne všetky činnosti podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva ak existuje dôvodné podozrenie k takto široko

² Vid' napríklad Rozsudky Hoechst/Komisia (spojené veci 46/87 a 227/88, EU:C:1989:337), Dow Benelux/Komisia (85/87, EU:C:1989:379), Dow Chemical Ibérica a i./Komisia (spojené veci 97/87 až 99/87, EU:C:1989:380), Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603), rozsudok Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, EU:C:2002:582).

³ Pozri rozsudok vo veci Dow Chemical Ibérica a i./Komisia, 97/87 až 99/87, EU:C:1989:380, bod 45.

určenému predmetu inšpekcie. Úrad nie je povinný uvádzať v zmysle ustálenej judikatúry presné ohraničenie dotknutého trhu ani presnú právnu kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo.

114. Hoci nie je potrebné uviesť v poverení definíciu relevantného trhu úrad by mal uviesť aspoň sektor alebo oblasť podnikania s tým, že uvedie aspoň predpokladaný dotknutý trh, aby podnikateľ vedel určiť rozsah svojej spolupráce s úradom na účely uplatňovania jeho práva na obhajobu.
115. Vzhľadom na skutočnosť, že inšpekcie sa vykonávajú na začiatku šetrenia úrad nemá k dispozícii v tomto štádiu presné informácie na to, aby mohol uviesť presnú právnu kvalifikáciu, keďže musí najprv preveriť dôvodnosť podozrení, ktoré má ako aj rozsah skutočností, ktoré nastali, keďže cieľom inšpekcie je práve zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušenia, o existencii ktorého má podozrenie.
116. Pri vymedzení predmetu inšpekcie by mal úrad uviesť opis podstatných skutočností údajného porušenia, pričom uvedie, ako už bolo uvedené predpokladaný trh alebo oblasť, kde k porušovaniu dochádza, povahu údajných obmedzení hospodárskej súťaže a vysvetlenia týkajúce sa spôsobu, akým je údajne podnikateľ dotknutý inšpekciou v porušení zahrnutý.
117. V posudzovanom prípade úrad v povereniach ako predmet inšpekcie špecifikoval možné dohody a/alebo zosúladené postupy obmedzujúce súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky v období od roku 2009 do roku 2013 medzi podnikateľom ŠAS a autorizovanými predajcami, resp. distribútormi automobilov značky ŠKODA na území SR alebo medzi týmito distribútormi navzájom, vrátane ich právnych predchodcov/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne spojenými, a to:
- v oblasti distribúcie a predaja osobných a úžitkových automobilov značky ŠKODA formou maloodberov a veľkoodberov a poskytovania záručného a pozáručného servisu/opravy a údržby automobilov značky ŠKODA a pre maloodbery a veľkoodbery,
 - v oblasti distribúcie a predaja automobilov značky ŠKODA a poskytovania záručného a pozáručného servisu/opravy a údržby automobilov značky ŠKODA vo verejných obstarávaníach a obchodných verejných súťažiach, a to najmä Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky a ďalších v poverení špecifikovaných obstarávateľov/vyhlasovateľov.
118. Relevantnou je v tomto konaní časť poverenia pod písm. b).
119. Úrad v čase pred inšpekciou vychádzajúc zo záverov ním vykonanej analýzy identifikoval verejné obstarávania, v súvislosti s ktorými mohlo dôjsť k nedovolenej koordinácii predajcov áut značky ŠKODA. Uvedené však neznamená, že predmetom koordinácie nemohli byť aj iné verejné

obstarávania, prípadne iné verejné obchodné súťaže. Z ustálenej európskej súťažnej judikatúry vyplýva, že na účely dostatočne odôvodneného rozhodnutia o vykonaní inšpekcie má Komisia vymedziť, ako už bolo uvedené vyššie, oblasť, kde k protisúťažnej praktike došlo a tiež povahu takejto praktiky. Takto požadovaný štandard je odôvodnený a postačujúci. Vymedzenie tendrov v čase už pred inšpekciou, ktorých sa mohlo prípadné protisúťažné správanie týkať nemožno brať ako jednoznačné a vyčerpávajúce. Vo fáze pred inšpekciou úrad môže disponovať určitými indíciami o existencii koordinácie vo verejnom obstarávaní alebo verejnej obchodnej súťaži na určitom trhu, ktoré má v úmysle inšpekciou preveriť. V tejto súvislosti môže disponovať dôkazmi, ktoré sa viažu na konkrétne tendre. Počas inšpekcie, ktorou chce overiť existenciu takejto koordinácie na danom trhu však nemusí nájsť dôkazy týkajúce sa práve daného tendra, ale iného, ktorý však tiež preukazuje podozrenie úradu o koordinácii na danom trhu, kde má k protisúťažnému konaniu dochádzať. Pri inom výklade by sa mohlo stať, že ak úrad nenájde počas inšpekcie dôkazy práve vo vzťahu k takto vopred identifikovaným tendrom avšak nájde dôkazy k iným tendrom nebolo by vôbec možné preukázať porušenie zákona na posudzovanom trhu, kde má k obmedzeniu súťaže dochádzať aj napriek jednoznačným dôkazom o ňom. Na trhu pritom môže existovať koordinácia, ktorá je dlhodobá a pokrýva množstvo tendrov, pričom dôkazy sa zachovávajú iba vo vzťahu k niektorým z nich. V čase príprav inšpekcie, preto nemožno požadovať, aby úrad vždy vedel vopred presne vymedziť, pri ktorých konkrétnych tendroch na trhu k porušeniu zákona došlo.

120. Opätovne je potrebné vychádzať z toho, že cieľom inšpekcie je overiť domnienky úradu o porušení zákona, v tomto prípade to, že sa predajcovia nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA koordinovali pri predaji týchto vozidiel v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže, pričom úrad zisťoval, či išlo o jednu dlhodobú schému protiprávneho správania alebo viacero nezávislých dohôd, resp. zosúladených postupov. Z tohto pohľadu nie je podstatné, či sa úradu podarilo nájsť dôkazy vo vzťahu k tým istým obstarávaniam, či súťažiam, ktoré na základe svojej analýzy pred inšpekciou identifikoval alebo nie. Podstatným je však to, aby úrad v poverení na vykonanie inšpekcie dostatočne vymedzil predmet inšpekcie tak, aby podnikateľ, u ktorého sa inšpekcia vykonáva vedel z čoho je obvinený a vedel si tak určiť rozsah svojej spolupráce s úradom a tiež, aby úrad neprekročil svoje kompetencie mimo predmet poverenia.

121. Predmet poverenia úradu zo dňa 5.12.2013 spíňa podľa Rady úradu požiadavky určené judikatúrou. Úrad dostatočne špecifikoval oblasť podnikania, ktorého sa inšpekcia týka, geografický rozsah posudzovaného správania dostatočne vymedzil ako Slovenská republika. Nad rámec požadovaného ohraničil aj časový rámec možného porušenia zákona. Poverenie jednoznačne vymedzilo ako oblasť prieskumu distribúciu a predaj automobilov značky ŠKODA a poskytovanie záručného a pozáručného servisu opravy a údržby automobilov značky ŠKODA vo verejných obstarávaníach a obchodných verejných súťažiach. Účastníci konania, u ktorých sa uskutočnila inšpekcia mali tak možnosť identifikovať čoho sa inšpekcia týkala, t.j. akej oblasti ich podnikateľskej činnosti, z čoho bolo pre nich následne dostatočne zrejmé, že zamestnanci úradu môžu uplatňovať svoje kompetencie v rámci

výkonu inšpekcie iba v súvislosti s touto oblasťou ich podnikateľskej činnosti a naopak, že oni majú povinnosť spolupracovať iba v súvislosti s touto ich oblasťou podnikateľskej činnosti. Účastníci konania mohli teda identifikovať z poverenia v akom rozsahu mali poskytnúť úradu spoluprácu a súčinnosť, a tým uplatňovať svoje právo na obhajobu.

122. Úrad tiež dostatočne popísal povahu údajného obmedzenia súťaže a spôsob ako mali byť dotknutí podnikatelia do takéhoto možného obmedzenia súťaže zahrnutí. Úrad v poverení špecifikuje, že dotknutí podnikatelia sa mohli dopustiť konania v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona vo forme dohody alebo zosúladeného postupu medzi konkurentmi, ktorého cieľom alebo následkom je alebo môže byť spoločný alebo koordinovaný postup týchto podnikateľov v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk vo verejných obstarávaníach a v obdobných verejných súťažiach a zároveň je v rozpore s článkom 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie vo forme dohody alebo zosúladeného postupu, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu. Úrad ďalej špecifikoval, že spolupráca medzi podnikateľmi mohla mať rôzne podoby, najmä podobu dohody o výške cien, o rozdelení zákaziek alebo inej formy koordinácie, alebo akejkoľvek inej koordinácie vo verejných obstarávaníach a obchodných verejných súťažiach zahŕňajúcej aj dohodu o nepredložení ponuky, dohodu o rotácii zákaziek, dohodu o následných kompenzáciách prostredníctvom subdodávok alebo podnikatelia mohli zosúladiť svoj postup bez toho, aby uzatvorili dohodu v užšom zmysle.
123. Úrad týmto spôsobom dostatočne pre účely výkonu inšpekcie popísal povahu porušenia, o ktorom mal podozrenie, čo následne umožnilo dotknutým podnikateľom identifikovať možné protiprávne správanie, z ktorého ich úrad podozrieva.
124. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na porovnanie na odôvodnenie rozhodnutia Komisie citované v rozsudku Súdneho dvora z 25. júna 2014 vo veci C-37/13P účastníkov Nexans a Nexans France SAS (odvolanie) cit. :

„[Sporné rozhodnutie] je odôvodnené takto:

Komisia získala informácie, podľa ktorých sa dodávatelia elektrických káblov, vrátane podnikov, ktorým je určené toto rozhodnutie, zúčastňujú alebo sa zúčastňovali na protisúťažných dohodách a/alebo zosúladených postupoch v súvislosti s dodávkou elektrických káblov a súvisiaceho materiálu, vrátane, okrem iného, podmorských elektrických káblov vysokého napätia, a v niektorých prípadoch podzemných elektrických káblov vysokého napätia, ktoré zahŕňajú predloženie zosúladených ponúk vo verejných obstarávaníach, prideľovanie zákazníkov, ako aj nedovolenú výmenu citlivých obchodných informácií týkajúcich sa dodania týchto výrobkov.... Podľa informácií získaných Komisiou tieto dohody a/alebo zosúladené postupy..., ktoré boli zavedené najneskôr od roku 2001, v súčasnosti stále existujú. [Pravdepodobne] majú celosvetový dosah. Pokiaľ sa ukáže, že tieto tvrdenia sú dôvodné, dohody a/alebo zosúladené postupy opísané vyššie budú predstavovať veľmi vážne porušenia článku 81

[ES]. Aby Komisia mohla overiť všetky skutkové okolnosti týkajúce sa Údajných dohôd a zosúladených postupov a kontext, v ktorom sa uskutočnili, je potrebné vykonať inšpekcie na základe článku 20 nariadenia... č. 1/2003. ...“

125. Rada úradu považuje vymedzenie predmetu inšpekcie za dostatočné a zároveň súladné so štandardom určeným európskymi súdmi pre účely rozhodnutia Komisie o vykonaní inšpekcie. Rada úradu má tiež za to, že pre takto vymedzený predmet inšpekcie mal úrad aj dostatočné dôvodné podozrenie.
126. Pokiaľ ide o vymedzenie účelu inšpekcie povinnosťou úradu by malo byť čo najpresnejšie označiť to, čo sa inšpekciou hľadá, t.j. aké domnienky sa majú preveriť. Cieľom inšpekcie je získanie podkladov a informácií na overenie skutočností opísaných v predmete poverenia, o ktorých má úrad vedomosť už ku dňu vykonania inšpekcie, teda ich potvrdenie alebo vyvrátenie ako aj získanie ďalších informácií, ktoré úradu ešte nie sú známe alebo nie sú plne identifikované a súvisia s podozrením úradu.
127. Predpokladá sa pritom, že možné existujúce informácie a podklady (dôkazy) vzťahujúce sa na možnú dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž sú obmedzené na úplné minimum, uložené na miestach a vo forme, ktorá by uľahčila ich utajenie, zadržovanie alebo zničenie v prípade vopred ohlásenej inšpekcie, či v prípade snahy získať informácie prostredníctvom štandardnej žiadosti o informácie. Vzhľadom na charakter zakázaných dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž je predpoklad, že znalosť o ich existencii je obmedzená spravidla na užší okruh ľudí, predovšetkým členov štatutárneho orgánu, manažérov a určitý obmedzený okruh zamestnancov, v tomto prípade najmä tých, ktorí rozhodovali o účasti vo verejných obstarávaníach a verejných obchodných súťažiach, prípadne sa priamo podieľali na príprave predkladania ponúk v rámci verejných obstarávaní alebo verejných obchodných súťaží. Z uvedeného úrad aj pri príprave inšpekcie a formulovaní poverenia vychádzal.
128. Ako účel inšpekcie úrad uviedol získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 Zmluvy na území SR od roku 2009 do roku 2013 vrátane, medzi ŠAS a autorizovanými predajcami, resp. distribútormi automobilov značky ŠKODA na území SR alebo medzi týmito distribútormi navzájom, vrátane ich právnych predchodcov/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne spojenými.
129. Úrad ďalej v poverení uvádza, že cit.: *„Na to, aby úrad mohol zistiť a preveriť všetky relevantné skutočnosti týkajúce sa možnej dohody a konania a určiť mieru účasti všetkých dotknutých podnikateľov na možnej dohode alebo konaní je potrebné vykonať inšpekciu, a to najmä v priestoroch podnikateľov, o ktorých úrad predpokladá, že sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž, respektíve zosúladenom postupe, ktoré sú predmetom prešetrovania úradu.“*
130. Úrad v poverení tiež špecifikuje aký druh dôkazov hľadá, keď uvádza cit.: *„Komunikácia týkajúca sa preverovaného konania mohla prebiehať priamo*

medzi podnikateľmi. Z uvedených dôvodov je nevyhnutné preskúmať nielen písomnú dokumentáciu, evidovanú poštu, ale aj elektronickú korešpondenciu a obsah dokumentov uložených v elektronickej podobe v počítačoch a iných elektronických zariadeniach, vrátane mobilných telefónov a smartfónov využívaných členmi štatutárneho orgánu, štatutárnym orgánom, alebo inými zamestnancami podnikateľa, čo i len čiastočne v súvislosti s podnikateľskou činnosťou podnikateľa, respektíve má táto osoba k nim prístup.“

131. Uvedený popis hľadaných podkladov a informácií považuje Rada úradu za primerane detailný, ktorý umožňoval dotknutým podnikateľom identifikovať aký typ podkladov a informácií úrad hľadá a určiť tak rozsah ich spolupráce s úradom, ako aj uplatniť svoje právo na obhajobu v prípade nesúhlasu so zamýšľaným postupom úradu, resp. s jeho realizáciou.
132. Rada úradu konštatuje, že úrad v poverení zo dňa 5.12.2013 dostatočne špecifikoval účel danej inšpekcie.
133. Na základe podkladov, ktoré mal úrad pred inšpekciou k dispozícii pritom možno konštatovať, že na preukázanie možnej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, o ktorej mal úrad podozrenie by už nebolo možné získať ďalšie podklady a informácie z iných zdrojov, pričom rozhodujúce dôkazy o porušení zákona sa mohli nachádzať práve u podnikateľov, resp. subjektov, ktoré mohli na predpokladanom protisúťažnom konaní participovať, a to v priestoroch, kde sa takéto informácie a podklady bežne nachádzajú t.j. v ich podnikateľských priestoroch a dopravných prostriedkoch.
134. Poverenie obsahovalo tiež dostatočné poučenie podnikateľov o právomociach úradu, čo umožňuje podnikateľovi identifikovať jeho povinnosti, ktoré počas inšpekcie má. V rámci poučenia úrad citoval všetky relevantné ustanovenia zákona o právomoci úradu.
135. Rada úradu dospela k záveru, že úrad disponoval v čase pred výkonom inšpekcie dostatočným dôvodným podozrením o porušení súťažných pravidiel, na základe čoho predseda úradu vydal poverenie na vykonanie inšpekcie, ktoré obsahovalo všetky požadované náležitosti. Zásah úradu formou inšpekcie bol, preto v tomto smere v súlade so zásadou legality a proporcionality.
136. Rada úradu tiež poukazuje na to, že úrad ako aj Rada úradu zohľadňujú v konaní judikatúru slovenských súdov avšak judikatúru, najmä vo veci „*Datalan*“, na ktorú poukazuje účastník konania IMPA Bratislava aj DANUBIASERVICE je potrebné analyzovať v kontexte daného prípadu, ktorý súd posudzoval. NS SR vyčítal úradu isté skutočnosti, na základe ktorých potom vyvodil závery v danom konkrétnom prípade. Situácia v tomto prípade však nie je úplne totožná ako v prípade „*Datalan*“, čo je potrebné zohľadniť.

Priebeh inšpekcie

Nakladanie s dátami získanými na inšpekcii

137. Je pravdou, že zákon v znení do 30.6.2014 síce neupravuje detailne nakladanie úradu s dátami získanými počas inšpekcií a ich likvidáciu, čo však samotné nemožno považovať za nedostatok procesných záruk. Zákon v znení účinnom v čase vykonania inšpekcie, ako aj v súčasnom znení, dáva úradu právomoc na vykonanie inšpekcie. Zákon pritom v § 41 v znení účinnom do 30.6.2014, t.j. v čase vykonania inšpekcie ustanovuje, že informácie alebo podklady získané úradom sa môžu použiť iba na účely konania podľa zákona ak osobitný predpis neustanovuje inak. A tiež, že zamestnanci úradu, sú povinní zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, ktoré tvoria predmet obchodného tajomstva podnikateľa alebo ich podnikateľ označil za dôverné, a o ktorých sa dozvedeli v priebehu konania, ak tento alebo osobitný zákon neustanovuje inak.

138. Je potrebné tiež uviesť, že je nereálne, aby všeobecne záväzný predpis podrobne upravoval postup úradu a technické detaily vo všetkých situáciách, ku ktorým na základe zákona dochádza. Pre postup na základe zákona má úrad buď zaužívanú prax, alebo priamo interné predpisy, ktoré dodržiava. Tie však nie sú záväzné pre súd, ktorý môže v danej konkrétnej súvislosti prijať iný výklad pre postup úradu.

Vykonanie procesných úkonov pred začatím konania

139. Je zrejmé ako už bolo uvedené vyššie, že ak úrad pripravuje vykonanie inšpekcie tak ešte nedisponuje všetkými dôkazmi o protiprávnom konaní. Pre výkon inšpekcie a pre začatie správneho konania je potrebné splniť podmienky, ktoré vzhľadom na to, že ide o dva odlišné inštitúty nie sú rovnaké. Aby mohol úrad vykonať inšpekciu musí disponovať určitými indíciami o možnom porušení zákona. Účelom inšpekcie je potom získanie informácií za účelom overenia takýchto indícií, o ktorých má úrad vedomosť už ku dňu vykonania inšpekcie, a ktoré odôvodňujú vykonanie inšpekcie na preverenie podozrenia, a teda ich potvrdenie alebo vyvrátenie, ako aj získanie ďalších informácií súvisiacich s podozrením.

140. Rozsah indícií, ktorými úrad disponuje v čase príprav inšpekcie však ešte nemusí postačovať na začatie správneho konania. Informácie získané na inšpekciu, ale môžu v určitých prípadoch prispieť k rozhodnutiu úradu začať správne konanie. Predmet inšpekcie však nemusí vždy plne korešpondovať predmetu začatého správneho konania, keďže ide o dva odlišné inštitúty s odlišným cieľom. Inšpekcia je zameraná na hľadanie dôkazov o protiprávnom konaní podnikateľov, o ktorom má úrad podozrenie, zatiaľ čo správne konanie vedie k vydaniu rozhodnutia o porušení zákona a k uloženiu pokuty.

141. V posudzovanej veci úrad disponoval istými indíciami, na základe ktorých vykonal inšpekcie, aby tieto preveril a získal ďalšie podklady a informácie. Úrad vykonal niekoľko inšpekcií, počas ktorých získal informácie a podklady, ktoré potvrdili domnienky úradu, a preto úrad začal správne konanie.

142. Tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad bol povinný začať správne konanie ešte pred začatím inšpekcie Rada úradu odmieta.

143. To, že podnikateľ v čase výkonu inšpekcie nemá postavenie účastníka správneho konania neznamena, že došlo k nezákonnému postupu úradu. Zákon výkon inšpekcie neviaže na správne konanie a umožňuje jej vykonanie aj pred začatím správneho konania. Dôvodom je to, že inšpekcia je práve súťažný inštitút založený na momente prekvapenia, ktorý môže zabezpečiť nájdenie dôkazov. Začatie správneho konania a až následne vykonávanie inšpekcie by s veľkou pravdepodobnosťou mohlo výrazne oslabiť, až úplne negovať možnosť odhalenia protiprávneho konania, keďže sa práve stráca moment prekvapenia, na ktorom je tento inštitút založený.
144. Na druhej strane, ak by aj inšpekcia začala až po začatí správneho konania práva podnikateľa, u ktorého by sa vykonávala by sa výrazne nelíšili od práv toho podnikateľa, u ktorého by prebiehala pred začatím správneho konania.
145. Rada úradu zdôrazňuje, že pri všetkých úkonoch, ktoré počas inšpekcie prebiehajú má podnikateľ právo byť prítomný a má právo prizvať si aj právneho zástupcu. Podnikateľ má právo byť tiež riadne poučený, vrátane poučenia o možnosti súdnej ochrany. Podnikateľ má takisto počas inšpekcie právo vzniesť námietky proti jej výkonu, resp. jednotlivým úkonom počas nej uskutočňovaným a tieto má právo uviesť aj do zápisnice. Inšpekcia je proces hľadania dôkazov, ktoré si nemožno zamieňať so správnym konaním. Podnikateľ má teda práva a povinnosti primerané danej fáze prešetrovania a primerané aj vo vzťahu ku kompetenciám zamestnancov úradu počas inšpekcie.

Nezákonný spôsob vykonania inšpekcie

146. Inšpekcia je významný nástroj slúžiaci na odhaľovanie protisúťažného konania. Vzhľadom však na to, že predstavuje značný zásah do práv subjektu, u ktorého sa vykonáva je nevyhnutné, aby zásah do súkromných práv takéhoto subjektu bol proporcionálny legitímnemu záujmu, ktorý sa ňou zároveň sleduje. Úrad preto počas inšpekcie musí voliť ten najmenej invazívny spôsob, ktorým sa ešte zabezpečí jej cieľ, ktorým je nájdenie dôkazov v rozsahu daného poverenia na výkon inšpekcie.
147. Uvedené má zabezpečiť aj používanie kľúčových slov pri vyhľadávaní v elektronických zariadeniach a emailových kontách jednotlivých osôb u podnikateľa. Ich výber je limitovaný výlučne tým, aby na ich základe bolo možné nájsť možné dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie, a teda, aby úrad znížil riziko vyselektovania takých informácií zo zariadení, ktoré zjavne s predmetom inšpekcie nesúvisia. Vo všeobecnosti by malo platiť, že čím presnejšie, resp. adresnejšie kľúčové slovo je tým je aj menší počet nesúvisiacich, vyselektovaných dokumentov. Uvedené však neplatí automaticky. Predovšetkým nie je možné ničím zabezpečiť, že aj keď úrad použije kľúčové slovo výslovne súvisiace s predmetom inšpekcie tak toto nemôže mať za následok aj vyselektovanie dokumentu, ktorý s predmetom inšpekcie nesúvisí, ale dané slovo sa aj v ňom nachádza. Použitie kľúčových slov má iba znížiť takéto riziko, avšak nemožno objektívne od úradu požadovať, aby ho úplne dokázal vylúčiť.

148. Je tiež potrebné zdôrazniť, že inšpekciu úrad uskutočňuje vo fáze, keď disponuje iba určitými indíciami o podozrení porušenia zákona a inšpekcia má tieto práve potvrdiť alebo vyvrátiť, a nie je teda možné od úradu požadovať, aby v takejto fáze prešetrovania vedel jednoznačne určiť presné kľúčové slová. Pri takto kladených nárokoch na úrad by mohlo dôjsť ak nie k znemožneniu, tak aspoň k výraznému sťaženiu plnenia jeho úloh, ktoré vo verejnom záujme zabezpečuje.
149. Ďalšou skutočnosťou v tejto súvislosti je to, že aj presne určené kľúčové slovo, teda priamo súvisiace s predmetom inšpekcie môže mať relatívne všeobecný charakter, a pritom nie je možné ho ničím nahradiť v danej súvislosti, t.j. žiadnym konkrétnejším kľúčovým slovom.
150. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že výber kľúčových slov je výslovne na rozhodnutí úradu. Podstatným je však to, aby ak na základe použitého kľúčového slova boli vyselektované aj s predmetom inšpekcie nesúvisiace dokumenty tieto úrad nijako nepoužil. Toto je aj prípad inšpekcie v spoločnosti IMPA Bratislava aj DANUBIASERVICE, ako aj v prípade ostatných vykonaných inšpekcií. Úrad použil kľúčové slová, ktoré môžu mať súčasne aj všeobecný charakter avšak tieto možno považovať za také, ktoré na účely danej inšpekcie nebolo možné nahradiť iným konkrétnym kľúčovým slovom, ktoré by v danom prípade vytvorilo predpoklad nájdenia možných dôkazov. Podstatné je však to, že úrad následne vykonal selekciu s predmetom inšpekcie nesúvisiacich informácií, ktoré nijako nepoužil a tieto zničil v súlade s internými predpismi úradu.
151. V prípade, že z objektívnych dôvodov, ktoré úrad v konkrétnom prípade zdôvodní nie je možné selekciu urobiť ešte v priestoroch podnikateľa počas inšpekcie je úrad oprávnený vykonať selekciu až počas prehliadania v priestoroch úradu. Podnikateľ však musí mať vždy právo sa takéhoto prezerania a selekcie zúčastniť.
152. To, ako úrad v konkrétnom prípade postupuje závisí pritom od viacerých okolností. V prvom rade úrad musí posúdiť konkrétnu situáciu u podnikateľa. V praxi nastanú situácie, keď podnikatelia uprednostnia ukončenie inšpekcie v kratšom čase, aby mohli obnoviť bežný chod svojej podnikateľskej činnosti. Ďalšou skutočnosťou, ktorú úrad môže zvažovať v danej súvislosti je to aký rozsah by sa mal na mieste selektovať, koľko zamestnancov úradu je k dispozícii a koľko by selektovanie, aj vzhľadom napríklad na konkrétne technické možnosti u podnikateľa, trvalo, a to najmä s ohľadom na to, či je reálna možnosť vykonať selekciu počas inšpekcie. Nezriedka totiž selekcia následne po vykonaní inšpekcie prebieha v priestoroch úradu aj niekoľko týždňov vzhľadom na množstvo prehliadaných údajov.
153. Rada úradu preskúmala zápisnice vyhotovené počas uskutočnených inšpekcií a dospela k záveru, že postupom úradu nedošlo k porušeniu práv účastníkov konania napriek tomu, že úrad vykonal selekciu údajov až v

priestoroch úradu. Účastníci konania mali plne garantované všetky práva viažuce sa na takýto postup úradu.

154. Vychádzajúc zo zápisnice vyhotovenej u spoločnosti IMPA Bratislava počas inšpekcie dňa 10.12.2013 zamestnanci úradu informovali zástupcu podnikateľa so zamýšľaným postupom úradu, ktorý tento nijako nenamietal a bez vznesenia akejkoľvek námietky pri skončení inšpekcie zápisnicu podpísal. Inšpekcie za podnikateľa sa pritom zúčastnil priamo predseda predstavenstva, ktorý mal kompetencie dostatočne posúdiť aký postup úradu je najviac v záujme ochrany práv podnikateľa. Napriek tomu však postup úradu nijako nenamietal.
155. Úrad mal po skončení inšpekcie po určitý čas v držbe ešte nevýselektované informácie, tieto však boli v zapečatenej obálke a umiestnené v uzamknutých na to určených priestoroch. Tvrdenia spoločnosti IMPA Bratislava o úniku informácii z priestorov úradu považuje Rada úradu za neodôvodnené a ničím nepodložené.
156. Účastníci konania pritom nijako nekonkretizujú, ktoré dôkazy alebo informácie boli takého charakteru, že nesúviseli s predmetom inšpekcie a úrad tieto mal napriek tomu vo svojej držbe.
157. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti IMPA Bratislava, že medzi inšpekciou a prezeraním kópii na úrade bol dvojmesačný odstup je potrebné uviesť, že Protimonopolný úrad SR ako ústredný orgán štátnej správy plní množstvo úloh mu zverených zákonmi, a to s určitou personálnou kapacitou. Úlohy je preto povinný si zadeľovať a prioritizovať tak, aby ciele, ktoré má zabezpečovať, plnil čo najefektívnejšie a v súlade so zákonmi. Dvojmesačný odstup nepovažuje preto Rada úradu za zvlášť neprimeraný pre začatie daných úkonov. A to aj s ohľadom na to, že na prezeranie a selekciu je potrebné vyčleniť na celé hodiny, resp. aj celé dni, minimálne dvoch až troch zamestnancov úradu, ktorí sa následne venujú výlučne tejto činnosti.
158. Rada úradu pritom poukazuje na to, že zo spisového materiálu nevyplýva, že by sa spoločnosť IMPA Bratislava sama aktívne v danej lehote dvoch mesiacov výkonu selekcie domáhala a úrad v tejto veci ani nekontaktovala.
159. Rada úradu nezískala žiadne dôkazy a účastník konania IMPA Bratislava také sám nepredložil, ktoré by preukazovali nezákonnú manipuláciu neznámou osobou s podkladmi a informáciami získanými úradom na inšpekcii. S informáciami a podkladmi môžu manipulovať výlučne zamestnanci úradu, ktorí boli na prácu na konkrétnom prípade určení, a to len v prítomnosti zástupcu podnikateľa alebo v jeho neprítomnosti po tom, čo mu bolo zo strany úradu oznámené, že dôjde k manipulácii s týmito informáciami a podkladmi a podnikateľ na svojej prítomnosti netrvá alebo sa bez uvedenia dôvodu za tým účelom na úrad nedostaví.
160. Rada úradu tiež nezistila zo spisového materiálu, že by vykonané inšpekcie mali charakter tzv. *fishing* inšpekcie. Za takú možno považovať iba

inšpekciu ak úrad nemá ešte k dispozícii dostatočné indície o podozrení z porušenia zákona a inšpekciu smeruje práve na vyhľadávanie akýchkoľvek dôkazov o porušení. V prípade uskutočnených paralelných inšpekcií, v rámci ktorých bola uskutočnená aj inšpekcia v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE, úrad disponoval indíciami, ktoré odôvodňovali vykonanie inšpekcie v takom rozsahu, ako je to uvedené v predmete poverenia na inšpekciu.

161. Účastníci konania tvrdenie o tzv. *fishing* inšpekcii pritom nijako konkrétne neodôvodňujú.

Nezákonná manipulácia so spisom a dôkazmi v konaní

162. Spoločnosť IMPA Bratislava obviňuje úrad z nedostatočného zabezpečenia podkladov získaných počas inšpekcie v jej priestoroch a ako dôkaz svojho tvrdenia uvádza, že jej bola doručená rozstrihnutá zapečatená obálka. Toto podľa nej musí preukazovať neoprávnenú manipuláciu s obálkou a pevným diskom, ktorý má byť úradom chránený. Zároveň tiež podľa jej názoru muselo dôjsť k úniku citlivých informácii uložených na pevnom disku, ktorý mal byť chránený v obálke.

163. V prípade, že úrad vyhotoví počas inšpekcie kópiu pevného disku, ktorú bude prehliadať v priestoroch úradu, ako tomu bolo aj v prípade inšpekcie u spoločnosti IMPA Bratislava, túto v súlade so zaužívanými postupmi úradu zabezpečí v obálke dostatočným spôsobom tak, aby s obsahom obálky bez jej viditeľného poškodenia nemohlo byť manipulované. Ako vyplýva zo spisového materiálu, z vyhotovenej zápisnice počas inšpekcie, takto úrad postupoval aj počas inšpekcie v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava.

164. Obálka bola otvorená v priestoroch úradu za prítomnosti zástupcu spoločnosti IMPA Bratislava. O tom bol uskutočnený zápis, ktorý podpísal predseda predstavenstva, t.j. osoba, o kópiu disku ktorej išlo. Toto je podľa Rady úradu dostatočný dôkaz o tom, že až do otvorenia obálky bol pevný disk chránený v neporušenej obálke a nijako sa s ním nemohlo manipulovať.

165. Spoločnosť IMPA Bratislava tvrdí, že predseda predstavenstva mohol podpisom potvrdiť jedine to, že dané informácie úrad našiel počas prehliadania na pevnom disku, ktorým v čase prehliadania disponoval, t.j. to aké emaily našiel úrad na pevnom disku po manipulácii s pevným diskom. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava pritom zároveň nemožno verifikovať aké údaje úrad z inšpekcie v spoločnosti IMPA Bratislava skutočne odniesol vzhľadom na to, že o tomto neexistuje záznam. Opätovne ide o námietku, ktorá iba bez ďalšieho relevantného odôvodnenia spochybňuje postup úradu. Rada úradu v tejto súvislosti uvádza, že zo spisového materiálu vyplýva, že vyhotovená kópia pevného disku z pc predsedu predstavenstva bola počas inšpekcie uložená do zabezpečenej obálky, čo bolo osvedčené podpisom predsedu predstavenstva na nej. Nepoškodenie tejto obálky tak ako bola zabezpečená počas inšpekcie pred výberom pevného disku z nej pri jeho prezeraní potvrdil svojim podpisom do zápisnice opätovne predseda predstavenstva spoločnosti.

166. Odpečatenie obálky doslovne síce znamená porušenie pečate, ale v danom prípade, vychádzajúc aj zo zápisu z daného úkonu, je zrejmé iba to, že úrad obálku otvoril za prítomnosti predsedu predstavenstva. V zápise z otvorenia obálky nie je pritom popisované ako mala byť pečať na obálke jej otvorením poškodená. Otvorenie obálky úradom preto nevylučuje, že odpečatenie bolo prevedené iba rozstrihnutím obálky. V prípade obálky, ktorá chránila pevný disk pritom nie je pri otvorení podstatné samotné porušenie pečate. Podstatnou je skutočnosť, že predseda predstavenstva do zápisnice potvrdil, že obálka pred jej otvorením bola neporušená a bola otvorená až v jeho prítomnosti. To, že úrad do zápisnice uviedol slovo „odpečatenie“ a zároveň obálku iba rozstrihol považuje Rada úradu iba za nepresnosť pri písaní a v tejto súvislosti za irelevantné.
167. Úrad mohol ponechať otvorenú obálku v spise, ale keď tak neurobil nič tým zároveň neporušil. Obálka, vzhľadom na vykonaný zápis z jej otvorenia, už sama o sebe nemohla predstavovať dôkaz o tom na čo bola pôvodne určená. Otvorenou obálkou samotnou už totiž nebolo možné preukázať dostatočnosť zabezpečenia pevného disku od okamihu vyhotovenia kópie počas inšpekcie až po jej otvorenie. Takýmto dôkazom je predovšetkým zápis podpísaný predsedom predstavenstva, ktorý je založený v spise.
168. Pokiaľ ide o zápis, ktorý sa v požadovanom čase v spise nenachádzal, k uvedenému mohlo dôjsť aj nedopatrením vzhľadom na to, že inšpekcia v spoločnosti IMPA Bratislava bola uskutočňovaná v súvislosti s prešetrovaním dvoch odborov úradu, a to odboru kartelov a odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd. Toto malo za následok, ako zistila Rada úradu, vytvorenie dvoch spisových materiálov a zakladanie listinných dôkazov do oboch z nich. V dôsledku toho sa originál listiny založil iba do jedného z nich, pričom sa nedopatrením nevyhotovila jeho kópia za účelom uloženia takéhoto dokumentu aj do druhého spisového materiálu. Uvedené však bolo spoločnosti vysvetlené a podľa zistenia Rady úradu bol stav napravený.
169. Spornou zostáva teda iba otázka, kto a prečo doručil poškodenú obálku, ktorá je s najväčšou pravdepodobnosťou pôvodnou obálkou, v ktorej bol pôvodne pevný disk uložený po inšpekcii, spoločnosti IMPA Bratislava.
170. To však už nie je možné jednoznačne zistiť, pričom úrad popiera, žeby takúto obálku zasielal. Táto však nemala pre účely dokazovania pre úrad už žiadnu výpovednú hodnotu. Podľa Rady úradu úrad nemal žiaden relevantný dôvod takúto obálku zasielať spoločnosti IMPA Bratislava.
171. Z pohľadu Rady úradu však nie je vylúčené, že obálku v priestoroch alebo aj mimo priestorov úradu mohla získať osoba iná ako zamestnanec úradu a túto zaslať spoločnosti z dôvodov, že sa z nejakého dôvodu domnievala, že môže mať pre neho nejaký význam. Uvedené však Rada úradu nepovažuje za podstatné.

172. Stratou predmetnej obálky nemohlo dôjsť k porušeniu žiadnych práv účastníka konania.
173. Pevný disk bol po prezeraní v priestoroch úradu podľa spísaného záznamu riadne zabezpečený v novej obálke za prítomnosti predsedu predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava, čo tento svojím podpisom potvrdil do zápisnice.
174. Rada úradu odmieta tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že odoslanie prázdnej, rozstrihutej obálky neznámou osobou na jej adresu je jednoznačným dôkazom o tom, že s pevným diskom, ktorý bol v nej pôvodne zabezpečený muselo byť v čase od inšpekcie do prezerania manipulované, a to dokonca tak, že na tento mohli byť neznámou osobou nahraté emaily, ktorých adresátom ani odosielateľom nebol predseda predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava. Ide o súbor hypotetických, ničím nepodložených a navzájom si odporujúcich tvrdení spoločnosti IMPA Bratislava. Spoločnosť IMPA Bratislava nijako nevysvetlila akú motiváciu by mala mať tretia osoba, ktorou mal byť zrejme zamestnanec úradu, alebo iná osoba, aby na daný pevný disk nahrávala emaily, ktoré sa týkali spoločnosti IMPA Bratislava, o ktorých však tvrdí, že sa s nimi nikdy neoboznámila.

Nezrovnalosti skutkových zistení a spisového materiálu úradu súvisiace so zaistenými dôkazmi a podozrenie na manipuláciu dôkazmi

175. Účastník konania IMPA Bratislava obviňuje úrad z nedostatočného zabezpečenia podkladov získaných počas inšpekcie. Pritom rovnako ako v prípade otvorenej obálky ničím nepreukazuje nedostatočný postup úradu pri zabezpečovaní dôkazov. To, že súčasťou vyhotovenej prílohy č.1, na ktorú poukazuje sú aj emaily, u ktorých nie je predseda predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava ani adresát, ani odosielateľ nijako nepreukazuje nedostatočné zabezpečenie podkladov.
176. V spisovom materiáli, v časti súvisiacej s inšpekciou vykonanou v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava sa nachádzajú iba dokumenty, ktoré boli nájdené v jej priestoroch. Príloha č.1, na ktorú poukazuje účastník konania obsahuje listinné kópie vyhotovené počas prezerania pevného disku v priestoroch úradu za prítomnosti predsedu predstavenstva. O celom priebehu prezerania bola vyhotovená zápisnica, ktorú predseda predstavenstva podpísal. Zároveň podpísal aj jednotlivé listinné kópie, ktoré boli počas prezerania vyhotovené, čím zároveň potvrdil, že tieto boli nájdené na pevnom disku jeho počítača.
177. Skutočnosť, že pri prehliadaní súborov a informácií vyhľadaných na základe kľúčových slov na pevnom disku notebooku a v emailovej schránke predsedu predstavenstva bola vyhľadaná aj emailová komunikácia, pri ktorej predseda predstavenstva nie je jej adresátom a ani odosielateľom neznamená, že tieto dokumenty nemohli byť vyhľadané práve na týchto miestach. Táto komunikácia mohla byť adresátovi zaslaná v skrytej kópii alebo ako príloha a následne mohla byť uložená na pevnom disku notebooku predsedu predstavenstva. V priebehu inšpekcie ako aj počas prehliadania obsahu

nosičov v priestoroch úradu, za prítomnosti predsedu predstavenstva, mohli byť vyhladané a následne vyhotovené listinné kópie len tých dokumentov, ktoré sa v čase inšpekcie nachádzali na pevnom disku notebooku predsedu predstavenstva, resp. v jeho emailovej schránke tak ako je to uvedené aj v príslušných zápisoch, ktoré úrad o týchto úkonoch vyhotovil.

178. Obhajobu spoločnosti IMPA Bratislava považuje Rada úradu v tejto súvislosti za nepodloženú a účelovú.

179. Rada úradu po preskúmaní všetkých skutočností a zohľadnení všetkých námietok predložených účastníkmi konania dospela k záveru, že inšpekcie boli úradom vykonané v súlade so zákonom a dôkazy počas nich získané je možné použiť v konaní.

Opis trhu

Závery prvostupňového orgánu

180. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí vymedzil relevantný trh ako trh predaja nových motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky.

Námietky účastníkov konania týkajúce sa trhu

IMPA Bratislava

181. Úrad pochybil pri vymedzení relevantného tovarového trhu pre účely tohto konania, kedy v rozpore s príslušnými ustanoveniami zákona vymedzil relevantný trh ako trh vozidiel značky Škoda namiesto všetkých zastupiteľných tovarov, t.j. aj vozidiel ostatných značiek pôsobiacich na trhu.

182. Tovarový relevantný trh nemôže byť určený výlučne len ako trh vozidiel značky Škoda, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že tovarový relevantný trh pri verejných obstarávaniach nemôže byť vymedzený tovarom jednej značky, nakoľko takéto verejné obstarávanie by bolo nezákonné, čo vyplýva priamo zo zákona. Nesprávnosť takéhoto vymedzenia relevantného trhu vyplýva tiež z potvrdenej rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie. Nesprávne vymedzenie tovarového relevantného trhu vyplýva aj zo všeobecnej definície tovarového relevantného trhu (t.j. vždy sa musí jednať o zastupiteľné tovary a nie o tovary jednej značky). Uvedené potvrdzuje aj prax úradu a Súdneho dvora Európskej únie.

Autoprofit

183. Protisúťažné konanie, ktoré úrad v rámci tohto konania šetril bolo z pohľadu celkového trhu na území Slovenskej republiky marginálnym konaním. Úrad relevantný trh vymedzuje ako trh predaja všetkých vozidiel Škoda na území Slovenskej republiky. Avšak protisúťažným konaním, ktoré je predmetom konania úradu je dotknutá len veľmi malá časť takto vymedzeného trhu. Relevantný trh tak ako ho vymedzil úrad sa teda týka všetkých

zákazníkov bez ohľadu na ich postavenie (bežné právnické osoby, fyzické osoby, orgány verejnej moci) na celom území Slovenskej republiky čo v danom prípade nie je v súlade so skutočnosťou.

Záver Rady úradu

Relevantný trh

184. Podľa § 3 ods. 3 zákona je relevantný trh priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné.
185. Podľa § 3 ods. 4 zákona tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.
186. Podľa § 3 ods. 5 zákona vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.
187. Podľa § 3 ods. 6 zákona je priestorový relevantný trh vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť oddelené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.
188. Relevantný trh je úrad povinný určiť v prípadoch, kedy nie je nemožné bez takejto definície posúdiť, či môže posudzované správanie podnikateľa obmedziť hospodársku súťaž v rámci SR, a tiež v prípade, keď je posudzovaný vplyv na obchod medzi členskými štátmi podľa Zmluvy (čl. 101 v prípade dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž), a to práve za účelom posúdenia, či sú splnené kritéria vplyvu na obchod.
189. Na účely európskeho súťažného práva je definícia relevantného trhu upravená v Oznámení Komisie o definícii relevantného trhu pre účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva. Slovenská právna úprava upravujúca túto oblasť vychádza z európskej právnej úpravy.
190. Teória a prax súťažného práva definovala určité typy protisúťažného správania, resp. určité typy koordinácie medzi podnikateľmi, ktoré majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné. U takejto dohody je už objektívne predpokladané obmedzenie súťaže. Touto otázkou sa Rada úradu detailnejšie zaoberá v inej časti tohto rozhodnutia.
191. V tomto konaní je konanie účastníkov konania v prípade jednotlivých dohôd vyhodnotené ako horizontálna dohoda o cenách, dohoda o rozdelení trhu a koluzívne správanie sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže, t.j. ako cieľová dohoda obmedzujúca súťaž.
192. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu, že povinnosť definovať relevantný trh nie je preto v tomto prípade daná, keďže predmetom posúdenia

sú dohody, ktoré úrad posúdil ako také, ktoré možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy.

193. Prvostupňový orgán však napriek tomu, že správne poukázal na ustálenú prax, podporenú judikatúrou, v zmysle ktorej nie je potrebné definovať relevantný trh v prípadoch tzv. cieľových dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž sa v prvostupňovom rozhodnutí venuje v odôvodnení rozhodnutia aj definícii relevantného trhu. S odkazom na judikatúru však konštatuje, že v predmetnom konaní nebude relevantný trh vymedzovať detailne a ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom dohody na relevantný trh. V tomto konaní je podľa úradu postačujúce iba širšie vymedzenie relevantného trhu, pričom zároveň dodáva, že širšia alebo užšia definícia relevantného trhu nemá v prípade posudzovaného typu porušenia zákona vplyv na jeho prípadné iné posúdenie.
194. V samotnom výroku prvostupňového rozhodnutia pritom úrad neuvádza priamo pojem „*relevantný trh*“ ale iba pojem „*trh*“, čo je v tomto prípade aj vhodnejšie.
195. Napriek tomu, že v tomto prípade nie je potrebné definovať relevantný trh považuje Rada úradu za potrebné zdôrazniť, že ak úrad napriek tomu k jeho určovaniu pristúpi, i keď s poukazom na to, že nejde o presnú definíciu relevantného trhu, musí postupovať v súlade so zákonom a v prípade paralelnej aplikácie európskeho súťažného práva aj s princípmi a postupmi aplikovanými pri definovaní relevantného trhu Európskou komisiou a súdmi Európskej únie.
196. Rada úradu zdôvodnenie úradu v prvostupňovom rozhodnutí pri určovaní definície relevantného trhu nepovažuje za dostatočne presvedčivé, a to najmä s poukazom na rôzny predmet jednotlivých posudzovaných verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží. Z odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia sa javí, že úrad si zrejme zamieňa v tomto prípade posúdenie zastupiteľnosti tovarov a služieb v zmysle § 3 zákona s určením tovarov a služieb, ktoré boli posudzovanými praktikami podnikateľov dotknuté.
197. Rada úradu však nepovažuje za potrebné sa otázkou určenia definície relevantného trhu v tomto rozhodnutí vzhľadom na povahu posudzovanej praktiky ďalej zaoberať a otázku širšej či užšej definície relevantného trhu ponecháva v tomto prípade otvorenú.

Opis trhu, na ktorom pôsobia účastníci konania

198. I keď na účely tohto prípadu nie je potrebné definovať relevantný trh Rada úradu sa zaoberala aj fungovaním a štruktúrou dotknutého trhu, a to za účelom správneho pochopenia a následného posúdenia správania sa účastníkov konania. Za týmto účelom v druhostupňovom konaní ešte dožiadala účastníkov konania o predloženie doplňujúcich informácií.
199. Posudzované správanie účastníkov konania sa týka predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA.

200. Ako uvádza aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí v prípade predaja osobných motorových vozidiel sú podnikatelia organizovaní na základe dohôd o distribúcii medzi importérom a predajcom vozidiel. Každá značka vozidiel má vytvorenú vlastnú sieť autorizovaných predajcov na území SR, pričom títo predajcovia ponúkajú konečným spotrebiteľom všetky vozidlá, ktoré daný importér dováža na územie SR.
201. Importérom vozidiel značky ŠKODA ako aj originálnych dielov a príslušenstva pre tieto motorové vozidlá na územie Slovenskej republiky je spoločnosť ŠAS, ktorá ich nakupuje od svojej materskej spoločnosti ŠKODA AUTO ČR. Spoločnosť ŠAS nepredáva vozidlá konečným spotrebiteľom, ale tieto služby zabezpečujú jej zmluvní partneri v rámci jej distribučnej siete autorizovaných predajcov značky ŠKODA. Autorizovaný zmluvný partner pritom poskytuje buď predaj vozidiel a zároveň je aj autorizovaným servisom značky ŠKODA alebo poskytuje iba predaj vozidiel značky ŠKODA, prípadne poskytuje iba servis vozidiel značky ŠKODA.
202. Všetci účastníci konania pôsobia ako predajcovia nových osobných motorových vozidiel a súčasne ako autorizovaní predajcovia vozidiel značky ŠKODA.
203. Napriek tomu, že ŠAS nepredáva priamo vozidlá konečným spotrebiteľom zúčastňuje sa verejných obstarávaní, v rámci ktorých vystupuje ako uchádzač. V tomto prípade je v konkurenčnom postavení o získanie zákazky s autorizovanými predajcami jej vlastnej siete ako aj s predajcami vozidiel ostatných značiek, resp. s výrobcami konkurenčných značiek vozidiel.
204. Pre svoju distribučnú sieť vydáva ŠAS smernice. Na základe smernice „*Marže a bonusy*“, ktorá je pravidelne aktualizovaná s ohľadom na nové potreby trhu, má predajca základný garantovaný nárok na určitú maržu, a to samostatne na každý typ vozidla. Okrem toho môže od spoločnosti ŠAS získavať ďalšie rôzne bonusy, pričom závisí predovšetkým od samotného predajcu, či tieto jednotlivé výhody získa.
205. Spoločnosť ŠAS tiež vydáva pre účely svojej distribučnej siete internú smernicu, ktorá obsahuje rozdelenie maloobchodného predaja, t.j. distribúciu nových osobných motorových vozidiel od dílerov konečným zákazníkom do viacerých segmentov.
206. Spoločnosť ŠAS rozdeľuje maloobchodné predaje do nasledujúcich segmentov podľa **[popis obchodnej politiky] OT⁴ ŠAS**
207. Z odpovedí účastníkov konania na žiadosť Rady úradu vyplynulo, že títo rozlišujú viacero typov/kategórii zákazníkov. Existujú pritom rozdiely v podmienkach, ktorými sa predaj jednotlivým kategóriám zákazníkov odlišuje, pričom možno všeobecne vymedziť najmä nasledujúce kategórie zákazníkov:

⁴ Obchodné tajomstvo.

[Popis obchodnej politiky.] OT účastníci konania

208. Tieto kategórie zákazníkov sa od seba odlišujú napr. **[popis obchodnej politiky.] OT účastníci konania.**
209. Jednotlivé kategórie zákazníkov tak ako ich uviedli účastníci konania možno stručne charakterizovať nasledovne.
210. Kategória zákazníkov pod písm. **[popis obchodnej politiky.] OT účastníci konania**
211. V prípade kategórie pod písm. **[popis obchodnej politiky.] OT účastníci konania.**
212. V prípade kategórie pod písm. **[popis obchodnej politiky] OT účastníci konania**
213. V prípade kategórie pod písm. **[popis obchodnej politiky.] OT účastníci konania**
214. V prípade kategórie pod písm. **[popis obchodnej politiky.] OT účastníci konania**
215. Zo získaných dôkazov a z povahy posudzovanej praxe vyplýva, že predmetné posudzované dohody (manipulovanie súťaží predkladaním krycích ponúk) boli spôsobilé obmedziť súťaž len v posledných dvoch kategóriách.

Skutkový stav

Všeobecne

Dokazovanie

216. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona je na úrade dôkazné bremeno, aby svoje tvrdenie preukázal.
217. Podľa § 3 ods. 5 zákona č. 71/1967 Zb .o správnom konaní v znení neskorších predpisov (správny poriadok) rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci.
218. Podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku je správny orgán povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie. Pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.
219. Podľa 32 ods. 2 správneho poriadku podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správnejmu orgánu z jeho úradnej činnosti. Rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie určuje správny orgán.

220. Podľa § 34 ods. 3 správneho poriadku, účastník konania je povinný navrhnúť na podporu svojich tvrdení dôkazy, ktoré sú mu známe.
221. Podľa § 34 ods. 4 správneho poriadku, vykonávanie dôkazov patrí správne mu orgánu.
222. Podľa § 34 ods. 5 správneho poriadku, správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti.
223. Podľa § 46 správneho poriadku, rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.
224. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
225. Vychádzajúc z práva na inú právnu ochranu (čl. 46 ods. 1 Ústavy SR) aj vo vzťahu k rozhodnutiu správneho orgánu je potrebné aplikovať konštanty vyplývajúce z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva týkajúce sa odôvodnení súdnych rozhodnutí, a teda rozhodnutie správneho orgánu musí uviesť relevantné a dostatočné dôvody, na základe ktorých bolo vydané.
226. Nie je pritom postačujúce, že odôvodnenie rozhodnutia správneho orgánu je zrozumiteľné pre orgán, ktorý ho vydal alebo že dôvody pre jeho vydanie vyplývajú z administratívneho spisu, ale musí byť zrozumiteľné aj pre jeho adresátov, t.j. účastníkov konania.
227. Vzhľadom na to, že slovenské súťažné právo je harmonizované s právom európskym a najmä v prípade, kedy sa aplikuje paralelne aj európske súťažné právo, ako je tento prípad, Rada úradu sa odvoláva a prihliada na prax Európskej komisie a súdov Európskej únie.

Dôkazný štandard v súťažnom práve

228. Súdny Európskej únie ustálili judikatúru aj v oblasti dôkazného štandardu, na základe ktorej požadujú presvedčivé dôkazy o tom, že údajné porušenie bolo spáchané. Musí ísť o „*dostatočne presné a koherentné dôkazy odôvodňujúce názor, že došlo k porušeniu*“.⁵ Pritom nie každý dôkaz musí s ohľadom na každý prvok porušenia nutne zodpovedať týmto kritériám.

⁵ Rozsudok v spojenej veci 29/83 a 30/83 Compagnie royale asturienne des mines SA a Rheinzink GmbH v Komisia, body 16 až 20, Rozsudok v spojenej veci 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85 A. Ahlström Osakeyhtiö a i. v Komisia, bod 127.

Postačuje, ak súbor dôkazov, o ktoré sa inštitúcia opiera, zodpovedá tejto požiadavke v celkovom posúdení.

229. Podľa judikatúry súdov Európskej únie v súťažných prípadoch je možné spoliehať sa za určitých okolností na úsudky alebo predpoklady v prípade, ak neexistujú akékoľvek vyrovňávajúce indikácie (tzv. „*countervailing indications*“), ktoré vyplývajú z daného súboru podkladov v konaní. SDEÚ viackrát judikoval osobitosť preukazovania protisúťažného konania: „...*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*“⁶ (pozn. zvýraznenie pridané).

230. V prípade posudzovania kartelov je teda možné konštatovať, že v súlade s uvedeným existencia protisúťažnej praktiky môže byť odvodená z viacerých okolností a indícií, ktoré pri absencii iného prijateľného či hodnoverného vysvetlenia predstavujú dôkaz porušenia súťažných pravidiel.⁷

231. Rada úradu tým poukazuje, že aj hodnoverný výklad dôkazu ma za istých okolností priestor v dokazovaní v oblasti súťažného práva, predovšetkým pri odhaľovaní dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž.

232. Téza splnenia dôkazného štandardu „*nad rozumnú pochybnosť*“ bola v súťažnom práve európskym súdom výslovne odmietnutá v prípade T-53/03, BPB plc v Komisia, bod 64, v ktorom súd uviedol: „*Z uvedenej judikatúry⁸ vyplýva, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého musí Komisia predložiť dôkaz „nad rozumnú pochybnosť“ (beyond reasonable doubt) o existencii porušenia v prípade, že ukladá prísne pokuty, musí byť zamietnutý.*“

233. V tejto súvislosti možno tiež poukázať na prax a judikatúru vo Veľkej Británii⁹, z ktorej pre prípady súťažných vecí vyplynulo, že je dostatočným

⁶ Rozsudok T-68/09 Soliver NV v Komisia bod 59, V tejto súvislosti pozri aj: Rozsudok vo veci T-377/06 Comap SA v Komisia, [2011], bod 58; Rozsudok v spojenej veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. . Komisia, [2004], body 55 – 57; Rozsudok vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v Komisia, [2007], bod 51; Rozsudok vo veci GDF Sue SA v Komisia, body 136 – 137, Rozsudok vo veci C-423/08 P Lafarge SA v Komisia, [2010], bod 62, Rozsudok vo veci C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v Komisia, [2006], bod 135.

⁷ Vid' napr. Spojené prípady C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Aalborg a ďalší v. Commission, [2004] ECR I-123, ods. 53-57.

⁸ Rozsudok vo veci C-49/92 P Anic Participazioni v Komisia, bod 86, Rozsudok vo veci Anic Participazioni v Komisia, bod 87 a Rozsudok vo veci Aalborg Portland a i. v Komisia, body 55 až 57.

⁹⁹⁹ Pozri napr. JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing [2004], CAT 24, JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing [2004], CAT 17, NAPP Pharmaceutical Holding Limited v v Office of Fair Traing [2002].

dôkazným štandardom tzv. „*rovnováha pravdepodobností*“. Rozsudky v týchto veciach vychádzajú zo špecifik súťažno-právnych sporov a jednoznačne odmietajú koncipovanie dôkazného štandardu „*nad rozumnú pochybnosť*“ vyplývajúceho z trestného práva.

234. Úrad v rámci unesenia dôkazného bremena pri aplikácii súťažného práva nie je tiež povinný presne preukázať miesto alebo čas ako je to v prípadoch trestných činov. Nie je potrebné presne preukázať ani ktoré konkrétne osoby za podnikateľa konali v ktorom momente protiprávne, resp., ktoré nesú zodpovednosť za pochybenia v spôsobe akým podnikateľ konal. Dôkazný štandard v súťažnom práve nevyžaduje povinnosť jednoznačne preukázať vo vzťahu k jednotlivým stretnutiam a plneniam dohody, ktorá konkrétna osoba za účastníka konania a akým spôsobom do neho bola zainteresovaná a do akej miery s tým vyjadrila súhlas. Rozhodujúce je preukázať účasť podnikateľa ako takého.

Význam dôkazu predloženého leniency žiadateľom

235. Tzv. leniency program alebo inak program zhovievavosti je najdôležitejší a najefektívnejší nástroj na odhaľovanie dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž. Práve obmedzenie hospodárskej súťaže vo forme kartelov je náročné odhaliť, keďže aktéri hľadajú čoraz sofistikovanejšie spôsoby zahladenia stôp svojho správania v snahe vyhnúť sa odhaleniu a následnému potrestaniu. Spolupráca samotného účastníka dohody s úradom prostredníctvom tzv. programu zhovievavosti sa tak častokrát stáva jediným alebo veľmi významným možným spôsobom ako tajnú protisúťažnú dohodu na trhu odhaliť a potrestať.
236. Dôkazná hodnota predloženého dôkazu nemôže byť spochybnená len na základe samotného faktu, že bola predložená žiadateľom o neuloženie pokuty (leniency), a to najmä s poukazom na to, že takýto účastník dohody uvádza tvrdenia a predkladá dôkazy aj proti sebe samému, ktoré ho usvedčujú z porušenia zákona. V takom prípade je takýto dôkaz považovaný za vierohodný, pokiaľ nebol rovnako silným dôkazom vyvrátený. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje napríklad na rozhodnutie v spojených prípadoch č. T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, bod 211 z 8. júla 2004, v ktorom Súd prvej inštalácie uviedol, že Komisia vo svojom rozhodnutí správne uviedla, že vyjadrenia smerujúce proti záujmom žiadateľa o leniency program musia v princípe byť považované za zvlášť hodnoverný dôkaz.
237. Rada úradu preskúmavala, či úrad v prvostupňovom konaní a pri vydávaní prvostupňového rozhodnutia postupoval dôsledne v súlade s vyššie uvedenými ustanoveniami zákona a relevantnou judikatúrou.

Námietky účastníkov konania k zisteniu skutkového stavu úradom

IMPA Bratislav

Všeobecné námietky

238. Skutkové a právne posúdenie celého prípadu zo strany úradu a následný výklad a aplikácia právnych predpisov sú formalistické a v rozpore s Ústavou SR a radom zásad vzťahujúcich sa na konanie.
239. Závery, ku ktorým úrad dospel vychádzajú z nesprávneho, resp. nedostatočne zisteného skutkového stavu a v uvedenom zmysle nemôžu preukazovať existenciu dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž tak, ako to uvádza úrad v rozhodnutí, ani nemôžu predstavovať relevantný a zákonný podklad pre právne závery úradu. Rozhodnutie v časti, v ktorej sa úrad vysporiadal s námietkami spoločnosti IMPA Bratislava je vzhľadom na absenciu akéhokoľvek relevantného zdôvodnenia arbitrárne a nepreskúmateľné. Tým došlo podľa názoru spoločnosti IMPA Bratislava k porušeniu jej práva na riadne zdôvodnenie rozhodnutia.
240. Účastník konania poukazuje v prípade postupu úradu na paralelu cit.: *“s inkvizíčnými procesmi v stredoveku a s monster-procesmi 50-tych rokov 20. storočia a rozhodne nepatrí do prostredia materiálneho právneho štátu a systému ochrany ľudských práv dnešnej doby.”*
241. Vzhľadom na to, že si úrad svoje povinnosti v zmysle § 3 ods. 4 a 5 a § 32 ods. 1 správneho poriadku riadne nesplnil, je v predmetnom prípade zrejmé, že rozhodnutie v rozpore s ust. § 46 správneho poriadku nie je v súlade so zákonom a nevychádza zo spoľahlivo zisteného stavu veci.
242. Spoločnosť IMPA Bratislava rozporuje aj závery Rady úradu uvedené vo výzve pred vydaním rozhodnutia, pretože podľa názoru spoločnosti IMPA Bratislava dospela Rada úradu k zmieneným záverom v dôsledku nedostatočne zistených skutkových okolností a nesprávneho právneho posúdenia predmetnej veci.

Konkrétne námietky

243. Úrad žiadnym relevantným spôsobom nepreukázal vôľu spoločnosti IMPA Bratislava podieľať sa na údajných dohodách, ako ani skutočnosť, že by mala spoločnosť IMPA Bratislava akúkoľvek vedomosť o takýchto dohodách.
244. Tvrdené dôkazy účasti spoločnosti IMPA Bratislava na údajných dohodách spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE a ŠAS uvedených v žiadosti o neuloženie pokuty a emailoch zaslaných spoločnosti IMPA Bratislava.
245. IMPA Bratislava poukazuje na preukázateľne neoprávnené vstupy a manipuláciu na poštovom serveri spoločnosti IMPA Bratislava v rokoch 2009-2013 (preukázané prostredníctvom Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA

Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o., Andrusovova 9, 851 01 Bratislava). Spoločnosť IMPA Bratislava uvádza, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk, bola skutočne obdržaná a prečítaná zamestnancami, či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami, či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.

246. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje konkrétne na závery „Záverečnej správy“ uvedené na jej strane 10, z ktorých vyplýva, že detektívnou a analytickou činnosťou na zálohách serveru spoločnosti IMPA Bratislava bolo zistené, že v „období rokov 2009 až 2013 dochádzalo k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia. Týmito vstupmi a zásahmi z externého prostredia došlo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty a k odosielaní správ pod doménou @impa.sk. Išlo o zásahy neautorizovanými osobami, ako aj k vneseniu správ z cudzieho prostredia do elektronických poštových schránok oprávnených používateľov... Bolo detekovaných rádovo niekoľko desiatok neoprávnených vstupov a manipulácií na poštovom serveri spoločnosti IMPA Bratislava. K manipulácii došlo pozmeňovaním, upravovaním a kopírovaním metadát poštových správ a na serveri. Znamená to, že páchatel, ktorý neoprávneným spôsobom vstupoval na poštový server @impa.sk zanechal po sebe digitálne odtlačky (stopy, zdroje). Sú súčasťou hlavičiek prenášaných upravovaných a pozmeňovaných správ a rovnako ich možno dohľadať vo vlastnostiach prenášaných, kopírovaných a upravovaných dokumentov.“ Táto skutočnosť má priamy vplyv na relevantnosť získaných informácií a dôkazov zo strany úradu, ako aj na následnú použiteľnosť týchto informácií a dôkazov pre účely správneho konania.
247. Spoločnosť IMPA Bratislava ďalej poukazuje na Záverečnú správu na str. 10, podľa ktorej „V systéme existujú účty pracovníkov dávno nepracujúcich v spoločnosti. Neexistuje žiaden štandardizovaný proces pre oznámenie zmien v spoločnosti nielen smerom k IT, ale všeobecne. Pracovníci tak nemusia o tom, že ten ktorý pracovník už dávno v spoločnosti nepracuje, vedieť.“ S odkazom na bod 19 Záverečnej správy ďalej vyplýva, že ktokoľvek so znalosťou aj 10 rokov starého hesla bol schopný sa prihlásiť do systémov a siete spoločnosti IMPA Bratislava.
248. Úrad bol povinný sa námietkami spoločnosti IMPA Bratislava riadne zaoberať a prípadne doplniť dokazovanie tak, aby spoľahlivo ustálil presný a skutočný stav veci a v tejto súvislosti najmä skúmať server spoločnosti IMPA Bratislava, maržovú politiku, ako aj všetky zásadné okolnosti súvisiace s predmetným prípadom.
249. Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia uvádza, že v prípade pochybností o doručení emailov spoločnosti IMPA Bratislava je potrebné vedomosť predmetnej spoločnosti o dohode obmedzujúcej súťaž a emailoch jej zaslaných posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA

Bratislava mala o ich obsahu vedomosť. Zmienené „objektívne“ nepriame dôkazy však pri jednotlivých popisovaných dohodách obmedzujúcich súťaž vo výzve predstavujú predovšetkým jednostranné a kreatívne interpretácie Rady úradu týkajúce sa výkladu obsahu emailov, ktoré mali údajne byť spoločnosti IMPA Bratislava doručené, resp. jednostranné zmätočné tvrdenia iných účastníkov predmetného konania.

250. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje, že vo veci *Eturas* bol skutkový stav zásadne odlišný od predmetného prípadu. Zásadnou okolnosťou pre možný zosúladený postup dotknutých hospodárskych subjektov bolo v danom prípade okrem samotného zaslania oznámenia o obmedzení zliav, tiež zavedenie technických obmedzení v informačnom systéme zo strany jeho správcu, ktorým sa dotknuté subjekty museli prispôbiť, ak chceli svojim zákazníkom prostredníctvom predmetného elektronického systému poskytovať vyššie zľavy. Podľa Súdneho dvora pritom takáto okolnosť môže založiť zosúladený postup medzi dotknutými hospodárskymi subjektmi a ich konkludentný súhlas so spoločným protisúťažným postupom.

251. IMPA Bratislava poukazuje, že samotné rozhodnutie vo veci *Eturas* sa vo viacerých ohľadoch zaoberá tiež otázkami dokazovania účasti na protisúťažných praktikách, pričom postup tak úradu, ako aj Rady úradu zvolený v predmetnom prípade bol v rozpore s viacerými závermi Súdneho dvora v danom rozhodnutí. V rámci samotného rozhodnutia *Eturas* Súdny dvor výslovne pripustil aj iné dôkazy než verejné dištancovanie sa od jednotlivých dohôd. Takéto verejné dištancovanie sa, ktoré požadoval úrad, ako aj Rada úradu vo výzve, pritom logicky nemôže byť uskutočnené v prípade, ak dotknutý hospodársky subjekt o dohode obmedzujúcej súťaž nemal žiadnu vedomosť a v takom prípade predstavuje nereálnu požiadavku zo strany úradu, resp. Rady úradu.

252. IMPA Bratislava uvádza, že vo všeobecnosti nespochybňuje možnú existenciu prípadov, kedy je za istých okolností možné existenciu protisúťažnej praktiky odvodiť z viacerých okolností a indícií, ktoré pri absencii iného prijateľného, či hodnoverného vysvetlenia predstavujú dôkaz porušenia súťažných pravidiel. V žiadnom prípade však takýto postup neprichádza do úvahy v tých prípadoch, keď existujú alebo môžu objektívne existovať priame dôkazy o porušení a/alebo neporušení pravidiel hospodárskej súťaže, alebo v prípade, keď je skutkový stav možné riadne ustáliť vykonaním dokazovania v súlade s príslušnými právnymi predpismi tak, ako to je v predmetnom prípade.

253. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na tzv. negatívnu dôkaznú teóriu, podľa ktorej neexistencia (ničoho) majúca trvajúci charakter sa zásadne nepreukazuje. Od nikoho nemožno spravodlivo žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti. V predmetnom prípade napr. neexistenciu doručenia emailov zaslaných spoločnosti IMPA Bratislava či inej komunikácie vo veci tvrdených dohôd obmedzujúcich súťaž nemožno logicky ani preukázať.

254. V súvislosti s dohodou týkajúcou sa výberového konania obstarávateľa Západoslovenská energetika poukazuje spoločnosť IMPA Bratislava na bod 388 rozhodnutia úradu, v zmysle ktorého mal úrad účasť IMPA Bratislava v prípade tejto dohody preukázanú o.i. tiež „na základe e-mailovej komunikácie prebiehajúcej medzi zamestnancami podnikateľa IMPA Bratislava navzájom.“ Spoločnosť IMPA zdôrazňuje, že žiadna vzájomná komunikácia zamestnancov spoločnosti IMPA Bratislava v naznačenom smere neprebiehala.
255. Úrad v bode 389 uvádza, že „sa nezaoberal maržovou politikou a spôsobom výpočtu ceny nakoľko zo samotnej ponuky, ktorú podnikateľ IMPA Bratislava podal v predmetnej súťaži vyplýva, že táto ponuka bola podaná tak, ako bolo vopred dohodnuté medzi účastníkmi dohody.“ Takýto záver je v priamom rozpore so zákonnými povinnosťami úradu v zmysle § 3 ods.4 a 5 a § 32 ods. 1 správneho poriadku, v zmysle ktorých je úrad povinný úplne a presne zistiť skutočný stav vecí.
256. Spoločnosť IMPA Bratislava zdôrazňuje, že úrad v prípade spoločnosti Porsche Slovakia nemal participáciu na dohode o obmedzení súťaže v prípade súťaže pre ZSE preukázanú napriek tomu, že ponuka Porsche Slovakia bola totožná s ponukou, ako mala byť vopred dohodnutá medzi účastníkmi dohody pre spoločnosť PIASK, a to napriek tomu, že v prípade spoločnosti PIASK a Porsche ide o sesterské spoločnosti majúce rovnakých vlastníkov. Obdobný skutkový stav však úrad vyhodnotil pri tejto dohode (resp. iných údajných dohodách) vo vzťahu k spoločnosti IMPA Bratislava opačne, a práve na základe totožnosti ponuky dôvodí jej účasť na tejto tvrdenej dohode. Je pritom viac než zrejmé, že existuje veľký predpoklad, že práve medzi sesterskými spoločnosťami bude vzájomná komunikácia a výmena informácií viac než pravdepodobná.
257. V súvislosti s dohodou týkajúcou sa verejného obstarávateľa Správa finančnej kontroly Košice spoločnosť IMPA Bratislava uvádza, že zo žiadneho dôkazu nevyplyva, že by spoločnosť IMPA Bratislava obdržala akúkoľvek informáciu o tejto dohode, nemala záujem sa tohto verejného obstarávania zúčastniť a dokonca v predmetnom verejnom obstarávaní nepredložila ani žiadnu ponuku.
258. Vo vzťahu k dohode týkajúcej sa obstarávaní verejných obstarávateľov Regionálna veterinárna a potravinová správa Dunajská Streda, Regionálna veterinárna a potravinová správa Komárno, Regionálna veterinárna a potravinová správa Nové Zámky, Regionálna veterinárna a potravinová správa Trebišov, Regionálna veterinárna a potravinová správa Trenčín a Štátna veterinárna a potravinová správa SR Bratislava spoločnosť IMPA Bratislava uvádza, že úrad vyvodil jej údajnú účasť primárne na základe jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdení spoločnosti DANUBIASERVICE a údajného emailu zaslaného spoločnosti IMPA Bratislava. V zmysle bodu 164 rozhodnutia spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že okrem svojej ponuky vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu podala osobne ponuku aj za spoločnosť IMPA Bratislava. Uvedené tvrdenia spoločnosť IMPA Bratislava namietla a odmieta, že by akýkoľvek iný subjekt v jej mene podával do jej verejných obstarávaní akékoľvek ponuky.

259. Vo vzťahu k dohode týkajúcej sa verejného obstarávania verejného obstarávateľa obec Nedašovce, spoločnosť IMPA Bratislava uvádza, že úrad v prípade tejto dohody vyvodil jej údajnú účasť primárne na základe jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdení spoločnosti DANUBIASERVICE a údajného emailu zaslaného spoločnosti IMPA Bratislava. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE a odmieta, že by akýkoľvek iný subjekt v jej mene podával do jej verejných obstarávaní akékoľvek ponuky. Uvedené potvrdzuje tiež konštatovanie spoločnosti DANUBIASERVICE v bode 186 rozhodnutia, v zmysle ktorého „nedisponuje informáciou, či spoločnosť IMPA ponuku zaslala.“
260. Vo vzťahu k dohode týkajúcej sa verejného obstarávania verejného obstarávateľa Úrad pre reguláciu sieťových odvetví Bratislava spoločnosť IMPA Bratislava odmieta skutkové zistenia úradu. Poukazuje pritom na tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE v bode 215, v zmysle ktorého táto „predpokladá“, že spoločnosť IMPA Bratislava cenové ponuky za spoločnosť DANUBIASERVICE podala v jej mene priamo verejnému obstarávateľovi.
261. Spoločnosť IMPA Bratislava sa o všetkých tvrdených dohodách dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.

Autoprofit

Všeobecná námietka

262. Úrad v rozpore s ustanoveniami nielen slovenského práva, ale aj práva európskeho preniesol dôkazné bremeno na kontrolovaný subjekt, čo je zrejmé z odôvodnenia rozhodnutia úradu bod 440, kde je uvedené nasledovné: „K uvedenému úrad dodáva, že účastníci konania sú tí, ktorí sú zaťažení dôkazným bremenom a preto je na nich, aby v rámci svojich procesných práv hodnoverne vysvetlil okolnosti prípadu inak, ako ich vysvetľuje úrad.“ Úrad takýmto konaním preniesol absolútnu dôkaznú povinnosť na kontrolovaný subjekt. Toto je jednoznačný dôkaz svojvôle úradu, kde kontrolovaný subjekt má preukazovať aj opak toho čo si úrad myslí, čiže nie toho, čo má úrad za skutočne preukázané.

Konkrétne námietky

263. Spoločnosť Autoprofit uvádza, že úrad nezistil náležité skutkový stav veci, dôkazy predložené v konaní nevykonala riadne, hodnotil ich účelovo a prispôboval si ich svojim zámerom a vykonštruovaným záverom, nehodnotil ich v súvislostiach a na základe toho dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, ktoré následne viedli k nesprávnemu rozhodnutiu vo veci.
264. Spoločnosť Autoprofit sa o konaní vedenom úradom dozvedela až z listu úradu - Oznámenie o začatí konania zo dňa 19.11.2014. Úrad pred týmto oznámením žiadne informácie a podklady nepožadoval, skutočnosti o ktorých sa dozvedel si u spoločnosti nepreveroval, neprišiel zabezpečiť žiaden prípadný dôkaz, nevypočúval zamestnancov a pod. tak, ako to malo začatie

konania predchádzať. Konanie úradu sa teda javí ako konanie svojvoľné a hlavne nie nezaujaté.

265. Spoločnosť Autoprofit sa žiadnej dohody ohľadne výberového konania na dodávku automobilov pre obstarávateľa ZSE, a.s. nezúčastnila, o takejto dohode ani nevedela (a to tak konatelia ako ani zamestnanci spoločnosti Autoprofit). Spoločnosť sa do verejnej súťaže prihlásila na základe vlastnej iniciatívy ako do každého iného podobného výberového konania.
266. Je známa judikatúra v tejto oblasti protisúťažného konania, avšak úrad túto judikatúru ako aj jej výklad a rovnako ako aj výklad príslušných právnych predpisov či už na európskej alebo slovenskej úrovni poníma veľmi extenzívne, nad rámec príslušného výkladu a chápania tejto judikatúry a príslušných právnych predpisov.
267. Internú emailovú komunikáciu zamestnancov spoločnosti DANUBIASERVICE ako dôkaz nemožno hodnotiť, nakoľko takáto emailová komunikácia môže byť čisto účelová a v spojení s ostatnými dôkazmi, ktoré spoločnosť Autoprofit v rámci konania predložila a skutočností, na ktoré poukázala je z pohľadu jej postavenia úplne bezvýznamná a nič nepreukazujúca, nakoľko Autoprofit nebola súčasťou kartelovej dohody, ktorá sa jej kladie za vinu. Tento interný email zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE považuje za bezobsažnú a vymyslenú iniciatívu tohto zamestnanca, ktorý si chcel takýmto spôsobom zabezpečiť alibi pred svojim nadriadeným, že má predmetnú verejnú súťaž dohodnutú.
268. Email zasielaný neznámym adresátom nemôže byť nielenže dôkazom ale ani len indíciou v neprospech spoločnosti Autoprofit, ale ani indíciou v neprospech nikoho, ktorým sa predmetná kartelová dohoda kladie za vinu.
269. Pokiaľ ide o externú emailovú komunikáciu, ktorá mala byť adresovaná aj spoločnosti Autoprofit, a to konkrétne jej zamestnancovi spoločnosť Autoprofit prostredníctvom čestného vyhlásenia tohto zamestnanca preukázala, že takýto žiaden email ohľadom kartelovej dohody pri výberovom konaní ZSE tento neobdržal, a teda na žiaden ani nereflektoval.
270. Predmetný záver vo svojom prehlásení, ktoré bolo predložené úradu potvrdila aj spoločnosť MAXNETWORK s.r.o., ktorá je správcom siete spoločnosti Autoprofit, ku ktorému predložila aj dôkazy o tom, že v danom období spoločnosť nemohla obdržať predmetné emaily, na ktoré sa úrad odvoláva, nakoľko neprešli cez spamový filter, ktorý ich priamo ukladal na server, a teda ich neprepúšťal ani do priečinka spamu alebo nevyžiadanej pošty.
271. Úrad vo svojej všeobecnej argumentácii k účasti na kartelovej dohode uvádza, že stačí o dohode vedieť a neohradiť sa voči nej a tak sa príslušný subjekt stáva účastníkom dohody. Autoprofit však, či už konateľ alebo jeho zamestnanec o dohode ani len nevedeli, takže na ňu nemohli ani reflektovať.

272. Z dôkazov, ktoré predložil Autoprofit vyplýva, že zamestnanci, užívatelia jednotlivých emailových adries nevedeli o nedoručenej alebo spamovej pošte a nemohli ani kontrolovať obsah priečinka nevyžiadanej pošty nakoľko k tomu nemali prístup, keďže nevyžiadanú poštu priamo blokoval server. Ako bolo uvedené aj vo vyhlásení spoločnosti MAXNETWORK s.r.o., tak medzi filtrovanými slovami bolo aj slovo „zľava“, ktoré sa nachádzalo aj v predmetnom emaily, na ktorý sa úrad odvoláva, a keďže slovo zľava bolo zaradené do antispamového filtra tak ho antispamový program vyhodnotil ako spam a tento email rovno zablokoval.
273. V podanom prehlásení spoločnosti MAXNETWORK s.r.o. bolo jednoznačne napísané, že nakoľko spoločnosť Autoprofit mala zvýšený počet spamovej a nevyžiadanej pošty, čo v januári 2010 nahlasovala spoločnosti MAXNETWORK s.r.o. ako svojmu správcovi siete, tak spoločnosť MAXNETWORK s.r.o. pristúpila vo februári 2010 k nainštalovaniu moderného antispamového riešenia. O tejto skutočnosti a riešení problému existujú aj písomné dôkazy - interná komunikácia zamestnancov Autoprofit so správcom siete o nahlásení problémov s emailovou poštou, faktúra za uskutočnené služby, ktoré boli predložené spolu s prehlásením spoločnosti MAXNETWORK s.r.o.
274. Predmetný antispamový softver, nakoľko bol vyššieho stupňa však spôsobil to, že došlo aj k blokácii nielen spamovej a nevyžiadanej pošty, ale aj pošty bežnej, obchodnej. V prehlásení spoločnosti MAXNETWORK s.r.o. bolo napísané, že sa problém riešil počas celého roka 2010, a to rozdielnymi nastaveniami ochrany, avšak k definitívnemu vyriešeniu problému došlo až v marci 2012 výmenou celého mailového servera. Úrad sa v rámci pokusu o vyvrátenie tvrdení uvedených v prehlásení spoločnosti MAXNETWORK odvoláva na odchádzajúci email obsahujúci slovo „zľava“ od konateľky spoločnosti Autoprofit iným spoločnostiam ako aj svojmu zamestnancovi, avšak úrad si neuvedomil, že v tomto prípade sa jedná o odchádzajúci email, ktorý neprechádza spamovou kontrolou ako mail prichádzajúci, a teda nemôže byť vyhodnotený ako nevyžiadaná pošta a v prípade zamestnanca sa jedná o internú komunikáciu, ktorá taktiež nepodlieha spamovej kontrole ako email prichádzajúci.
275. Spoločnosť vie preukázať, že dôkazy, ktoré predložila sa nedajú vyrobiť alebo antidatovať.
276. Pokiaľ ide o účasť niektorého z dvoch konateľov alebo zamestnanca na osobnom stretnutí v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava, ktoré sa malo konať v prvej polovici júna 2010, pravdepodobne jeden pracovný deň pred predmetnou elektronickou aukciou, úrad nevie určiť ani presný deň rokovania. Obaja konatelia, ako aj zamestnanec, ktorému boli údajne adresované emaily, čestným vyhlásením potvrdili, že sa predmetného rokovania nezúčastnili a ani o ňom nevedeli, pričom v týchto vyhláseniach zároveň uviedli, prečo sa nemohli takého stretnutia zúčastniť.
277. Už samotný fakt, že DANUBIASERVICE nevedel určiť, ktorý z konateľov na stretnutí bol by v bežnom konaní stačil na to, aby takýto dôkazný

prostriedok nebol ani len pripustený, nakoľko na jeho základe sa nevie určiť kto mal byť prítomný, a teda ani to či tam zo zástupcov Autoprofit niekto bol. Práve pre nepravdivosť tejto výpovede spoločnosť Autoprofit podala aj trestne oznámenie.

278. V rámci vykonávania dôkazov sa úrad odmietol zaoberať s podstatným dôkazom o neúčasti spoločnosti Autoprofit na kartelovej dohode, a to predložením ponuky spoločnosti Autoprofit v rámci výberového konania nielen na vozidlá značky Škoda Fabia, ale aj na vozidlo Volkswagen Polo, ktoré bolo jeho alternatívou a hlavne konkurenčnou ponukou. Ak by bola spoločnosť Autoprofit, súčasťou kartelovej dohody tak by nepodávala konkurenčnú a alternatívnu ponuku voči údajne dohodnutej víťaznej ponuke, s ktorou mohla vyhrať výberové konanie, pričom rozhodnutie bolo len na verejnom obstarávateľovi, t.j. na treťom subjekte.
279. Zo strany Autoprofit nebola predložená taká ponuka, na ktorej sa mali účastníci kartelovej dohody údajne dohodnúť. Spoločnosť Autoprofit vo výberovom konaní predložila inú ponuku, t.j. v inej výške, čo svedčí o tom že nebola na dohode zúčastnená. Z dôkazu emailom vyplýva, že DANUBIASERVICE mala jednoznačne zaslať účastníkom kartelovej dohody konkrétne sumy a nie najnižšie ponuky.
280. Úrad bez uvedenia jediného dôkazu o opaku uviedol len všeobecné a hypotetické myšlienky, pričom je zrejmé, že vyhlásenie konateľky asi ani nepochopil. Ak by spoločnosť Autoprofit išla vzhľadom na cenu, ktorú v rámci aukcie vidí bez ohľadu na akékoľvek skutočnosti nižšie len, aby vykázala nejakú „aktivitu“, t.j. dala by nižšiu ponuku a táto ponuka by bola pod hranicou, ktorú si stanovila ako najnižšiu, ktorú môže ponúknuť, tak by v prípade víťazstva išla do straty, a to si ako zodpovedný podnikateľ nemôže dovoliť. Úrad v bode 542 rozhodnutia účelovo a vytrhnuto z kontextu čestného vyhlásenia konateľky uvádza iba časť jej vyhlásenia.
281. Spoločnosť Autoprofit predložila dôkazy o tom, že v rámci verejného obstarávania vyhrala aj s jednou ponukou. Viackrát tiež Autoprofit podala ponuku v rámci výberového konania a potom, čo zistila, že konkurenčná ponuka bola nižšia, pod hranicou, ktorú si v rámci daného výberového konania stanovila, tak už v danom výberovom konaní nepokračovala. Potom podľa postoja úradu vyjadreného v jeho rozhodnutí by sa mal úrad zamerať aj na tieto konania, keďže musí mať nielenže indíciu, ale už priamo dôkaz o tom, že aj v tejto veci muselo dôjsť ku kartelovej dohode nakoľko Autoprofit podala len jednu ponuku.
282. Spoločnosť Autoprofit predložila dôkazy, ktoré za danej situácie ako subjekt, ktorý sa nezúčastnil uvedenej kartelovej dohody predložiť vedela, t.j. čestné prehlásenia s uvedenými pravdivými skutočnosťami. Nie je zrejmé aké dôkazy o opaku sa dajú predložiť v prípade ak príslušný subjekt sa nezúčastnil kartelovej dohody a ani o nej nevedel.
283. Úrad voči Autoprofit nevedol žiadne zo svojich ďalších vyšetrovaní v rámci konania č. 0028/00/2014, hoci ich je 9, zatiaľ čo ostatné subjekty boli

podozrivé alebo sa zúčastnili aj iných vyšetrovaných kartelových dohôd. Ak by mala byť spoločnosť Autoprofit súčasťou kartelovej dohody pri výberovom konaní vyhlásenom ZSE nie je zrejmé aký by malo zmysel, keď by sa nezúčastnila aj iných dohôd.

284. Vyhlásenie spoločnosti BOAT nie je smerodajné, nakoľko bolo uskutočnené úmyselne a účelovo. Toto isté sa týka aj vyhlásenia spoločnosti DANUBIASERVICE.

285. Úrad ignoruje aj skutočnosť, že spoločnosť Autoprofit podala trestné oznámenie vo veci trestného činu ohovárania, za rozširovanie nepravdivých informácií ohľadom účasti konateľov spoločnosti Autoprofit na stretnutí konanom dňa 14.6.2010 v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava.

BOAT

286. Účastník konania si je vedomý a priznáva svoju účasť na kartelových dohodách, ktoré boli predmetom prešetrovania zo strany úradu v predmetnom konaní, i keď konal v jednotlivých prípadoch zamestnanec, ktorý si nebol vedomý závažnosti právnych skutkov, ktorých sa dopustil. Účastník konania teda uznáva právnu kvalifikáciu skutkov ako aj dobu účasti na protisúťažnom konaní a za uvedené preberá svoju zodpovednosť.

DANUBIASERVICE

Všeobecné námietky

287. Podľa konštantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva je právo na odôvodnenie rozhodnutia súčasťou práva na spravodlivý proces. Ak sa jedná o argument, ktorý by mohol byť pre rozhodnutie vo veci rozhodujúci vyžaduje sa špecifická odpoveď práve pre tento argument (Ruiz Torija vs. Španielsko, Luka vs. Rumunsko).

288. Ústavný súd SR je toho názoru, že aj rozhodnutie úradu by malo obsahovať také odôvodnenie, ktoré odpovie na podstatné námietky účastníka konania (III. ÚS 2/09). Predmetné rozhodnutie však nespĺňa kvalitatívne požiadavky rozhodnutia orgánu verejnej správy tak, ako ich identifikoval Ústavný súd SR. Úrad k všetkým argumentom zaujal vyslovene tautologický postoj, keď svoje odôvodnenia formuloval spôsobom, že o namietaných skutočnostiach rozhodol z dôvodu, pretože je to jeho názor. Úrad zároveň v rozhodnutí často odkazuje na svoje predchádzajúce odôvodnenia, ktoré mal zakomponovať do iných podaní odlišných od rozhodnutia, tie však majú identický charakter a bez ďalšieho uvádzajú len informáciu, že v danej veci úrad rozhodol. Odôvodnenie správnej úvahy úradu a podporná argumentácia na zdôvodnenie jednotlivých rozhodnutí, však v celom rozsahu absentujú alebo sú v rozhodnutí uvedené len vágnym spôsobom a opomínajú konkrétne námietky (napr. ods. 451: „*Predmetné inšpekcie boli vykonané v súlade s týmito ustanoveniami zákona, a preto dôkazy získané v priebehu týchto inšpekcií nemôžu byť nezákonné.*“)

289. Povinnosť správneho orgánu je nielen rozhodnúť, ale tiež vysvetliť, ktoré skutočnosti považuje za preukázané a ktoré nie. Ak tak neurobí, zaťaží svoje rozhodnutie vadou spočívajúcou v tom, že rozhodnutie nie je preskúmateľné pre nedostatok dôvodov a účastníkovi konania sa postupom správneho orgánu odníme možnosť konať pred správnym orgánom a súčasne postupuje aj v rozpore s článkom 46 ods. 1 Ústavy SR a článkom 6 ods. 1 Dohovoru.

Konkrétne námietky

290. V prípade obstarávania vozidla Škoda Octavia Tour Combi zo strany Katolíckej univerzity v Ružomberku sú nesprávne závery úradu prezentované v ods. 232 až 234 rozhodnutia v tom, že predmetom dohody bolo vyhotovenie a následné predloženie ponúk do obstarávania, *„čím sa mala zabezpečiť/zvýšiť pravdepodobnosť úspešnej účasti spoločnosti DANUBIASERVICE na súťaži“*, ako aj, že sa všetci traja účastníci *„so svojimi ponukami aj reálne zúčastnili.“* Rovnako je zjavne nesprávny aj záver v ods. 235 rozhodnutia, že začiatok aj koniec porušovania súťažného správania nastal dňa 7.2.2011, keďže už dňa 9.12.2010 bola cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE potvrdená odberateľom. Z uvedeného je zrejmé, že vo februári 2011 sa účastníci objektívne nemohli dohodnúť na obmedzení súťaže v období decembra 2010. Z dôkazov tiež vyplýva, že v čase, kedy spoločnosť vypracovala cenovú ponuku (október 2010) nebola v kontakte s inými konkurentmi, ktorých zamestnanec univerzity v tom čase oslovoval. Skutočnosť, že vo februári 2011 zamestnanec spoločnosti na výzvu obstarávateľa vyžiadal od konkurenčných spoločností cenovú ponuku, nemožno považovať za dohodu, *„ktorá má za cieľ alebo môže mať za následok obmedzovanie súťaže“* v zmysle ustanovenia § 4 ods. 1 zákona, nakoľko v rozhodnom čase žiadna súťaž neprebiehala.

291. Účastník konania poukazuje na to, že úrad v jednotlivých prípadoch posudzovaných dohôd dôsledne neskúmal, či inšpekciou získané dôkazy (ak by neboli nezákonné) sú spôsobilé dostatočne preukázať porušenie súťažných pravidiel.

Záver Rady úradu

292. Úrad v prvostupňovom konaní posudzoval samostatné dohody obmedzujúce hospodársku súťaž týkajúce sa spolu 9 účastníkov konania.

293. Účastníci konania už v priebehu prvostupňového konania a následne v druhostupňovom konaní pred Radou úradu vzniesli značný počet námietok týkajúcich sa aj zistenia skutkového stavu, ktorými sa Rada úradu dôkladne zaoberala. V tejto súvislosti vychádzala z ustálenej judikatúry slovenských súdov, že správny orgán sa nemusí vysporiadať s každou jednotlivou námietkou vznesenou účastníkom konania osobitne, musí však jednoznačne uviesť a zdôvodniť, z ktorých dôkazov pri rozhodovaní vychádzal, prečo iné dôkazy odmietol, ako aj uviesť dôvody takéhoto odmietnutia.

294. Rada úradu po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia a spisového materiálu s ním súvisiaceho zistila, že úrad vychádzal pri rozhodovaní jednak z

dôkazov, ktoré si zadovážil sám, a to najmä počas vykonania inšpekcií, a tiež na základe vyžiadania informácií od účastníkov konania ako aj od tretích strán - vyhlasovateľov verejných obstarávaní a verejných súťaží. Úrad si vyžiadal dokumentáciu od vyhlasovateľov súťaží s cieľom, aby mohol posúdiť ako jednotlivé súťaže prebehli a do akej miery účastníci jednotlivých dohôd aj v praxi postupovali v súlade s konkrétnou dohodou. Ako však vyplýva zo spisového materiálu nie vo všetkých prípadoch sa úradu podarilo získať požadovanú kompletnú dokumentáciu, keďže niektoré oslovené subjekty ňou už nedisponovali vzhľadom na čas, ktorý od realizácie posudzovaných súťaží ubehol.

295. Druhú kategóriu dôkazov, z ktorých úrad vychádzal predstavovali žiadosti účastníkov konania o neuloženie alebo zníženie pokuty (tzv. program zhovievavosti alebo leniency program). Úrad vychádzal z podkladov predložených tromi žiadateľmi o leniency, a to spoločnosťami DANUBIASERVICE, Todos Bratislava a ŠAS, ktoré priznali svoju účasť na posudzovaných dohodách a predložili úradu vyjadrenia a dôkazy s tým súvisiace.

296. V rámci rokovania o urovnaní podľa § 38e zákona priznali v prvostupňovom konaní zodpovednosť na porušení zákona a čl. 101 Zmluvy a predložili úradu aj písomné vyhlásenie o svojej účasti účastníci konania ŠAS, PIASK, BOAT a Todos Bratislava.

297. Účastníci konania, ktorí podali žiadosť o leniency program a ktorí priznali svoju zodpovednosť v rámci rokovania o urovnaní za porušenie zákona v prvostupňovom konaní nenamietali samotné skutkové zistenia úradu až na niektoré menšie výnimky (viď napr. námietka DANUBIASERVICE vo vzťahu k verejnému obstarávaniu Katolíckej univerzity v Ružomberku). Rada úradu sa preto v súvislosti s preskúmaním dostatočného zistenia skutkového stavu zamerala predovšetkým na námietky účastníkov konania, ktorí namietali jeho nesprávne zistenie úradom. Takými sú námietky účastníkov konania IMPA Bratislava a Autoprofit.

298. Rada úradu preskúmala zistenie skutkového stavu vo vzťahu k jednotlivým dohodám obmedzujúcim hospodársku súťaž, ktoré boli posudzované v tomto konaní a sú predmetom preskúmaného prvostupňového rozhodnutia a posúdila dôkazy, ktoré sú súčasťou spisového materiálu, na základe ktorých úrad ustálil zistenie skutkového stavu v prípadoch jednotlivých dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž.

1. Západoslovenská energetika, a.s. - výberové konanie

299. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s výberovým konaním spoločnosti Západoslovenská energetika, a.s., Čulenova 6, 816 47 Bratislava (ďalej len „ZSE“) došlo podľa zistenia úradu k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE, BOAT, PIASK a Autoprofit.

300. Predmetom dohody spoločností DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava, PIASK, BOAT a Autoprofit bolo podľa záverov úradu predloženie tzv. krycích ponúk do elektronickej aukcie účastníkmi dohody, aby sa tak zabezpečila/zvýšila pravdepodobnosť výhry vopred dohodnutého uchádzača, v tomto prípade spoločnosti DANUBIASERVICE. Dohoda medzi jej účastníkmi bola uzatvorená podľa zistenia úradu najskôr telefonicky, následne sa uskutočnilo stretnutie za prítomnosti všetkých účastníkov, na ktorom sa upresnili podrobnosti dohody. Na tomto stretnutí sa účastníci dohodli, že do aukcie predložia vopred známe najnižšie podania, ktoré im zašle spoločnosť DANUBIASERVICE. Po výhre vo výberovom konaní si mali všetci účastníci dohody rozdeliť dodanie vozidiel pre spoločnosť ZSE rovným dielom.

301. Rada úradu zo súvisiaceho spisového materiálu zistila nasledovné. Spoločnosť ZSE vyhlásila dňa 11.6.2010 výberové konanie, ktoré sa malo uskutočniť formou elektronickej aukcie dňa 15.6.2010 o 14:00 h. Výsledok výberového konania mal byť poskytnutý zmluvným partnerom ZSE, ktorí jej poskytujú operatívny a finančný leasing za účelom vypracovania ponuky výšky mesačnej splátky pre vysúťažené vozidlá.

302. Predmetom výberového konania boli nasledovné položky:

1. Volkswagen Polo Comfortline 1.4 v počte 22 kusov, pričom ponuky na Škoda Fabia II Ambiente 1.4 a VW Polo Comfortline mali byť posudzované ako alternatívne ponuky a v prípade cenového rozdielu do 10 % medzi týmito automobilmi si zadávateľ vyhradil právo rozhodnúť sa pre cenovo menej výhodné VW Polo Comfortline,
2. Škoda Fabia II Ambiente 1.4 v počte 22 kusov, pričom ponuky na Škoda Fabia II Ambiente 1.4 a VW Polo Comfortline mali byť posudzované ako alternatívne ponuky a v prípade cenového rozdielu do 10 % medzi týmito automobilmi si zadávateľ vyhradil právo rozhodnúť sa pre cenovo menej výhodné VW Polo Comfortline,
3. Škoda Fabia II Combi Ambiente 1.4 v počte 1 kus,
4. Škoda Roomster Active 1.2 TSI v počte 8 kusov,
5. Škoda Roomster Praktik 1.2 TSI v počte 10 kusov,
6. Škoda Yeti 2.0 TDI v počte 8 kusov,
7. Volkswagen Caddy Kasten 1.6L v počte 13 kusov,
8. Volkswagen Crafter Kasten MR 3 2.5 TDI v počte 1 kus,
9. Volkswagen T5 Kasten 2.0 TDI v počte 4 kusy,
10. Volkswagen T5 Kombi 2.0 TDI v počte 2 kusy.

303. Ako je zrejmé výberové konanie sa týkalo aj obstarávania osobných automobilov Volkswagen, ktoré však nie sú predmetom tohto konania, keďže úrad nezískal vo vzťahu k nim žiadne dôkazy.

304. V súvislosti s touto dohodou úrad zhromaždil vlastnou činnosťou, predovšetkým na základe uskutočnených inšpekcií, viaceré dôkazy v podobe elektronickej pošty, a to jednak internej pošty zasielanej v rámci niektorých jednotlivých účastníkov konania ako aj elektronickej pošty medzi jednotlivými účastníkmi posudzovanej dohody navzájom.

305. Konkrétne úrad získal počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa DANUBIASERVICE:

1. Internú emailovú komunikáciu zamestnancov a riaditeľa spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 14.6.2010, predmetom ktorej bola komunikácia o účasti, resp. postupe spoločnosti DANUBIASERVICE vo výberovom konaní spoločnosti ZSE. Riaditeľ spoločnosti DANUBIASERVICE v rámci emailovej komunikácie uviedol, aby sa dvaja zamestnanci, ktorí sa tejto emailovej komunikácie zúčastnili, dohodli o ďalšom postupe v danom výberovom konaní. Ako reakciu na to jeden zo zamestnancov odpovedal emailom druhému zamestnancovi a riaditeľovi nasledovné, cit.:

„Všetko dohodnuté s IMPOU, PIA, BOATom a Autoprofitom. Čau. DP“ .

2. Externú emailovú komunikáciu zo dňa 14.6.2010, s označením v predmete emailu „ZSE.xls“, v ktorej zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE zasiela zamestnancom spoločností Autoprofit, IMPA Bratislava, BOAT a PIASK návrh kalkulácií pre ZSE cit.:

„Ahojte,

Zasielam návrh kalkulácie pre ZSE v zmysle návrhu zliav 15% Fabia Roomster a 16 % Yeti od Ing. [meno zamestnanca] DI¹⁰ na nižší počet vozidiel. Zmluva by bola podpísaná ŠAS-kou.

V prípade dobrého výsledku a obstarávania vyššieho počtu vozidiel ako 16 ks (kritérium – minimálny počet kusov definovaný Ing. [meno zamestnanca] DI pre zľavy 15% Fabia, Roomster a 16% Yeti) by sme prejednali s Ing. [meno zamestnanca] DI možnosť vyššej podpory pre nás.

Prosím o pripomienky, resp. overenie či zľava 15% na model Fabia môže byť konkurencieschopná voči VW Polo. Ďakujem.“

Prílohou tohto emailu boli konfigurácie vozidiel Škoda spolu s cenami, a to na modely Škoda Fabia II Ambiente 1.4 v cene 10 172 EUR s DPH, Škoda Fabia II Combi Ambiente 1.4 v cene 10 504 EUR s DPH, Škoda Roomster Active 1.2 TSI v cene 12 498 EUR s DPH, Škoda Roomster Praktik 1.2 TSI v cene 10 104 EUR s DPH a Škoda Yeti 2.0 TDI v cene 17 284 EUR s DPH.

3. Email, ktorým na email zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 14.6.2010 odpovedal v ten istý deň zamestnanec spoločnosti BOAT , cit.:

„Cenu na Polo budem mať zajtra, poslem Ti to...do 14.00 mame cas.“

4. Email z rovnakého dňa, t.j. 14.6.2010, ktorý zaslal zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE neznámym adresátom, v ktorom im zasiela konečné dohodnuté ceny, v ktorom sa uvádza cit. :

¹⁰ Dôverná informácia.

„Ahojte,

Zasielam Vám konečné dohodnuté ceny – DANUBIASERVICE podľa dohody ponúkne najvýhodnejšiu ponuku, Vaše ceny s ktorými sa obstarávania zúčastníte nájdete v prílohe.“

Prílohu emailu s ponukami pre jednotlivých účastníkov dohody sa úradu počas inšpekcie nepodarilo získať.

5. Odpoveď predsedu predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava z nasledujúceho dňa, t.j. z 15.6.2010, na email od spoločnosti DANUBIASERVICE cit:

„OK dakujem“.

6. Email s prílohou od zamestnanca DANUBIASERVICE adresovaný zamestnancovi spoločnosti Auto Valušek s.r.o. cit:

*„Zdravím
Takto nejak to bolo dohodnuté – žlté pole
S pozdravom.“*

7. Emailovú komunikáciu v rámci ekonomickej skupiny od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE pre zamestnanca spoločnosti Topholding, Predmet : „ZSE-Valušek“ cit.:

*„Servus,
Za tieto vozidlá by sme mali od [meno zamestnanca] DI žiadať nejaké financie, IMPA tak ide urobiť. Je to obchod ktorý bol dohodnutý – ZSE, ale nakoniec ho podliezol [meno zamestnanca]DI“.*

A odpoveď na tento email cit.:

„ja som samozrejme za. Myslel som si, že to už prebehlo, ale vidím že [meno zamestnanca]DI zostal len pri sľuboch. Koľko % alebo akú čiastku navrhuješ, resp. čo navrhuje IMPA? DP“.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

306. Už táto emailová komunikácia pod bodmi 1. až 5. získaná úradom počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa DANUBIASERVICE predstavuje jednoznačný dôkaz o tom, že podnikateľ DANUBIASERVICE zaslal svojím konkurentom „inštrukcie“ ako majú postupovať vo výberovom konaní pre ZSE. Uvedené vyplýva z emailu zo dňa 14.6.2010 adresovanému spoločnostiam Autoprofit, IMPA Bratislava, BOAT a PIASK. Na obdržanie takejto informácie zareagovali spoločnosti BOAT a IMPA Bratislava.

307. Hoci z emailu pod bodom 310/4 odoslaného spoločnosťou DANUBIASERVICE nebolo možné určiť, ktorým konkrétnym adresátom bol

tento zaslaný už za použitia prípustnej dedukcie by bolo možné predpokladať, že išlo o rovnakých podnikateľov, konkurentov spoločnosti DANUBIASERVICE, ako v prípade emailu pod bodom 310/1 a pod bodom 2, keďže sa týkal opätovne súťaže pre ZSE, bol zaslaný v rovnaký deň a obsahovo s predošlými súvisel, pretože jeho obsahom – prílohou mali byť konečné ceny, ktoré mali byť uplatnené pre ZSE. Takýto predpoklad potvrdzuje to, že jedna zo spoločností, ktorým bol adresovaný email pod bodom 2, a to spoločnosť IMPA Bratislava na tento aj zareagovala.

308. Obe spoločnosti, ktorých emaily ako reakcie na emaily od DANUBIASERVICE úrad získal pritom nezareagovali spôsobom, ktorý by naznačoval prekvapenie alebo odmietnutie emailu prijatého od spoločnosti DANUBIASERVICE. Naopak reakcia preukazuje, že takýto email mohol byť u nich očakávaný, resp. predpokladaný.

309. Takéto posúdenie potvrdzuje aj interná komunikácia v rámci spoločnosti DANUBIASERVICE, z ktorej vyplýva, že zamestnanec DANUBIASERVICE v rámci internej pracovnej diskusie s nadriadeným uviedol, že všetko je dohodnuté so spoločnosťami IMPA Bratislava, PIA, BOAT a Autoprofit, t.j. s konkurenčnými spoločnosťami. Túto internú komunikáciu možno tiež považovať za významný dôkaz, keďže pochádza z obdobia realizácie posudzovanej dohody, jej obsah je jednoznačný, a teda nepripúšťajúci rôzne interpretácie.

310. S konkurenčnými spoločnosťami sa pritom spoločnosť DANUBIASERVICE v rámci riadnej súťaže o získanie predmetnej zákazky nemala žiaden dôvod dohadovať, resp. koordinovať svoj postup, keďže sa do výberového konania prihlásili v rámci súťaže ako konkurenti. Ochrana informácií o predkladanej cene v súťaži pred ostatnými uchádzačmi je pritom v takomto procese kľúčová, keďže je základným predpokladom efektívnej hospodárskej súťaže.

311. Emaily pod bodmi 310/6 a 7 považuje Rada úradu za dôkazy, ktoré potvrdzujú, že existovala dohoda týkajúca sa súťaže vyhlásenej spoločnosťou ZSE, víťazom ktorej mal byť niekto iný ako spoločnosť Auto Valušek, ktorá túto súťaž nakoniec vyhrala. Už z tohto dôkazu je možné vyvodzovať, že spoločnosť Auto Valušek, o ktorej úrad nezískal dôkazy ako o účastníkovi dohody ním podľa strán dohody nemala byť. Zo znenia emailu „...*ale vidím, že [meno zamestnanca]DI zostal len pri sľuboch.*“ je tiež zrejmé, že medzi úspešným a neúspešným uchádzačom v súťaži mohlo dôjsť k diskusii o určitej kompenzácii zo strany víťaznej spoločnosti Auto Valušek.

312. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí uviedol, že sa zaoberal tiež postavením zamestnanca spoločnosti T.O.P.HOLDING, ktorý bol odosielateľom a tiež adresátom niektorých emailov súvisiacich s jednotlivými dohodami posudzovanými v tomto konaní, a to tak vo vzťahu k iným účastníkom dohody, ako aj vo vzťahu k spoločnosti DANUBIASERVICE. Z vykonaných dôkazov vyplýva, že komunikujúci zamestnanec v čase komunikácie s inými účastníkmi dohôd zastával záujmy spoločnosti DANUBIASERVICE. V mene tejto spoločnosti komunikoval so zamestnancami

ostatných účastníkov jednotlivých dohôd a týmito bol ako zástupca spoločnosti DANUBIASERVICE aj vnímaný. Úrad preto vyhodnotil jeho účasť na jednotlivých dohodách ako účasť za spoločnosť DANUBIASERVICE s čím Rada úradu súhlasí.

Ďalšie dôkazy získané úradom

313. Úrad si vyžiadal od spoločnosti ZSE podklady k uskutočnenému výberovému konaniu. Spoločnosť ZSE v liste zo dňa 27.1. 2015, zaevid. pod č. 338, uviedla, že cit. *„...nešlo v skutočnosti o verejné obstarávanie podľa Zákona o verejnom obstarávaní, ale len o prieskum trhu vykonávaný spoločnosťou ZSE podľa jej interných pravidiel, ktorý bol realizovaný elektronicky. Cieľom tohto prieskumu trhu bolo jeho výsledok odovzdať zmluvným partnerom spoločnosti ZSE, ktorí jej poskytujú operatívny a finančný leasing na vypracovanie ponuky výšky mesačnej splátky pre vozidlá, nakoľko cieľom spoločnosti ZSE bolo (a je), aby výška mesačnej splátky bola čo najnižšia. Po zrealizovaní prieskumu trhu a porovnaní ponúk od obchodných partnerov našej spoločnosti v oblasti operatívneho a finančného leasingu sa spoločnosť ZSE rozhodla pre výhodnejšiu ponuku mesačnej splátky a konkrétna leasingová spoločnosť obdržala od spoločnosti ZSE pokyn na objednanie vozidiel pre spoločnosť ZSE u predajcu aut, ktorý bol v realizovanom prieskume trhu vyhodnotený ako najvýhodnejší.“*
314. Spoločnosť ZSE súčasne úradu predložila aj protokoly z elektronickej aukcie č. 1394 na „Obstaranie vozidiel pre rok 2010 - VW, Škoda“ pre rok 2010, ktorá sa uskutočnila dňa 15.6.2010 so zač. o 14:00 h a ukončením o 16:06 h (odtlačok e-aukčnej siene, protokol položiek, kompletná história účastníkov, kompletná komunikácia v aukcii, súhrnný protokol aukcie, výsledkový protokol aukcie).
315. Z podkladov predložených spoločnosťou ZSE je zrejmé to, čo zistil aj prvostupňový orgán. Dňa 11.6.2010 o 14:00 h sa uskutočnilo zadávacie kolo, v ktorom mohli účastníci súťaže zadávať vstupné ponuky a tieto ľubovoľne meniť, a v priebehu ktorého každý účastník súťaže videl len svoju ponuku. Následne sa dňa 15.6.2010 o 14:00 h uskutočnilo súťažné kolo, v ktorom sa na začiatku účastníkom aukcie zobrazila najnižšia cenová ponuka. V priebehu jednej hodiny mali účastníci aukcie možnosť svoje ponuky upravovať smerom nadol. Minimálne zníženie cenovej ponuky bolo stanovené na 0,10 % a maximálne zníženie na 50%. Po začatí súťažného kola o 14:00 h bolo toto kolo predĺžené a celá aukcia bola ukončená o 16:06 h. V priebehu tejto doby mali jednotliví účastníci aukcie možnosť znižovať svoje ponuky.
316. Cenové ponuky, ktoré boli predložené jednotlivými účastníkmi do súťaže opisuje úrad v bode 62 prvostupňového rozhodnutia.
317. Z predložených podkladov spoločnosti ZSE vyplýva, že spoločnosť DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava predložili cenovú ponuku na všetky modely vozidiel značky ŠKODA, t.j. Škoda Fabia II Ambiente 1.4, Škoda Fabia II Combi Ambiente 1.4, Škoda Roomster Active 1.2 TSI, Škoda Roomster Praktik 1.2 TSI a Škoda Yeti 2.0 TDI, v súlade s dohodou, na ktorú odkazuje

spoločnosť DANUBIASERVICE v emaile zo dňa 14.6. 2010 (vyššie pod bodom 4), resp. v súlade s prílohou tohto emailu, ktorá obsahovala konečné dohodnuté ceny, ktoré mali byť v súťaži jednotlivými účastníkmi dohody predložené.

318. Z týchto podkladov tiež vyplýva, že spoločnosť PIASK sa do súťaže síce prihlásila no cenovú ponuku nakoniec nepredložila. S cenami dohodnutými pre spoločnosť PIASK sa vo vzťahu ku všetkým modelom áut Škoda napokon zúčastnila spoločnosť Porsche Slovakia. Keďže o účasti tejto spoločnosti na dohode vyššie uvedených podnikateľov úrad nezískal žiadne dôkazy neurčil ju ani ako účastníka dohody, a teda ani ako účastníka konania.

319. Spoločnosti BOAT a Autoprofit nepredložili cenové ponuky presne korešpondujúce tým, ktoré spoločnosť DANUBIASERVICE zaslala v prílohe emailu ako ceny konečné ňou určené, ale predložili ceny o niečo vyššie, t.j. ceny v súlade so základnou požiadavkou dohody, aby zostala najnižšou cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, a teda, aby sa táto spoločnosť mohla stať víťazom daného výberového konania.

320. Ako tiež vyplýva z predložených podkladov spoločnosti ZSE týkajúcich sa priebehu elektronickej aukcie, spoločnosti IMPA Bratislava, BOAT, Autoprofit a Porsche Slovakia, spol. s r.o., do výberového konania svoje cenové ponuky síce predložili, tieto však už následne v priebehu aukcie ďalej nijako neupravovali. Z priebehu elektronickej aukcie je zrejmé, že počas nej súťažili iba spoločnosti DANUBIASERVICE a AUTO VALUŠEK.

321. Podklady preukazujúce priebeh elektronickej aukcie teda potvrdzujú už úradom získané dôkazy počas inšpekcie, že najnižšia ponuka spomedzi účastníkov dohody bola reálne predložená spoločnosťou DANUBIASERVICE a ostatné spoločnosti napriek tomu, že sa do súťaže prihlásili s vyššími ponukami ako spoločnosť DANUBIASERVICE ďalej už svoju cenu neupravovali, a teda nesúťažili. Je pritom možné odôvodnene očakávať, že do súťaže, ktorá prebieha formou aukcie, kde sa ceny postupne znižujú, spoločnosť spravidla predkladá cenu v takej výške, aby túto mohla ešte ďalej upravovať, k čomu v tomto prípade nedošlo. Uvedené však samé o sebe nepredstavuje dôkaz protiprávneho konania.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

322. O uplatnenie leniency programu požiadala spoločnosť DANUBIASERVICE. Z jej vyjadrenia vyplýva, že o výberovom konaní sa dozvedela od spoločnosti ZSE, ktorá ju o ňom informovala emailom zo dňa 11.6.2010.

323. Spoločnosť DANUBIASERVICE, podľa jej vyjadrenia, v súvislosti s účasťou vo výberovom konaní preverovala najskôr možnosť poskytnutia nadštandardných zliav u importéra ŠAS. V prípade súhlasu importéra je v takýchto prípadoch možné o túto zľavu znížiť cenu predkladanú do výberového konania, a tým zvýšiť pravdepodobnosť výhry. V tomto prípade ŠAS zaslala požadované informácie emailom na všetkých predajcov, ktorí sa vo veci tohto

výberového konania na ňu obrátili, a tak všetci predajcovia vedeli, ktorí ďalší predajcovia prejavili o výberové konanie záujem. ŠAS v emailoch informovala predajcov, že môžu použiť vyššiu zľavu vo vzťahu k tomuto zadávateľovi, ktorú by sami nedokázali zabezpečiť.

324. Spoločnosť DANUBIASERVICE potvrdila v konaní pred úradom existenciu dohody. V podaní „*Predloženie informácií a vysvetlení podľa ustanovenia § 38d a nasl. zákona o ochrane hospodárskej súťaže a článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie*“ zo dňa 1.10.2014 uviedla, že „v konaní vo veci verejného obstarávania pre spoločnosť Západoslovenská energetika boli účastníkmi dohody Autoprofit, s.r.o....., BOAT, a.s....., DANUBIASERVICE, a.s.....IMPA Bratislava, a.s...Porsche Inter Auto Slovakia, spol. s r.o.“

325. Uzavretie a realizáciu dohody v praxi spoločnosť DANUBIASERVICE vysvetlila v podaní zo dňa 1.10.2014 nasledovne cit: **[„....“] OT účastníci dohody**

326. V rozšírení tzv. markera ako aj v Predložení informácii, dôkazov a vysvetlení zo dňa 1.10.2014 DANUBIASERVICE uvádza detailnejšie cieľ stretnutia, keď objasňuje, že **[„....“] OT účastníci dohody**

327. Spoločnosť DANUBIASERVICE v podaní zo dňa 1.10.2014 ďalej uviedla, že cit.:**[„....“] OT účastníci dohody**

328. V liste „*Doplnenie informácií, dôkazov a vysvetlení podľa ustanovenia § 38d a nasl. zákona o ochrane hospodárskej súťaže a článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie*“ zo dňa 12.11.2014 spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla cit: **[„....“] OT účastníci dohody**. V tomto podaní tiež DANUBIASERVICE uvádza cit.: **[„....“] OT účastníci dohody**.

329. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila úradu aj kompletný email s prílohou, ktorý získal aj úrad počas inšpekcie, avšak úrad ho získal bez identifikácie jeho adresátov a bez prílohy (bod 310/4 vyššie), ktorý zaslal zamestnanec DANUBIASERVICE v znení cit.:

„Ahojte,

Zasielam Vám konečné dohodnuté ceny - DANUBIASERVICE podľa dohody ponúkne najvýhodnejšiu ponuku, Vaše ceny s ktorými sa obstarávanie zúčastníte nájdete v prílohe.“

Príloha emailu obsahuje ceny, ktoré mali jednotliví účastníci dohody uplatniť pri jednotlivých modeloch vozidiel .

330. Spoločnosť DANUBIASERVICE odpovedala tiež na otázku úradu komu bol adresovaný predmetný email p. [meno zamestnanca] zo dňa 14.6.2010, 6:23 PM, v ktorom informuje adresátov, že im zasiela konečné dohodnuté ceny, pričom spoločnosť odpovedala nasledovne cit.: **[„....“] OT účastníci dohody**

331. V podaní zo dňa 1.10.2014 DANUBIASERVICE uviedla, že cit.: [„....“]
OT účastníci dohody.

Zhodnotenie dôkazov získaných na základe leniency žiadosti

332. Žiadosť spoločnosti DANUBIASERVICE o leniency podľa názoru Rady úradu predovšetkým potvrdila zistenia úradu, ktoré boli založené na dôkazoch získaných už počas inšpekcie. Spoločnosť však tiež doplnila informácie a podklady, ktoré objasnili zistenia úradu, odstránili určité pochybnosti, a teda dopomohli k dostatočnému zisteniu skutkového stavu. Spoločnosť predovšetkým aj tým, že doplnila email zo dňa 14.6.2010 o adresátov emailu a tiež o prílohu predložila dôkazy o tom kto bol účastníkom dohody. Spoločnosť potvrdila, že koordinácie sa zúčastnili spoločnosti IMPA, PIASK, BOAT a Autoprofit. Potvrdila, že vyhrať v súťaži mala spoločnosť DANUBIASERVICE s najnižšou ponukou a zákazka sa mala následne rozdeliť medzi všetkých zúčastnených rovným dielom. Doplnila informáciu, že emailovej komunikácii predchádzala telefonická komunikácia ako aj stretnutie v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava. Ďalej spoločnosť DANUBIASERVICE potvrdila, že predmetom diskusií bola aj možná kompenzácia zo strany spoločnosti AUTO VALUŠEK, ktorá danú súťaž vyhrala avšak táto nebola účastníkom dohody. Ku kompenzácii však nakoniec nedošlo.

Záver Rady úradu

333. Úrad v prvostupňovom konaní zhromaždil dostatočne konzistentný súbor dôkazov, na základe ktorých preukázal, že v rámci výberového konania spoločnosti ZSE došlo k nedovolennej koordinácii medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava, PIASK, BOAT a Autoprofit.
334. Emailová komunikácia získaná úradom a doplnená leniency žiadateľom DANUBIASERVICE pochádza z obdobia pred realizáciou dohody (t.j. z rozhodného obdobia), a preto je jej dôkazná hodnota významná.
335. Predmetom dohody bolo koordinované predloženie ponúk do výberového konania s vopred určenou spoločnosťou, ktorá sa mala s najnižšou ponukou stať víťazom. Ostatné spoločnosti mali do elektronickej aukcie ZSE predložiť iba tzv. krycie ponuky. Účastníci dohody medzi sebou komunikovali osobne, telefonicky a aj prostredníctvom elektronickej pošty. Dohoda medzi jej účastníkmi bola uzatvorená najskôr telefonicky, následne sa uskutočnilo stretnutie za prítomnosti všetkých účastníkov v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava, na ktorom sa upresnili podrobnosti dohody. Na tomto stretnutí sa účastníci dohodli, že do aukcie predložia vopred dohodnuté najnižšie podania, ktoré im zašle spoločnosť DANUBIASERVICE. Po výhre vo výberovom konaní si mali všetci účastníci dohody rozdeliť dodanie vozidiel pre spoločnosť ZSE rovným dielom.
336. Súťaž počas elektronickej aukcie prebehla v súlade s tým, čo vyplývalo aj z dôkazov získaných úradom ako aj v súlade s vyjadreniami spoločnosti DANUBIASERVICE ako leniency žiadateľa, t.j., že najnižšiu cenovú ponuku z účastníkov dohody predložila spoločnosť DANUBIASERVICE a ostatní

účastníci dohody predložili cenové ponuky vyššie, pričom tieto už počas aukcie neupravovali. I keď spoločnosti BOAT a Autoprofit nepredložili totožné ceny ako boli ceny uvedené v prílohe emailu, ktorý zaslala účastníkom dohody spoločnosť DANUBIASERVICE, postupovali v súlade s tým čo bolo vopred dohodnuté, keďže predložili ponuku vyššiu ako bola im už vopred známa ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE a túto už počas aukcie viac neznižovali.

337. Spoločnosť PIASK je považovaná za účastníka dohody aj keď cenovú ponuku nakoniec sama nepredložila, keďže nepreukázala, že sa od dohody pred ostatnými účastníkmi verejne a jednoznačne dištancovala, v dôsledku čoho ostatní účastníci dohody mohli odôvodnene očakávať jej postup v súlade s vopred dohodnutou koordináciou. S cenami určenými pre túto spoločnosť sa do súťaže nakoniec zapojila spoločnosť Porsche Slovensko, t.j. jej sesterská spoločnosť.

338. Rada úradu sa stotožňuje s názorom úradu, že vzhľadom na to, že, ako uviedol leniency žiadateľ DANUBIASERVICE, o túto súťaž mali záujem všetci účastníci dohody, v prípade absencie dohody by bolo možné dôvodne očakávať, že svoje cenové ponuky by účastníci predkladali a upravovali počas súťaže s cieľom v súťaži zvíťaziť. Keďže však najnižšia vopred dohodnutá cenová ponuka, ktorá mala byť predložená zo strany spoločnosti DANUBIASERVICE bola výsledkom koordinácie a nedovolených kontaktov medzi konkurentmi, spoločnosť DANUBIASERVICE by nebola ďalej nútená predkladať cenu nižšiu ani takto predloženú cenu ďalej v súťaži znižovať, ak by sa do súťaže nezapojila spoločnosť AUTO VALUŠEK. Bez účasti spoločnosti AUTO VALUŠEK, ktorá nebola podľa získaných dôkazov súčasťou dohody by víťazná ponuka nedosiahla najnižšiu možnú úroveň. Práve účastníkmi dohody nepredpokladaná účasť spoločnosti AUTO VALUŠEK je dôkazom toho, že súťaž dokázala vygenerovať nižšiu cenu ako cena, ktorá bola výsledkom dohody. V tomto prípade nie je podstatné ako mohla spoločnosť AUTO VALUŠEK takúto cenu dosiahnuť, t.j. či cez iné podmienky od spoločnosti ŠAS, ale podstatné je to, že ak by sa do súťaže nebola zapojila bola by sa plne realizovala v praxi protisúťažná dohoda, ktorá by zabránila súťaži, ktorá by inak existovala.

339. Cena dosiahnutá v takto deformovanej súťaži, bez účasti subjektu mimo dohody, by teda nemohla byť považovaná za konkurenčnú cenu ako sa ju snaží prezentovať aj samotný žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Pre posúdenie protisúťažného správania nie je totiž podstatné, že nakoniec iná spoločnosť, ktorá nebola súčasťou dohody zabezpečila súťaž, ktorá pôvodne nebola predpokladaná. Nemožno konštatovať, že dohoda sa z dôvodu zapojenia spoločnosti AUTO VALUŠEK vôbec nerealizovala. Dohoda sa realizovala už tým, že jej účastníci sa na ňu pripravovali, vymieňali si citlivé údaje, ktoré mohli ďalej v svojej činnosti na trhu zohľadniť a aj postupovali v súlade s ňou počas výberového konania, i keď v konečnom dôsledku im nepriniesla výhody, ktoré z nej mali pre nich plynúť.

340. Zo zhromaždených dôkazov pritom jasne vyplynulo, že účastníci dohody nepredpokladali v súťaži účasť ďalšieho subjektu, čomu nasvedčuje aj

ich následná komunikácia ohľadne spoločnosti AUTO VALUŠEK, od ktorej dokonca zamýšľali požadovať finančnú kompenzáciu za vyhratú súťaž, ktorá nakoniec nebola preukázaná.

341. Rada úradu sa stotožňuje s určením doby trvania dohody úradom, keď tento ako začiatok dohody určil dátum 14.6.2010, ku ktorému sa viaže prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Koniec dohody úrad určil dátumom 15.6.2010, kedy sa uskutočnila predmetná elektronická aukcia. Takýto postup považuje Rada úradu za správny.
342. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu úradom za dostatočné a správne.
343. Spoločnosť DANUBIASERVICE ako leniency žiadateľ potvrdil existenciu dohody a svoju účasť na nej.
344. Počas druhostupňového konania nakoniec všetky spoločnosti s výnimkou spoločnosti IMPA Bratislava priznali v procese urovnania svoju účasť na posudzovanej dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž.
345. V ďalšom texte sa Rada úradu preto vysporiadala s námietkami účastníka konania IMPA Bratislava, ktorý svoju účasť na posudzovanej dohode naďalej popiera. Rada úradu sa tiež napriek priznaniu spoločnosti Autoprofit vyjadrila aj k námietkam, ktoré počas konania vznášala táto spoločnosť.

Záver Rady úradu k námietkam spoločnosti IMPA Bratislava

346. Spoločnosť IMPA Bratislava uviedla, že úrad nepreukázal jej vôľu podieľať sa na dohode ako ani skutočnosť, že by spoločnosť IMPA Bratislava mala vedomosť o dohode. Ďalej poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o účasti spoločnosti na údajných dohodách spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty a emailoch zaslaných spoločnosti IMPA Bratislava.
347. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že úrad nepreukázal to, že emaily, ktoré úrad použil ako dôkaz, a ktoré jej mali byť odoslané jej boli skutočne aj doručené a spoločnosť sa s nimi aj reálne oboznámila.
348. Spoločnosť konkrétne uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová

komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti.

349. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.

350. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j., keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámenia sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.

351. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na nedávny rozsudok Súdneho dvora vo veci „*Eturas*“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1.2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správnym súdom Litvy. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. :*„Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“*

352. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit. *„Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcou systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy*

na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“

353. Súdny dvor ďalej uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia nevinoty bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
354. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „Prezumpcia nevinoty však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.
355. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 Zmluvy, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie .
356. Súdny dvor ďalej uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
357. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci *Eturas* je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a emailoch jej zaslaných posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o ich obsahu vedomosť.

358. Aplikujúc teda aj tento rozsudok Súdneho dvora na posudzovaný prípad Rada úradu nepovažuje účasť spoločnosti IMPA Bratislava na dohode za preukázanú iba výlučne na základe jej zaslaného emailu, resp. emailov od spoločnosti DANUBIASERVICE, o ktorých tvrdí, že sa s nimi nemohla oboznámiť. Vedomosť o emailoch odoslaných aj na jej adresu od spoločnosti DANUBIASERVICE Rada úradu odvodzuje a má ju preukázanú na základe emailu, ktorým spoločnosť IMPA Bratislava priamo reagovala na email jej zaslaný spoločnosťou DANUBIASERVICE, t.j. na základe odpovede predsedu predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava z 15.6.2010 pre spoločnosť DANUBIASERVICE.
359. Emaily zaslané spoločnosťou DANUBIASERVICE pritom podľa obsahu zjavne nadväzovali na predchádzajúce kontakty medzi účastníkmi dohody. Viď znenie cit.: *“Zasielam Vám konečné dohodnuté ceny – DANUBIASERVICE podľa dohody ponúkne najvýhodnejšiu ponuku...”* alebo „*...Za tieto vozidlá by sme mali od [meno] DI žiadať nejaké financie, IMPA tak ide urobiť...*“(pozn. podčiarknuté Rada úradu).
360. Účasť na posudzovanej dohode spoločnosti IMPA Bratislava má Rada úradu ďalej za preukázanú na základe vyjadrenia leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE, ktoré má významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým úrad dospel už na základe svojej úradnej činnosti, predovšetkým so získanou internou komunikáciou v spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 14.6.2010, z ktorej vyplýva dohoda pre výberové konanie aj so spoločnosťou IMPA Bratislava a v súlade aj s tým, čo vyplýva z ostatných emailov zaslaných spoločnosťou DANUBIASERVICE aj spoločnosti IMPA Bratislava.
361. V neposlednom rade má účasť spoločnosti IMPA Bratislava Rada úradu za preukázanú na základe reálnej účasti spoločnosti IMPA Bratislava na súťaži realizovanej spoločnosťou ZSE, ktorá bola plne v súlade s dohodou, t.j. IMPA Bratislava predložila cenové ponuky v súlade s cenami uvedenými v prílohe emailu zo dňa 14.6.2010, ktorý jej zaslala spoločnosť DANUBIASERVICE. Počas elektronickej aukcie spoločnosť IMPA Bratislava svoje ceny už nijak neupravovala, a teda nesúťažila.
362. Spoločnosť IMPA Bratislava počas konania predložila dôkazy na svoju obhajobu. Nepredložila však nijaký dôkaz preukazujúci jej verejné dištancovanie sa od dohody, ako to požaduje ustálená judikatúra súdov Európskej únie, na ktorú poukazuje aj vyššie citované rozhodnutie vo veci *Eturas*.
363. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkazy – emaily svedčiace proti nej jej neboli doručené a ona sa s ich obsahom neoboznámila. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na to, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej

hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal aj jej účasť na dohode, t.j. ako dôkazy z rozhodného obdobia.

364. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1. 2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
365. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že email bol zaslaný spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. V prípade ak účastník konania tvrdí, že celú komunikáciu, ktorá sa týka posudzovaného správania v tomto konaní urobila iná osoba je na ňom, aby takéto tvrdenie bez pochybností preukázal, k tomu však zo strany účastníka konania nedošlo.
366. V tejto súvislosti však nie je ani zrejmé akú motiváciu by mala mať cudzia osoba, ktorá by v mene predsedu predstavenstva v primeranom čase, t.j. nasledujúci deň ďakovala spoločnosti DANUBIASERVICE za email s doručenými cenami. Táto námietka spoločnosti IMPA Bratislava vyznieva účelovo aj vzhľadom na to, že spoločnosť IMPA Bratislava, ktorá sa s týmto emailom o končených cenách zaslanom jej zamestnancom spoločnosti DANUBIASERVICE, podľa jej vyjadrenia, neoboznámila, predložila cenové ponuky do súťaže ZSE úplne totožné s tými, ktoré boli v prílohe predmetného emailu spoločnosti DANUBIASERVICE, a to na všetky modely vozidiel značky ŠKODA. Je vysoko nepravdepodobné, že by mohlo ísť o náhodnú zhodu všetkých cien v súlade s cenami podľa zasielanej prílohy emailu.
367. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie.
368. Možno dôvodne predpokladať, že ak medzi sebou takýmto spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnene manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to navyše v situácii, keď ku koordinácii dochádzalo nielen prostredníctvom elektronickej pošty, ale aj telefonicky a tiež na osobnom stretnutí a týkalo sa konkrétnej otázky, u ktorej bolo potrebné prijať určité riešenie, t.j. nešlo o nejaký náhodný email bez predchádzajúcej nadväznosti na určité skutočnosti. Vyžadovalo sa teda poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku. Nie je tiež zrejmé aký by mal byť motív osoby, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti IMPA Bratislava, aby zasielala žiadosti alebo odpovede na žiadosti o kryciu ponuku v mene

spoločnosti, pre ktorú nepracuje. Obhajoba spoločnosti IMPA Bratislava sa preto javí iba ako účelová snaha vyhnúť sa uloženiu pokuty.

369. Vo zvyšku svoje tvrdenia založila spoločnosť IMPA Bratislava iba na nepodložených vyjadreniach, že sa dohody nezúčastnila a spoločnosť DANUBIASERVICE podáva nepravdivé vyjadrenia.

370. Námietku spoločnosti IMPA Bratislava vo vzťahu k bodu 388 prvostupňového rozhodnutia, v zmysle ktorého mal úrad účasť spoločnosti IMPA Bratislava v prípade tejto dohody preukázanú o.i. tiež „na základe e-mailovej komunikácie prebiehajúcej medzi zamestnancami podnikateľa IMPA Bratislava navzájom“ je možné akceptovať, keďže súčasťou spisu nie je takýto dôkaz, resp. ani Rade úradu nie je zrejmé aký dôkaz má úrad na mysli. Rada úradu sa domnieva, že úrad v tomto bode rozhodnutia odkazoval opätovne na internú komunikáciu v rámci spoločnosti DANUBIASERVICE.

371. Skutočnosť, že spoločnosť DANUBIASERVICE si nemusela byť istá, či spoločnosť IMPA Bratislava nakoniec cenovú ponuku podľa dohody do súťaže aj naozaj zaslala vecné posúdenie nemení. K nedovolenej koordinácii medzi účastníkmi dohody preukázateľne došlo a už táto je postihnuteľná. Dôkazy získané od ZSE pritom jednoznačne preukazujú, že k predloženiu cenových ponúk v súlade s emailovou inštrukciou od DANUBIASERVICE zo strany spoločnosti IMPA Bratislava aj reálne došlo. Z emailu, ktorým predseda predstavenstva IMPA Bratislava poďakoval za doručení email mohla spoločnosť DANUBIASERVICE však takýto dohodnutý postup aj predpokladať.

372. Spoločnosť IMPA Bratislava vzniesla tiež námietku na nerovnaký prístup pri posudzovaní spoločnosti IMPA Bratislava a spoločnosti Porsche Slovakia. Za účasť na dohode bola určená zodpovednou spoločnosť PIASK, ktorá participovala na komunikácii o cenách a koordinovanom predkladaní ponúk do súťaže a úrad disponoval dôkazmi o jej účasti na protisúťažnom správaní, ktoré táto aj uznala, a to aj napriek tomu, že cenovú ponuku v dohodnutej podobe nakoniec predložila spoločnosť Porsche Slovakia patriaca do tej istej ekonomickej skupiny. Spoločnosť PIASK sa však nemôže zbaviť zodpovednosti za účasť na dohode iba tým, že ponuku nakoniec predložila iná spoločnosť, jej sesterská spoločnosť, o účasti ktorej na dohode však úrad nedisponuje dôkazmi. Zodpovednosť bola v tomto prípade vyvedená správne voči účastníkovi dohody na základe získaných dôkazov.

373. Rada úradu vzhľadom na uvedené považuje účasť spoločnosti IMPA Bratislava na posudzovanej dohode v súvislosti s výberovým konaním spoločnosti ZSE za preukázanú.

Záver Rady úradu k námitkam spoločnosti Autoprofit

374. Spoločnosť uviedla, že emaily, ktoré sú podkladom pre rozhodnutie o jej účasti na dohode jej neboli doručené, a teda sa nemohla s nimi ani oboznámiť. Na podporu svojich tvrdení predložila „*Prehlásenie*“ spoločnosti MAXNETWORK s.r.o. zo dňa 14.8.2015, v ktorom popisuje situáciu v spoločnosti Autoprofit v roku 2010. Z prehlásenia vyplýva, že táto spoločnosť

nainštalovala v spoločnosti Autoprofit začiatkom februára 2010 moderné antispamové riešenie. Spoločnosť MAXNETWORK s.r.o. v prehlásení konkrétne uvádza cit.: „*Ak niekto napísal do obsahu správy slovo zľava, táto správa bola na 100% podľa vtedy nastavenej úrovni ochrany automaticky zablokovaná, zaradená medzi nevyžiadajú poшту a k príjemcovi sa nedostala a príjemca tým pádom o tejto pošte ani nevedel....V priebehu roku 2011 sme skúšali rozdielne nastavenia ochrany no nakoniec spoločnosť Autoprofit, s.r.o. bola nútená pristúpiť k výmene celého mailového servera roku 2012 (viď príloha- faktúra), ktorý už umožňuje tento problém z veľkej časti riešiť.*“

375. Spoločnosť predložila v tejto súvislosti tiež odborné vyjadrenie č. 57/2016 zo dňa 30.8.2016, vypracované znalcom, ktorého záver je nasledovný cit.: „*Po nasadení Exchange servera v spoločnosti Autoprofit, s.r.o., Galanta mohlo v prvotnom období dochádzať k nechcenému blokovaniu emailových správ (prichádzajúcich alebo odchádzajúcich), rovnako tak k vytváraniu (a odosielaniu) správ, ktoré nevytvoril zamestnanec spoločnosti Autoprofit s.r.o., Galanta.*“
376. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť Autoprofit nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
377. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámeneia sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
378. Rada úradu v tejto súvislosti opätovne poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „*Eturas*“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 Zmluvy, podaný Najvyšším správny súdom Litvy, ktorému sa Rada úradu už venovala v bodoch 356 a nasl. v súvislosti s obdobnou námietkou spoločnosti IMPA Bratislava a odkazuje na tento text aj v súvislosti s námietkou spoločnosti Autoprofit.
379. Aplikujúc rozsudok Súdneho dvora na posudzovaný prípad Rada úradu nemôže považovať účasť na koordinovanom postupe spoločnosti Autoprofit za preukázanú iba výlučne na základe jej zaslaného emailu, resp. emailov od spoločnosti DANUBIASERVICE, o ktorých tvrdí a preukazuje, že sa s nimi nemohla oboznámiť.
380. Rada úradu vychádza v tejto súvislosti z toho, že email zo dňa 14.6.2010 od spoločnosti DANUBIASERVICE cit.:

*“Ahojte,
Zasielam Vám konečné dohodnuté ceny – DANUBIASERVICE podľa
dohody ponúkne najvýhodnejšiu ponuku, Vaše ceny s ktorými sa
obstarávaní zúčastníte nájdete v prílohe.”*

slovo „zláva“, ktoré malo preradať poštu v spoločnosti Autoprofit medzi nevyžiadanú neobsahuje, a preto je už aj týmto spochybnené tvrdenie, že sa s touto konkrétnou správou nemohla spoločnosť Autoprofit skutočne oboznámiť.

381. Rada úradu však nezakladá svoje závery o účasti spoločnosti Autoprofit na dohode výlučne na samotnom zaslaní emailov spoločnosťou DANUBIASERVICE aj tejto spoločnosti.
382. Z analýzy obsahu emailov zaslaných spoločnosťou DANUBIASERVICE vyplýva, že tieto zjavne nadväzovali na predchádzajúce kontakty medzi účastníkmi dohody. Napr. znenie *“Zasielam Vám konečné dohodnuté ceny – DANUBIASERVICE podľa dohody ponúkne najvýhodnejšiu ponuku...”* (pozn. podčiarknuté Rada úradu).
383. Z uvedených emailov je zrejmé, že nešlo o prvý kontakt medzi účastníkmi dohody, a teda spoločnosť Autoprofit bola považovaná za člena dohody, s ktorým sa následne komunikovalo.
384. Účasť na dohode spoločnosti Autoprofit má Rada úradu preukázanú v spojení s vyjadrením leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE, ktoré má významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predložila v konaní súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým úrad dospel už na základe svojej úradnej činnosti, predovšetkým so získanou internou komunikáciou v spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 14.6.2010, z ktorej vyplýva dohoda pre výberové konanie aj so spoločnosťou Autoprofit a v súlade tiež s tým, čo vyplýva z emailov zaslaných spoločnosťou DANUBIASERVICE aj spoločnosti Autoprofit.
385. Spoločnosť DANUBIASERVICE pritom opakovane vo svojich vyjadreniach uvádzala spoločnosť Autoprofit ako účastníka posudzovanej dohody.
386. Spoločnosť DANUBIASERVICE v rámci svojej žiadosti o leniency uviedla, že zástupca Autoprofit bol osobne prítomný aj na stretnutí v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava. V tejto súvislosti pritom nie je rozhodujúce, že vzhľadom na časový odstup, kedy k dohode došlo, t.j. ešte v roku 2010 už u zamestnancov DANUBIASERVICE mohla vzniknúť určitá pochybnosť, ktorá konkrétna osoba sa za spoločnosť Autoprofit konkrétneho stretnutia zúčastnila. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž je podstatné preukázať účasť podnikateľa a nie, ktorá konkrétna osoba za neho v určitom okamihu konala.

387. Rada úradu má účasť spoločnosti Autoprofit preukázanú tiež na základe jej reálnej účasti na súťaži realizovanej spoločnosťou ZSE, ktorá bola v súlade s dohodou, keďže spoločnosť Autoprofit predložila cenové ponuky tak, aby tieto presahovali najnižšiu cenu, ktorú mala predložiť spoločnosť DANUBIASERVICE. Počas elektronickej aukcie spoločnosť svoje ceny už nijak neupravovala, a teda nesúťažila.
388. Rada úradu poukazuje predovšetkým na to, že spoločnosť DANUBIASERVICE zaslala svoje obchodné citlivé údaje niekoľkým konkurentom, vrátane Autoprofit, čo nie je možné zdôvodniť inak, ako tým, že musela mať z takéhoto konania prospech, keďže išlo o údaje v obchodných kruhoch vysoko citlivé a chránené. Uvedené preto odôvodnene svedčí o tom, že spoločnosť DANUBIASERVICE takéto údaje poslala iba subjektom, s ktorými nejakou formou spolupracovala, resp. sa s nimi koordinovala v súvislosti s danou konkrétnou súťažou. Zasielanie cien predkladaných do súťaže vopred svojej konkurencii bez motívu koordinácie v súťaži by nemalo nijaký zmysel a viedlo by výlučne k poškodeniu samotnej spoločnosti DANUBIASERVICE v súťaži.
389. Spoločnosť Autoprofit uviedla, že interná komunikácia v rámci spoločnosti DANUBIASERVICE svedčiaca proti nej je bezobsažná a vymyslená iniciatíva daného zamestnanca DANUBIASERVICE. Interný email medzi zamestnancami a riaditeľom spoločnosti DANUBIASERVICE pochádza z obdobia pred realizáciou dohody (t.j. z rozhodného obdobia), na naplnení ktorej záležalo predovšetkým spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá sa mala stať víťazom v súťaži. Nie je preto odôvodnené pochybovať, že interná komunikácia zamestnancov a riaditeľa spoločnosti vychádzala z overených skutočností. Ak spoločnosť DANUBIASERVICE chcela dosiahnuť úspech dohody, bolo potrebné zabezpečiť koordináciu ostatných zúčastnených a inštruovať ostatné zúčastnené subjekty o tom, aké ceny predloží ona sama v súťaži, a aké ceny v nadväznosti na to majú predložiť ostatní zúčastnení.
390. Argument, že ide o vymyslenú a nepravdivú komunikáciu považuje Rada úradu za nepresvedčivý aj z dôvodu, že išlo o internú komunikáciu v spoločnosti DANUBIASERVICE, o ktorej táto nemohla v danom čase predpokladať, že sa s ňou bude oboznamovať tretia osoba, resp. že bude predmetom posúdenia správneho orgánu.
391. Spoločnosť Autoprofit predložila dôkaz v podobe čestných prehlásení jej konateľov a zamestnanca. Zamestnanec spoločnosti čestne prehlásil, že mu nebol doručený žiaden email týkajúci sa verejnej súťaže ohľadom predaja motorových vozidiel pre spoločnosť ZSE. Na žiaden email tiež nereagoval ani ho nepotvrdzoval. Súčasne tiež uviedol, že si je vedomý, že spoločnosť mala problémy so spamom a nevyžiadanou poštou, ktorý sa riešil antispamovým programom, ktorý spôsobil, že ani žiadaná pošta nebola doručená. Zamestnanec spoločnosti tiež uviedol, že v rámci jeho pracovnej kompetencie nebolo samostatne rozhodovať o účasti vo verejných súťažiach a predložených ponukách. O tom rozhodovala konateľka spoločnosti.

392. Konateľ a spoločník Autoprofit čestne prehlásil, že sa nezúčastnil žiadneho rokovania v spoločnosti IMPA Bratislava ohľadom predmetu tohto konania a súčasne uvádza, kedy inokedy a z akého dôvodu sa v priestoroch tejto spoločnosti nachádzal. Uvádza, že v januári 2010 v spoločnosti riešili problém enormne zvýšenej spamovej pošty. Správca siete MAXNETWORK s.r.o ešte v januári 2010 predmetný problém riešil zvýšenou antispamovou ochranou, ktorej výsledkom bolo, že táto antispamová ochrana vyhodnotila aj nie spamové emaily ako spam a adresátom takýto email nebol doručený. Predmetný problém so zvýšenou ochranou hlásili správcovi už vo februári 2010. Podľa neho je teda jednoznačne zrejmé, že email z júna 2010 adresovaný zamestnancovi zostal na serveri a oni tento nevideli.
393. Konateľka spoločnosti Autoprofit uviedla, že sa nezúčastnila žiadneho rokovania v spoločnosti IMPA Bratislava, ktorého predmetom mala byť kartelová dohoda, ktorá je predmetom tohto konania. Konateľka popisuje kedy a v akej súvislosti sa nachádzala v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava. Išlo buď o stretnutie iba za účasti spoločnosti IMPA Bratislava alebo za účasti viacerých osôb na Rade obchodníkov ŠKODA. Určite však nie za účasti zástupcov spoločnosti BOAT a ani PIASK, nakoľko títo neboli členmi Rady obchodníkov. Je preto podľa nej vylúčené, aby sa zúčastnila stretnutia v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava za účasti týchto spoločností. Uvádza tiež, že spoločnosť Autoprofit v tejto súvislosti podala trestné oznámenie na osobu, ktorá v svedeckej výpovedi tvrdí nepravdivú skutočnosť.
394. Konateľka v čestnom prehlásení tiež uviedla, že v prípade verejnej súťaže vyhlásenej spoločnosťou ZSE ponuka od niektorého z konkurentov bola pod hranicou prvej ponuky spoločnosti Autoprofit, ale aj pod hranicou ich najnižšej ponuky, a preto zníženie predloženej ponuky počas elektronickej aukcie pre spoločnosť už nebolo rentabilné.
395. K doručeniu emailov, ktoré sú dôkazom sa Rada úradu už vyjadrila.
396. V súvislosti s predloženým expertným stanoviskom Rada úradu poukazuje tiež na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1. 2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
397. Čestné prehlásenie konateľov, resp. zamestnanca podnikateľa, ktorému hrozí uloženie pokuty, zabezpečené až počas správneho konania, obsahujúce iba tvrdenie, že sa protisúťažného konania podnikateľ nedopustil nemožno s prihliadnutím na všetky okolnosti považovať za dôkaz s rovnakou dôkaznou silou ako dôkazy, na ktorých úrad založil svoje závery. Podnikateľ Autoprofit prostredníctvom svojich konateľov nepredložil presvedčivé argumenty ani o tom, prečo sa nemohol daných predmetných stretnutí zúčastniť, ale konatelia iba bez ďalšieho tvrdili, že sa ich nezúčastnili. Na takomto tvrdení nie je možné ďalej nič overovať tak ako to požadoval účastník konania.

398. Zamestnanec v čestnom prehlásení vyhlásil, že nebol oprávnený na samostatné rozhodovanie, dohadovanie a konanie o ponukách do verejných súťaží, v ktorých mala spoločnosť Autoprofit záujem sa zúčastniť a ani sa nikdy takýchto stretnutí nezúčastnil.
399. Rada úradu poukazuje na to, že na daného zamestnanca boli adresované emaily spoločnosti DANUBIASERVICE a spoločnosť DANUBIASERVICE ho uvádzala medzi osobami, s ktorými v súvislosti s danou súťažou za spoločnosť Autoprofit komunikovala.
400. Rada úradu v súvislosti s touto námietkou spoločnosti Autoprofit odkazuje na ustálenú judikatúru v oblasti európskeho súťažného práva v tejto otázke. Takou je aj rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. 2. 2013 vo veci C-68/12 o prejudiciálnych otázkach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorým tento okrem iného odpovedal na otázku Najvyššieho súdu SR v znení:
- „Je možné článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať tak, že na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu alebo osobitný súhlas štatutárneho zástupcu podniku, ktorý je/mal byť účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž s konaním svojho zamestnanca v podobe splnomocnenia, pričom sa podnik od konania zamestnanca nedištancoval a zároveň došlo aj k implementácii dohody?“*
401. Na túto otázku Súdny dvor odpovedal nasledovne. Článok 101 ods. 1 Zmluvy sa má vykladať v tom zmysle, že 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 stretnutí.
402. Súdny dvor v § 25 tohto rozsudku pripomenul, že predpokladom aplikácie článku 101 Zmluvy nie je konanie ani vedomosť spoločníkov alebo hlavných vedúcich pracovníkov dotknutého podniku, ale konanie osoby, ktorá je oprávnená konať v mene podniku.
403. Z uvedeného rozsudku Súdneho dvora teda vyplýva, že za osobu oprávnenú konať v mene podnikateľa na účely aplikácie súťažného práva sa nepovažuje iba konateľ, či hlavný vedúci pracovník, ale za takúto sa považuje aj iná osoba konajúca v mene podnikateľa.
404. Možno konštatovať, že protisúťažné správanie zamestnanca je pričítateľné jeho zamestnávateľovi a spoločnosť môže byť považovaná za zodpovednú podľa súťažného práva. Nevyžaduje sa konanie ani vedomosť na strane hlavných manažérov spoločnosti. Európska komisia vo svojej rozhodovacej praxi neprijala ani obhajobu, že zamestnanec konal v rozpore s inštrukciami zamestnávateľa. Jediným spôsobom teda ako sa môže spoločnosť zbaviť zodpovednosti je verejné dištancovanie sa od protisúťažného správania. Tieto závery potvrdzuje aj rozsudok Súdneho dvora vo veci SIA 'VM Remonts' z 21.7.2016.

405. Za podstatné považuje Rada úradu to, že konanie spoločnosti Autoprofit počas elektronickej aukcie bolo v súlade s dohodou. Spoločnosť sa do aukcie zapojila s cenou vyššou ako bola vopred oznámená emailom spoločnosti DANUBIASERVICE a cenu ďalej neupravovala ani vo vzťahu k jednému zo súťažných modelov.
406. Za akceptovateľné vysvetlenie v určitej situácii by sa mohlo považovať aj vyjadrenie podnikateľa Autoprofit, že žiadnu z cien v aukcii neupravili preto, že si už nemohli dovoliť znižovať cenu pod hranicu najnižšej možnej ponuky. Takéto vysvetlenie je však potrebné opätovne posudzovať v kontexte celého posudzovaného prípadu, a to práve s ohľadom na ostatné dôkazy. V tejto súvislosti za argument nemožno považovať to, že spoločnosť Autoprofit už viackrát uspela v inom výberovom konaní aj podaním iba jednej ponuky. Podanie iba jednej ponuky a jej úspech v určitom inom výberovom konaní nemôže slúžiť ako dôkaz, resp. argument, že správanie spoločnosti Autoprofit v tomto posudzovanom výberovom konaní muselo byť tiež výsledkom výlučne jej slobodného podnikateľského rozhodovania. Navyše v prípade víťaznej ponuky muselo ísť v danom, Autoprofitom uvádzanom prípade o situáciu, keď takéto jediné podanie bolo aj najnižšie, a preto nebol dôvod na ďalšie znižovanie ponuky a daná situácia je preto neporovnateľná s posudzovanou.
407. Spoločnosť Autoprofit tvrdí, že sa nemohla dohody zúčastniť aj z toho dôvodu, že predložila konkurenčnú ponuku na autá značky Volkswagen. Autá značky VW nie sú predmetom tohto konania, keďže úrad nezískal dôkaz o tom, že by si účastníci dohody dojednávali aj ceny vo vzťahu k nim.
408. Vyhlasovateľ súťaže však považoval Volkswagen Polo Comfortline 1.4 a Škoda Fabia II Ambiente 1.4 ako alternatívne ponuky a v prípade cenového rozdielu do 10 % medzi týmito automobilmi si zadávateľ vyhradil právo rozhodnúť sa pre cenovo menej výhodné VW Polo. V prípade ostatných modelov požadovaných vozidiel zn. ŠKODA, ale nebola daná vyhlasovateľom súťaže ZSE takáto alternatíva.
409. Ponuka spoločnosti Autoprofit sa teda týkala iba jedného modelu automobilu zn. VW, a to Volkswagen Polo, ktoré predstavovalo alternatívu k modelu Škoda Fabia. Aj keby teda spoločnosť Autoprofit predložila do výberového konania konkurenčnú ponuku na VW Polo, nemožno konštatovať, že týmto postupom by bola schopná zmariť dohodu ako takú, ktorá sa týkala aj ďalších modelov automobilov značky ŠKODA v predmetnom výberovom konaní, ku ktorým neboli alternatívou automobily značky VW.
410. Účastníci dohody pritom o konkurencieschopnosti týchto dvoch modelov vozidiel aj vopred komunikovali, o čom svedčí email zo dňa 14.6.2010, ktorý bol zaslaný aj spoločnosti Autoprofit „*Prosím o pripomienky, resp. overenie či zľava 15% na model Fabia môže byť konkurencieschopná voči VW Polo. Ďakujem.*“
411. V prípade realizácie dohôd obmedzujúcich súťaž, pritom nie je zriedkavosťou, že jej aktéri sa snažia vo svoj prospech čiastočne od dohodnutého postupu aj odchyľovať, čo v prípade pokiaľ nedošlo k verejnému

dištancovaniu sa od dohody nemožno považovať za postup liberujúci ich od zakázaného konania ako takého.

412. Z podkladov predložených spoločnosťou ZSE, konkrétne z „*Protokolu položiek*“ však ani nevyplýva, že by Autoprofitom predložená cena na VW Polo bola skutočne konkurenčná k cene za ŠKODU FABIA, keďže bola vyššia ako 10% cenový rozdiel akceptovaný vyhlasovateľom súťaže ako alternatíva vo vzťahu k cene pre ŠKODA FABIA. Najnižšia cena na model ŠKODA Fabia predložená spoločnosťou DANUBIASERVICE bola v súlade s dohodou, t.j. vo výške - vstupná cena bez DPH 8 547,89 EUR, pričom vstupná cena bez DPH na VW Polo predložená spoločnosťou Autoprofit bola 9 916,00 EUR. Cenový rozdiel teda predstavoval až 16% a nie 10% ešte akceptovaných vyhlasovateľom.
413. Predloženie cenovej ponuky na VW Polo teda nemožno považovať za dôkaz neúčasti na dohode zo strany spoločnosti Autoprofit.
414. Postup spoločnosti Autoprofit v elektronickej aukcii nemožno pritom vyhodnocovať izolovane, ale v kontexte s tým, čo vyplýva z ostatných dôkazov, t.j. z emailov získaných úradom pochádzajúcich z rozhodného obdobia, a tiež s ohľadom na tvrdenia leniency žiadateľa. Skutočnosti, ktoré vyplývajú z emailov sú potvrdené leniency žiadateľom a reálnym priebehom aukcie. Ide pritom o oddelené tri zdroje dôkazov, z ktorých úrad aj Rada úradu vychádza a tieto potvrdzujú závery úradu.
415. Spoločnosť Autoprofit tiež namietala, že podala trestné oznámenie vo veci trestného činu ohovárania, za rozširovanie nepravdivej informácie ohľadom účasti konateľov spoločnosti Autoprofit na stretnutí konanom dňa 14.6.2010 v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava. Autoprofit však nepredložil Rade úradu žiadne závery vyšetrovania orgánov činných v trestnom konaní v tejto veci a Rada úradu preto na takéto obvinenia spoločnosti Autoprofit nemohla nijako prihliadať.
416. Pokiaľ ide o námietku, že spoločnosť Autoprofit nebola ani predmetom šetrenia úradu, ktoré predchádzalo správne konaniu, v súvislosti s týmto tvrdením je potrebné uviesť, že úrad v čase šetrenia a uskutočňovania inšpekcií nemusí disponovať dôkazmi o všetkých účastníkoch protisúťažného konania a tomu má práve slúžiť uskutočnenie inšpekcie, aby takéto informácie získal.
417. Skutočnosť, že účasť spoločnosti Autoprofit sa posudzuje len v súvislosti s jednou dohodou v tomto konaní nie je pre posúdenie protiprávnosti podstatná. V tomto konaní sú jednotlivé tendre verejných obstarávateľov, či vyhlasovateľov posudzované ako samostatné dohody obmedzujúce súťaž. Účasť vo viacerých tendroch je pritom zohľadnená v pokute ukladanej jednotlivým účastníkom konania.
418. Rada úradu považuje účasť spoločnosti Autoprofit na zakázanej dohode za preukázanú.

2. Verejné obstarávanie Správy finančnej kontroly Košice

419. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním pre Správu finančnej kontroly Košice so sídlom Komenského 52, 040 92 Košice (ďalej len "Správa finančnej kontroly Košice") došlo podľa zistenia úradu k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE.
420. Úrad zistil, že Ministerstvo financií SR na základe verejnej súťaže pre nadlimitnú zákazku zverejnenej vo Vestníku pre verejné obstarávanie č. 115/2008 dňa 16.6.2008, pod č. 02624 - MST uzatvorilo Rámcovú dohodu č. 1/2008 (ďalej len „Rámcová dohoda“) s úspešným uchádzačom, a to spoločnosťou DANUBIASERVICE. Rámcová dohoda sa týkala nákupu dvoch typov automobilov, a to Škoda Superb Comfort 1.8 TSI a Škoda Superb Comfort 2.0 TDI. V prípade, ak mal niektorý zo štátnych orgánov, ktoré boli vymenované v prílohe Rámcovej dohody, záujem o takéto vozidlo, využil podmienky dojednané Ministerstvom financií SR v tejto dohode a objednal si vozidlo za zvýhodnenú cenu. V októbri roku 2010 bola Dodatkom č. 2 k tejto Rámcovej dohode do zoznamu kupujúcich v rámci centrálneho verejného obstarávania doplnená Správa finančnej kontroly Košice.
421. V novembri 2010 na základe požiadavky Správy finančnej kontroly Košice zrealizovalo Ministerstvo financií SR ako centrálny obstarávateľ verejnú elektronickú aukciu s cieľom získať od uchádzačov novú cenu pre osobné motorové vozidlo podľa špecifikácie zadanej Správou finančnej kontroly Košice. Na uvedené vozidlo sa nedala použiť Rámcová dohoda, pretože špecifikácia vozidla vyžadovaná Správou finančnej kontroly Košice sa líšila od špecifikácie oboch modelov vozidiel dohodnutých Ministerstvom financií SR v Rámcovej dohode. Pravdepodobne dňa 19.10.2010 vyzvalo Ministerstvo financií SR viacero podnikateľov (úradu sa nepodarilo získať kompletný zoznam oslovených podnikateľov, zoznam nebol súčasťou podkladov k verejnému obstarávaniu) k účasti na online výberovom konaní na nákup osobného motorového vozidla pre Správu finančnej kontroly Košice. Odo dňa 27.10.2010 od 12.30 h mohli jednotliví uchádzači zadávať svoje ponuky do systému v rámci zadávacieho kola. Samotné súťažné kolo sa uskutočnilo dňa 2.11.2010 od 9.00 h do 9.15 h Do aukcie sa prihlásili štyri spoločnosti.
422. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku na automobil Škoda Superb Ambition 1.8 TSI v cene 26 280 EUR s DPH, pričom s touto cenou do súťaže vstupovala a v priebehu súťaže ju už neupravovala. Spoločnosť BOAT predložila ponuku na automobil Škoda Superb Ambition 1.8 TSI v cene 27 420 EUR s DPH, pričom s touto cenou do súťaže vstupovala a v priebehu súťaže ju už neupravovala. Spoločnosť Moris Slovakia, s.r.o. predložila ponuku na automobil Škoda Superb Ambition 1.8 TSI v cene 28 527 EUR s DPH, pričom s touto cenou do súťaže vstupovala a v priebehu súťaže ju už neupravovala. Spoločnosť IMPA Bratislava zadala do systému značku a typ ponúkaného motorového vozidla - Škodu Superb Ambition 1.8 TSI, cenovú ponuku však v zadávacom kole, ani v súťažnom kole nepredložila.

423. Víťaznou sa stala ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá v aukcii ponúkla najnižšiu cenu.

Dôkazy získané úradom

424. Úrad počas vykonanej inšpekcie získal externú emailovú komunikáciu zo dňa 28.10.2010 od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE adresovanú zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava, cit.:

*„Ahoj P.(meno zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava)DI
Ďakujem za účasť, daj tam prosím cenu z ponuky.“*

V predmete tejto správy bolo uvedené *„Pozvánka k výberovému konaniu Nákup osobného motorového vozidla pre SFK Košice 2 (vyhlasovateľ: Ministerstvo financií SR)“*. Príloha emailu mala názov *„SFK Košice IMPA Bratislava.doc“*. V prílohe sa nachádzala cenová ponuka pre SFK Košice 2 na vozidlo Škoda SUPERB II 1.8 TSI Ambition v cene 27 670 EUR s DPH. V hornej časti cenovej ponuky sa nachádzali obchodné informácie spoločnosti DANUBIASERVICE. Tento email bol zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava odoslaný v čase, kedy už bolo možné do obstarávania zadávať súťažné ponuky.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

425. Dôkaz formou emailu získaný úradom počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa DANUBIASERVICE predstavuje podľa Rady úradu zrejmy dôkaz o tom, že podnikateľ DANUBIASERVICE sa koordinoval so svojím konkurentom spoločnosťou IMPA Bratislava v súvislosti s účasťou vo verejnom obstarávaní pre Správu finančnej kontroly Košice a usmerňoval ho akú má predložiť cenu. Z emailu je možné tiež vyvodiť, že nešlo o prvú komunikáciu medzi nimi v tomto smere, keďže odosielateľ už mal vedomosť o účasti spoločnosti IMPA Bratislava v danom verejnom obstarávaní, resp. túto mohol dôvodne predpokladať, keď v emailu uviedol *„Ďakujem za účasť“*.
426. Uvedené správanie nie je možné odôvodniť iným objektívnym dôvodom ako snahou nezákonne ovplyvňovať prebiehajúcu súťaž v prospech spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá sa nakoniec aj stala úspešným uchádzačom v súťaži.

Dôkazy predložené žiadateľom o leniency 1

427. Žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE uviedol, že oslovil emailom spoločnosť IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie krycej ponuky do súťaže, aby toto konanie nebolo zmarené z dôvodu nedostatočného množstva účastníkov. Uvedenému emailu predchádzala, podľa jeho vyjadrenia, telefonická komunikácia medzi účastníkmi dohody, ktorej presný dátum však žiadateľ nevedel identifikovať. Uviedol však, že sa uskutočnila krátko pred zaslaním uvedeného emailu. Predmetom rozhovoru bol dopyt zo strany žiadateľa, či má spoločnosť IMPA Bratislava záujem zúčastniť sa tohto výberového konania. Spoločnosť IMPA Bratislava o takúto účasť záujem

nemala. V nadväznosti na túto skutočnosť žiadateľ požiadal spoločnosť IMPA Bratislava o predloženie krycej ponuky v tomto verejnom obstarávaní, s čím táto spoločnosť súhlasila. Žiadateľ požiadal spoločnosť IMPA Bratislava, aby predložila identickú ponuku ako sa nachádzala v prílohe emailu od zamestnanca žiadateľa. Ponuka, ktorú mala predložiť spoločnosť IMPA Bratislava mala byť približne o 1 390 EUR vyššia ako ponuka žiadateľa.

Zhodnotenie dôkazov predložených žiadateľom o leniency 1

428. Žiadosť spoločnosti DANUBIASERVICE o leniency potvrdila zistenie úradu, že táto oslovila spoločnosť IMPA Bratislava emailom, ktorý získal už úrad počas inšpekcie, a to za účelom predloženia krycej ponuky vo verejnom obstarávaní pre Správu finančnej kontroly Košice. Žiadateľ v žiadosti o leniency upresnil ako prebiehala komunikácia medzi ním a spoločnosťou IMPA Bratislava, pričom doplnil, že zaslanie jeho emailu predchádzala telefonická komunikácia so spoločnosťou IMPA Bratislava.

Záver Rady úradu

429. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že v súvislosti s dohodou týkajúcou sa verejného obstarávateľa Správa finančnej kontroly Košice zo žiadneho dôkazu nevyplýva, že by spoločnosti IMPA Bratislava bola doručená akákoľvek informácia o tejto dohode. Spoločnosť IMPA Bratislava uviedla, že nemala záujem sa tohto verejného obstarávania zúčastniť a dokonca v predmetnom verejnom obstarávaní nepredložila ani žiadnu ponuku.
430. Ďalej poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o účasti spoločnosti IMPA Bratislava na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty a emaily zaslanom spoločnosti IMPA Bratislava. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že úrad nepreukázal to, že email, ktorý úrad použil ako dôkaz, a ktorý jej mali byť odoslaný jej bol skutočne aj doručený a spoločnosť sa s ním aj reálne oboznámila.
431. Spoločnosť IMPA Bratislava konkrétne uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.

432. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
433. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámene sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
434. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „*Eturas*“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.januára 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 Zmluvy, podaný Najvyšším správnym súdom Litvy.
435. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. „*Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?*“
436. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit: „*Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcou systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.*“...„Vnútroštátnemu súdu

prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia nevinu bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“

437. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „*Prezumpcia nevinu však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.*

438. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 Zmluvy, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

439. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.

440. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci *Eturas* je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a emailoch jej zaslaných posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o ich obsahu vedomosť.

441. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1. 2016. Všeobecný súd v danom

rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.

442. Aplikujúc aj rozsudok Súdneho dvora vo veci *Eturas* na posudzovaný prípad Rada úradu nepovažuje účasť spoločnosti IMPA Bratislava za preukázanú na koordinovanom postupe iba výlučne na samotnom zaslaní emailu jej spoločnosťou DANUBIASERVICE, o ktorom tvrdí, že sa s ním nemohla oboznámiť.
443. Rada úradu vychádza aj z formulácie získaného emailu „*Ahoj P. (meno zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava) Ďakujem za účasť, daj tam prosím cenu z ponuky*“, z ktorej možno vyvodiť, že emailu predchádzala ešte iná komunikácia, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE ďakuje za účasť. Spoločnosť IMPA Bratislava musela účasť spoločnosti DANUBIASERVICE na tomto verejnom obstarávaní prisľúbiť. Pritom ide o situáciu neštandardnú, keď konkurent ďakuje svojmu konkurentovi za účasť v súťaži, v ktorej by za normálnych okolností mali snahu bojovať medzi sebou o získanie zákazky pre seba, a preto účasť silného konkurenta za štandardných okolností nie je niečo pozitívne pre účastníka súťaže.
444. Spoločnosť DANUBIASERVICE mohla teda dôvodne predpokladať, že spoločnosť IMPA Bratislava jej konkurovať v danom verejnom obstarávaní nebude.
445. Už takýmto prisľubom, ktorý je možné vyvodiť z obsahu emailu, spoločnosť IMPA Bratislava vytvorila priestor na to, že podnikateľ DANUBIASERVICE jej zaslal trhovo vysoko citlivé informácie, ktoré si za normálnych okolností podnikateľ chráni. Takto získané informácie pritom mohli ovplyvniť rozhodovanie spoločnosti IMPA Bratislava v cenovej politike aj v iných prípadoch, kde mala prebiehať hospodárska súťaž medzi týmito dvoma podnikateľmi.
446. Účasť spoločnosti IMPA Bratislava na dohode má Rada úradu preukázanú v spojení s vyjadrením leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE, ktoré má významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel aj na základe dôkazu získaného počas inšpekcie, ktorým je email zo dňa 28.10.2010.
447. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu, že to, že sa spoločnosť IMPA Bratislava napokon do aukcie nezapojila a nepredložila svoju ponuku nemení nič na tom, že došlo k porušeniu zákona. Medzi konkurentmi došlo k nedovoleným kontaktom v súvislosti s tým ako bude predložená cenová ponuka do súťaže a k výmene citlivých informácií. V dôsledku toho následne spoločnosť DANUBIASERVICE nebola vystavená súťažnému tlaku. Ako totiž sama uviedla v danej súťaži nepredpokladala intenzívnu účasť ostatných hráčov na trhu. Oslovila preto konkrétny subjekt so žiadosťou o kryciu ponuku, u ktorého súťaž vopred vylúčila dohodou s ním.

448. Spoločnosť IMPA Bratislava nepreukázala, že jednoznačne a nepochybne deklarovala vo vzťahu k spoločnosti DANUBIASERVICE, že sa protisúťažného správania nezúčastní, a teda spoločnosť DANUBIASERVICE mohla dôvodne predpokladať, že spoločnosť IMPA Bratislava bude postupovať v obstarávaní v súlade s dohodou.
449. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkazy – emaily svedčiace proti nej jej neboli doručené a ona sa s ich obsahom neoboznámila. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
450. Vo zvyšku spoločnosť IMPA Bratislava svoje tvrdenia založila iba na nepodložených vyjadreniach, že sa dohody nezúčastnila a spoločnosť DANUBIASERVICE podáva nepravdivé vyjadrenia.
451. Tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE, že spoločnosť IMPA Bratislava sa podľa jej zistení daného verejného obstarávania neplánovala zúčastniť a cieľom jej účasti malo byť iba zabezpečenie dostatočnej účasti na verejnom obstarávaní pritom nie je pre posúdenie protisúťažného správania rozhodujúce. Zabezpečenie dostatočnej účasti ma byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť DANUBIASERVICE, pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. Spoločnosť DANUBIASERVICE, ktorá svojho konkurenta vyzvala na účasť v súťaži tomuto poskytla aj presné pokyny na predloženie cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi nimi súťaž ani nemohla prebehnúť.
452. Spoločnosť DANUBIASERVICE potvrdila zistenie úradu.
453. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila nijaký dôkaz preukazujúci jej verejné dištancovanie sa od dohody, ako to požaduje ustálená judikatúra súdov Európskej únie, na ktorú poukazuje aj vyššie citované rozhodnutie vo veci *Eturas*.
454. Rada úradu považuje za správne aj zistenie úradu, že k porušeniu zákona došlo od 28.10.2010, kedy úrad získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad správne určil dátum 2.11.2010, t.j. deň do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
455. Vzhľadom na vyššie uvedené Rada úradu nepovažuje závery úradu za vyvrátené tvrdeniami spoločnosti IMPA Bratislava.

3. Verejné obstarávanie Úradu pre reguláciu sieťových odvetví v roku 2011

456. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, Bajkalská 27, 820 07 Bratislava (ďalej len „Úrad pre reguláciu sieťových odvetví“) v roku 2011 došlo podľa zistenia úradu k dohode medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava.
457. Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, vyhlásil dňa 18.10.2011 výzvu na predloženie ponuky na výber dodávateľa pre zákazku s nízkou hodnotou na „Osobný automobil- kombi“. Obstarávanie sa týkalo dodania jedného kusu nového automobilu typu KOMBI (Škoda Fabia Combi II alebo ekvivalent). V samotnej požiadavke na predmet obstarávania boli zadefinované ďalšie kritériá, ktoré muselo vozidlo spĺňať.
458. Táto výzva bola adresovaná spoločnostiam DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť BOAT ponuku nepredložila. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku na automobil Škoda Fabia Combi (FL) 1.2 TSI Classic v cene 10 783 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku na automobil Škoda Fabia Combi 1.2 TSI Classic v cene 9 974,28 s DPH. Obe spoločnosti splnili podmienky pre účasť vo verejnom obstarávaní.
459. Vzhľadom na to, že v súťaži bola jediným kritériom obstarávania cena, bola ako víťazná ponuka vyhodnotená ponuka spoločnosti IMPA Bratislava.

Dôkazy získané úradom

460. Úrad získal počas inšpekcie: externú emailovú komunikáciu zo dňa 19.10.2011 od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava adresovanú zamestnancovi spoločnosti DANUBIASERVICE, v ktorej uvádza, cit.:

„Ahoj.

M. (meno zamestnanca) DI keby sa dalo takto dik“

Prílohou uvedeného emailu bola ponuka spoločnosti IMPA Bratislava na automobil Škoda Fabia Combi II Classic 1.2 TSI v cene 10 683 EUR s DPH.

2. V externej emailovej komunikácii zo dňa 20.10.2011 sa zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE pýtal zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava, cit.:

*„Ahoj P.(meno zamestnanca)DI,
To je ono? Ponuka Môže byť?“*

Prílohu tohto emailu sa úradu nepodarilo získať.

3. Na uvedený email zo dňa 20.10.2011 odpovedal zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava v ten istý deň cit.:

„Dakujem Ok“

4. Ďalej úrad získal email od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava adresovaný zamestnancovi spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 02.11.2011 cit.:

*„Ahoj M. (meno zamestnanca) DI,
Sorac ze otravujem ale potrebuj doplnit –prva strana tvoj podpis –druha daj tam farbu biela candy. Okolo obeda by som prisiel pre to dakujem“*

Prílohou emailu bola ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví na Škoda Fabia Combi (FL) 1.2 TSI Classic v cene 10 783 EUR s DPH a čestné prehlásenie spoločnosti DANUBIASERVICE.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

461. Emaily získané úradom počas inšpekcie predstavujú podľa Rady úradu nepochybné dôkazy o tom, že podnikateľ IMPA Bratislava požiadal svojho konkurenta DANUBIASERVICE o predloženie konkrétnej cenovej ponuky vo verejnom obstarávaní pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, čo nie je možné odôvodniť iným objektívnym dôvodom ako snahou nezákonne ovplyvňovať prebiehajúcu súťaž v prospech spoločnosti IMPA Bratislava. Úrad získal aj dôkaz o tom, že spoločnosť DANUBIASERVICE zareagovala na túto požiadavku a ponuku podľa pokynov spoločnosti IMPA BRATISLAVA pripravila, keďže zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava bol pripravený podľa emailovej komunikácie si pre ponuku osobne prísť.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

462. Žiadateľ uviedol, že bol dňa 19.10.2011 telefonicky oslovený spoločnosťou IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie ponuky do zákazky s nízkou hodnotou pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví. Na telefonický rozhovor nadviazal email zo dňa 19.10.2011 adresovaný zamestnancovi DANUBIASERVICE, v ktorom ho zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava žiada o predloženie ponuky tak, ako je uvedené v prílohe emailu. Následne žiadateľovi v ten istý deň zaslal výzvu na predloženie ponuky emailom aj verejný obstarávateľ.

463. Žiadateľ DANUBIASERVICE uviedol, že nemal reálne záujem dodať motorové vozidlá pre tohto verejného obstarávateľa, jeho cenová ponuka predložená do súťaže bola preto prispôsobená komunikácii so spoločnosťou IMPA Bratislava a jej požiadavkám, t.j. bola nevýhodnejšia ako ponuka tejto spoločnosti.

464. Zároveň uviedol, že cenová ponuka však musela byť vo výške bežných cien, pretože do budúcnosti by hrozilo, že pri výrazne skreslenej ponuke by sa na žiadateľa konkrétny verejný obstarávateľ nemusel obrátiť, keďže by predpokladal, že jeho ceny nie sú konkurencieschopné ostatným dodávateľom.

Bez výzvy zo strany spoločnosti IMPA Bratislava by sa žiadateľ verejného obstarávania nezúčastnil. V danom prípade žiadateľ zohral len úlohu „štatistu“. Cenová ponuka bola žiadateľom odoslaná dňa 21.10.2011.

465. Žiadateľ predpokladá, že ho spoločnosť IMPA Bratislava oslovila, aby zabezpečila účasťou viacerých subjektov dôveryhodnosť a realizáciu verejného obstarávania prostredníctvom dostatočného množstva ponúk.

Zhodnotenie dôkazov na základe leniency žiadosti DANUBIASERVICE

466. Žiadosť spoločnosti DANUBIASERVICE o leniency potvrdila zistenie úradu, že ju spoločnosť IMPA Bratislava oslovila emailom, ktorý získal už úrad počas inšpekcie, a to za účelom predloženia krycej ponuky vo verejnom obstarávaní pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví. Žiadateľ v žiadosti o leniency upresnil ako prebiehala komunikácia medzi ním a spoločnosťou IMPA Bratislava, pričom uviedol, že zaslanie emailu predchádzala telefonická komunikácia.

Záver Rady úradu

467. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila konkrétnu námietku vo vzťahu k verejnému obstarávaniu pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví v roku 2011. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám, kde ju úrad považoval za účastníka dohody však namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých tvrdených dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.
468. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.
469. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti- analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.

470. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
471. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámene sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
472. V tomto prípade úrad získal dôkazy, ktoré predstavujú jednak emaily, ktoré boli zaslané spoločnosti IMPA Bratislava, ale predovšetkým dôkazy zaslané od samotnej spoločnosti IMPA Bratislava svojmu konkurentovi.
473. Emaily získané úradom na seba obsahovo nadväzujú a je z nich nepochybné, že komunikácia prebiehala medzi zainteresovanými osobami, ktoré sa oslovovali neformálnym spôsobom. Je z nich bezpochyby možné vyvodiť, že spoločnosť IMPA Bratislava zaslala spoločnosti DANUBIASERVICE svoju cenovú ponuku do budúcej súťaže na automobil Škoda Fabia Combi II Classic 1.2 TSI, pričom usmerňovala svojho konkurenta ako má on pripraviť kryciu ponuku k jej ponuke s tým, že sa po ňu osobne jej zástupca zastaví.
474. Skutkový stav, ktorý je možné vyvodiť už zo samotnej emailovej komunikácie v plnom rozsahu potvrdil aj žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým došiel na základe získaného súboru emailov.
475. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že email bol zaslaný spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad nie je povinný preukazovať, ako to požaduje účastník konania, ktorá konkrétna osoba za podnikateľa konala.
476. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd v tomto konaní. Ak medzi sebou takýmto

spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnene manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to navyše v situácii, keď ku koordinácii dochádzalo nielen prostredníctvom elektronickej pošty, ale aj telefonicky a týkalo sa konkrétnej otázky, u ktorej bolo potrebné prijať určité riešenie, t.j. nešlo o nejaký náhodný email bez predchádzajúcej nadväznosti na určité skutočnosti. Vyžadovalo sa teda poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku. Nie je tiež zrejmé aký by mal byť motív osoby, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti IMPA Bratislava, aby zasielala žiadosti o kryciu ponuku v mene tejto spoločnosti.

477. Pokiaľ ide o email doručovaný na adresu spoločnosti IMPA Bratislava v tomto prípade išlo o email, ktorým sa DANUBIASERVICE uisťoval ohľadne správnosti príprav krycej ponuky, ktorú od neho vyžadovala pripraviť IMPA Bratislava a išlo o reakciu na email spoločnosti IMPA Bratislava. Nejde teda ani o rozhodujúci dôkaz, kedy by nepreukázanie doručenia takéhoto emailu mohlo spochybniť účasť spoločnosti na protiprávnom konaní. Napriek tomu Rada úradu aj v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.januára 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správny súdom Litvy.

478. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. *„Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“*

479. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit. *„Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy*

na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“

480. Súdny dvor ďalej uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia nevinoty bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
481. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „Prezumpcia nevinoty však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.
482. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 ZFEÚ, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.
483. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 ZFEÚ a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
484. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkazy – emaily svedčiace proti nej jej neboli doručené a ona sa s ich obsahom neoboznámila a dôkazy zasielané z jej adresy neboli zasielané jej zamestnancami, resp. zástupcami. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé.

485. V tejto súvislosti Rada úradu zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
486. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napríklad na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
487. Rada úradu konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to jednak nepochybnú emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody, vyjadrenie leniency žiadateľa potvrdzujúce zistenia úradu a v neposlednom rade skutočnosť, že cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE predložená obstarávateľovi v rámci súťaže sa zhodovala s ponukou, ktorá bola súčasťou emailovej komunikácie účastníkov dohody. Spoločnosť DANUBIASERVICE teda aj reálne do súťaže predložila tzv. kryciu ponuku a zúčastnila sa súťaže bez záujmu ju v skutočnosti vyhrať. Víťazom obstarávania sa napokon stala spoločnosť IMPA Bratislava, ktorej cenová ponuka predložená do súťaže bola nižšia.
488. Rada úradu považuje za správne určenie obdobia porušovania odo dňa 19.10.2011, z ktorého úrad získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil dátum 27.11.2011, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
489. Vzhľadom na vyššie uvedené Rada úradu nepovažuje závery úradu za vyvrátené tvrdením spoločnosti IMPA Bratislava.

4.Výberové konanie spoločnosti UPC Broadband Slovakia, s.r.o

490. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s výberovým konaním pre UPC Broadband Slovakia, s.r.o., so sídlom Ševčenkova 36, 851 01 Bratislava (ďalej len „UPC“) došlo podľa zistenia úradu k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE.
491. Spoločnosť UPC vyhlásila výberové konanie na nákup vozového parku zn. Škoda. Predmetom výberového konania bolo dodanie 8 kusov vozidiel značky Škoda v zložení: 5 kusov Škoda Roomster Praktik, 2 kusy Škoda Fabia II Classic a jeden kus Škoda Octavia 2.0 TDI Elegance. Špecifikácia vozidiel bola uvedená v podmienkach výberového konania.
492. Úradu sa nepodarilo získať kompletný zoznam oslovených spoločností, ani ich konkrétne cenové ponuky. Úrad získal len ponuku spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla vozidlo Škoda Fabia II Classic v cene 9 959 EUR s DPH (8 368,90 EUR bez DPH), Škoda Octavia II 2,0 TDI Exclusive v

cene 24 661 EUR s DPH (20 723,53 EUR s DPH) za kus a Škoda Roomster (FL) 1.2 TSI Praktik v cene 10 769 EUR s DPH (9 049,47 EUR s DPH).

493. Zmluva o kúpe motorových vozidiel značky Škoda ako víťazom bola uzatvorená so spoločnosťou KARIREAL SLOVAKIA, a.s., so sídlom Nová 17, 902 03 Pezinok.

Dôkazy získané úradom

494. Úrad počas inšpekcie získal :

1. externú emailovú komunikáciu zo dňa 20.9.2010 od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava adresovanú zamestnancovi spoločnosti DANUBIASERVICE, z ktorej vyplýva, cit.:

*„Ahoj M.(meno zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE) DI
Prosím Ta posielam Ti ponuky. Potrebujem aby si tam dal cca 200,-€ navyše.
Oslovia Ta priamo na email z UPC tento tyzden p. J.(priezvisko zamestnanca spoločnosti UPC)
dakujem“*

Prílohu emailu sa úradu nepodarilo získať.

2. V ďalšom emaile zo dňa 1.10.2010 zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava informuje zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE cit. :

*„Ahoj M. (meno zamestnanca DANUBIASERVICE)DI
Prosím Ta este bude chcieť UPC takuto ponuku. Maju sa ozvať dnes večer alebo v pondelok. Daj tam potom cca 200 € na viac.“*

Email bol k bez prílohy.

V emaile zo dňa 5.10.2010 ten istý zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava píše zamestnancovi spoločnosti DANUBIASERVICE, cit.:

*„Ahoj M. (meno zamestnanca DANUBIASERVICE)DI
Dnes by Ti mal prísť e-mail z UPC. Daj tam prosím Ta zľavu na PRAKTIK
7% Fabia 7% Octavia 8%
dakujem“*

3. Úrad tiež získal internú emailovú komunikáciu zamestnancov spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 6.10.2010, v ktorej si posielajú email od zamestnanca spoločnosti UPC, v ktorom tento žiada spoločnosť DANUBIASERVICE o zaslanie cenovej ponuky v rámci výberového konania. Zároveň sa v emaile informujú o tom, cit.:

„toto majú dohodnuté v IMPE, potrebujú od nás len konkurenčnú ponuku“

Prílohy emailu tvoria podklady k výberovému konaniu na nákup vozidiel pre UPC.

4. Dňa 11.10.2010 zaslal zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE cenovú ponuku na modely Škoda Fabia (FL) 1.4 Classic v cene 9 959 EUR s DPH (zľava 720 EUR, zľava približne vo výške 7 %), Škoda Roomster (FL) 1.2 TSI Praktik v cene 10 769 EUR s DPH (zľava 781 EUR, zľava približne vo výške 7%), Škoda Octavia II (facelift) 2.0 TDI Exclusive v cene 24 661 EUR s DPH (zľava 1 546 EUR, zľava približne vo výške 6%) emailom zamestnancovi spoločnosti UPC. Celú túto emailovú komunikáciu poslal zároveň v skrytej kópii na zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava. Na tento email mu zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava odpovedal nasledujúci deň, cit.:

*„Dakujem.
Keby neco volej.“*

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

495. Emaily získané úradom počas inšpekcie predstavujú nepochybný dôkaz o tom, že podnikateľ IMPA Bratislava požiadal svojho konkurenta DANUBIASERVICE o predloženie konkrétnej cenovej ponuky vo výberovom konaní pre spoločnosť UPC, čo nie je možné odôvodniť iným objektívnym dôvodom ako protisúťažnou koordináciou v snahe nezákonne ovplyvňovať prebiehajúcu súťaž v prospech spoločnosti IMPA Bratislava. V tejto súvislosti mu zaslal citlivé informácie o cene predkladanej ním do súťaže. Úrad získal aj dôkaz o tom, že spoločnosť DANUBIASERVICE zareagovala na túto požiadavku a ponuku podľa pokynov spoločnosti IMPA Bratislava pripravila. Zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE podklady do výberového konania pre UPC v skrytej kópii zaslal aj svojmu konkurentovi IMPA Bratislava, ktorý doručenie emailu potvrdil poďakovaním. Koordinácia medzi konkurentmi je potvrdená aj prostredníctvom dôkazu internou komunikáciou v rámci spoločnosti DANUBIASERVICE, v rámci ktorej je jednoznačne uvedené, že DANUBIASERVICE iba vypracoval kryciu ponuku v prospech spoločnosti IMPA Bratislava, s ktorou je to dohodnuté.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

496. Žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE v podaní predloženom úradu uviedol, že ho oslovila v súvislosti s výberovým konaním pre spoločnosť UPC spoločnosť IMPA Bratislava, a to emailom zo dňa 20.9.2010. V tento deň alebo deň pred odoslaním tohto emailu telefonicky kontaktoval zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE s otázkou, či má spoločnosť DANUBIASERVICE záujem zúčastniť sa výberového konania na väčší počet vozidiel. Žiadateľ v danom čase nemal záujem sa výberového konania zúčastniť.

497. Podľa leniency žiadateľa v prípade, ak by žiadateľ mal záujem sa výberového konania zúčastniť, zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava by žiadateľovi svoju ponuku neposlal a zostalo by len na vôli zadávateľa, či žiadateľa osloví. Spoločnosť IMPA Bratislava podľa žiadateľa o leniency ho oslovila pravdepodobne preto, aby účasťou viacerých subjektov zabezpečila

dôveryhodnosť a realizáciu výberového konania prostredníctvom dostatočného množstva ponúk.

498. Vzhľadom na skutočnosť, že žiadateľ DANUBIASERVICE nemal reálne záujem dodávať tieto motorové vozidlá, cenová ponuka bola prispôbená komunikácii so spoločnosťou IMPA Bratislava a nevýhodnejšia, ako ponuka tejto spoločnosti. Spoločnosť IMPA Bratislava vo svojom emaili zo dňa 5.10.2010 zaslala výšku zliav do cenových ponúk na jednotlivé modely automobilov, keďže vedela, že v danom výberovom konaní vie ponúknuť spoločnosti UPC vyššie zľavy. Cenová ponuka žiadateľa však musela byť v rámci reálnych cien, inak by sa mohlo stať, že zadávateľ by žiadateľa v budúcnosti nemusel osloviť, keďže by predpokladal, že jeho ceny nie sú konkurencieschopné s iným dodávateľom.

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

499. Žiadosť spoločnosti DANUBIASERVICE o leniency potvrdila zistenie úradu, že ju spoločnosť IMPA Bratislava oslovila emailom, ktorý získal už úrad počas inšpekcie, a to za účelom predloženia krycej ponuky vo výberovom konaní pre UPC. Žiadateľ v žiadosti o leniency upresnil ako prebiehala komunikácia medzi ním a spoločnosťou IMPA Bratislava. Upresnil tiež, že emailovej komunikácii predchádzala telefonická komunikácia.

Záver Rady úradu

500. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila konkrétnu námietku vo vzťahu k výberovému konaniu pre UPC. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde ju úrad považoval za účastníka konania však namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.
501. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.
502. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty.
503. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti- analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp.,

že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.

504. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
505. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámeneia sa s určitým emailom môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
506. V tomto prípade úrad získal dôkazy, ktoré predstavujú jednak email, ktorý bol zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava, ale predovšetkým emaily zaslané od samotnej spoločnosti IMPA Bratislava svojmu konkurentovi.
507. Emaily zo spoločnosti IMPA Bratislava zo dňa 20.9.2010 až 5.10.2010 na seba obsahovo nadväzujú a obsahovo na ne nadväzuje aj interná komunikácia v spoločnosti DANUBIASERVICE. Z dôkazov je nepochybné, že komunikácia prebiehala medzi zainteresovanými osobami, ktoré sa oslovovali neformálnym spôsobom. Je z nich bezpochyby možné vyvodiť, že spoločnosť IMPA Bratislava zaslala svoju cenovú ponuku do súťaže pre UPC svojmu konkurentovi DANUBIASERVICE s usmernením o koľko vyššiu cenu, resp. aké konkrétne zľavy má poskytnúť v ním spracovanej krycej ponuke. Kryciu ponuku spoločnosť DANUBIASERVICE spracovala a v skrytej kópii ju zaslala aj spoločnosti IMPA Bratislava.
508. Skutkový stav, ktorý je možné vyvodiť už zo samotnej emailovej komunikácie v plnom rozsahu potvrdil aj žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel na základe získaného súboru emailov.
509. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že emaily boli zaslané spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad nie je povinný preukazovať, ktorá konkrétna osoba za podnikateľa konala.

510. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd.
511. Ak medzi sebou takýmto spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnené manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to navyše v situácii, keď ku koordinácii dochádzalo nielen prostredníctvom elektronickej pošty, ale aj telefonicky a týkalo sa konkrétnej otázky, u ktorej bolo potrebné prijať určité riešenie, t.j. nešlo o nejaký náhodný email bez predchádzajúcej nadväznosti na určité skutočnosti. Vyžadovalo sa teda poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku. Nie je tiež zrejmé aký by mal byť motív osoby, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti IMPA Bratislava, aby zasielala žiadosti o kryciu ponuku v mene spoločnosti.
512. Pokiaľ ide o emaily doručované na adresu spoločnosti IMPA Bratislava v tomto prípade išlo o jeden email, ktorým DANUBIASERVICE zaslal v skrytej kópii už spracovanú kryciu ponuku, ktorú súčasne zasielal vyhlasovateľovi súťaže UPC. Zaslanie tohto emailu potvrdil aj žiadateľ o leniency. Čo je však podstatné, samotná spoločnosť IMPA Bratislava na tento email zareagovala emailom zo dňa 12.10.2010 cit. : „*Dakujem. Keby neco volej.*“ Z uvedeného teda nie je sporné, že spoločnosti IMPA Bratislava bol tento email doručený.
513. V tomto prípade nie je doručenie emailu sporné, avšak Rada úradu aj v tomto prípade podporne poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „*Eturas*“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1.2016 viackrát citovaný v tomto rozhodnutí v súvislosti s jednotlivými posudzovanými dohodami. Aplikujúc tento rozsudok skutkový stav je potrebné vždy posúdiť v kontexte všetkých skutočností s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, čo úrad nepochybne urobil.
514. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkazy – emaily svedčiace proti nej neodosielala oprávnená osoba, resp. email jej zasielaný jej nebol doručený. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé.
515. V tejto súvislosti Rada úradu pritom zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
516. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené

až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.

517. Rada úradu konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to jednak nepochybnú emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody, vyjadrenie leniency žiadateľa potvrdzujúce zistenia úradu a v neposlednom rade skutočnosť, že krycia cenová ponuka spracovaná spoločnosťou DANUBIASERVICE podľa pokynov IMPA Bratislava bola reálne predložená aj do súťaže.
518. Skutočnosť, či sa spoločnosť DANUBIASERVICE reálne plánovala zúčastniť súťaže pritom nie je pre posúdenie protisúťažného správania rozhodujúca. Zabezpečenie dostatočnej účasti v súťaži ma byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť IMPA Bratislava pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. IMPA Bratislava, ktorá svojho konkurenta vyzvala na účasť v súťaži tomuto poskytla aj presné pokyny na predloženie cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi nimi súťaž ani nemohla prebehnúť. Motív protisúťažného konania u spoločnosti IMPA Bratislava nie je rozhodujúci.
519. Úrad podľa Rady úradu správne určil ako začiatok porušovania deň 20.9.2010, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil dátum 11.10.2010, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
520. Ako uviedol aj úrad, i keď si napokon spoločnosť UPC vybrala iného uchádzača ako víťaza výberového konania, ktorý nebol účastníkom tejto dohody, uvedené nezbavuje účastníkov dohody zodpovednosti za protisúťažné správanie v snahe získať víťazstvo v súťaži v situácii, keď mali prijímať nezávislé rozhodnutia na trhu.
521. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné.

5.Verejné obstarávanie obce Veľký Biel

522. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním pre obec Veľký Biel so sídlom Obecný úrad, Železničná 76, 900 24 Veľký Biel (ďalej len „Obec Veľký Biel“) podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE.
523. Obec Veľký Biel, prostredníctvom prieskumu trhu v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami oslovila telefonicky troch dodávateľov osobných motorových vozidiel so žiadosťou o predloženie ponuky na dodanie jedného kusu motorového vozidla Škoda Octavia.
524. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku zo dňa

31.3.2011 na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II v cene 13 037 EUR s DPH. Zľava poskytnutá spoločnosťou DANUBIASERVICE bola vo výške 2%. Spoločnosť BOAT predložila ponuku zo dňa 1.4.2011 na vozidlo Škoda Octavia Tour 1.6 MPI v cene 13 010,48 EUR s DPH. Zľava poskytnutá spoločnosťou BOAT bola vo výške 2%. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku zo dňa 4.4.2011 na automobil Škoda Octavia Tour II 1.6 MPI v cene 12 646,20 EUR s DPH. Zľava poskytnutá spoločnosťou IMPA Bratislava bola vo výške 5%.

525. Ako víťazná bola vyhodnotená ponuka s najnižšou cenou, v danom prípade ponuka spoločnosti IMPA Bratislava.

Dôkazy získané úradom

526. Úrad počas inšpekcie získal:

1. Externú emailovú komunikáciu zo dňa 1.4.2011 od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava adresovanú zamestnancovi spoločnosti DANUBIASERVICE cit.:

*„Ahoj M. (meno zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE) DI,
Potreboval by som od Teba jednu konkurenčnú ponuku na vozidlo
v prílohe.*

Stačí, ak tam dáš 2% zľavu ☺

Keď to budeš mať hotové, tak mi daj vedieť a niekoho preto pošlem.

Vopred Ti veľmi pekne ďakujem.“

Prílohou emailu bola ponuka spoločnosti IMPA Bratislava pre Obecný úrad Veľký Biel na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II v cene 12 510,35 EUR s DPH.

2. Na email spoločnosti IMPA Bratislava zareagoval v ten istý deň zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE a oznámil zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava, že ponuku má na predaji u konkrétnej zamestnankyne.

3. V ďalšej emailovej komunikácii pre zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 4.4.2011 zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava uvádza cit. .:

„M. (meno zamestnanca DANUBIASERVICE)DI

*Doplň prosím Ťa do ponuky výškovo nastaviteľné sedadlá vpredu s
bedernými opierkami a pošli to na adresu(emailová adresa)DI“*

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

527. Dôkazy získané úradom počas inšpekcie predstavujú nepochybný dôkaz o tom, že podnikateľ IMPA Bratislava požiadal svojho konkurenta DANUBIASERVICE o predloženie konkrétnej cenovej ponuky vo verejnom obstarávaní pre obec Veľký Biel, čo nie je možné odôvodniť iným objektívnym

dôvodom ako protisúťažnou koordináciou v snahe nezákonne ovplyvňovať prebiehajúcu súťaž v prospech spoločnosti IMPA Bratislava. V tejto súvislosti spoločnosť IMPA Bratislava zaslala svojmu konkurentovi trhovo citlivú informáciu, ktorou je cena predkladaná do súťaže. Spoločnosť IMPA Bratislava výslovne určila výšku zľavy, ktorú má konkurent do súťaže predložiť a požadovala aj zaslanie spracovanej krycej ponuky na určenú adresu. Úrad získal aj dôkaz o tom, že spoločnosť DANUBIASERVICE zareagovala na túto požiadavku a ponuku podľa pokynov spoločnosti IMPA Bratislava pripravila.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

528. Žiadateľ DANUBIASERVICE v leniency žiadosti uviedol, že sa o obstarávaní dozvedel od spoločnosti IMPA Bratislava prostredníctvom emailu zo dňa 1.4.2011. Predpokladá, že spoločnosť IMPA Bratislava ho oslovila z dôvodu potreby zabezpečenia dôveryhodnosti obstarávania prostredníctvom účasti viacerých subjektov a realizácie obstarávania prostredníctvom dostatočného množstva ponúk.

529. Žiadateľ nemal záujem zúčastniť sa obstarávania a zúčastnil sa ho len ako štatista. Cenová ponuka predložená žiadateľom bola prispôbena najmä komunikácii so spoločnosťou IMPA Bratislava a jej požiadavkám a bola nevýhodnejšia ako ponuka tejto spoločnosti. Informácie potrebné na vypracovanie cenovej ponuky čerpal žiadateľ z ponuky, ktorú mu zaslala spoločnosť IMPA Bratislava, keďže s obstarávateľom žiadateľ vôbec nekomunikoval, dokonca mu nebola zaslaná ani výzva na účasť vo verejnom obstarávaní.

530. Cenová ponuka žiadateľa však musela byť v rámci reálnych cien, inak by sa mohlo stať, že obstarávateľ by žiadateľa v budúcnosti nemusel osloviť, keďže by predpokladal, že jeho ceny nie sú konkurencieschopné s iným dodávateľom.

531. Žiadateľ odovzdal svoju ponuku zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava, ktorý ju následne osobne doručil obstarávateľovi v zmysle dohody.

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

532. Žiadosť spoločnosti DANUBIASERVICE o leniency potvrdila zistenie úradu, že ju spoločnosť IMPA Bratislava oslovila emailom, ktorý získal už úrad počas inšpekcie, a to za účelom predloženia krycej ponuky vo verejnom obstarávaní pre obec Veľký Biel. Žiadateľ uviedol, že podľa inštrukcií pripravené podklady odovzdal zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava.

Záver Rady úradu

533. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila konkrétnu námietku vo vzťahu k verejnému obstarávaniu pre obec Veľký Biel. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde ju úrad považoval za účastníka konania však namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých

posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.

534. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.
535. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami, či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
536. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
537. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámene sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
538. V tomto prípade úrad získal dôkazy, ktoré predstavujú jednak email, ktorý bol zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava, ale predovšetkým emaily zaslané od samotnej spoločnosti IMPA Bratislava svojmu konkurentovi.
539. Emaily získané úradom zo dňa 1.4.2011 až 4.4.2011 medzi IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE na seba obsahovo nadväzujú. Z dôkazov je nepochybné, že komunikácia prebiehala medzi zainteresovanými osobami, ktoré sa oslovovali neformálnym spôsobom. Je z nich bezpochyby možné vyvodiť, že spoločnosť IMPA Bratislava zaslala svoju cenovú ponuku do súťaže pre obec Veľký Biel svojmu konkurentovi DANUBIASERVICE s usmernením akú výšku zľavy má poskytnúť v ním spracovanej krycej ponuke.

Kryciu ponuku spoločnosť DANUBIASERVICE spracovala a odovzdala ju spoločnosti IMPA Bratislava.

540. Skutkový stav, ktorý je možné vyvodiť už zo samotnej emailovej komunikácie v plnom rozsahu potvrdil aj žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým došiel na základe získaného súboru emailov.
541. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že emaily boli zaslané spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad nie je povinný preukazovať, ako to požaduje účastník konania, ktorá osoba za podnikateľa konala.
542. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd.
543. Ak medzi sebou takýmto spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnene manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to navyše v situácii, keď sa vyžadovalo poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku. Nie je tiež zrejmé aký by mal byť motív osoby, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti IMPA Bratislava, aby zasielala žiadosti o kryciu ponuku v mene spoločnosti.
544. Pokiaľ ide o emaily doručované na adresu spoločnosti IMPA Bratislava v tomto prípade išlo iba o jeden email, ktorým DANUBIASERVICE oznámil zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava, že ponuku má pre ňu pripravenú na predajni u konkrétnej zamestnankyne. Zo získaných dôkazov nie je sporné, že spoločnosť IMPA Bratislava komunikovala so spoločnosťou DANUBIASERVICE, keďže svoju požiadavku na kryciu ponuku upresňovala, keď spoločnosti IMPA Bratislava ešte napísala cit. *„Doplň prosím Ťa do ponuky výškovo nastaviteľné sedadlá vpredu s bedernými opierkami a pošli to na adresu..“* zároveň žiadala, aby jej spoločnosť DANUBIASERVICE oznámila, keď bude mať ponuku pripravenú, aby si po ňu mohla prísť. Ponuka bola spoločnosťou DANUBIASERVICE aj spoločnosti IMPA Bratislava odovzdaná a ponuka bola následne predložená v súťaži. Uvedené zistenie vyvracia tvrdenia spoločnosti IMPA Bratislava, že sa dohody nezúčastnila a nijaké emaily nezasielala ani neprijímala v tejto súvislosti.

545. V tomto prípade nie je doručenie emailu spoločnosti IMPA Bratislava sporné, avšak Rada úradu aj v tomto prípade podporne poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „*Eturas*“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016 citované v ďalších častiach tohto rozhodnutia. Aplikujúc tento rozsudok skutkový stav je potrebné vždy posúdiť v kontexte všetkých skutočností s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, čo úrad nepochybne urobil.
546. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkazy – emaily svedčiace proti nej jej neboli doručené a ona sa s ich obsahom neoboznámila a dôkazy zasielané z jej adresy neboli zasielané jej zamestnancami, resp. zástupcami. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé.
547. V tejto súvislosti Rada úradu pritom zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
548. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
549. Rada úradu konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to jednak nepochybnú emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody, vyjadrenie leniency žiadateľa potvrdzujúce zistenia úradu a v neposlednom rade skutočnosť, že krycia cenová ponuka spracovaná spoločnosťou DANUBIASERVICE podľa pokynov spoločnosti IMPA Bratislava bola reálne aj predložená do súťaže.
550. Skutočnosť, či sa spoločnosť DANUBIASERVICE reálne plánovala zúčastniť súťaže pritom nie je pre posúdenie protisúťažného správania rozhodujúca. Zabezpečenie dostatočnej účasti ma byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť IMPA Bratislava pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. IMPA Bratislava, ktorá svojho konkurenta vyzvala na účasť v súťaži tomuto poskytla aj presné pokyny na predloženie cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi nimi súťaž ani nemohla prebehnúť. Motív protisúťažného konania u spoločnosti IMPA Bratislava nie je rozhodujúci.
551. Rada úradu konštatuje, že úrad správne postupoval, keď začiatok porušovania určil ku dňu 1.4.2011, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Keďže obstarávateľ neurčil lehotu na predkladanie ponúk, úrad skúmal možnosti predloženia ponúk jednotlivými

uchádzačmi. Na ponukách predložených týmito spoločnosťami nie je uvedený odtlačok pečiatky obstarávateľa, z ktorého by bolo možné vyvodiť, do kedy najneskôr bolo možné ponuky predkladať. Úrad preto ako dátum ukončenia porušovania určil dátum 4.4.2011, z ktorého pochádza posledná ponuka vypracovaná spoločnosťou IMPA Bratislava. Z rovnakého dátumu je aj posledný email zaslaný medzi účastníkmi dohody.

552. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné.

6.Verejné obstarávanie Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Dunajská Streda, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Komárno, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Nové Zámky, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Trebišov, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Trenčín a Štátnej veterinárnej a potravinovej správy SR Bratislava.

553. V prípade tejto dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT.

Regionálna veterinárna a potravinová správa Dunajská Streda

554. Regionálna veterinárna a potravinová správa Dunajská Streda, so sídlom B. Bartóka 789/3, 929 01 Dunajská Streda (ďalej len „RVPS Dunajská Streda“) oslovila v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie vozidla Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II.

555. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 432 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na vozidlo Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 694,24 s DPH. Spoločnosť BOAT predložila ponuku zo dňa 23.2.2011 na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 724 s DPH. Na žiadnej z týchto ponúk sa nenachádza potvrdenie o doručení na RVPS Dunajská Streda, na ponukách sú uvedené len dátumy, kedy boli ponuky pravdepodobne vypracované uchádzačmi.

556. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu.

Regionálna veterinárna a potravinová správa Komárno

557. Regionálna veterinárna a potravinová správa Komárno, so sídlom Štúrova 5, 945 01 Komárno (ďalej len „RVPS Komárno“) oslovila v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie vozidla Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II.

558. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dňa 24.2.2011 ponuku na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 432 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila dňa 24.2.2011 ponuku na vozidlo Škoda Octavia Tour II. 1.6 MPI v cene 12 694,24 s DPH. Spoločnosť BOAT predložila dňa 24.2.2011 ponuku na automobil Škoda Octavia Tour II. 1.6 MPI v cene 12 724 s DPH. Všetky uvedené ponuky majú pečiatku o dátume doručenia na RVPS Komárno.

559. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu.

Regionálna veterinárna a potravinová správa Nové Zámky

560. Regionálna veterinárna a potravinová správa Nové Zámky, so sídlom Komjatická 65, 940 89 Nové Zámky (ďalej len RVPS Nové Zámky“) oslovila v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie vozidla Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II.

561. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 432 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na vozidlo Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 694,24 s DPH. Spoločnosť BOAT predložila ponuku zo dňa 23.2.2011 na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 724 s DPH. Na žiadnej z týchto ponúk sa nenachádza potvrdenie o doručení na RVPS Nové Zámky, na ponukách sú uvedené len dátumy, kedy boli ponuky pravdepodobne vypracované uchádzačmi.

562. Ako víťazná ponuka vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu.

Regionálna veterinárna a potravinová správa Trebišov

563. Regionálna veterinárna a potravinová správa Trebišov, so sídlom Bottova 2, 075 01 Trebišov (ďalej len „RVPS Trebišov“), oslovila v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami telefonicky troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie vozidla Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II.

564. Konkrétne podmienky účasti neboli bližšie uvedené. Výber dodávateľa bol zrealizovaný na základe získaných informácií o tovare a službách od dodávateľov. Ako zdôvodnenie výberu konkrétneho dodávateľa bola uvedená najnižšia cenová ponuka. Ďalšie kritériá vyhodnotené neboli. V súťažných podkladoch nebolo uvedené, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.

565. Telefonicky boli oslovené spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava, ktoré následne predložili svoje cenové ponuky aj v listinnej forme. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dňa 23.2.2011 ponuku na

automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 432 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila dňa 23.2.2011 ponuku na vozidlo Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 694,24 s DPH. Spoločnosť BOAT predložila dňa 24.2.2011 ponuku na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 724 s DPH. Všetky uvedené ponuky majú pečiatku o dátume doručenia na RVPS Trebišov.

566. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu.

Regionálna veterinárna a potravinová správa Trenčín

567. Regionálna veterinárna a potravinová správa Trenčín, so sídlom Súdna 22, 811 01 Trenčín (ďalej len „RVPS Trenčín“) oslovila v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie vozidla Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II.

568. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dňa 24.2.2011 ponuku na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 432 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila dňa 24.2.2011 ponuku na vozidlo Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 694,24 s DPH. Spoločnosť BOAT predložila dňa 25.2.2011 ponuku na automobil Škoda Octavia 1.6 MPI Tour II. v cene 12 724 s DPH. Všetky uvedené ponuky majú pečiatku o dátume doručenia na RVPS Trenčín.

569. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu.

Štátna veterinárna a potravinová správa SR Bratislava

570. Štátna veterinárna a potravinová správa SR Bratislava, so sídlom Botanická ulica 17, 842 13 Bratislava (ďalej len „ŠVPS SR BA“) oslovila v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie vozidla Škoda Superb Combi II. 1.8 TSI Elegance.

571. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava a EUROMOTOR. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na automobil Škoda Superb Combi II. 1.8 TSI Elegance v cene 34 414 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na vozidlo Škoda Superb Combi II. 1.8 TSI Elegance v cene 34 700,95 EUR s DPH. Spoločnosť EUROMOTOR predložila ponuku zo dňa 22.2.2011 na automobil Škoda Superb Combi II. 1.8 TSI Elegance v cene 34 600 EUR s DPH. Na žiadnej z týchto ponúk sa nenachádza potvrdenie o doručení na ŠVPS SR BA, na ponukách sú uvedené len dátumy, kedy boli ponuky pravdepodobne vypracované uchádzačmi.

572. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu.

Dôkazy získané úradom

573. Úrad počas inšpekcie získal externú emailovú komunikáciu zo dňa 21.2.2011 od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE adresovanú zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava cit.:

*„Ahoj M. (meno zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava)DI,
Ako som ti telefonicky avizoval, prosím o vystavenie konkurenčných ponúk
(6ks)
z tohto-týždňovým dátumom s cenou samozrejme vyššou ako je uvedené
v prílohách. Jedná sa o:
5 ponúk na vozidlo Škoda Octavia Tour II“.*

*„Dôležité:
Nezasielať na adresáta!
Po vystavení mi zavolaj, zastavím sa pre to.
Máš to u mňa
Ďakujem“*

574. Ponuky mali byť adresované na jednotlivé Regionálne veterinárne a potravinové správy v Dunajskej Strede, Komárne, Nových Zámkoch, Trebišove, Trenčíne a jedna ponuka na vozidlo Škoda Superb Combi mala byť adresovaná na ŠVPS SR BA.
575. Ako prílohy emailu sú pripojené cenové ponuky na Škoda OCTAVIA 1.6 MPI TOUR II v cene 12 432 EUR s DPH a Škoda Superb Combi II Elegance v cene 34 414 EUR s DPH, obe adresované ŠVPS SR BA.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

576. Dôkazy získané úradom počas inšpekcie predstavujú nepochybný dôkaz o tom, že podnikateľ DANUBIASERVICE požiadal svojho konkurenta spoločnosť IMPA Bratislava o predloženie konkrétnej cenovej ponuky vo verejnom obstarávaní pre príslušné regionálne veterinárne a potravinové správy a štátnu veterinárnu a potravinovú správu v BA, čo nie je možné odôvodniť iným objektívnym dôvodom, ako protisúťažným správaním v snahe nezákonne ovplyvňovať prebiehajúcu súťaž v prospech spoločnosti DANUBIASERVICE. Zo získaného emailu je tiež zrejmé, že emailovej komunikácii predchádzala telefonická komunikácia v danej veci.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

577. Žiadateľ DANUBIASERVICE uviedol, že o súťažiach sa dozvedel od ŠVPS SR BA, ktorá komunikovala so žiadateľom v mene všetkých správ. ŠVPS SR BA mala záujem, aby mali všetky správy rovnaké motorové vozidlá kvôli ich potenciálnym výmenám medzi jednotlivými regionálnymi správami, napr. v prípade opotrebovania. O tomto žiadateľa informoval zamestnanec

ŠVPS SR BA telefonicky pred zaslaním oficiálnej výzvy, keď zisťoval, či je žiadateľ schopný splniť ich podmienky, a teda, či je zmysluplné poslať žiadateľovi výzvu na účasť vo verejnom obstarávaní.

578. Žiadateľ v súvislosti s obstarávaniami RVPS Dunajská streda, RVPS Komárno, RVPS Nové Zámky, RVPS Trebišov, RVPS Trenčín a ŠVPS SR BA emailom oslovil spoločnosť IMPA Bratislava s návrhom, aby predložila do týchto verejných obstarávaní konkurenčné ponuky, ktoré by, ale boli menej výhodné, ako ponuky žiadateľa. Podľa názoru žiadateľa nemala spoločnosť IMPA Bratislava záujem sa predmetných obstarávaní zúčastniť. Žiadateľ v rovnakom čase telefonicky oslovil s obdobnou žiadosťou, teda so žiadosťou o predloženie ponuky s vyššími cenami na jednotlivé dodávané motorové vozidlá, aj spoločnosť BOAT.

579. Žiadateľ predložil svoje cenové ponuky pre jednotlivé veterinárne správy ŠVPS SR BA. Žiadateľ tiež doručil na ŠVPS SR osobne cenovú ponuku za spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT. Žiadateľ bol vo verejných obstarávaní napokon úspešný.

Zhodnotenie dôkazov na základe leniency žiadateľa 1

580. Žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE potvrdil zistenie úradu, že oslovil svojho konkurenta spoločnosť IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie krycej ponuky do verejného obstarávania. Žiadateľ doplnil zistenia úradu v tom, že okrem spoločnosti IMPA Bratislava o predloženie krycej ponuky požiadal aj ďalšieho konkurenta, a to spoločnosť BOAT.

Záver Rady úradu

581. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.

582. Vo vzťahu k dohode týkajúcej sa obstarávaní verejných obstarávateľov Regionálna veterinárna a potravinová správa Dunajská Streda, Regionálna veterinárna a potravinová správa Komárno, Regionálna veterinárna a potravinová správa Nové Zámky, Regionálna veterinárna a potravinová správa Trebišov, Regionálna veterinárna a potravinová správa Trenčín a Štátna veterinárna a potravinová správa SR Bratislava spoločnosť IMPA Bratislava konkrétne uvádza, že úrad vyvodil jej údajnú časť primárne na základe jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdení spoločnosti DANUBIASERVICE a údajného emailu zaslaného spoločnosti IMPA Bratislava.

583. Spoločnosť IMPA Bratislava odmietla, že by akýkoľvek iný subjekt v jej mene podával do verejných obstarávaní akékoľvek ponuky. Vzhľadom na nepreukázateľnosť a zmätočnosť tvrdení spoločnosti DANUBIASERVICE, spoločnosť IMPA Bratislava namietala tiež samotnú hodnovernosť týchto tvrdení, ako údajne hodnoverného podkladu pre účely rozhodnutia úradu.

584. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že úrad nepreukázal to, že email, ktorý úrad použil ako dôkaz, a ktorý jej mal byť odoslaný jej bol skutočne aj doručený a spoločnosť sa s ním aj reálne oboznámila.
585. Spoločnosť IMPA Bratislava konkrétne uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
586. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
587. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámene sa s určitým emailom môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
588. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správny súdom Litvy.
589. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. „Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj

konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

590. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit: „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“
591. Súdny dvor ďalej uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
592. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „Prezumpcia neviny však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“
593. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 ZFEÚ, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej

obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

594. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
595. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci „*Eturas*“ je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.
596. Aplikujúc aj tento rozsudok Súdneho dvora na posudzovaný prípad Rada úradu nepovažuje účasť spoločnosti IMPA Bratislava na dohode za preukázanú iba výlučne na samotnom odoslaní emailu jej spoločnosťou DANUBIASERVICE, o ktorom tvrdí, že sa s ním nemohla oboznámiť.
597. Rada úradu vychádza aj z formulácie získaného e-mailu „*Ahoj M. (meno zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava), Ako som ti telefonicky avizoval, prosím o vystavenie konkurenčných ponúk...*“, z ktorej je zrejmé, že emailu predchádzala telefonická komunikácia v danej veci.
598. Zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE dokonca v emaile prisľubuje spoločnosti IMPA Bratislava recipocitu slovami „*Máš to u mňa*“. To že nešlo iba o náhodnú vopred s IMPOU Bratislava nekonzultovanú správu svedčí aj to, že zamestnanec DANUBIASERVICE si mal prísť vyzdvihnúť spracovanú ponuku osobne, pričom zdôrazňoval, aby spracované krycie ponuky neboli zasielané na adresáta. Spoločnosť DANUBIASERVICE sa teda uisťovala, aby všetko prebehlo podľa jej inštrukcií.
599. Rada úradu podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd a je z nich zrejmá vzájomná dôvera.
600. Účasť na dohode spoločnosti IMPA Bratislava má Rada úradu preukázanú uvedeným emailom zo dňa 21.2.2011 v spojení s vyjadrením leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE, ktoré má významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel na základe dôkazu získaného počas inšpekcie, ktorým je email zo dňa 21.2.2011.

601. So spoločnosťou BOAT dojednal DANUBIASERVICE predloženie krycej ponuky podľa jeho vyjadrenia iba telefonicky.
602. Ako zistil úrad, ponuky za všetkých účastníkov posudzovanej dohody boli do súťaže predložené. Spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že tieto s výnimkou ponuky spoločnosti BOAT v prípade ŠVPS SR BA, v mene oslovených konkurentov do súťaže aj predložila. Ponuky spoločností IMPA Bratislava a BOAT boli v každej súťaži menej výhodné ako ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá bola napokon vo všetkých obstarávaniach aj úspešná.
603. Medzi konkurentmi DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava a BOAT došlo k výmene citlivých informácií a ku koordinácii ako bude predložená cenová ponuka do súťaže, v dôsledku čoho následne spoločnosť DANUBIASERVICE nebola vystavená súťažnému tlaku zo strany konkurencie, ktorá sa súťaže zúčastnila. Takto získané informácie pritom mohli ovplyvniť rozhodovanie spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT v cenovej politike aj v iných prípadoch, kde mala prebiehať hospodárska súťaž medzi týmito podnikateľmi.
604. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkaz – email svedčiaci proti nej jej nebol doručený a ona sa s jeho obsahom neoboznámila. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej IT systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
605. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
606. Vo zvyšku svoje tvrdenia spoločnosť IMPA Bratislava založila iba na nepodložených vyjadreniach, že sa dohody nezúčastnila a spoločnosť DANUBIASERVICE podáva nepravdivé vyjadrenia.
607. Úrad správne určil ako začiatok porušovania deň 21.2.2011, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi účastníkmi dohody. Rovnako tak správne posúdil ukončenie porušovania ku dňu 25.2.2011, z ktorého pochádza posledná ponuka vypracovaná spoločnosťou BOAT predložená RVPS Trenčín, keďže túto dohodu posúdil ako trvajúci správny delikt.
608. Tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE, že oslovené spoločnosti, podľa jej zistení, sa daného verejného obstarávania neplánovali zúčastniť a cieľom ich účasti malo byť iba zabezpečenie dostatočnej účasti na verejnom obstarávaní pritom nie je pre posúdenie protisúťažného správania

rozhodujúce. Zabezpečenie dostatočnej účasti ma byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť DANUBIASERVICE pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. DANUBIASERVICE, ktorý svojho konkurenta vyzval na účasť v súťaži tomuto poskytol aj presné pokyny na predloženie cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi nimi súťaž ani nemohla prebehnúť.

609. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila nijaký dôkaz preukazujúci jej verejné dištancovanie sa od dohody, ako to požaduje ustálená judikatúra súdov Európskej únie, na ktorú poukazuje aj vyššie citované rozhodnutie vo veci *Eturas*.

610. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne. Námietky spoločnosti IMPA Bratislava nepovažuje Rada úradu za také, aby spochybnil závery úradu.

7.Verejné obstarávanie Záchrannej zdravotnej služby Bratislava

611. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním pre Záchrannú zdravotnú službu Bratislava, so sídlom Antolská 11, 850 07 Bratislava (do 31.8.2013 Záchranná a dopravná zdravotnícka služba Bratislava, ďalej len „Záchranná zdravotná služba Bratislava“) podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT.

612. Záchranná zdravotná služba Bratislava zaslala dňa 5.12.2011 prostredníctvom pošty výzvu na predloženie cenovej ponuky - prieskum trhu s predmetom obstarávania „Referentské vozidlo pre potreby ZDZS Bratislava“.

613. Táto výzva bola adresovaná spoločnostiam IMPA Bratislava, BOAT a DANUBIASERVICE. Spoločnosť BOAT predložila dňa 16.12.2011 ponuku na automobil Škoda ROOMSTER(FL) 1.2 TSI Ambition v cene 12 437 EUR s DPH. Aj zo záznamu o uskutočnení prieskumu trhu verejného obstarávateľa vyplýva, že spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dňa 15.12.2011 ponuku na automobil Škoda ROOMSTER(FL) 1.2 TSI Ambition v cene 11 956 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila dňa 16.12.2011 ponuku na automobil Škoda ROOMSTER 1.2 TSI Ambition v cene 12 137,94 EUR s DPH.

614. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE.

Dôkazy získané úradom

615. Úrad získal externú emailovú komunikáciu zo dňa 8.12.2011 od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE adresovanú zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava cit.:

„Ahoj,

Zasielam ti ponuku, daj tam prosím o niečo vyššiu cenu, alebo rovnakú. Ďakujem, že sa zúčastníš, máš to recipročne u mňa. Ale to vieš□“

V predmete emailu bola uvedená „Záchranná zdravotná služba“. Prílohou uvedeného emailu bola cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 8.12.2011 na automobil Škoda Roomster (FL) 1.2 TSI Ambition v cene 12 083 EUR s DPH.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

616. Dôkazy získané úradom počas inšpekcie predstavujú nepochybný dôkaz o tom, že podnikateľ DANUBIASERVICE požiadal svojho konkurenta spoločnosť IMPA Bratislava o predloženie konkrétnej cenovej ponuky vo verejnom obstarávaní pre Záchrannú zdravotnú službu Bratislava, čo nie je možné odôvodniť iným objektívnym dôvodom ako protisúťažnou koordináciou v snahe ovplyvňovať súťaž v prospech spoločnosti DANUBIASERVICE.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

617. Žiadateľ DANUBIASERVICE uviedol, že oslovil telefonicky spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT za účelom preverenia, či tieto majú záujem sa zúčastniť verejného obstarávania. Spoločnosť IMPA Bratislava kontaktoval žiadateľ telefonicky v deň odoslania emailovej správy zo dňa 8.12.2011 alebo bezprostredne predchádzajúci pracovný deň a následná komunikácia prebiehala prostredníctvom elektronickej pošty.
618. So spoločnosťou BOAT žiadateľ komunikoval len telefonicky približne v rovnakom čase, ako so spoločnosťou IMPA Bratislava.
619. Ani jedna z týchto spoločností nemala reálny záujem sa obstarávania zúčastniť. Žiadateľ im preto špecifikoval, ako by mala vyzeráť nimi predložená ponuka. Ponuky mali predložiť len ako štatisti, teda tak, aby nemohli konkurovať žiadateľovej ponuke. Svoju ponuku žiadateľ predložil osobne priamo na Záchrannú zdravotnú službu Bratislava.

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

620. Žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE potvrdil zistenie úradu, že oslovil svojho konkurenta spoločnosť IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie krycej ponuky do verejného obstarávania. Žiadateľ uviedol, že okrem spoločnosti IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie krycej ponuky požiadal aj spoločnosť BOAT, čo bola informácia, ktorou úrad nedisponoval. Upresnil, že s oboma oslovenými konkurentmi komunikoval aj telefonicky.

Záver Rady úradu

621. Spoločnosť IMPA Bratislava nevzniesla konkrétnu námietku v súvislosti s verejným obstarávaním pre Záchrannú zdravotnú službu v Bratislave. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala,

že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.

622. Ďalej poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o účasti spoločnosti IMPA Bratislava na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty a emailu zaslanom spoločnosti IMPA Bratislava.
623. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že úrad nepreukázal to, že email, ktorý úrad použil ako dôkaz, a ktorý jej mal byť odoslaný jej bol skutočne aj doručený a spoločnosť sa s ním aj reálne oboznámila.
624. Spoločnosť IMPA Bratislava konkrétne uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
625. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
626. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámene sa s určitým emailom môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
627. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 Zmluvy, podaný Najvyšším správny súdom Litvy.

628. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. „Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

629. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit. „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“

630. Súd ďalej uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“

631. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „Prezumpcia neviny však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo

veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.

632. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 ZFEÚ, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.
633. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
634. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci „*Eturas*“ je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.
635. Aplikujúc aj tento rozsudok Súdneho dvora na posudzovaný prípad Rada úradu nepovažuje účasť spoločnosti IMPA Bratislava na dohode za preukázanú iba výlučne na samotnom odoslaní emailu jej spoločnosťou DANUBIASERVICE, o ktorom tvrdí, že sa s ním nemohla oboznámiť.
636. Rada úradu vychádza aj z formulácie získaného emailu cit: *“Ďakujem, že sa zúčastníš, máš to recipročne u mňa. Ale to vieš.”* Z uvedenej formulácie je zrejmé, že podnikateľ DANUBIASERVICE očakával účasť osloveného konkurenta IMPA Bratislava v súťaži na základe jeho žiadosti. Za predpokladanú účasť mu aj vopred prisľúbil recipročnú spoluprácu.
637. Rada úradu v tejto súvislosti podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov v tomto konaní je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd v tomto konaní a je z nich zrejماً vzájomná dôvera.
638. Účasť na dohode spoločnosti IMPA Bratislava má Rada úradu preukázanú uvedeným emailom zo dňa 8.12.2011 v spojení s vyjadrením leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE, ktoré má významnú

dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel na základe dôkazu získaného počas inšpekcie.

639. So spoločnosťou BOAT dojednal DANUBIASERVICE predloženie krycej ponuky podľa jeho vyjadrenia telefonicky.
640. Úrad preukázal, že oslovení konkurenti IMPA Bratislava a BOAT predložili do verejného obstarávania ponuky v súlade s požiadavkou DANUBIASERVICE, v dôsledku čoho sa táto stala úspešným uchádzačom v súťaži.
641. Medzi konkurentmi DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava a BOAT došlo k výmene citlivých informácií a ku koordinácii ako bude predložená cenová ponuka do súťaže, v dôsledku čoho následne spoločnosť DANUBIASERVICE nebola vystavená súťažnému tlaku zo strany konkurencie, ktorá sa súťaže zúčastnila. Takto získané informácie pritom mohli ovplyvniť rozhodovanie spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT v cenovej politike aj v iných prípadoch, kde mala prebiehať hospodárska súťaž medzi týmito podnikateľmi.
642. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkaz – email svedčiaci proti nej jej nebol doručený a ona sa s jeho obsahom neoboznámila. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej IT systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
643. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
644. Vo zvyšku svoje tvrdenia spoločnosť IMPA Bratislava založila iba na nepodložených vyjadreniach, že sa dohody nezúčastnila a spoločnosť DANUBIASERVICE podáva nepravdivé vyjadrenia.
645. Úrad správne začiatok porušovania určil ku dňu 8.12.2011, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi účastníkmi dohody. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil dátum 16.12.2011, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
646. Spoločnosť DANUBIASERVICE potvrdila zistenie úradu.
647. Tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE, že oslovené spoločnosti podľa jej zistení sa daného verejného obstarávania neplánovali zúčastniť a cieľom ich účasti malo byť iba zabezpečenie dostatočnej účasti na verejnom

obstarávaní pritom nie je pre posúdenie protisúťažného správania rozhodujúce. Zabezpečenie dostatočnej účasti ma byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť DANUBIASERVICE pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. DANUBIASERVICE, ktorý svojho konkurenta vyzval na účasť v súťaži tomuto poskytol aj presné pokyny na predloženie cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi nimi súťaž ani nemohla prebehnúť.

648. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila nijaký dôkaz preukazujúci jej verejné dištancovanie sa od dohody, ako to požaduje ustálená judikatúra súdov Európskej únie, na ktorú poukazuje aj vyššie citované rozhodnutie vo veci „Eturas“.

649. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne. Námietky spoločnosti IMPA Bratislava nepovažuje Rada úradu za také, aby spochybnila závery úradu.

8.Verejné obstarávanie obce Nedašovce

650. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním pre obec Nedašovce podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT.

651. Obec Nedašovce oslovila s výzvou na predloženie ponuky v rámci verejného obstarávania na zákazku s nízkou hodnotou na predmet obstarania: „*Kúpa osobného motorového vozidla na podporu poskytovania opatrovateľskej služby*“ troch dodávateľov. Predmetom obstarávania bolo osobné 5 miestne motorové vozidlo.

652. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku zo dňa 19.3.2011 na automobil Škoda Roomster (FL) 1.4 Style v cene 13 346 EUR s DPH. Spoločnosť BOAT predložila ponuku zo dňa 21.3.2011 na vozidlo Škoda Romster 1.4 Style v cene 13 470 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku zo dňa 17.3.2011 na automobil Škoda Roomster 1.4 Style v cene 13 748,40 EUR s DPH.

653. Ako víťazná bola vyhodnotená ponuka s najnižšou cenou, v danom prípade ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE.

Dôkazy získané úradom

654. Úrad získal:

1.externú emailovú komunikáciu zo dňa 19.2.2011 od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE adresovanú zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava cit.:

*„Ahoj M., (meno zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava) DI
Potrebujem konkurenčnú ponuku, s vyššou cenou, ako je v prílohe.
vytlač si prosím výzvu a potvrd' prevzatie, musí tam byť dátum 2.2., 3.2, 4.2.+
razítko, podpis + vytlač tvoju ponuku s dátumom 7.2.2011 a daj do vašej
obálky s adresou + označením „Súťaž- NEOTVÁRAŤ“. Po obálku +
potvrdenú výzvu sa zastavím.
Ďakujem.“*

Prílohou emailu bola výzva na predloženie cenovej ponuky- zaslanie od obce Nedašovce zo dňa 1.2.2011 adresovaná spoločnosti IMPA Bratislava, v ktorej boli uvedené konkrétne podmienky účasti na súťaži a prílohou bola tiež cenová ponuka na automobil Škoda Roomster (FL) 1.6 TDI Comfort v cene 15 096 EUR s DPH, adresovaná obci Rybany.

2. Ďalej úrad získal externú emailovú komunikáciu zo dňa 19.7.2011 od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE adresovanú zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava, Predmet : Cenova ponuka Škoda, cit.:

*„Ahoj,
Daj mi prosím vedieť, keď to budeš mať hotové. Nič nikam neposielaj, vytlač
prosím výzvu a potvrd' ju.
Ďakujem.“*

Prílohou tohto emailu bola cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE na automobil Škoda Roomster (FL) 1.4 Style pre Obec Rybany v celkovej cene 13 346 EUR s DPH. Druhou prílohou bola výzva na predloženie ponuky- zaslanie od obce Nedašovce zo dňa 3.3.2011. Obsahovo bola výzva na predloženie ponuky takmer totožná s výzvou tejto obce zo dňa 1.2.2011, zmenila sa čiastočne len technická špecifikácia vozidla a dátum na predkladanie ponúk, ktorý bol stanovený na 21.3.2011.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

655. Dôkazy získané úradom počas inšpekcie predstavujú nepochybný dôkaz o tom, že podnikateľ DANUBIASERVICE požiadal svojho konkurenta spoločnosť IMPA Bratislava o predloženie konkrétnej krycej cenovej ponuky vo verejnom obstarávaní pre obec Nedašovce, čo nie je možné odôvodniť iným objektívnym dôvodom ako protisúťažnou koordináciou v snahe ovplyvňovať súťaž v prospech spoločnosti DANUBIASERVICE.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

656. Žiadateľ DANUBIASERVICE uviedol, že ho oslovila starostka obce Nedašovce ako súkromná osoba so žiadosťou o predloženie cenovej ponuky na tri typy motorových vozidiel. Starostka obce Nedašovce žiadateľa potom, čo s ňou dojednal cenovú ponuku pre obec Nedašovce poprosila, aby pre ňu získal ďalšiu konkurenčnú cenovú ponuku. V tom čase, preto žiadateľ požiadal o pomoc spoločnosť IMPA Bratislava, aby mu poskytla menej vhodnú ponuku, ako bola žiadateľova ponuka.

657. Žiadateľ uviedol, že nedisponuje informáciou, či spoločnosť IMPA Bratislava ponuku zaslala, keďže starostka sa dlhšiu dobu neozvala.
658. Starostka obce Nedašovce kontaktovala žiadateľa následne až dňa 14.7.2011 a žiadala, aby žiadateľ opätovne vypracoval cenovú ponuku na iný model vozidla. Túto ponuku jej žiadateľ doručil prostredníctvom elektronickej pošty dňa 15.7.2011. Cenová ponuka bola opätovne vypracovaná pre obec Rybany. Následne starostka obce Nedašovce telefonicky kontaktovala žiadateľa s tým, že potrebuje, aby jej zabezpečil ešte jednu cenovú ponuku, o čo žiadateľ opätovne požiadal spoločnosť IMPA Bratislava a oslovil tiež spoločnosť BOAT.
659. Spoločnosť IMPA Bratislava v tom čase nedisponovala potrebným motorovým vozidlom, o čom sa žiadateľ presvedčil v priebehu telefonického rozhovoru, ktorý sa uskutočnil pred zaslaním emailu zo dňa 19.7.2011 a v priebehu telefonického rozhovoru požiadal spoločnosť IMPA Bratislava o rýchle vyhotovenie konkurenčnej ponuky.
660. O tom, či spoločnosť IMPA Bratislava ponuku skutočne poslala nemá žiadateľ vedomosť.
661. Vo vzťahu k spoločnosti BOAT nevie žiadateľ presne uviesť dátum, kedy s ňou komunikoval.
662. Dňa 20.7.2011 a 21.7.2011 žiadateľ zaslal cenovú ponuku vyhotovenú pre obec Nedašovce na emailovú adresu obce Rybany. Týmto na istý čas komunikácia so starostkou ustala a starostka sa opätovne dlhšiu dobu neozvala.
663. Na základe žiadosti dňa 12.10.2011 zaslal žiadateľ starostke návrh kúpnej zmluvy a 20.10.2011 uzatvoril s touto obcou kúpnu zmluvu. S obcou Rybany nebola uzatvorená žiadna zmluva.
664. Žiadateľ ponúkol najlepšiu ponuku akú bol spôsobilý ponúknuť. Spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT oslovil len za účelom poskytnutia krycej ponuky.

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

665. Žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE potvrdil zistenie úradu, že oslovil svojho konkurenta spoločnosť IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie krycej ponuky do verejného obstarávania pre obec Nedašovce. Žiadateľ uviedol, že okrem spoločnosti IMPA Bratislava o predloženie krycej ponuky požiadal aj spoločnosť BOAT, čo bola informácia, ktorou úrad nedisponoval. Upresnil, že s oboma oslovenými konkurentmi komunikoval aj telefonicky.

Záver Rady úradu

666. Vo vzťahu k dohode týkajúcej sa verejného obstarávania pre obec Nedašovce, spoločnosť IMPA Bratislava uviedla, že úrad v prípade tejto dohody vyvodil jej údajnú účasť primárne na základe jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdení spoločnosti DANUBIASERVICE a údajného emailu zaslaného spoločnosti IMPA Bratislava.
667. IMPA Bratislava poukazuje na konštatovanie spoločnosti DANUBIASERVICE uvedené v bode 186 prvostupňového rozhodnutia, v zmysle ktorého DANUBIASERVICE nedisponuje informáciou, či spoločnosť IMPA Bratislava ponuku do súťaže skutočne predložila. Vzhľadom na nepreukázateľnosť a zmätočnosť takýchto tvrdení spoločnosť IMPA Bratislava namietala tiež samotnú hodnovernosť tvrdení spoločnosti DANUBIASERVICE ako údajne hodnoverného podkladu pre účely rozhodnutia úradu.
668. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.
669. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že úrad nepreukázal to, že emaily, ktoré úrad použil ako dôkaz, a ktoré jej mali byť odoslané jej boli skutočne aj doručené a spoločnosť sa s nimi aj reálne oboznámila.
670. Spoločnosť IMPA Bratislava konkrétne uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
671. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
672. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp.

nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznánenia sa s určitým emailom môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.

673. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21. januára 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správny súdom Litvy.

674. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. „ Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

675. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit. „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcou systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“

676. Súdny dvor uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Presumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“

677. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. *„Prezumpcia neviný však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“*.

678. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 ZFEÚ, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

679. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.

680. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci *„Eturas“* je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.

681. Aplikujúc aj tento rozsudok Súdneho dvora na posudzovaný prípad Rada úradu nepovažuje účasť spoločnosti IMPA Bratislava na dohode za preukázanú iba výlučne na samotnom odoslaní emailu jej spoločnosťou DANUBIASERVICE, o ktorom tvrdí, že sa s ním nemohla oboznámiť.

682. Rada úradu vychádza aj z formulácie získaných emailov, z ktorých je zrejmé, že spoločnosť DANUBIASERVICE sa viac menej s istotou obracala na spoločnosť IMPA Bratislava so žiadosťou o prípravu krycej ponuky a súčasne jej zaslala trhovo citlivé informácie v súvislosti s prebiehajúcim tendrom. Pripravené podklady si mala prísť vyzdvihnúť osobne.

683. Rada úradu v tejto súvislosti podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov v tomto konaní je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd v tomto konaní a je z nich zrejmá vzájomná dôvera.
684. Účasť na dohode spoločnosti IMPA Bratislava má Rada úradu preukázanú získanými emailmi v spojení s vyjadrením leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE, ktoré má významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel na základe dôkazov získaných počas inšpekcie.
685. Závery úradu nespochybňuje tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE o tom, že nevie, či spoločnosť IMPA Bratislava naozaj aj ponuku do súťaže predložila. Postihnuteľná je aj dohoda, ktorá sa v praxi čiastočne alebo aj úplne nerealizovala, a to z dôvodu, že jej aktéri porušili súťažné pravidla už v tom, že medzi nimi došlo k nedovoleným kontaktom a komunikácii o skutočnostiach, ktoré majú byť predmetom ich nezávislého rozhodovania na trhu. V tomto prípade však ako zistil úrad všetky tri spoločnosti svoje ponuky do súťaže aj predložili, pričom zvíťazila ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá ponúkla najnižšiu cenu na predmet obstarávania.
686. Medzi konkurentmi DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava a BOAT došlo k výmene citlivých informácií a ku koordinácii ako bude predložená cenová ponuka do súťaže, v dôsledku čoho následne spoločnosť DANUBIASERVICE nebola vystavená súťažnému tlaku zo strany konkurencie, ktorá sa súťaže zúčastnila. Takto získané informácie pritom mohli ovplyvniť rozhodovanie spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT v cenovej politike aj v iných prípadoch, kde mala prebiehať hospodárska súťaž medzi týmito podnikateľmi.
687. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkaz – email svedčiaci proti nej jej nebol doručený a ona sa s jeho obsahom neoboznámila. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
688. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.

689. Vo zvyšku spoločnosť IMPA Bratislava svoje tvrdenia založila iba na nepodložených vyjadreniach, že sa dohody nezúčastnila a spoločnosť DANUBIASERVICE podáva nepravdivé vyjadrenia.
690. Rada úradu považuje za správne aj určenie začiatku a ukončenia porušovania protisúťažného konania úradom. Ako začiatok porušovania úrad v prípade spoločností DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava určil dátum 19.2.2011, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi týmito dvomi účastníkmi. O účasti spoločnosti BOAT získal úrad dôkaz až v mesiaci júl 2011. Keďže úrad nezískal ani od leniency žiadateľa dôkaz o presnom dátume, kedy túto spoločnosť oslovil, určil ako deň začatia porušovania u spoločnosti BOAT až deň 20.7.2011, kedy spoločnosť DANUBIASERVICE predložila svoju ponuku do obstarávania. Úrad vychádzal pri tomto posúdení z predpokladu, že nie je pravdepodobné, že by spoločnosť DANUBIASERVICE oslovila spoločnosť BOAT so žiadosťou o zapojenie sa do súťaže až potom, čo už sama predložila súťažnú ponuku.
691. Pri určení dátumu ukončenia porušovania úrad skúmal, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky. Na základe získaných podkladov úrad správne určil ako dátum ukončenia porušovania deň 21.7.2011, kedy spoločnosť DANUBIASERVICE predložila obci Nedašovce svoju ponuku, pričom úrad považoval tento dátum za deň, do kedy mohli všetci uchádzači predkladať do súťaže cenové ponuky.
692. Spoločnosť DANUBIASERVICE potvrdila zistenie úradu.
693. Skutočnosť, či sa oslovené spoločnosti plánovali alebo nie daného verejného obstarávania zúčastniť nie je pre posúdenie protisúťažného správania rozhodujúce. Rovnako tak skutočnosť, že k žiadosti o kryciu ponuku podnietila samotná riaditeľka obce. Zabezpečenie dostatočnej účasti v súťaži má byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť DANUBIASERVICE pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. DANUBIASERVICE, ktorý svojho konkurenta vyzval na účasť v súťaži tomuto poskytol aj presné pokyny na predloženie cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi nimi súťaž ani nemohla prebehnúť.
694. Spoločnosť IMPA Bratislava nepredložila nijaký dôkaz preukazujúci jej verejné dištancovanie sa od dohody, ako to požaduje ustálená judikatúra súdov Európskej únie, na ktorú poukazuje aj vyššie citované rozhodnutie vo veci *Eturas*.
695. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne. Námietky spoločnosti IMPA Bratislava nepovažuje Rada úradu za také, aby spochybnil závery úradu.

Verejné obstarávanie obce Rybany

696. Na základe dôkazov získaných v súvislosti s týmto verejným obstarávaním úrad zistil, že obec Rybany nevyhlásila v uvedenom období žiadne obstarávanie. Spoločnosti DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa dohodli na koordinácii svojich ponúk vo vzťahu k obstarávaniu obce Nedašovce. Vo vzťahu k obci Rybany nebolo preukázané uzatvorenie žiadnej dohody, preto úrad konanie vo vzťahu k spoločnostiam DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava v súvislosti s verejným obstarávaním obce Rybany v tejto časti zastavil. Tento postup považuje Rada úradu za správny.

9 .Verejné obstarávanie Správy finančnej kontroly Bratislava

697. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním Správy finančnej kontroly Bratislava, so sídlom Drieňová 34, 826 25 Bratislava (ďalej len „SFK BA“) došlo podľa zistenia úradu k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT.

698. Správa finančnej kontroly Bratislava, vyhlásila dňa 24.8.2011 vo Vestníku verejného obstarávania č. 165/2011 verejné obstarávanie zverejnené pod číslom 06562 – WYT, a to na kúpu 1 kusu osobného motorového vozidla, bližšia špecifikácia vozidla bola uvedená v opise zákazky.

699. Ponuky v súťaži predložili spoločnosti IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku na automobil Škoda Yeti 1.4 TSI Active v cene 15 999,80 EUR s DPH. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku na automobil Škoda Yeti 1.4 TSI Active v cene 16 182 EUR s DPH a spoločnosť BOAT predložila ponuku na automobil Škoda Octavia Ambiente 1.4 TSI v cene 16 000 EUR s DPH. Po vyhodnotení ponúk boli z obstarávania vylúčené spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorá predložila ponuku s vyššou cenou ako bola maximálna predpokladaná hodnota zákazky a spoločnosť BOAT bola vylúčená z dôvodu nesplnenia jednej z požiadaviek obstarávateľa na predmet obstarávania, a to konkrétne karosériu typu SUV.

700. Na základe výsledkov verejného obstarávania sa úspešným uchádzačom tohto verejného obstarávania stala spoločnosť IMPA Bratislava.

Dôkazy získané úradom

701. Úrad získal :

1.externú emailovú komunikáciu zo dňa 25.8.2011 od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava, adresovanú zamestnancom spoločností BOAT a DANUBIASERVICE cit.:

„Ahoj,

Dostanete poštou podklady na kúpu jedného auta pre Správu finančnej kontroly. Pošlem Vám noty...

Dakujem“

Uvedený email bol bez príloh. Z predmetu emailu nevyplynulo, ktorú Správu finančnej kontroly adresát myslí.

2.Externá emailová komunikácia zo dňa 9.9.2011, ktorou zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE poslal zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava email odoslaný na SFK BA, ktorého obsahom bolo oznámenie o predložení cenovej ponuky spoločnosti DANUBIASERVICE.

Prílohami emailu boli návrh kúpnej zmluvy spoločnosti DANUBIASERVICE a cenová ponuka tejto spoločnosti na Škoda Yeti 1.4 Active v cene 16 182 EUR s DPH.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

702. Úrad získal počas inšpekcie dôkazy, ktoré preukazujú, že podnikateľ IMPA Bratislava kontaktoval pred uskutočnením verejného obstarávania Správy finančnej kontroly svoju konkurenciu, a to spoločnosti DANUBIASERVICE a BOAT, ktorým napísal, že im v súvislosti s danou súťažou zašle ďalšie pokyny. Emailom, ktorý získal úrad je tiež preukázané, že spoločnosť DANUBIASERVICE v reakcii na email spoločnosti IMPA Bratislava zaslala spoločnosti IMPA Bratislava informácie o svojej cenovej ponuke pre túto súťaž, ktoré bežne predstavujú obchodné tajomstvo. Z daného emailu spoločnosti DANUBIASERVICE úrad tiež mohol identifikovať, že išlo konkrétne o verejné obstarávanie pre Správu finančnej kontroly Bratislava.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

703. Žiadateľ DANUBIASERVICE v konaní uviedol, že sa dozvedel o obstarávaní SFK BA od spoločnosti IMPA Bratislava na základe telefonátu zamestnanca tejto spoločnosti, ktorý kontaktoval zamestnanca žiadateľa pred zaslaním emailu zo dňa 25.8.2011. Zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava sa prostredníctvom telefonického rozhovoru informoval, či má žiadateľ záujem o účasť v tomto verejnom obstarávaní a približne oboznámil s podmienkami tohto obstarávania zamestnanca žiadateľa. Keďže žiadateľ nemal záujem sa verejného obstarávania zúčastniť, zamestnanec žiadateľa súhlasil s tým, že do obstarávania predloží kryciu ponuku ako štatista. Následne mu zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava zaslal email s ďalšími informáciami. Je pravdepodobné, že títo zamestnanci pri tvorbe ponúk spolu telefonicky ďalej komunikovali, žiadateľ však nevie túto skutočnosť s úplnou istotou potvrdiť.

704. Žiadateľ uviedol, že zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava sa obrátil aj na spoločnosť BOAT. O vzájomnej komunikácii týchto dvoch spoločností však nemá žiadateľ žiadne ďalšie vedomosti a o jej účasti na dohode má vedomosť len na základe skutočnosti, že bola pripojená v kópii emailu zo dňa 25.8.2011.

705. Pri tvorbe cenovej ponuky žiadateľ prispôbil svoju ponuku komunikácii so spoločnosťou IMPA Bratislava. Cenová ponuka však musela

byť v rámci bežnej cenotvorby, pretože v prípade, ak by výrazným spôsobom skresľoval svoje ponuky, v budúcnosti by ho už verejný obstarávateľ nemusel osloviť, keďže by predpokladal, že jeho ponuky nie sú konkurencieschopné vo vzťahu k iným ponukám. Ponuku do súťaže žiadateľ podal priamo na SFK BA dňa 9.9.2011. O doručení cenovej ponuky obstarávateľovi v ten istý deň informoval zaslaním emailu pre SFK BA aj spoločnosť IMPA Bratislava.

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

706. Predložené leniency iba doplnilo informáciu o tom, že došlo aj k telefonickej komunikácii medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava. Vo zvyšku spoločnosť DANUBIASERVICE iba potvrdila skutočnosti už preukázané úradom.

Záver Rady úradu

707. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.
708. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.
709. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne obdržaná a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
710. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
711. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa

s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámeneia sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.

712. V tomto prípade úrad získal email zaslaný od spoločnosti IMPA Bratislava ako aj email zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava.

713. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že emaily boli zaslané spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad nie je povinný preukazovať, ktorá konkrétna osoba za podnikateľa konala.

714. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd. Ak medzi sebou takýmto spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnene manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to v situácii, keď sa vyžadovalo poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku. Nie je tiež zrejmé aký by mal byť motív osoby, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti IMPA Bratislava, aby zasielala žiadosti o kryciu ponuku v mene spoločnosti.

715. Úrad pritom získal email zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava od spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorý obsahovo nadväzuje na email odosielaný spoločnosťou IMPA Bratislava, ktorý mu časovo predchádza.

716. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správnym súdom Litvy.

717. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit.: „Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj

konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

718. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit: „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“
719. Súd ďalej uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
720. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „Prezumpcia neviny však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.
721. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 Zmluvy, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej

obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

722. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
723. V prípade pochybnosti o doručení predmetného emailu spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci „*Eturas*“ je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.
724. Emailová komunikácia medzi IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE na seba obsahovo nadväzuje. Emailovej komunikácii predchádzala telefonická komunikácia. Z dôkazov je nepochybné, že komunikácia prebiehala medzi zainteresovanými osobami, ktoré sa oslovovali neformálnym spôsobom. Spoločnosť IMPA Bratislava kontaktovala svoju konkurenciu s tým, že jej dá pokyny v súvislosti s verejným obstarávaním pre Správu finančnej kontroly. Následne na to spoločnosť DANUBIASERVICE zaslala trhovo citlivé informácie o cenovej ponuke týkajúcej sa daného verejného obstarávania spoločnosti IMPA Bratislava.
725. Skutkový stav, ktorý je možné vyvodiť už zo samotnej emailovej komunikácie v plnom rozsahu potvrdil aj žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel na základe získaných emailov.
726. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkazy – emaily svedčiace proti nej jej neboli doručené a ona sa s ich obsahom neoboznámila a dôkazy zasielané z jej adresy neboli zasielané jej zamestnancami, resp. zástupcami. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé.
727. V tejto súvislosti Rada úradu pritom zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej IT systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.

728. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
729. Rada úradu teda konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to jednak emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody, vyjadrenie leniency žiadateľa potvrdzujúce zistenia úradu a v neposlednom rade reálne predloženie cenových ponúk zúčastnených strán dohody v súťaži.
730. Spoločnosť DANUBIASERVICE svoje protisúťažné konanie vo forme predloženia krycej ponuky do danej súťaže potvrdila.
731. Ako začiatok porušovania úrad správne určil dátum 25.8.2011, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil dátum 12.9.2011, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
732. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne.

10.Verejné obstarávanie Úradu pre reguláciu sieťových odvetví v roku 2013

733. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním Úradu pre reguláciu sieťových odvetví v roku 2013 podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT.
734. Úrad pre reguláciu sieťových odvetví vyhlásil dňa 1.10.2013 výzvu na predloženie ponuky na výber dodávateľa na dodávku 2 ks nových osobných automobilov.
735. Obstarávanie sa týkalo dodania 2 kusov osobných automobilov podľa technických špecifikácií uvedených v prílohe výzvy, ktorá obsahovala technickú špecifikáciu vozidla. V technickej špecifikácii vozidiel bolo uvedené, že sa obstaráva 1 kus nového automobilu typu LiftBack (Škoda Rapid alebo ekvivalent) a 1 kus nového automobilu typu HatchBack (Škoda Fabia II alebo ekvivalent) s konkrétnymi požiadavkami, ktoré uvedené vozidlá museli spĺňať. Ako jediné kritérium rozhodujúce pre výber vozidla bola uvedená cena vozidla. Ponuky bolo možné predkladať najneskôr do 7.10.2013 do 10.00 h.
736. Výzva bola adresovaná spoločnostiam AUTO-ROTOS Rozbora, Račianska 184/B Bratislava, DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava. Spoločnosti BOAT boli súťažné podklady zaslané na základe jej žiadosti. Spoločnosť AUTO-ROTOS Rozbora ponuku nepredložila. Zvyšné spoločnosti splnili podmienky účasti v obstarávaní.

737. Spoločnosť BOAT predložila ponuku na vozidlo Škoda Rapid 1.2 TSI Ambit v cene 14 178 EUR s DPH (11 815 bez DPH) a na Škoda Fabia 1.2 Ambiente v cene 9 686 EUR s DPH (8 072 EUR bez DPH). Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku na automobil Škoda Rapid 1.2 Ambition v cene 15 323 EUR s DPH (12 769,17 bez DPH) a Škoda Fabia 1.2 Ambition v cene 11 136 EUR s DPH (9 280 bez DPH). Spoločnosť IMPA Bratislava predložila ponuku na automobil Škoda Rapid 1.2 TSI Ambition v cene 14 012,64 EUR s DPH (11 677,20 bez DPH) a Škoda Fabia 1.2 Ambition v cene 9 468 EUR s DPH (7 890 bez DPH).
738. Vzhľadom na to, že v súťaži bola jediným kritériom obstarávania cena, bola ako víťazná ponuka vyhodnotená ponuka spoločnosti IMPA Bratislava.

Dôkazy získané úradom

739. Úrad počas uskutočnenej inšpekcie získal :

1. email z externej emailovej komunikácie zo dňa 1.10.2013 od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava adresovaný zamestnancom spoločností BOAT a DANUBIASERVICE cit.:

„ahoj M., M. (mená zamestnancov spoločností BOAT a DANUBIASERVICE) DI.

Prosim Vas preposielam. Na Rapid 1,2 TSi 77 kW Ambition cena- 11850 bez DPH Fabia 1,2 51 kW ambition cena -8100€ bez DPH- celková cena by nemala prekročiť.

Zajtra by som sa zastavil.

Dakujem na revanš.“

Predmetom správy bolo „Podklady do súťaže“. Prílohami emailu boli výzva na predloženie ponuky pre Úrad pre reguláciu sieťových odvetví adresovaná spoločnostiam IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE, nevyplnený návrh kúpnej zmluvy a návrh ponuky na vyplnenie.

2. Email, ktorým odpovedal nasledujúci deň zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE zamestnancovi spoločnosti IMPA Bratislava, cit.:

„Ahoj P. (meno zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava), Zmluvu si budeš musieť podpísať, doklad o oprávnení dodať tovar ti pripravím.“

Prílohami emailu bola cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE na automobil Škoda Rapid 1.2 TSI Ambition v celkovej cene 15 323 EUR s DPH (12 769,17 EUR bez DPH) a ponuka na Škoda Fabia (FL) 1.2 Ambition v celkovej cene 11 136 EUR s DPH (9 280 EUR bez DPH), obe adresované na ÚRSO, ako aj návrh kúpnej zmluvy medzi spoločnosťou DANUBIASERVICE a ÚRSO a návrh ponuky od spoločnosti DANUBIASERVICE. V návrhu kúpnej zmluvy, rovnako ako v návrhu ponuky boli uvedené rovnaké sumy za automobily, ako v cenových ponukách.

Prílohou bola tiež identifikácia uchádzača, v ktorej boli uvedené údaje o spoločnosti DANUBIASERVICE.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

740. Úrad získal počas inšpekcie dôkazy, ktoré nepochybne preukazujú, že podnikateľ IMPA Bratislava kontaktoval pred uskutočnením verejného obstarávania vyhláseného ÚRSO-m svoju konkurenciu, a to spoločnosti DANUBIASERVICE a BOAT s cieľom zabezpečiť koordinované predloženie cenových ponúk do danej súťaže, čím došlo k nedovolenému ovplyvňovaniu súťažných podmienok v prospech spoločnosti IMPA Bratislava. Za tým účelom zaslala spoločnosť IMPA Bratislava svojej konkurencii informácie o cenovej ponuke na obstarávané vozidlá. Zároveň vetou na konci emailu „*Na revanš*“ deklarovala ochotu na ďalšiu koordináciu, resp. spoluprácu obdobného charakteru. Na tento email spoločnosti IMPA Bratislava odpovedal zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorý vypracoval v zmysle pokynov spoločnosti IMPA Bratislava ponuku do verejného obstarávania pre ÚRSO.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

741. Spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že v súvislosti s verejným obstarávaním pre ÚRSO ju kontaktovala telefonicky dňa 1.10.2013 spoločnosť IMPA Bratislava so žiadosťou o predloženie ponuky a následne žiadateľovi zaslala aj email, prílohou ktorého boli podklady k súťaži. Podstatou tohto konania bola len reciprocita, žiadateľ nemal reálne záujem sa daného verejného obstarávania zúčastniť a bez oslovenia zo strany spoločnosti IMPA Bratislava by sa tohto obstarávania ani nezúčastnil. Cenová ponuka predložená do súťaže žiadateľom bola prispôbena predovšetkým komunikácii so spoločnosťou IMPA Bratislava a jej požiadavkám a nevýhodnejšia ako ponuka tejto spoločnosti. Cenová ponuka žiadateľa bola zostavená v súlade s emailom od zamestnanca spoločnosti IMPA Bratislava zo dňa 1.10.2013. Spoločnosť DANUBIASERVICE súčasne uviedla, že ponuka musela byť v rámci reálnych cien, inak by sa mohlo stať, že obstarávateľ by žiadateľa v budúcnosti nemusel osloviť, keďže by predpokladal, že jeho ceny nie sú konkurencieschopné s iným dodávateľom. Následne si zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava dňa 3.10.2013 prišiel vyzdvihnúť cenové ponuky žiadateľa, ktoré mu zamestnanec žiadateľa odovzdal. Žiadateľ predpokladá, že spoločnosť IMPA Bratislava cenové ponuky následne podala obstarávateľovi.

742. Spoločnosť IMPA Bratislava oslovila žiadateľa pravdepodobne preto, aby účasťou viacerých subjektov zabezpečila dôveryhodnosť a realizáciu obstarávania prostredníctvom dostatočného množstva ponúk.

743. Spoločnosť BOAT bola rovnako oslovená len ako „*štatista*“ bez skutočného záujmu o verejné obstarávanie. O tom, či spoločnosť BOAT nakoniec predložila ponuku nemá žiadateľ vedomosť, keďže v danej veci s touto spoločnosťou nekomunikoval. Spoločnosť IMPA Bratislava komunikovala osobitne s každou spoločnosťou.

744. O víťazovi tohto verejného obstarávania nemá žiadateľ vedomosť, predpokladá však, že zvíťazila spoločnosť IMPA Bratislava. Žiadateľ s výnimkou spoločnosti IMPA Bratislava nekomunikoval ani s verejným obstarávateľom, ani s inou spoločnosťou.

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

745. Žiadateľ iba potvrdil skutočnosti, o ktorých už získal informácie úrad počas inšpekcie. Doplnil však zistenia úradu, že spoločnosť IMPA Bratislava ho kontaktovala pred zaslaním emailu aj telefonicky, a že si ním spracované ponuky prišla aj vyzdvihnúť.

Záver Rady úradu

746. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.
747. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.
748. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
749. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
750. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v

kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámenia sa s určitým emailom môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.

751. Úrad získal email zaslaný od spoločnosti IMPA Bratislava svojej konkurencii ako aj email zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava.
752. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že emaily boli zaslané spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad nie je povinný preukazovať, ako to požaduje účastník konania, ktorá konkrétna osoba za podnikateľa konala.
753. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd.
754. Ak medzi sebou takýmto spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnene manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to v situácii, keď sa vyžadovalo poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku. Nie je tiež zrejmé aký by mal byť motív osoby, ktorá nie je zamestnancom spoločnosti IMPA Bratislava, aby zasielala žiadosti o kryciu ponuku v mene spoločnosti.
755. Úrad získal tiež email zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava od spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorý obsahovo nadväzuje na email od spoločnosti IMPA Bratislava.
756. Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1.2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 Zmluvy, podaný Najvyšším správnym súdom Litvy.
757. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. „Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj

konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

758. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit: „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“
759. Súd ďalej uviedol cit.: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
760. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit. „Prezumpcia neviny však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.
761. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 Zmluvy, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej

obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

762. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
763. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci „*Eturas*“ je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.
764. Emailová komunikácia medzi IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE na seba obsahovo nadväzuje. Emailovej komunikácii predchádzala telefonická komunikácia. Z dôkazov je nepochybné, že komunikácia prebiehala medzi zainteresovanými osobami, ktoré sa oslovovali neformálnym spôsobom. Spoločnosť IMPA Bratislava kontaktovala svoju konkurenciu s tým, že jej zaslala pokyny v súvislosti s verejným obstarávaním pre ÚRSO. Súčasne jej uviedla, že sa po spracovaní kryciu ponuku osobne zastaví a tiež slovami „*Dakujem na revanš*“ vyjadrila ochotu reciprocity pri obdobnej spolupráci v budúcnosti. Následne na to spoločnosť DANUBIASERVICE zaslala email, ktorým spoločnosť IMPA Bratislava informovala, že podľa jej pokynov spracovala kryciu cenovú ponuku do verejného obstarávania, ktorú si táto následne aj osobne prevzala.
765. Skutkový stav, ktorý je možné vyvodit' už zo získanej emailovej komunikácie v plnom rozsahu potvrdil aj žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenia leniency žiadateľa sú v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým došiel na základe získaných emailov.
766. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkaz – email svedčiaci proti nej jej nebol doručený a ona sa s jeho obsahom neoboznámila a email zasielaný z jej adresy nebol zasielaný jej zamestnancami, resp. zástupcami. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé.
767. V tejto súvislosti Rada úradu pritom zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou

výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.

768. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
769. Rada úradu teda konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to jednak emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody, vyjadrenie leniency žiadateľa potvrdzujúce zistenia úradu a v neposlednom rade existenciu dohody prisvedčuje aj samotný priebeh súťaže, v ktorej sa účastníci správali v súlade s dohodou.
770. Úrad správne ako začiatok porušovania určil dátum 1.10.2013, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil dátum 7.10.2013, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
771. Skutočnosť, či sa oslovené spoločnosti, ktoré mali predložiť kryciu ponuku plánovali alebo nie daného verejného obstarávania zúčastniť nie je pre posúdenie protisúťažného správania rozhodujúce.
772. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne. Námietky spoločnosti IMPA Bratislava nepovažuje Rada úradu za také, aby spochybnil závery úradu.

11. Verejné obstarávanie Katolíckej univerzity v Ružomberku

773. Podľa zistení úradu došlo v súvislosti s verejným obstarávaním Katolíckej univerzity v Ružomberku, so sídlom Hrabovská cesta 1 A, 034 01 Ružomberok (ďalej len „Katolícka univerzita v Ružomberku“) k dohode obmedzujúcej súťaž medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava a BOAT.
774. Katolícka univerzita v Ružomberku oslovila telefonicky a emailom v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie automobilu.
775. Pri vyhodnotení ponúk bola jediným kritériom najnižšia cena. V súťažných podkladoch nebolo uvedené, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
776. Oslovené boli spoločnosti DANUBIASERVICE, BOAT a IMPA Bratislava. Spoločnosť BOAT predložila dňa 10.12.2010 ponuku na vozidlo Škoda Octavia Tour 1.6 MPI Combi II v cene 13 570 EUR s DPH. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dňa 10.12.2010 ponuku na automobil Škoda Octavia Combi 1.6 MPI Tour II v cene 13 314 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA

Bratislava predložila dňa 10.12.2010 ponuku na automobil Škoda Octavia Combi 1.6 MPI Tour II v cene 14 051,93 EUR s DPH. Na všetkých ponukách uchádzačov je ako dátum vyhotovenia uvedený deň 10.12.2010. Rovnaký dátum je uvedený aj v súťažných podkladoch obstarávateľa ako dátum doručenia ponúk.

777. Víťazom súťaže sa stala spoločnosť DANUBIASERVICE s najnižšou cenovou ponukou.

Dôkazy získané úradom

778. Úrad získal:

1.Externú emailovú komunikáciu zo dňa 7.2.2011 od zamestnanca spoločnosti DANUBIASERVICE adresovanú zamestnancom spoločností IMPA Bratislava a BOAT cit.:

„Ahojte, potrebujem vytlačiť s minuloročnými cenami a podobným dátumom.“

Prílohou emailu bola cenová ponuka spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 10.12.2010 na automobil Škoda Octavia Combi 1.6 MPI Tour II v cene 13 314 EUR s DPH.

2.Na tento email odpovedal zamestnanec spoločnosti IMPA Bratislava v ten istý deň, cit.:

*„Chalanisko,
Máš to u mňa hotové, cena je 14 051,93 €.
Som tu do 19:00 ☺“*

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

779. Dôkazy získané úradom preukazujú, že spoločnosť DANUBIASERVICE kontaktovala svojich konkurentov spoločnosť IMPA Bratislava a spoločnosť BOAT, aby podľa jej pokynov pripravili cenové ponuky so spätným dátumom pre verejné obstarávanie na špecifikované vozidlo. Úrad získal aj odpoveď spoločnosti IMPA Bratislava, ktorá takúto cenovú ponuku v súlade s inštrukciou spoločnosti DANUBIASERVICE pripravila.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

780. Spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že v októbri 2010 ju telefonicky kontaktovala súkromná osoba za účelom vypracovania cenovej ponuky na určité modely vozidiel. Spojitosť so žiadnym verejným obstarávaním táto osoba neuviedla.

781. Žiadateľ DANUBIASERVICE sa až neskôr dozvedel, že odberateľom predmetného vozidla je Katolícka univerzita v Ružomberku a súkromná osoba, s ktorou komunikovala je jej zamestnancom.

782. Neskôr zamestnanec univerzity telefonicky kontaktoval žiadateľa a informoval ho o tom, že v októbri 2010 si vyžiadal ponuky od viacerých spoločností a vybral žiadateľovu ponuku ako najvýhodnejšiu. Týmto ponukami však už nedisponoval, resp. ich vyžiadal už v októbri, a keďže priebeh objednávaní trval do februára nasledujúceho roku, potreboval by cenové ponuky s obdobným dátumom, ako žiadateľova ponuka.
783. Zamestnanec univerzity požiadal žiadateľa o pomoc, pretože si uvedomil, že je potrebné predložiť v rámci obstarávania aj konkurenčné ponuky.
784. Pod časovým tlakom potom žiadateľ požiadal spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT, aby žiadateľovi pomohli a predložili ponuky. Tieto spoločnosti boli oslovené najskôr jednotlivito telefonicky v čase pred zaslaním emailovej správy zo dňa 7.2.2011, a to v deň odoslania emailu alebo bezprostredne predchádzajúci pracovný deň. Následne bol obom spoločnostiam zaslaný uvedený email. Obe spoločnosti žiadosti vyhovelí a ponuky žiadateľovi poskytli. Všetky ponuky žiadateľ osobne doručil zamestnancovi univerzity.
785. Spoločnosť DANUBIASERVICE v konaní predložila cenové ponuky z októbra 2010, vystavené na zamestnanca univerzity, ako aj emailovú komunikáciu potvrdzujúcu vysvetlenie žiadateľa. Zároveň žiadateľ predložil email zo dňa 7.2.2011 od zamestnanca spoločnosti BOAT adresovaný zamestnancovi spoločnosti DANUBIASERVICE, v ktorom uvádza, cit.: „*Mam to...*“

Zhodnotenie dôkazov na základe žiadosti žiadateľa o leniency 1

786. Žiadateľ DANUBIASERVICE vo svojej žiadosti o leniency vysvetlil emailovú komunikáciu už získanú úradom s tým, že k žiadosti o predloženie krycích ponúk zo strany spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT pristúpil z podnetu samotného obstarávateľa katolíckej univerzity v Ružomberku. Žiadateľ DANUBIASERVICE tiež uviedol, že emailovej komunikácii predchádzala ešte telefonická komunikácia. Predložil tiež email spoločnosti BOAT, ktorý potvrdzuje, že aj táto spoločnosť na jeho žiadosť o vystavenie krycej ponuky zareagovala.

Záver Rady úradu

787. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.
788. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu, jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.

789. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.
790. Rada úradu posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.
791. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámeneia sa s určitým emailom, môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.
792. Úrad získal email zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava od spoločnosti DANUBIASERVICE, ktorým ju žiada o spracovanie krycej ponuky, o ktorom táto tvrdí že ho neobdržala, a teda sa s ním nemohla ani oboznámiť.
793. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správnym súdom Litvy.
794. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit.: „*Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj*

konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

795. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit: „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“
796. Súdny dvor ďalej uviedol cit: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Prezumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
797. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit.: „Prezumpcia neviny však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.
798. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 ZFEÚ, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej

obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

799. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
800. V prípade pochybnosti o doručení predmetných emailov spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci „*Eturas*“ je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a dopĺňajúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.
801. Účasť na dohode nebola u spoločnosti IMPA Bratislava vyvodzovaná výlučne na základe odoslania emailu zo spoločnosti DANUBIASERVICE na jej adresu.
802. Emailová komunikácia medzi IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE na seba obsahovo nadväzuje. Z dôkazov je nepochybné, že komunikácia prebiehala medzi zainteresovanými osobami, ktoré sa oslovovali neformálnym spôsobom a mali medzi sebou nadštandardné vzťahy.
803. Skutkový stav, ktorý je možné vyvodiť už zo samotnej emailovej komunikácie v plnom rozsahu potvrdil aj žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti DANUBIASERVICE má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť DANUBIASERVICE predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe. Vyjadrenie leniency žiadateľa je v súlade so zisteniami úradu, ku ktorým dospel na základe získaných emailov.
804. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že úrad nepreukázal, že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava Rada úradu považuje túto námietku za irelevantnú. Úrad preukázal, že email bol zaslaný spoločnosťou IMPA Bratislava, t.j. podnikateľom zodpovedným podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad nie je povinný preukazovať, ako to požaduje účastník konania, ktorá osoba za podnikateľa konala.
805. Rada úradu v tomto prípade podporne tiež poukazuje na to, že všetci účastníci dohody sú súčasťou distribučnej siete ŠKODA, pravidelne sa stretávajú a navzájom sa poznajú. Zo získaných emailov je zrejmé, že najmä zamestnanci DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava sa aj osobne poznajú, a to aj s poukazom na ich oslovenia a neformálny štýl komunikácie aj v ostatných posudzovaných prípadoch dohôd.

806. Ak medzi sebou takýmto spôsobom komunikujú je nepravdepodobné, že by nedošlo k odhaleniu, že ide o komunikáciu niekoho kto iba neoprávnene manipuluje s dátami elektronickej pošty v spoločnosti IMPA Bratislava. A to v situácii, keď sa vyžadovalo poskytnutie spätnej väzby pri konkrétnej žiadosti o kryciu ponuku.
807. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že dôkaz – email svedčiaci proti nej jej nebol doručený a ona sa s obsahom neoboznámila a dôkaz zasielaný z jej adresy nebol zasielaný jej zamestnancami, resp. zástupcami. S týmito námietkami sa Rada úradu vysporiadala a považuje ich za nepresvedčivé.
808. V tejto súvislosti Rada úradu pritom zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej IT systému, si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
809. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12 zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
810. Rada úradu konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody a vyjadrenie leniency žiadateľa potvrdzujúce zistenia úradu.
811. Ako uviedla spoločnosť DANUBIASERVICE k osloveniu konkurencie pristúpila z podnetu samotného obstarávateľa, ktorý potom čo vybral ponuku spoločnosti DANUBIASERVICE túto požiadal o zabezpečenie ďalších konkurenčných ponúk. Spoločnosť DANUBIASERVICE preto oslovila svoju konkurenciu, spoločnosti IMPA Bratislava a BOAT, ktoré jej žiadosti vyhovel.
812. V tomto prípade síce nedošlo priamo ku koordinácii pred a počas verejného obstarávania, keďže krycie ponuky boli dokladované pre obstarávateľa na jeho žiadosť spätne, a teda nedošlo k ovplyvneniu danej súťaže účastníkmi dohody, avšak aj v tomto prípade došlo k nedovoleným kontaktom medzi konkurentmi. Spoločnosť DANUBIASERVICE poskytla svojej konkurencii trhovo citlivé informácie o aktuálnych cenách, ktoré predložila v súťaži.
813. V prípade tejto dohody nie je teda správne konštatovanie úradu v prvostupňovom rozhodnutí, že z dôkazov jednoznačne vyplýva, že sa spoločnosti IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT dohodli na koordinácii svojho správania v procese verejného obstarávania Katolíckej univerzity v Ružomberku, keďže v čase koordinácie už bolo rozhodnuté o víťazovi priamo obstarávateľom. Existencia tejto dohody však preukazuje, že

podnikatelia, ktorí majú medzi sebou súťažiť spolupracujú a navzájom si neodôvodnene odhaľujú kľúčové informácie pre súťaž, ktorou je najmä cena.

814. Ospravedlnením z protisúťažného konania nemôže byť to, že ich k takému konaniu nabádal priamo obstarávateľ. Ak tento v procese prípravy verejného obstarávania pochybil je na ňom ako sa s daným stavom vysporiada. Situáciu však nemožno riešiť správaním, ktoré je v rozpore s právnym predpisom. Účastníci tejto dohody mali s poukazom na zákon o ochrane hospodárskej súťaže takýto postup, ktorý vyžadoval poskytovanie si citlivých trhových informácií zo strany Katolíckej univerzity v Ružomberku odmietnuť.
815. Začiatok porušovania a ukončenie porušovania úrad určil na deň 7.2.2011, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi ako aj poslednú komunikáciu medzi účastníkmi dohody. Tento postup považuje Rada úradu za správny.
816. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne. Námietky spoločnosti IMPA Bratislava nepovažuje Rada úradu za také, aby spochybnil závery úradu.

12. Verejné obstarávanie Slovenskej inšpekcie životného prostredia

817. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním Slovenskej inšpekcie životného prostredia (ďalej aj ako „SIŽP“) podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a Todos Bratislava.
818. SIŽP vyhlásila dňa 7.9.2013 vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2013 výzvu na predkladanie ponúk (podlimitné zákazky) pod číslom 15247 – WYT, a to na kúpu 11 kusov osobných motorových automobilov podľa technických špecifikácií uvedených v súťažných podkladoch.
819. Predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená na hodnotu 133 333 EUR bez DPH (159 999,60 EUR s DPH). V obstarávaní nebolo možné rozdelenie zákazky, predmet obstarávania musel byť dodaný jedným uchádzačom. Ako jediné kritérium rozhodujúce pre výber vozidla bola uvedená cena vozidla.
820. Súťažné podklady si prevzalo spolu 11 spoločností. Do 1. kola súťaže sa zapojili so svojimi ponukami v listinnej forme len dvaja uchádzači, a to spoločnosti DANUBIASERVICE a Todos Bratislava.
821. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila v listinnej forme ponuku na predmet obstarávania v celkovej hodnote 159 999,60 EUR s DPH. Súťaže sa zúčastnila s ponukou na 1 kus automobilu Škoda Octavia 1.8 TSI Elegance v celkovej hodnote 24 094,60 EUR s DPH, 1 kus Škoda Rapid 1.2 TSI Active v celkovej hodnote 12 857 EUR s DPH a 9 kusov Škody Rapid 1.2 TSI Ambition v celkovej hodnote 123 048 EUR s DPH. Spoločnosť Todos Bratislava predložila ponuku v listinnej forme na predmet obstarávania v celkovej hodnote

161 848,03 EUR s DPH. Súťaže sa zúčastnila s ponukou na 1 kus automobilu Škoda Octavia Elegance 1.8 TSI, 1 kus Škoda Rapid Active 1.2 TSI a 9 kusov Škoda Rapid Ambition 1.2 TSI, pri ktorých sumu za jednotlivé vozidlá neuviedla. Spoločnosť Todos Bratislava uviedla ako spôsob výpočtu ceny všeobecný vzorec (základná cena vozidla + cena požadovanej doplnkovej výbavy - veľkoodberateľská zľava).

822. Z histórie elektronickej aukcie úrad zistil, že jediným uchádzačom, ktorý sa do aukčnej siene prihlásil a sledoval vývoj elektronickej aukcie bola spoločnosť DANUBIASERVICE. Spoločnosť Todos Bratislava sa do aukcie neprihlásila.

Dôkazy získané úradom

823. Úrad získal:

1. Internú emailovú komunikáciu zamestnancov spoločnosti Todos Bratislava zo dňa 15.10.2013, v ktorej sa medzi sebou títo informujú o tom, že do obstarávania SIŽP je zapojená aj spoločnosť DANUBIASERVICE s o niečo lepšou cenou a bolo by dobré, keby ich v spoločnosti Todos Bratislava vedeli s cenou „*podliezť*“. Tento email zaslal zamestnanec spoločnosti konateľom spoločnosti s návrhom, aby zavolali do spoločnosti DANUBIASERVICE a oznámili im, že je to súťaž spoločnosti Todos Bratislava cit: „*Co tak zavolať do Danubie, že je to nasa sutaz,*“.

2. V ďalšej úradom získanej internej emailovej komunikácii zamestnancov spoločnosti DANUBIASERVICE zo dňa 17.10.2013 je uvedené, cit.:

„Zrejme bude volať V.,J. (mená zamestnancov spoločnosti Todos Bratislava)DI už volal“

Prílohou emailu bola zápisnica z vyhodnotenia časti ponúk „*Kritéria*“ verejného obstarávateľa Slovenská inšpekcia životného prostredia na kúpu 11 ks osobných motorových vozidiel. Z uvedenej zápisnice vyplýva, že ponuky do súťaže predložili spoločnosti DANUBIASERVICE s ponukou vo výške 159 999,60 EUR s DPH a spoločnosť Todos Bratislava s ponukou vo výške 161 848,03 EUR s DPH.

3. Interná emailová komunikácia zamestnancov spoločnosti Todos Bratislava zo dňa 18.10.2013 cit.:

„J., (meno zamestnanca spoločnosti Todos Bratislava)DI Suma na delenie je 10 601, 80 EUR s DPH (8 834, 83 bez DPH) vrátane CD bonusov.

Keby si potreboval este nieco k tomu viac, som k dispozícii.,

V predmete tohto emailu bolo uvedené „*Slovenská inšpekcia životného prostredia- 11ks*“.

Tento email bol odoslaný konateľovi spoločnosti Todos Bratislava s dodatkom, cit.:

„Podklad ku stretnutiu Danubia.“

4. Email zamestnankyne spoločnosti Todos Bratislava zo dňa 25.10.2013, ktorým zaslala viacerým zamestnancom spoločnosti Todos Bratislava, ako aj konateľovi tejto spoločnosti oficiálnu informáciu o výsledku súťaže SIŽP na kúpu 11 ks automobilov. Prílohou emailu bol list Slovenskej inšpekcie životného prostredia – Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk, podľa ktorého úspešným uchádzačom v tomto obstarávaní sa stala spoločnosť DANUBIASERVICE. Predmetom správy bolo- „SIŽP (Danubiaservice)“. Z listu tiež vyplýva, že na druhom mieste sa umiestnila spoločnosť Todos Bratislava.

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

824. Úrad počas inšpekcie získal dôkazy, z ktorých vyplýva, že zamestnanci spoločnosti Todos Bratislava komunikovali o možnosti kontaktovať spoločnosť DANUBIASERVICE a informovať ju, že verejné obstarávanie Slovenskej inšpekcie životného prostredia je ich súťaž. Z uvedeného možno vyvodzovať existenciu nadštandardných vzťahov, v rámci ktorých prichádza do úvahy kontaktovať konkurenta so žiadosťou, aby mu prenechal súťaž, o ktorú sa aj on sám zaujíma. To, že k určitej komunikácii medzi Todos Bratislava a DANUBIASERVICE malo v súvislosti s predmetným obstarávaním dôjsť vyplýva z internej komunikácie v rámci spoločnosti Todos Bratislava, kde si zamestnanci poslali podklady na stretnutie so spoločnosťou DANUBIASERVICE. Z danej komunikácie vyplýva, že sa týkala verejného obstarávania Slovenskej inšpekcie životného prostredia na 11ks vozidiel.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 2

825. Žiadateľ o leniency Todos Bratislava uviedol, že sa o výzve verejného obstarávateľa Slovenská inšpekcia životného prostredia dozvedel z Vestníka verejného obstarávania zo dňa 7.9.2013. Keďže sa jednalo o zákazku, ktorej predpokladaná hodnota bola bez DPH 133.333 EUR, rozhodli sa konatelia spoločnosti, že sa tejto zákazky zúčastnia. V termíne na predkladanie ponúk predložil žiadateľ 2 ponuku s cenou celej zákazky 134 873,35 EUR bez DPH (161 848,03 EUR s DPH).

826. Dňa 15.10.2015 bola žiadateľovi doručená Zápisnica z vyhodnotenia časti ponúk „Kritériá“, z ktorej vyplývalo, že na prvom mieste sa umiestnil uchádzač DANUBIASERVICE a žiadateľ sa umiestnil so svojou ponukou na druhom mieste. O konečnom víťazovi malo byť rozhodnuté formou elektronickej aukcie konanej dňa 22.10.2013.

827. Spoločnosť Todos Bratislava uviedla, že následne potom, t.j. v období po 15.10.2015 do 22.10.2015 došlo k viacerým kontaktom a komunikácii medzi žiadateľom a spoločnosťou DANUBIASERVICE, cieľom ktorých bola dohoda, kto bude finálny víťaz tohto verejného obstarávania tak, aby medzi nimi

neprišlo k skutočnej cenovej súťaži. Výsledkom tejto komunikácie bola dohoda, že obstarávanie vyhrá spoločnosť DANUBIASERVICE, ktorá následne finančne vykompenzuje žiadateľa za to, že v elektronickej aukcii konanej dňa 22.10.2013 dá žiadateľ vyššiu cenu ako spoločnosť DANUBIASERVICE, a tým jej umožní vyhrať toto obstarávanie.

828. V súlade s dohodou sa žiadateľ zúčastnil na elektronickej aukcii uskutočnenej dňa 22.10.2013, pričom cena podaná leniency žiadateľom 2 za celú zákazku bola vo výške 134.873,35 EUR bez DPH (t.j. 161. 848,03 EUR s DPH), teda v rovnakej výške, ako žiadateľ ponúkol v prvom kole. Táto cena bola vopred prekonzultovaná so spoločnosťou DANUBIASERVICE.

829. Po výhre spoločnosti DANUBIASERVICE v obstarávaní sa žiadateľ opäť skontaktoval so spoločnosťou DANUBIASERVICE vo veci vyplatenia finančnej kompenzácie. Zástupcovia spoločnosti DANUBIASERVICE sa však začali tejto téme vyhýbať a napokon k zaplateniu finančnej kompenzácie z ich strany nedošlo.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

830. Žiadateľ o leniency DANUBIASERVICE uviedol, že sa dozvedel o verejnom obstarávaní z Vestníka verejného obstarávania, kde bolo uverejnené pod č. 175/2013. Podklady si vyžiadal dňa 9.9.2013 a verejný obstarávateľ mu ich doručil dňa 10.9.2013.

831. Spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že zamestnanec spoločnosti Todos Bratislava ju oslovil telefonicky až po prvom kole súťaže dňa 17.10.2013. Zamestnanec spoločnosti Todos Bratislava navrhol zamestnancovi žiadateľa, že sa spoločnosť Todos Bratislava druhého kola súťaže nezúčastní, pričom v tom čase bližšie nešpecifikoval podmienky takéhoto konania.

832. Oslovený zamestnanec DANUBIASERVICE informoval o telefonáte riaditeľa spoločnosti DANUBIASERVICE. Ďalší telefonát prebehol v deň elektronickej aukcie, t.j. dňa 22.10.2013. Konateľ spoločnosti Todos Bratislava volal zamestnancovi žiadateľa, ktorý dal telefonát na hlasitý odposluch, keďže sa v tom čase nachádzal v miestnosti aj riaditeľ a iný zamestnanec DANUBIASERVICE. Spoločnosť Todos Bratislava požadovala sumu vo výške približne 2000,- EUR za výmenu za ich neúčast' v druhom kole elektronickej aukcie. Žiadateľ DANUBIASERVICE mal však vedomosť z komunikácie s predstaviteľmi spoločnosti Todos Bratislava, že táto nie je spôsobilá splniť termín dodania motorových vozidiel. Spoločnosť DANUBIASERVICE počas druhého telefonického rozhovoru dňa 22.10.2013 reagovala vyhýbavo a spoločnosti Todos Bratislava výslovne neoznámila, že ponuku neprijíma, ale snažila sa vo vyjadrení zahmlievať, t.j. ani jednoznačne neodmietla ponuku, ani ju jednoznačne neprijala, nakoľko mala záujem, aby elektronickej aukcia prebehla bez komplikácií, a to i vzhľadom k tomu, že ponuka žiadateľa DANUBIASERVICE bola lepšia. Spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že v tento deň prišlo k uzatvoreniu dohody.

833. Spoločnosť DANUBIASERVICE vo svojej žiadosti tiež uviedla, že spoločnosť Todos Bratislava v elektronickej aukcii nelicitovala, súťaž nakoniec vyhrala spoločnosť DANUBIASERVICE.

834. Spoločnosť DANUBIASERVICE uviedla, že konateľ spoločnosti Todos Bratislava opätovne kontaktoval zamestnancov žiadateľa osobne priamo v priestoroch spoločnosti DANUBIASERVICE. Zamestnanca žiadateľa DANUBIASERVICE požiadal, aby sa spoločnosť DANUBIASERVICE „reciprocne“ nezúčastnila pripravovaného verejného obstarávania pre Bratislavský samosprávny kraj. Verejného obstarávania pre Bratislavský samosprávny kraj sa mala DANUBIASERVICE záujem zúčastniť a dopytovala sa na podmienky účasti v súťaži. Keďže však z verejného obstarávania vyplynulo, že žiadateľ nie je objektívne spôsobilý splniť podmienky verejného obstarávania, tohto sa na základe vlastného rozhodnutia nezúčastnila.

835. K svojej žiadosti spoločnosť DANUBIASERVICE predložila tiež email od konateľa spoločnosti Todos Bratislava adresovaný riaditeľovi DANUBIASERVICE zo dňa 29.1.2014, v ktorom sa konateľ spoločnosti Todos Bratislava obrátil na riaditeľa a zamestnanca DANUBIASERVICE, cit.:

„Ahojte,

Ja nechápem, ako sa spravate????????? To je podľa va Ok, že sa na niecom dohodneme pred 3 mesiacmi a vy nie ste schopní ani len komunikovať??????

Pred tromi mesiacmi ste mi tvrdili, že to máte na sklade pripravené.....????? a Vy ste mi dávali ponuku, nie ja vám!!!!

.....

Kaslem už na to, alebo si okamžite splňte svoj slub, alebo mi už NIKDY nevolajte.“

836. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila aj email, ktorým reagoval riaditeľ DANUBIASERVICE v ten istý deň emailom, v ktorom uviedol, že nechápe, o čom konateľ spoločnosti Todos Bratislava píše a dúfa, že ich nechce zatiahnuť do nejakých hier, ktoré sú v rozpore s legislatívou. Uviedol, že ak by mali komunikovať týmto spôsobom bude lepšie, ak nebudú komunikovať vôbec, a že sa všetko vyjasní na osobnom stretnutí.

Zhodnotenie dôkazov na základe leniency žiadostí

837. Obaja žiadatelia o leniency potvrdili svoju účasť na dohode týkajúcej sa verejného obstarávania pre Slovenskú inšpekciu životného prostredia, ktorá podľa ich vyjadrenia prebiehala tak, že najskôr sa nezávisle obaja konkurenti zúčastnili prvého kola a následne pred 2. kolom, ktoré sa uskutočnilo formou elektronickej aukcie spoločnosť Todos Bratislava kontaktovala spoločnosť DANUBIASERVICE s tým, že ak jej bude poskytnutá finančná kompenzácia, elektronickej aukcie sa v prospech spoločnosti DANUBIASERVICE nezúčastní. Víťazom sa v súlade s dohodou stala spoločnosť DANUBIASERVICE, ktorá však nakoniec spoločnosti Todos Bratislava finančnú kompenzáciu neposkytla. Obaja žiadatelia teda upresnili zistenia úradu, ktoré vyplynuli už na základe získaných emailov počas inšpekcie a na základe reálneho priebehu

elektronickej aukcie. Detailnejšie tiež popísali priebeh kontaktov medzi nimi. Medzi vyjadreniami oboch žiadateľov o leniency nie sú rozpory.

Záver Rady úradu

838. Dôkazy získané úradom a doplnené oboma leniency žiadateľmi preukazujú uzavretie dohody medzi spoločnosťou DANUBIASERVICE a Todos Bratislava.
839. Obaja účastníci dohody sa k protisúťažnému správaniu priznali.
840. Spoločnosť Todos Bratislava sa na základe dohody so spoločnosťou DANUBIASERVICE v druhom kole súťaže vo verejnom obstarávaní pre Slovenskú inšpekciu životného prostredia zúčastnila s ponukou, ktorá bola vopred dohodnutá ako nekonkurenčná voči spoločnosti DANUBIASERVICE, keďže opätovne predložila cenovú ponuku ako v prvom kole, hoci už v prvom kole bola úspešnejšia spoločnosť DANUBIASERVICE. Spoločnosť Todos Bratislava už počas druhého kola nijako nesúťažila a jej účasť teda bola iba z dôvodu predloženia tzv. krycej ponuky.
841. Spoločnosť Todos Bratislava, za neúčasti v súťaži, čím umožnila víťazstvo spoločnosti DANUBIASERVICE, požadovala finančnú kompenzáciu, ktorú nakoniec nezískala. Uvedené však nemá žiaden vplyv na protisúťažnosť konania oboch účastníkov dohody.
842. Spoločnosť Todos Bratislava sa následne recipročne domáhala neúčasti spoločnosti DANUBIASERVICE na obstarávaní pre Bratislavský samosprávny kraj. Na uvedenú dohodu sa v januári 2014 v rámci komunikácie medzi oboma spoločnosťami konateľ spoločnosti Todos Bratislava opätovne odvolával.
843. Medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a Todos Bratislava došlo k nedovoleným kontaktom, ktoré nekorešpondujú bežnej hospodárskej súťaži. Takéto správanie je odôvodniteľné tým, že podnikateľ má z takéhoto správania prospech, ktorý preváži nad záujmom ochrany jeho citlivých informácií, ktoré si podnikatelia pri takomto protisúťažnom správaní poskytujú, v tomto prípade cenovú ponuku predloženú vo verejnom obstarávaní.
844. Ako začiatok porušovania úrad správne určil dátum 15.10.2013, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil dátum 22.10.2013, kedy sa uskutočnila elektronická aukcia obstarávateľa, t.j. dokedy mohli uchádzači predkladať svoje ponuky.
845. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu v prípade tejto dohody obmedzujúcej súťaž za správne a dostatočné.

13. Verejné obstarávanie Úradu verejného zdravotníctva SR

846. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním Úradu verejného zdravotníctva podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE a ŠAS.
847. Úrad verejného zdravotníctva SR, so sídlom Trnavská cesta 52, 826 45 Bratislava (ďalej len „Úrad verejného zdravotníctva SR“), oslovil dňa 6.10.2009 elektronickou formou v rámci verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami troch predajcov automobilov so žiadosťou o predloženie ponuky na obstaranie osobného automobilu podľa technickej špecifikácie bližšie uvedenej v prílohe.
848. Kritériom rozhodujúcim pre výber vozidla bola najnižšia cena vozidla. Lehota na predkladanie ponúk bola do 12.10.2009.
849. Oslovené boli spoločnosti ŠAS a DANUBIASERVICE. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuku na automobil Škoda Octavia II 1.8 TSI Ambiente v cene 19 635 EUR s DPH. Spoločnosť ŠAS predložila ponuku na automobil Škoda Octavia 1.8 TSI Ambiente v cene 18 446 s DPH.
850. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti ŠAS.

Dôkazy získané úradom

851. Úrad získal externý email zo dňa 5.10.2009 od zamestnanca spoločnosti ŠAS adresovaný zamestnancom spoločnosti DANUBIASERVICE cit.:

„Ahojte,

Chcel by som Vás poprosiť o pomoc pri mini tendri na 1 ks Octavia 1,8 TSI pre Úrad verejného zdravotníctva. Keď vam pride vyzva, prosim nacente vozidlo na lubovolnu cenu, ktora bude vyssia ako 19 000 € s DPH.“

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom počas inšpekcie

852. Úrad získal počas inšpekcie jednoznačný dôkaz, ktorý preukazuje, že sa spoločnosť ŠAS obrátila na spoločnosť DANUBIASERVICE, ktorá je v prípade, že sa ŠAS priamo zúčastňuje verejných obstarávaní jej konkurentom. Zo získaného dôkazu je zrejmé, že spoločnosť ŠAS odhalila v tomto prípade svojmu konkurentovi DANUBIASERVICE trhovú citlivú informáciu, ktorou je cena predkladaná do súťaže a požiadala ho v súťaži pre Úrad verejného zdravotníctva o predloženie krycej ponuky vo vyššej cene ako bola ňou predkladaná cena.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

853. Žiadateľ DANUBIASERVICE uviedol, že sa o obstarávaní dozvedel od spoločnosti ŠAS, a to prostredníctvom telefonického komunikácie uskutočnenej medzi zamestnancom spoločnosti ŠAS a zamestnancom žiadateľa. Obsahom

telefonátu bolo usmernenie o požiadavkách ŠAS na žiadateľom predkladanú ponuku. Následne bola zamestnancovi DANUBIASERVICE doručená emailová správa zo dňa 5.10.2009.

854. Žiadateľ pripravil cenovú ponuku v súlade s ich štandardnými cenami a s emailom od zamestnanca spoločnosti ŠAS. Žiadateľ sa nezúčastňoval takýchto obstarávaní, keďže nikdy nevedel poskytnúť výhodnejšie podmienky predaja ako ŠAS, ktorá v tomto konaní vystupovala ako štandardný predajca, ale súčasne bola aj v postavení importéra.

855. ŠAS žiadateľa oslovila zrejme preto, aby zabezpečila dostatočné množstvo ponúk v obstarávaní, keďže vedela, že sa autorizovaní predajcovia do obstarávaní nezapájajú, ak vedia, že ponuku predkladá ŠAS.

856. V tomto obstarávaní nebol žiadateľ úspešný, pričom predpokladá, že úspešná bola spoločnosť ŠAS, keďže nikto nie je v SR schopný poskytnúť obstarávateľovi výhodnejšie podmienky na produkty značky Škoda.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 3

857. Žiadateľ o leniency ŠAS uviedol, že bol na začiatku októbra 2009 kontaktovaný zástupcom Úradu verejného zdravotníctva SR so žiadosťou o kúpu automobilu značky Škoda, model Octavia 1,8 TSI.

858. Žiadateľ o leniency ďalej uviedol, že oslovil prostredníctvom emailu podnikateľa DANUBIASERVICE, ktorý účasť následne potvrdil tiež telefonicky. Podnikateľ DANUBIASERVICE mal podať kryciu ponuku, ktorej cena bola vyššia ako cena žiadateľa. Nakoľko jediným kritériom výberu bola cena, žiadateľ mal mať takýmto spôsobom zabezpečené, že jeho ponuka bude najvýhodnejšia.

859. Žiadateľ oslovil podnikateľa DANUBIASERVICE z dôvodu, že tento bol na trhu dlhodobo etablovaný a jeho účasť mala vyvolať zdanie skutočnej súťaže. Koordinácia bola navyše uľahčená v dôsledku nadštandardných osobných vzťahov medzi zástupcami tohto podnikateľa a žiadateľa.

Zhodnotenie dôkazov na základe leniency žiadostí

860. Obaja účastníci posudzovanej dohody svoju účasť na dohode potvrdili a zhodne popísali priebeh dohody. Ich vyjadrenia sú v súlade so zisteniami úradu a navzájom si neodporujú.

Záver Rady úradu

861. Rada úradu považuje za preukázané, že došlo k nedovoleným kontaktom medzi podnikateľmi ŠAS a DANUBIASERVICE vo verejnom obstarávaní pre Úrad verejného zdravotníctva. Strany dohody sa dohodli na predložení krycej ponuky zo strany spoločnosti DANUBIASERVICE s cieľom vyvolať dojem súťaže vo vyhlásenej súťaži. Spoločnosť ŠAS využila nadštandardné vzťahy, ktoré má so spoločnosťou DANUBIASERVICE a

požiadala ju o predloženie krycej ponuky, čomu táto vyhovel. Samotná komunikácia medzi spoločnosťami ŠAS a DANUBIASERVICE prebiehala najskôr telefonicky a následne na ňu nadviazala emailová komunikácia.

862. V tejto súvislosti nie je podstatné tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE, že spoločnosť ŠAS ako importér vie predložiť ceny, ktorým nevedia konkurovať ostatní predajcovia. V prípade, že by nedošlo ku koordinácii medzi ŠAS a DANUBIASERVICE, tak ŠAS by sa pod tlakom potenciálnej cenovej súťaže zo strany ostatných účastníkov tendra musela snažiť predložiť čo najnižšiu cenu a súťažiť s ostatnými predajcami. Cena, ktorú by takáto súťaž nakoniec vygenerovala mohla byť nižšia ako v prípade, keď ŠAS mala vopred zabezpečené, že konkurent nebude v súťaži „tlačiť“ jej cenu dole, pretože podľa jej pokynov predloží cenu vyššiu ako je jej cena.
863. Zabezpečenie dostatočnej účasti vo verejnom obstarávaní má byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť ŠAS pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurenta, ktorý by predložil konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. ŠAS, ktorá svoju konkurenciu vyzvala na účasť v súťaži jej poskytla aj pokyny k predloženiu cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi účastníkmi súťaž nemohla prebehnúť.
864. Spoločnosť ŠAS sa stala úspešným uchádzačom v obstarávaní.
865. Vo vzťahu k spoločnosti BOAT úrad konanie zastavil, pretože jej účasť na tejto dohode nepreukázal.
866. Ako začiatok porušovania úrad správne určil deň 5.10.2009, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Ako dátum ukončenia porušovania úrad určil deň 12.10.2009, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.
867. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne.

14. Verejné obstarávanie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky

868. V prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním Ministerstva vnútra SR, oddelenie automobilovej služby OMTZ SE MV SR, so sídlom Pribinova 2, 812 72 Bratislava (ďalej len „Ministerstvo vnútra SR“) podľa zistenia úradu došlo k dohode medzi spoločnosťami DANUBIASERVICE, IMPA Bratislava a ŠAS.
869. Ministerstvo vnútra SR zaslalo dňa 1.12.2010 prostredníctvom elektronickej pošty výzvu na vypracovanie cenovej ponuky na cestné motorové vozidlo Škoda Yeti 1.8 TSI podľa priloženej špecifikácie.

870. Ako zdôvodnenie výberu konkrétneho dodávateľa bola uvedená najnižšia cenová ponuka. V súťažných podkladoch nebolo uvedené, do kedy bolo možné predkladať súťažné ponuky.

871. Oslovené boli spoločnosti ŠAS, IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE. Spoločnosť ŠAS predložila dňa 2.12.2010 ponuku na automobil Škoda YETI 1.8 TSI v cene 21 500 EUR s DPH. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dňa 2.12.2010 ponuku na automobil Škoda YETI 1.8 TSI Ambition v cene 29 857 EUR s DPH. Spoločnosť IMPA Bratislava predložila dňa 6.12.2010 ponuku na automobil Škoda YETI 1.8 TSI Ambition v cene 30 685 EUR s DPH. Na predložených cenových ponukách nie sú pečiatky o doručení na Ministerstvo vnútra SR, všetky ponuky však boli zaslané prostredníctvom elektronickej pošty.

872. Ako víťazná ponuka bola vyhodnotená ponuka spoločnosti ŠAS.

Dôkazy získané úradom

873. Úrad získal:

1. externú emailovú komunikáciu zo dňa 1.12.2010 od zamestnanca spoločnosti ŠAS adresovanú zamestnancom spoločností DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava cit.:

„Ahojte,

Z MVSR dostanete výzvu na nacenenie vozidla Škoda Yeti 1,8 TSI v policajnej úprave. Prosím pošlite im cenovú ponuku s ľubovoľnou cenou nad 29.700€ s DPH.“

2. Na uvedený email odpovedal v ten istý deň zamestnanec spoločnosti DANUBIASERVICE, cit.:

„Ahoj M. (meno zamestnanca spoločnosti ŠAS) DI

Daj mi prosím aspoň brutto cenu požadovaného svetelno-zvukového zariadenia + polepov POLICIA aby som navyšil cenu nad 29 700€, auto vyjde 21.300 € s DPH bez zľavy.“

Zhodnotenie dôkazov získaných úradom

874. Úrad získal počas inšpekcie jednoznačný dôkaz, ktorý preukazuje, že spoločnosť ŠAS kontaktovala spoločnosti DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava, ktoré v prípade, že sa ŠAS priamo zúčastňuje verejných obstarávaní sú jej konkurentmi. Zo získaného dôkazu je zrejmé, že spoločnosť ŠAS odhalila v tomto prípade svojej konkurencii trhovú citlivú informáciu, ktorou je cena predkladaná do súťaže a požiadala ich o predloženie krycej ponuky vo verejnom obstarávaní pre Ministerstvo vnútra SR vo vyššej cene než bola jej cena.

875. Úrad získal aj dôkaz preukazujúci, že spoločnosť DANUBIASERVICE zareagovala na email spoločnosti ŠAS, z ktorého vyplýva, že bola ochotná predložiť kryciu ponuku podľa jej požiadaviek.

876. Z ponúk predložených oboma spoločnosťami DANUBIASERVICE aj IMPA Bratislava vyplýva, že tieto obe predložili ponuku v súlade s požiadavkou ŠAS, t.j. nad 29.700€ s DPH.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 1

877. Spoločnosť DANUBIASERVICE vo svojej žiadosti o leniency uviedla, že o verejnom obstarávaní ju informovala spoločnosť ŠAS dňa 1.12.2010. V rovnaký deň bola žiadateľovi doručená tiež emailová správa od Ministerstva vnútra SR so žiadosťou o vypracovanie cenovej ponuky. Pri tvorbe ceny žiadateľ postupoval v súlade s ich štandardnými cenami v spojení s emailom od zamestnanca spoločnosti ŠAS. Žiadateľ sa nezúčastňoval takýchto obstarávaní, keďže nikdy nevedel poskytnúť výhodnejšie podmienky predaja ako ŠAS, ktorá v tomto konaní vystupovala ako štandardný predajca, ale súčasne bola aj v postavení importéra. ŠAS žiadateľa oslovila zrejme preto, aby zabezpečila dostatočné množstvo ponúk v obstarávaní, keďže vedela, že sa autorizovaní predajcovia do obstarávaní nezapájajú, ak vedia, že ponuku predkladá ŠAS.

878. Žiadateľ v súvislosti s obstarávaním komunikoval len so spoločnosťou ŠAS, so spoločnosťou IMPA Bratislava nekomunikoval.

Dôkazy predložené leniency žiadateľom 3

879. Vozidlo, ktoré bolo predmetom obstarávania bolo od 26.9.2010 poskytnuté na testovanie Ministerstvu vnútra SR. Po skončení testovania sa Ministerstvo vnútra SR rozhodlo testované vozidlo značky Škoda Yeti 4x4 odkúpiť. Nakoľko rámcová zmluva medzi žiadateľom a ministerstvom vnútra sa nevzťahovala na vozidlá Yeti Ministerstvo vnútra SR zvolilo neformalizovaný postup v podobe prieskumu trhu.

880. Dňa 1.12.2010 zástupca žiadateľa ŠAS odoslal Ministerstvu vnútra email, v ktorom navrhol v rámci prieskumu osloviť dílerov automobilov značky Škoda, a to konkrétne podnikateľov DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava. Títo díleri boli vzápätí spoločnosťou ŠAS telefonicky informovaní, že dostanú výzvu z Ministerstva vnútra SR a dohodli sa, že DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava podajú krycie ponuky. Telefonická komunikácia bola ešte v rovnaký deň potvrdená emailom zaslaným zástupcom podnikateľov DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava.

881. V súlade s plánom žiadateľa bola podnikateľmi DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava zo strany Ministerstva vnútra SR doručená výzva na predloženie cenovej ponuky, na ktorú títo podnikatelia odpovedali dohodnutým postupom.

Zhodnotenie dôkazov na základe leniency žiadostí

882. Dvaja účastníci posudzovanej dohody ŠAS a DANUBIASERVICE potvrdili zistenia úradu a svoju účasť na dohode potvrdili, pričom zhodne popísali priebeh dohody. Ich vyjadrenia sú v súlade so zisteniami úradu a navzájom si neodporujú.

Záver Rady úradu

883. Rada úradu považuje za preukázané, že došlo k nedovolenej koordinácii medzi podnikateľmi ŠAS, IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE v súťaži pre Ministerstvo vnútra SR. Spoločnosť ŠAS využila nadštandardné vzťahy, ktoré má s danými spoločnosťami a požiadala ich o predloženie krycej ponuky, čomu tieto vyhovel. Cieľom bolo vyvolať dojem súťaže. Komunikácia medzi spoločnosťami prebiehala najskôr telefonicky a následne na ňu nadviazala emailová komunikácia.

884. V tejto súvislosti nie je podstatné tvrdenie, že spoločnosť ŠAS ako importér vie predložiť ceny, ktorým nevedia konkurovať ostatní predajcovia. V prípade, že by nedošlo k nedovolenej koordinácii, tak ŠAS by sa pod tlakom potenciálnej cenovej súťaže zo strany ostatných účastníkov súťaže musela snažiť predložiť čo najnižšiu cenu a súťažiť s ostatnými predajcami. Cena, ktorú by takáto súťaž nakoniec vygenerovala mohla byť nižšia ako v prípade, keď ŠAS mala vopred zabezpečené, že konkurent nebude v súťaži „tlačiť“ jej cenu dole, pretože podľa jej pokynov predloží cenu vyššiu ako je jej cena.

885. Zabezpečenie dostatočnej účasti vo verejnom obstarávaní ma byť v prvom rade úlohou obstarávateľa, ktorý má mať záujem na čo najlepšom výsledku súťaže pre neho. Spoločnosť ŠAS pritom nepožadovala iba samotnú účasť konkurentov, ktorí by predložili konkurenčnú cenu, aby súťaž prebehla, ale cieľom bolo práve požadované predloženie konkrétnej krycej ponuky. ŠAS, ktorá svoju konkurenciu vyzvala na účasť v súťaži jej poskytla aj pokyny k predloženiu cenovej ponuky, v dôsledku čoho medzi účastníkmi súťaž nemohla prebehnúť.

886. Spoločnosť ŠAS sa stala úspešným uchádzačom v obstarávaní.

887. Vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám v tomto konaní, kde úrad považoval spoločnosť IMPA Bratislava za účastníka konania táto namietala, že sa daných dohôd nezúčastnila a o všetkých posudzovaných dohodách sa dozvedela až v priebehu konania vedenom pred úradom.

888. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na to, že tvrdené dôkazy o jej účasti na údajnej dohode spočívajú iba na dohadoch úradu a jednostranných, nepreukázateľných a zmätočných tvrdeniach spoločnosti DANUBIASERVICE uvedených v jej žiadosti o neuloženie pokuty.

889. Spoločnosť IMPA Bratislava na svoju obhajobu uvádza, že v období rokov 2009 až 2013 dochádzalo u nej k opakovaným vstupom a zásahom do systému spoločnosti z externého prostredia, pričom dochádzalo k

manipuláciám s dátami elektronickej pošty. Toto tvrdenie preukazuje predložením Záverečnej správy z vykonania detektívnej činnosti - analýzy informačného technického prostredia, stavu IT sietí, ich odolnosti a zabezpečenia pred útokmi z vonkajšieho a vnútorného prostredia, ako aj zhodnotenia úrovne ochrany citlivých skutočností v spoločnosti IMPA Bratislava vypracovanej spoločnosťou PRIVATE SERVICE, s.r.o. Podľa spoločnosti IMPA Bratislava z tejto správy vyplýva, že z dôkazov získaných úradom nemôže byť v žiadnom prípade preukázané, že emailová komunikácia odoslaná na emailovú adresu @impa.sk bola skutočne doručená a prečítaná zamestnancami či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava, resp., že emailová komunikácia odoslaná z adresy @impa.sk bola skutočne odoslaná zamestnancami, či zástupcami spoločnosti IMPA Bratislava.

890. Rada úradu aj v prípade tejto dohody posudzovala, či je možné takýto argument spoločnosti považovať za dostatočný na to, aby spoločnosť IMPA Bratislava nemohla byť považovaná za účastníka posudzovanej dohody.

891. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo. K takémuto vyvineniu z porušovania zákona by za určitých okolností mohlo dôjsť aj preukázaním, že podnikateľ sa s určitou skutočnosťou, ktorá zakladala porušenie zákona neoboznámil, resp. nemal o porušení vedomosť. Uvedené je však potrebné vždy posudzovať v kontexte konkrétneho prípadu, t.j. keď napríklad už samotné preukázanie neoboznámeneia sa s určitým emailom môže byť jednoznačným a nepochybným dôkazom toho, že podnikateľ nemohol byť účastníkom určitej dohody.

892. V tomto prípade úrad získal email zaslaný spoločnosti IMPA Bratislava od spoločnosti ŠAS.

893. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na nedávny rozsudok Súdneho dvora vo veci „Eturas“ UAB č.k. C 74/14 zo dňa 21.1. 2016, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný Najvyšším správnym súdom Litvy.

894. Otázka, ktorú predložil Najvyšší správny súd v Litve znela cit. „Má sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že v situácii, keď sa hospodárske subjekty, ktoré sú účastníkmi spoločného elektronického informačného systému takého typu, aký je popísaný v tejto veci, a keď Rada pre hospodársku súťaž preukázala, že v tomto systéme bolo rozposlané systémové oznámenie o obmedzení zliav a bolo zavedené technické obmedzenie pre stanovenie výšky zliav, je možné predpokladať, že tieto hospodárske subjekty mali vedomosť alebo nevyhnutne mali mať vedomosť o existencii tohto systémového oznámenia v elektronickom systéme a tým, že nenamietali proti uplatňovaniu takéhoto obmedzenia zliav, vyjadrili svoj konkludentný súhlas s obmedzením zliav z cien a z tohto dôvodu môžu zodpovedať za podieľanie sa na zosúladených postupoch podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ?“

895. Súdny dvor v danej veci odpovedal nasledovne: cit: „Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že pokiaľ správca elektronického informačného systému, ktorého účelom je umožniť cestovným kanceláriám predávať na ich internetových stránkach zájazdy v rámci jednotného rezervačného systému, zašle týmto hospodárskym subjektom prostredníctvom systému osobnej elektronickej pošty správu, ktorou im oznamuje, že zľavy na produkty predávané prostredníctvom uvedeného systému budú obmedzené a že po rozoslaní tohto oznámenia sa v systéme uskutočnia technické zmeny nevyhnutné na zavedenie uvedeného opatrenia, možno sa od okamihu, keď uvedené hospodárske subjekty mali vedomosť o oznámení zaslanom správcom systému, domnievať, že sa zúčastnili zosúladeného postupu v zmysle uvedeného ustanovenia, pokiaľ sa verejne nedištancovali od tohto postupu alebo ho neoznámili správnym orgánom, alebo nepredložili iné dôkazy na účely vyvrátenia tejto domnienky, ako napríklad dôkaz o systematickom uplatňovaní zľavy presahujúcej dotknuté obmedzenie.“
896. Súdny dvor ďalej uviedol cit: „Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby na základe vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa posudzovania dôkazov a požadovanej miery dokazovania preskúmal, či s prihliadnutím na všetky okolnosti, ktoré sa mu predložili, môže zaslanie oznámenia, akým je oznámenie dotknuté v konaní vo veci samej, predstavovať dostačujúci dôkaz na účely preukázania, že jej príjemcovia poznali jeho obsah. Presumpcia neviny bráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že samotné zaslanie tohto oznámenia môže predstavovať dôkaz dostačujúci na preukázanie, že jej príjemcovia nevyhnutne mali mať vedomosť o jeho obsahu.“
897. Súdny dvor v bode 40 a 41 svojho rozhodnutia však uvádza, že cit.: „Presumpcia neviny však nebráni tomu, aby sa vnútroštátny súd domnieval, že zaslanie oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej môže, s prihliadnutím na ďalšie objektívne a zhodujúce sa nepriame dôkazy, založiť domnienku, že cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej mali vedomosť o jeho obsahu od dátumu zaslania tohto oznámenia, ak majú tieto kancelárie príležitosť domnienku vyvrátiť. Pokiaľ ide o vyvrátenie tejto domnienky, vnútroštátny súd nemôže mať nadmerné alebo nereálne požiadavky. Cestovné kancelárie dotknuté v konaní vo veci samej musia mať možnosť vyvrátiť domnienku, že mali vedomosť o obsahu oznámenia dotknutého v konaní vo veci samej od dátumu zaslania tohto oznámenia, napríklad tým, že preukážu, že uvedené oznámenie nedostali, alebo že nekonzultovali dotknutú rubriku, alebo ju konzultovali až po určitej dobe od tohto zaslania“.
898. Súdny dvor v prípade *Eturas* v odôvodnení svojho rozhodnutia tiež uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 Zmluvy, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

899. Súdny dvor ďalej tiež uviedol, že domnienka príčinnej súvislosti medzi zosúladeným postupom a správaním na trhu podnikov, ktoré sa na ňom zúčastňujú, podľa ktorej uvedené podniky, ak sú na tomto trhu činné, zohľadňujú informácie vymenené so svojimi konkurentmi na účely určenia svojho správania na tomto trhu, vyplýva z článku 101 ods. 1 Zmluvy a je v dôsledku toho neoddeliteľnou súčasťou práva Únie, ktoré je vnútroštátny súd povinný uplatňovať.
900. V prípade pochybnosti o doručení predmetného emailu spoločnosti IMPA Bratislava v súlade s rozhodnutím vo veci „*Eturas*“ je potrebné vedomosť spoločnosti o posudzovanej dohode a správe jej zaslanej posudzovať s prihliadnutím na ďalšie objektívne a doplňujúce sa nepriame dôkazy, ktoré môžu založiť domnienku, že spoločnosť IMPA Bratislava mala o jej obsahu vedomosť.
901. V súlade aj s týmto rozsudkom účasť spoločnosti IMPA Bratislava na protisúťažnej dohode nebola vyvedená iba na základe samotného odoslania emailu na jej adresu.
902. Rada úradu rovnako ako úrad posúdila túto skutočnosť v spojení s vyjadrením leniency žiadateľa ŠAS. Vyjadrenie leniency žiadateľa spoločnosti ŠAS má pri posudzovaní veci významnú dôkaznú hodnotu, keďže spoločnosť ŠAS predkladá súčasne dôkazy aj proti sebe.
903. Spoločnosť IMPA Bratislava ťažisko svojej obhajoby založila na tom, že email svedčiaci proti nej jej nebol doručený a ona sa s jeho obsahom neoboznámila. S touto námietkou sa Rada úradu vysporiadala a považuje ju za nepresvedčivú. V tejto súvislosti Rada úradu pritom zdôrazňuje, že dôkazy, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava predložila na svoju obhajobu – analýzu jej IT systému si zabezpečila až v čase správneho konania, kedy jej hrozila pokuta, a teda ide o dôkaz, ktorý nemožno považovať za dôkaz s rovnako silnou výpovednou hodnotou ako tie dôkazy, na základe ktorých úrad preukázal jej účasť na dohode.
904. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj napr. na rozsudok Všeobecného súdu č. T-409/12, vo veci Mitsubishi Electric Corp. a Toshiba Corp. proti Európskej komisii zo dňa 19.1.2016. Všeobecný súd v danom rozsudku uviedol, že expertné stanoviská predložené v konaní boli predložené až na účely obhajoby v konaní, ktoré viedlo k prijatiu rozhodnutia Komisie o uložení pokuty v roku 2007, čím je znížená ich dôkazná hodnota.
905. Rada úradu konštatuje, že úrad v prípade tejto posudzovanej dohody získal dostatok dôkazov, a to jednak emailovú komunikáciu medzi účastníkmi dohody, vyjadrenie leniency žiadateľov potvrdzujúce zistenia úradu a v neposlednom rade predovšetkým reálny priebeh verejného obstarávania a predloženie cenových ponúk zúčastnených strán dohody v súťaži v súlade s dohodou.
906. Ako začiatok porušovania úrad správne určil dátum 1.12.2010, z ktorého získal prvý dôkaz o uzatvorení dohody medzi jej účastníkmi. Pri určení

dátumu ukončenia účasti na porušovaní sa úrad zaoberal otázkou, dokedy bolo možné súťažné ponuky do obstarávania predkladať. Keďže v podkladoch k obstarávaniu tento dátum nebol uvedený, úrad skúmal, kedy reálne boli ponuky do súťaže predložené. Posledná ponuka predložená obstarávateľovi je zo dňa 6.12.2010, úrad preto predpokladá, že najneskôr do tohto dátumu mohli jednotliví uchádzači predkladať do obstarávania svoje ponuky a tento dátum určil ako dátum ukončenia účasti na dohode.

907. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu za dostatočné a správne.

Záver Rady úradu vo vzťahu k zisteniu skutkového stavu u všetkých posudzovaných dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž

908. Rada úradu považuje zistenie a posúdenie skutkového stavu u jednotlivých posudzovaných dohôd obmedzujúcich súťaž v tomto konaní za dostatočné a preukázané.

909. Posúdenie dôkazov vo vzťahu k jednotlivým dohodám je zrozumiteľné, jasné a logické. Zo súboru dôkazov je možné jednoznačne vyvodiť na čom sa účastníci konania v prípadoch jednotlivých dohôd dohodli. Závery úradu vyplývajú z konzistentného súboru dôkazov, a sú teda dostatočne podložené.

910. Rada úradu dospela k záveru, že úrad zabezpečil súbor hodnoverných dôkazov, keďže ide o emaily z obdobia protiprávneho konania, t.j. z obdobia prípravy a realizácie jednotlivých verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží. Ide o dôkazy z obdobia, keď účastníci konania ešte neboli vyšetrovaní a tieto nie sú vyšetrovaním ovplyvnené, a preto je ich dôkazná hodnota vysoká. Dôkazy získané úradom boli potvrdené v plnom rozsahu a aj doplnené dôkazmi a vyjadreniami predloženými leniency žiadateľmi do takej miery, že u žiadnej z posudzovaných dohôd nemožno, podľa Rady úradu, konštatovať pochybnosť vo vzťahu k jej existencii alebo vo vzťahu k účasti jednotlivých účastníkov na nej.

911. Úrad v prípadoch jednotlivých posudzovaných dohôd preukázal koordináciu zúčastnených strán pri predkladaní súťažných ponúk do verejného obstarávania, resp. verejnej obchodnej súťaže prostredníctvom predkladania tzv. krycích ponúk a s tým súvisiacu výmenu trhovovo vysoko citlivých informácií, ktorými boli predovšetkým ceny.

912. Po doručení výzvy pred vydaním rozhodnutia a návrhu na urovanie účastníkom konania došlo v druhostupňovom konaní k urovnaniu zo strany všetkých účastníkov tohto konania, a teda k ich priznaniu o účasti na protiprávnom konaní tak, ako bolo opísané vo výzve pred vydaním rozhodnutia, s výnimkou spoločnosti IMPA Bratislava.

913. IMPA Bratislava vzniesla v reakcii na výzvu pred vydaním rozhodnutia ďalšie námietky.

914. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti IMPA Bratislava, že rozsudok vo veci „*Eturas*“, o ktorý sa opiera Rada úradu sa týkal skutkovo inej situácie, toto Rada úradu nespochybňuje. V danom prípade došlo k dohode obmedzujúcej súťaž na základe iných skutkových okolností, ako v prejednávanej veci, avšak aj v danom prípade bolo spochybňované doručenie emailov, ktoré mali význam ako dôkaz v konaní, čo bola obdobná situácia, ako v tomto konaní. Rada úradu v prospech účastníka konania IMPA Bratislava, a to aj s odkazom na rozsudok vo veci „*Eturas*“ uviedla, že samotné odoslanie emailov preukazujúcich protisúťažné konanie na adresu účastníka konania nie je postačujúce na preukázanie porušenia zákona. Účastník konania pritom musí mať možnosť predložiť dôkazy na svoju obhajobu, vrátane dôkazov, že sa s týmito emailmi preukázateľne nemohol oboznámiť, a teda že nebol účastníkom protisúťažného konania. Takúto možnosť účastník konania IMPA Bratislava v konaní mal a Rada úradu sa ním predloženými dôkazmi zaoberala a tieto vyhodnocovala. Závery o protiprávnom konaní spoločnosti IMPA Bratislava Rada úradu následne prijala na základe vyhodnotenia jednotlivých dôkazov samostatne a najmä vo vzájomných súvislostiach, keďže hodnota dôkazu musí byť posudzovaná a vyhodnocovaná vždy vo svetle súboru dôkazov ako celku.
915. Pri hodnotení dôkazov Rada úradu striktne vychádzala z gramatického výkladu predmetných emailov a z vyjadrení leniency žiadateľa. Tvrdenie spoločnosti IMPA Bratislava, že Rada úradu použila „*kreatívny výklad*“, a že vyjadrenia leniency žiadateľa sú nepravdivé a zmätočné nemôže slúžiť ako hodnoverný dôkaz vyvracajúci alebo spochybňujúci záver Rady úradu. To, že Rada úradu poukázala aj na existenciu nadštandardných vzťahov medzi spoločnosťou IMPA Bratislava a spoločnosťou DANUBIASERVICE malo pritom iba dokresliť celkový skutkový stav a táto skutočnosť nepredstavovala samostatný dôkaz o protiprávnom konaní. Je preto potrebné odmietnuť námietku, o tom, že takýto postup Rady úradu by mal za následok do budúcnosti označenie akejkoľvek účasti vo verejnom obstarávaní alebo vo verejnej obchodnej súťaži ako protiprávneho konania už v dôsledku nadštandardných vzťahov medzi účastníkmi. Aj z uvedeného vyplýva, že obhajoba spoločnosti IMPA Bratislava je postavená zväčša na ničím nepodložených tvrdeniach a dedukciách, ktoré nemajú žiadne právne opodstatnenie.
916. Rada úradu má za to, že v konaní bola práve preukázaná vedomosť spoločnosti IMPA Bratislava o zakázaných súťažných praktikách, a tiež to, že sa týchto aj aktívne zúčastnila, a to či už ako priamo oslovujúca iný subjekt so žiadosťou o predloženie krycej ponuky alebo naopak ako predkladajúca kryciu ponuku. Rada úradu súhlasí s účastníkom konania IMPA Bratislava, že nemôže byť požadovaný neprimeraný štandard na vyvinenie sa z protiprávneho konania. Spoločnosť IMPA Bratislava však dôkazy svedčiace proti nej odmietla, s výnimkou predloženej expertnej správy o stave jej IT prostredia, výlučne iba na základe jednoduchých tvrdení o nepravdivosti dôkazov smerujúcich voči nej.
917. Spoločnosť IMPA Bratislava namieta aj vo vzťahu k záveru Rady úradu o nižšej dôkaznej sile ňou predloženej expertnej správy a poukazuje pritom na to, že súd v rozhodnutí T-409/12, na ktoré poukazuje aj Rada úradu vo výzve

pred vydaním rozhodnutia, zohľadňuje nižšiu dôkaznú silu expertných stanovísk v dôsledku ich obsahu a iných skutočností uvádzaných v danom rozhodnutí (napr. vzájomné protirečenia, spochybnenie znalostí expertov vo vzťahu k dotknutému trhu, spochybnenie nezávislosti expertov a pod.) a nie v dôsledku toho, kedy boli vytvorené.

918. To, ak súd vytkne v určitom prípade predloženým expertným stanoviskám aj iné nedostatky nepopiera konštantnú judikatúru súdov európskej únie, kedy považovali dôkazy pripravené a predložené až v konaní, kedy účastníkovi konania hrozila pokuta za dôkazy nižšej sily.

919. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že Rada úradu svoje závery založila iba na teoretických úvahách. Takéto tvrdenie Rada úradu odmieta, keďže sa podrobne zaoberala skutkovým stavom a jednotlivými dôkazmi u každej z posudzovaných dohôd. Rada úradu naopak považuje vyjadrenia spoločnosti IMPA Bratislava, ktoré predkladala počas správneho konania voči zisteniu skutkového stavu za nepresvedčivé z dôvodov, ktoré uviedla v častiach týkajúcich sa jednotlivých dohôd. Spoločnosť IMPA Bratislava v prípadoch jednotlivých dohôd nepredložila také dôkazy, ktoré by spochybnili závery úradu vyvedené zo súboru ním zhromaždených dôkazov. Jediný predložený dôkaz sa týkal možného nedoručenia sporných emailov, avšak takáto možnosť nedoručenia je popretá jednak vyjadrením leniency žiadateľa, ako aj ostatných dôkazov, keď napríklad spoločnosť IMPA Bratislava priamo reaguje na určitý email, ktorý jej nemal byť doručený, a s ktorým sa podľa jej vyjadrenia neoboznámila. Tvrdenie, že takto v jej mene reagovali iné pre ňu neznáme osoby, ktoré v jej mene prijímali a odosielať emaily, je nepresvedčivé.

Posúdenie vplyvu na obchod medzi členskými štátmi

920. Rada úradu konštatuje, že úrad správne posúdil aplikáciu článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v tomto prípade. V tejto súvislosti Rada úradu iba upresňuje aplikáciu paralelnej aplikácie európskeho súťažného práva.

921. Zákaz stanovený v článku 101 ods. 1 Zmluvy sa vzťahuje na dohodu medzi podnikmi, ktorá má za cieľ alebo za následok citelné obmedzenie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu a ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

922. Pokiaľ ide o úlohu orgánov členských štátov pri dodržiavaní práva Únie v oblasti konkurencie, článok 3 ods. 1 prvá veta Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 o implementácii pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy zo 16. decembra 2002 (ďalej ako „nariadenie č.1/2003“) upravuje úzky vzťah medzi zákazom dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž, ktorý stanovuje článok 101 Zmluvy, a príslušnými ustanoveniami vnútroštátneho práva hospodárskej súťaže. Keď vnútroštátny orgán pre hospodársku súťaž uplatňuje ustanovenia vnútroštátneho práva zakazujúce dohody medzi podnikmi, ktoré sú spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými

štátmi v zmysle článku 101 Zmluvy, tento článok 3 ods. 1 prvá veta mu stanovuje povinnosť paralelne uplatniť aj článok 101 Zmluvy.

923. Podľa článku 3 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 uplatňovanie vnútroštátneho súťažného práva nemôže viesť k zákazu takýchto dohôd, ak ich cieľom nie je obmedziť hospodársku súťaž v zmysle článku 101 ods. 1 Zmluvy. Z toho vyplýva, že orgány pre hospodársku súťaž členských štátov môžu uplatniť ustanovenia vnútroštátneho práva na dohodu medzi podnikmi, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle článku 101 Zmluvy len v prípade, ak táto dohoda citeľne obmedzuje hospodársku súťaž v rámci vnútorného trhu.
924. Aby rozhodnutie, dohoda alebo zosúladený postup mohli ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, musia na základe objektívnych právnych alebo skutkových okolností umožniť s dostatočnou pravdepodobnosťou predpokladať, že by mohli mať priamy či nepriamy, súčasný či potenciálny vplyv na obchod medzi členskými štátmi, a to takým spôsobom, že by bolo možné obávať sa, že budú brániť vytvoreniu spoločného trhu medzi členskými štátmi.
925. Ovplyvnenie obchodu vo vnútri Spoločenstva preto vo všeobecnosti vyplýva zo súčasného výskytu viacerých faktorov, ktoré by nemuseli byť nevyhnutne určujúcimi faktormi takéhoto vplyvu, pokiaľ by boli posudzované samostatne.
926. Podľa Rady úradu v súlade s judikatúrou európskych súdov pre posúdenie toho, či má dohoda vplyv na obchod medzi členskými štátmi nie je rozhodujúce, či zahŕňa viacero členských štátov alebo len teritórium jedného členského štátu.
927. Rada úradu poukazuje pritom na to, že vymedzenie trhu nemá dosah na posúdenie vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. Obchod medzi členskými štátmi môže byť ovplyvnený tiež v prípadoch, kedy je trh národný, alebo ešte užší. Aplikácia vplyvu na obchod medzi členskými štátmi je teda nezávislá od definície trhu.
928. V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora EÚ horizontálne dohody obmedzujúce hospodársku súťaž zahŕňajúce celé územie členského štátu sú spravidla spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. 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 Zmluvou¹¹.
929. Skutočnosť, že predmetom dohody je predaj výrobkov len v jednom členskom štáte nestačí na to, aby bolo možné vylúčiť možnosť vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. V tejto súvislosti je podstatné aj postavenie

¹¹ Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci J. C. J. Wouters, C-309/99, zo dňa 19.februára 2002, bod 95.

podnikateľov zúčastnených na dohode na predmetnom trhu, pričom čím silnejšie je postavenie podnikateľov na trhu, ktorí sú účastníkmi dohody, tým je viac pravdepodobné, že dohoda je spôsobilá ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

930. Úrad jednotlivé dohody posúdil ako dohody, ktorých predmetom je priame alebo nepriame určenie cien tovaru, rozdelenie trhu a koluzívne správanie sa, v dôsledku ktorého účastníci konania koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže. Uvedené dohody predstavujú v zmysle zaužívanej judikatúry súdov európskej únie tzv. ťažké kartely, ktoré už svojou povahou majú za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže.

931. Dohoda, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a má protisúťažný cieľ, predstavuje vzhľadom na svoju povahu a bez ohľadu na jej konkrétne účinky citeľné obmedzenie hospodárskej súťaže, t.j. jej vplyv nie je bezvýznamný.

932. Rada úradu rovnako ako úrad zastáva názor, že účastníci konania uzavretím posudzovaných dohôd ovplyvnili podmienky na dotknutom trhu, pričom predmetnými dohodami obmedzujúcimi súťaž nahradili riziko plynúce zo súťaže, čo zamedzilo benefitom, ktoré trhové prostredie prináša.

933. Vzhľadom na vyššie uvedené Rada úradu, rovnako ako úrad, dospela k záveru, že dohody, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a úrad správne aplikoval čl. 101 Zmluvy.

Právne posúdenie

Posúdenie prvostupňovým orgánom

934. V prípade všetkých posudzovaných dohôd rozhodol úrad vo výroku prvostupňového rozhodnutia rovnako, keď konštatoval, že konanie podnikateľov, ktorí sa zúčastnili konkrétnej dohody spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s konkrétnym verejným obstarávaním alebo verejnou súťažou v konkrétnom špecifikovanom čase a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy

Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

935. Keďže tieto typy dohôd patria medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž už na základe cieľa, úrad dospel k záveru, že nie je potrebné skúmať skutočné dopady jednotlivých dohôd na hospodársku súťaž.

Námietky účastníkov konania

IMPA Bratislava

936. Závery, ku ktorým úrad dospel v rámci konania o údajnom naplnení skutkovej podstaty v zmysle ust. § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona vychádzajú z nesprávneho právneho posúdenia predmetného prípadu, a to vzhľadom na skutočnosť, že zmienené skutkové podstaty nemohli byť objektívne naplnené, a to ani v prípade, ak by došlo k takému konaniu, aké popisuje úrad.
937. Interpretácia predmetných ustanovení zo strany úradu je mylná a prieči sa logike. Je nepochybné, že ak subjekty práva koordinujú svoje správanie v obstarávaní, dohodnú sa buď na cenách, ktoré predložia alebo na tom, ktorý subjekt zvíťazí, iná dohoda je prakticky nepredstaviteľná.
938. Pokiaľ by z pohľadu zákona mala dohoda o cenách alebo o víťazovi obstarávania byť posúdená ako naplňajúca skutkovú podstatu ust. § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona, bolo by ust. § 4 ods. 3 písm. f) nadbytočné a nepotrebné. Takáto forma výkladu je krajne neprípustná a je potrebné hľadiť na existenciu zásady legality a nutné použiť systematický, logický a teleologický výklad. Každý z týchto výkladov speje k záveru, že ust. § 4 ods. 3 písm. f) zákona predstavuje špeciálnu skutkovú podstatu, teda je lex specialis k ust. § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona, a tieto nemôžu byť aplikované.
939. Ustanovenia § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona majú za cieľ sankcionovať dohody, ktoré majú dopad na celý trh, t.j. všetkých potenciálnych spotrebiteľov, resp. odberateľov, teda na taký trh, ako ho nesprávne určil úrad (celé územie SR, predaj nových motorových vozidiel značky Škoda). Je nesporné, že tvrdené dohody, ktoré sú predmetom konania takýto trh nemohli ani len potenciálne ovplyvniť a vôbec sa ho nemohli dotýkať, a to ani nepriamo.
940. Najvyšší súd SR v žiadnom z rozhodnutí (bod 407 rozhodnutia), na ktoré poukazuje úrad nijakým spôsobom nepotvrdil záver úradu a nijakým spôsobom neustálil, že koluzívne správanie v obstarávaní zakladá aplikáciu aj ust. § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona.

DANUBIASERVICE

941. Predmetné dohody sú v rozhodnutí identifikované ako cieľové dohody. Uvedené tvrdenie je nepravdivé, neodôvodnené a arbitrárne. Spoločnosť DANUBIASERVICE uvádza, že si je vedomá, že postup spoločnosti vo vzťahu k dohodám nebol transparentný, cieľom spolupráce s ostatnými

účastníkmi konania však nebolo obmedzovanie súťaže rozdelením trhu či určovaním cien. Cieľom bolo len zabezpečiť dostatočný počet účastníkov tak, aby obstarávania neboli zmarené. Existovala vždy možnosť, že sa do súťaže zapoja aj ďalšie subjekty (cena bola vždy vypracovaná tak, aby bola konkurencieschopná v prípade účasti tretích subjektov) a vo viacerých prípadoch sa tieto aj zapojili. Každý obstarávateľ mal možnosť kedykoľvek osloviť ľubovoľný počet predajcov. Dohody sa uzatvárali spravidla so subjektmi, ktoré nemali záujem zúčastniť sa súťaže, resp. o nej vôbec nevedeli, prípadne so spoločnosťou ŠAS, s ktorou bola účinná súťaž a priori nemožná.

942. Úrad súčasne nesprávne subsumoval dohody pod nesprávne skutkové podstaty § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

943. Účastník konania uvádza, že poskytol vo všetkých verejných obstarávaníach, ktorých sa počas existencie spoločnosti zúčastnil, skutočné cenové ponuky. V prípadoch, kedy boli v konaniach úspešní, boli preukázateľne všetky ceny najnižšie, aké bola spoločnosť schopná poskytnúť. Účastník konania pripúšťa, že za účelom získania štatistov vo verejných obstarávaníach nemali osloviť konkurentov, nie je však bez akéhokoľvek skúmania akceptovateľné tvrdiť, že dohody mali vplyv na cenotvorbu v danej oblasti.

944. Zároveň nie je zanedbateľná ani skutočnosť, že predmetom výraznej väčšiny dohôd bolo len jedno motorové vozidlo. Je zrejmé, že dohodami o štatistickej účasti vo vzťahu k jednému motorovému vozidlu nemohli mať v úmysle ovplyvňovať cenotvorbu na trhu.

945. Vnútorý rozpor medzi tvrdeniami úradu je zrejмый aj zo skutočnosti, že sám úrad uvádza, že dohody neboli dôsledkom len jedného pokračovacieho správneho deliktu ani v časti, v ktorej sa uskutočnili medzi rovnakými účastníkmi konania v krátkej časovej následnosti, t. j. v rámci jedného roka. Zo skutočnosti, že úrad poprel akúkoľvek možnosť vzájomnej súvislosti jednotlivých dohôd teda vyplýva, že nielenže neboli spôsobilé ovplyvniť cenotvorbu na trhu, ale ani ich účastníci nemohli mať takýto úmysel.

946. Skutočnosť, že úrad neskúmal podmienky tohto konania individuálne, ale aplikoval len všeobecné teoretické úvahy, vyplýva aj z ods. 374 na str. 80 rozhodnutia, podľa ktorého, cit.: *„Úrad v tomto prípade posúdil správanie podnikateľov ako dohodu, ktorá priamo alebo nepriamo určuje ceny tovaru a iné obchodné podmienky, ktorá rozdeľuje trhy alebo zdroje zásobovania...”* Z citovaného výroku je zrejmé, že úrad v časti, v ktorej má uvádzať závery vo vzťahu k tomuto konaniu, nevie identifikovať, či boli určované ceny priamou alebo nepriamou formou. Pokiaľ však úrad tvrdí, že úmyslom spoločnosti bolo prostredníctvom účasti na dohodách určovať ceny na trhu, mal by presne identifikovať momenty, kedy sa tak stalo, akou formou a tieto tvrdenia by mal byť spôsobilý aj preukázať. Rovnako z rozhodnutia, ale ani zisteného skutkového stavu nevyplýva, akou formou dochádzalo prostredníctvom dohôd k rozdeľovaniu trhov a zdrojov zásobovania.

947. Tvrdenie úradu o rozdelení trhu je v rozpore so zisteným skutkovým stavom. Z dohôd totiž vyplýva, že ich účelom nebolo delenie trhu. Delenie trhu predpokladá určité pravidlá a koordináciu medzi podnikateľmi. V prípade dohôd išlo len o ad hoc komunikáciu medzi zamestnancami účastníkov konania, ktorí si v rámci priateľských vzťahov vypomáhali štatistickými ponukami, aby zabránili už z minulosti známym zlyhaniam orgánov verejnej správy neplniacim si svoje povinnosti vo vzťahu k realizácii verejných obstarávaní (napr. nedostatočné množstvo oslovených subjektov). Nepravidelné dohody v trvaní jedného až dvoch dní bez miestnej či funkčnej spojitosti tak, ako ich vyhodnotil úrad, teda nemohli plniť účel rozdelenia trhu medzi ich účastníkov.
948. Vo viacerých prípadoch úrad posúdil dohodu ako obmedzujúcu súťaž aj v prípade, ak z dokazovania vyplynulo, že účastník predkladajúci tzv. kryciu ponuku nemal záujem sa do predmetného výberu zapojiť, resp. o jeho realizácii dokonca nemal ani vedomosť. Poskytnutie tzv. krycej ponuky konkurentom, ktorý by v predmetnej zákazke inak ako konkurent nevystupoval, fakticky súťaž priamo neobmedzuje, keďže takáto dohoda vznikla medzi subjektmi, ktoré by inak spolu v danej veci nesúťažili. Absencia protisúťažného následku je ešte zjavnejšia v prípade, ak sa do dotknutého výberu zapojili iné konkurenčné spoločnosti a riadna súťaž prebehla.
949. Žiaden z predajcov spoločnosti objektívne nie je spôsobilý konkurovať spoločnosti ŠAS pokiaľ táto ponúka vozidlá priamo konečným odberateľom. Vyplýva to z povahy vzťahu medzi ŠAS a predajcami, ktorí všetky vozidlá Škoda nakupujú práve od spoločnosti ŠAS ako importéra. Importér od výrobcu nakupuje vozidlá za nižšiu cenu, a teda má k dispozícii importérsku maržu, ktorá mu zaručí zisk aj na úrovni nákupnej ceny predajcu. Predajca tak nemôže cenovými ponukami konkurovať importérovi, pretože aj pokiaľ by vozidlo ďalej ponúkal bez akejkoľvek marže (a teda bez akéhokoľvek ekonomického významu a v dôsledku vlastných nákladov až stratovo), importér by bol na tejto cenovej úrovni stále ziskový a mohol poskytnúť obstarávateľovi ešte ďalšie zľavy, ktoré žiadny predajca už objektívne poskytnúť nemôže. Preto medzi spoločnosťou ŠAS a predajcami, spravidla nemôže prebiehať účinná hospodárska súťaž.
950. Je preto zrejmé, že cieľom posudzovaných dohôd zjavne nebolo určovanie cien ani deľba trhov. Pokiaľ by napriek tomu posúdenie dohody ako dohody obmedzujúcej súťaž bolo správne, tieto skutočnosti mali byť zohľadnené ako významné poľahčujúce okolnosti.
951. V obstarávaníach, v ktorých sa spoločnosť zúčastnila predložila skutočné cenové ponuky. Najmä v prípadoch, kedy nebola v konaní úspešná, boli všetky ceny zostavené v súlade s odbornou starostlivosťou a cenovou politikou spoločnosti bez akýchkoľvek externých vplyvov a s vedomím skutočnej súťaže, keďže žiadnou formou neovplyvňovala, či sa do súťaže prihlásia aj jej neznáme subjekty.
952. Spoločnosť neoslovovala iných účastníkov konania za účelom vypracovania ponuky, ktorá by jej umožnila predložiť vyššiu ponuku, ale len za účelom úspešnej realizácie verejného obstarávania. Pokiaľ by mali dohodnuté

víťazstvo vo verejnom obstarávaní, logicky by nedali na motorové vozidlá žiadne zľavy alebo by predložili cenové ponuky len so symbolickými zľavami v desiatkach EUR. V žiadnej z dohôd ani raz nepredložili cenu vyššiu ako bola cenniková cena, a teda nemohli za žiadnych okolností ovplyvniť tvorbu cien na trhu negatívnym spôsobom.

953. Za skutočnosť, že sa do súťaží prihlasoval malý počet súťažiacich, zodpovedá obstarávateľ rovnako ako za nevhodne vyhlásené podmienky obstarávania zásadným spôsobom zužujúce okruh predajcov spôsobilých tieto splniť (napr. termíny dodania vozidiel).
954. Nepravdivosť výroku o snahe spoločnosti DANUBIASERVICE negatívne ovplyvňovať ceny na trhu prostredníctvom dohôd je vyvrátená logickou skutočnosťou, že nie je možné ovplyvniť ceny na trhu prostredníctvom cenových ponúk na jedno alebo dve osobné motorové vozidlá a objektívne a matematicky vyčísľiteľným faktom, že jednotlivým obstarávateľom poskytli takmer dvakrát vyššie zľavy, ako bol zisk z obstarávania a cenové ponuky teda logicky nemohli byť dohodami ovplyvnené. Vo vzťahu k zisku, ktorý spoločnosť z jednotlivých verejných obstarávaní mala, neboli zľavy zanedbateľné a zisk dokonca niekoľkonásobne prevyšovali. Je logické, že by spoločnosť takýto postup nezvolila, keby mala istotu úspechu vo verejnom obstarávaní alebo dokonca mala záujem ovplyvňovať ceny na trhu.
955. Marža z predaja osobných motorových vozidiel je mimoriadne nízka, napriek tomu však spoločnosť konala transparentne a odborne.
956. Posudzované dohody nie je možné charakterizovať ako cieľové dohody o určení cien ani o rozdelení trhu v zmysle § 4 ods. 3 písm. a) ani c) zákona, ale len ako dohody podľa § 4 ods. 3 písm. f) zákona.

Autoprofit

957. Úrad šetril údajné protisúťažné konanie vo vzťahu ani nie k 100 kusom osobných motorových vozidiel značky Škoda a aj to len v rámci verejného obstarávania a dokonca ani nie jedného, ale viacerých verejných obstarávaní. V porovnaní s celoštátnym predajom vozidiel značky Škoda je to zanedbateľné číslo, a teda predstava, že by údajné protisúťažné konanie jednotlivých subjektov uvedené v tomto konaní vedenom úradom mohlo akýmkoľvek spôsobom ovplyvniť podmienky predaja vozidiel na území Slovenskej republiky je absolútne v rozpore s akoukoľvek logikou a svedčí to len o účelovosti konania zo strany úradu.
958. Na území Slovenskej republiky v rozhodnom čase pôsobilo okolo 80 autorizovaných predajcov značky Škoda, ktorí sa mohli voľne jednotlivých verejných obstarávaní zúčastniť a dať ponuku na „lepšiu“ cenu ak to bolo v rámci ich podnikateľskej stratégie a zámeru, pričom tak aj urobili v nie jednom prípade. Ak by teda aj boli takéto dohody uzatvorené, tak to trh ako ani cieľovú skupinu (v tomto prípade subjekty verejného obstarávania) nemohlo žiadnym spôsobom ovplyvniť a ani neovplyvnilo.

959. Účastníci konania si konaním uvedeným v rozhodnutí úradu, ak by aj k nemu došlo, nedelili žiaden trh, a to ani doslovne a ani len v súvislostiach uvedených v rozhodnutí úradu. Dohody, ktoré má na mysli právna úprava pod týmto ustanovením, sú dohody, ktoré majú za cieľ rozdeliť si trh zákazníkov, odberateľov, či už na báze územnej, alebo podľa subjektov alebo podľa tovarov a to tak, aby iné subjekty z trhu alebo vytlačili alebo nastolili také podmienky, aby na danom trhu zanikli alebo neohrozili dohodnuté subjekty. O žiadne takéto rozdelenie trhu v konaní účastníkov konania opísaného v rozhodnutí úradu nešlo, t.j. nemôže byť subsumované pod dané ustanovenie zákona.

Posúdenie Rady úradu

Všeobecná časť

960. U všetkých posudzovaných dohôd bol zistený rovnaký skutkový stav, že medzi zúčastnenými podnikateľmi došlo pred uskutočnením verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže (až na prípad Katolíckej univerzity v Ružomberku, kde ku kontaktu došlo až po uskutočnení obstarávania) k nedovoleným kontaktom, ktoré mali za následok výmenu citlivých informácií a predloženie krycej ponuky do súťaže. Z hľadiska uvedeného aj právne posúdenie týchto dohôd je rovnaké.

Dohoda obmedzujúca hospodársku súťaž

961. 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.

Podľa ustanovenia § 4 ods. 2 zákona na účely zákona:

- a) dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania,
- b) zosúladený postup podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písmena a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa,
- c) rozhodnutie združenia podnikateľov je právny akt orgánu združenia, ako aj odporúčanie orgánu združenia.

962. Ako vyplýva z citácie zákona pre naplnenie dohody v zmysle súťažného práva sa nevyžaduje pre dohodu písomná forma a nemusia byť dodržané ani žiadne iné formálne náležitosti. Dohoda môže byť výslovná alebo implicitná vyplývajúca, resp. vyvodená z konania jej strán.

963. Existencia „dohody“ sa zakladá na vyjadrení zhodnej vôle aspoň dvoch účastníkov a forma, v akej je táto zhoda vyjadrená, teda nie je ako taká rozhodujúca.¹² Rovnako tak nie je podmienkou zavedenie zmluvných sankcií alebo iných vynucovacích opatrení.

¹² 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.

964. Pojem dohoda v zmysle súťažného práva nevyžaduje ani rovnaký stupeň právnej určitosti, ako je vnímaný na účely občianskeho alebo obchodného práva.
965. Pokiaľ ide o pojem „zosúladený postup“, z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že článok 101 ods. 1 Zmluvy odlišuje tento pojem najmä od pojmu „dohoda“ alebo „rozhodnutie združenia podnikov“, a to s jediným zámerom, aby zahŕňal jednotlivé formy zosúladených konaní medzi podnikmi, ktoré majú zo subjektívneho hľadiska rovnakú podstatu a odlišujú sa len svojou intenzitou a formami, v ktorých sa prejavujú.
966. Formy dohody a zosúladeného postupu, a to najmä v prípadoch dlhotrvajúcejších porušení sa môžu aj prelínať a konanie môže vykazovať známky oboch foriem protisúťažného správania.
967. Úrad posúdil jednotlivé posudzované konania v tomto prípade ako dohodu, kedy išlo o posudzovanie individuálnych konaní v rámci niekoľkých samostatných verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží.

Jeden trvajúci delikt

968. V zmysle judikatúry Súdneho dvora podnik, ktorý sa zúčastnil na jedinom a komplexnom porušení vlastným správaním, ktoré spočíva v dohode alebo zosúladenom postupe s protisúťažným predmetom v zmysle článku 101 ods. 1 Zmluvy, a ktorého cieľom je prispieť k porušeniu v celom rozsahu, môže byť zodpovedný aj za správanie ostatných podnikov v rámci toho istého porušenia počas celého obdobia svojej účasti na tomto porušení, ak je preukázané, že uvedený podnik zamýšľal prispieť svojim vlastným správaním k spoločným zámerom, ktoré sledoval celok účastníkov, a že mal vedomosť o protiprávnom správaní, ktoré zamýšľali alebo realizovali ďalšie podniky sledujúce rovnaké ciele, alebo, že ho mohol rozumne predpokladať a bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko.¹³
969. V tomto konaní úrad vzhľadom na zhromaždené dôkazy posudzoval niekoľko samostatných dohôd a nie celkovú schému aplikovanú na trhu, čo sa premietlo aj v pokute, keďže ide o menej závažný delikt, ako v prípade schémy súčasťou, ktorej môže byť viacero dohôd aj s centrálnou organizáciou a prípadným kontrolným mechanizmom ich plnenia.
970. V prípadoch niektorých dohôd súvisiacich s niekoľkými verejnými obstarávaniami však úrad tieto posúdil ako jeden trvajúci delikt. Úrad sa zaoberal posúdením dohôd ako jedného trvajúceho porušenia v nasledovných prípadoch:

- a) dohody spoločností IMPA Bratislava, DANUBIASERVICE a BOAT týkajúcej sa verejného obstarávania Regionálnej veterinárnej a

¹³ Viď napr. rozsudok Súdneho dvora vo veci Anic Participazioni SpA proti Európskej komisii, C-49/92P, [1999] ECR I-4125, ods. 83.

potravínovej správy Dunajská streda, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Komárno, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Nové Zámky, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Trebišov, Regionálnej veterinárnej a potravinovej správy Trenčín a Štátnej veterinárnej a potravinovej správy SR Bratislava. Obsahom uvedenej dohody bolo predloženie krycích ponúk spoločnosťami IMPA Bratislava a BOAT do vymenovaných obstarávaní za účelom zabezpečenia úspešnej účasti spoločnosti DANUBIASERVICE. Dohody boli tými istými účastníkmi uzatvorené v jeden deň a spoločnosť DANUBIASERVICE predložila ponuky do všetkých obstarávaní priamo ŠVPS SR osobne za všetkých troch účastníkov dohody. Úrad preto dospel k záveru, že v tomto prípade ide o jedno porušenie, ide o jeden trvajúci delikt, keďže podnikatelia konali tak, aby dosiahli jeden protisúťažný cieľ.

- b) Dohody spoločností IMPA Bratislava a DANUBIASERVICE týkajúcej sa verejného obstarávania obce Nedašovce. Obsahom uvedenej dohody bolo predloženie krycej ponuky spoločnosťou IMPA Bratislava do obstarávania za účelom zabezpečenia úspešnej účasti spoločnosti DANUBIASERVICE v súťaži. Rovnaký cieľ mala táto dohoda v priebehu februára 2011, kedy došlo k jej uzatvoreniu medzi oboma spoločnosťami, rovnako ako v priebehu júla 2011, kedy sa tieto spoločnosti rovnako dohadovali na predložení krycej ponuky do tohto obstarávania. Úrad preto dospel k záveru, že v tomto prípade ide o jedno porušenie, ide o jeden trvajúci delikt, keďže podnikatelia konali tak, aby dosiahli jeden protisúťažný cieľ.

971. Rada úradu považuje posúdenie viacerých dohôd v týchto prípadoch ako jedného trvajúceho deliktu ako správne. Išlo o prípady, kedy by „*umelé*“ oddeľovanie súvisiacich dohôd do samostatných porušení strácalo zmysel, keďže išlo o konania spojené nielen rovnakými účastníkmi konania, rovnakým časom, centralizovaným predkladaním ponúk cez jeden subjekt, vedomosťou všetkých zainteresovaných strán o tom, že dané viaceré zákazky navzájom súviseli, a teda aj sledovaním jedného spoločného cieľa. Takýmto konaním sa sledoval v uvedených prípadoch cieľ obmedzenia súťaže formou predloženia krycej ponuky, ktorá mala zabezpečiť zdanie intenzívnejšej súťaže než v skutočnosti existovala a ovplyvniť tak prebiehajúcu súťaž v prospech konkrétneho vopred určeného subjektu.

972. Skutočnosť, že každý účastník v karteli plnil konkrétnu mu prislúchajúcu úlohu, napríklad iba reagoval na žiadosť a predložil kryciu ponuku, ho nezbaňuje zodpovednosti za celkové správanie posúdené ako jeden trvajúci delikt, čo zahŕňa aj zodpovednosť za správanie ostatných účastníkov kartelu. Každý účastník kartelu si v tomto prípade podľa Rady úradu mohol byť vedomý celkového protisúťažného správania zahŕňajúceho aj ostatných účastníkov, resp. ho mohol rozumne predvídať, a tým bol pripravený na seba prebrať riziko plynuce z takého konania.

Právna kvalifikácia

973. Podľa ustanovenia § 4 ods. 3 zákona 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,
- d) záväzok účastníkov dohody, že voči jednotlivým podnikateľom budú pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení uplatňovať rozdielne podmienky, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži,
- e) podmienenie uzatvárania zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv, alebo
- f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

974. Podľa čl. 101 ods. 1 Zmluvy sa zakazujú 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 vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:

- c) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky;
- d) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyť, technický rozvoj alebo investície;
- e) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania;
- f) uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;
- g) podmieniajú uzatváranie zmlúv s ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

975. Podľa čl. 101 ods. 2 Zmluvy všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané podľa tohto článku sú automaticky neplatné.

976. Dohody obmedzujúce súťaž môžu mať horizontálny alebo vertikálny charakter.

977. Horizontálny charakter má dohoda medzi skutočnými alebo potenciálnymi konkurentmi. Dohody horizontálneho charakteru sú predmetom posúdenia aj v tomto konaní.

978. 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 striktne vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom

alebo následkom 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 trhu.¹⁴

979. Aby bolo možné konštatovať dohodu obmedzujúcu súťaž je postačujúce už to, aby podnikatelia vyjadrili spoločný zámer správať sa na trhu určitým spôsobom.¹⁵ Za dohodu obmedzujúcu súťaž je považované správanie, ak sa podnikatelia pridávajú spoločného plánu, ktorý obmedzuje ich individuálne obchodné správanie určovaním určitých hraníc ich vzájomného správania sa ako aj/alebo nekonania určitým spôsobom na trhu. Dohoda obmedzujúca súťaž však pokrýva nielen samotný plán alebo podmienky výslovne dojednané, ale tiež implementáciu toho, čo bolo dohodnuté na báze rovnakého mechanizmu a v súlade s rovnakým spoločným cieľom.

980. Dohody o horizontálnej spolupráci medzi konkurentmi môžu za určitých okolností viesť aj k značným hospodárskym prínosom, najmä ak sa v nich spájajú dopĺňajúce sa činnosti, schopnosti alebo aktíva. Na druhej strane však dohody o horizontálnej spolupráci môžu obmedzovať hospodársku súťaž. K tomu dochádza najmä vtedy, ak sa zmluvné strany dohodnú na určení cien alebo objemu produkcie, na rozdelení trhov, alebo ak spolupráca umožní zmluvným stranám uchovať si, získať alebo zvýšiť trhovú silu, a tým negatívne ovplyvní trh, pokiaľ ide o ceny, produkciu, inovácie alebo rozmanitosť a kvalitu produktov.

981. Podnikatelia vstupujú na trh s istým rizikom, ktoré musia niesť. Práve riziko prameniace z konkurencie ich však aktivizuje k väčšej snahe presadenia sa na trhu nielen formou cenovej súťaže, ale aj cez iné parametre súťaže, ako je kvalita, nové postupy, inovácie atď. Uzavretie kartelu odstraňuje alebo aspoň znižuje riziko plynúce z neistoty ohľadne správania sa konkurencie a vedie k tomu, že spoločnosti nevyvíjajú žiadne, resp. dostatočné úsilie na presadenie sa na trhu.

982. V prípade dohody obmedzujúcej súťaž, resp. kartelu, môže každý jeho účastník v ňom plniť vlastnú úlohu. Jeden alebo viacerí účastníci kartelu môžu mať rolu iniciátora alebo lídra. Môžu sa tiež objaviť vnútorné konflikty a rivalita, resp. podvádzanie, a teda odklon od kartelu, čo však spravidla nemôže vylúčiť posúdenie konania ako protisúťažného správania.

983. Dohody obmedzujúce súťaž sú zakázané už na základe svojho cieľa alebo na základe ich následku, resp. účinku. Obmedzenie na základe cieľa a v dôsledku následku, teda nepredstavujú kumulatívne podmienky pri posudzovaní protisúťažného správania, ale alternatívne.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

984. Súdny dvor EÚ zdôrazňuje, že rozlišovanie medzi „*porušeniami na základe cieľa*“ a „*porušeniami na základe následku*“ spočíva v tom, že určité formy zosúladených konaní medzi podnikmi, ktorými sú porušenia na základe cieľa, možno považovať za škodlivé pre dobré fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich povahy. Zohľadnenie konkrétnych účinkov dohody je teda nadbytočné, pokiaľ sa zistí, že jej cieľom bolo obmedzenie, vylúčenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže.¹⁶
985. Pre fungujúcu hospodársku súťaž sú podľa teórie súťažného práva, ako aj ustálenej judikatúry slovenských súdov, ale predovšetkým súdov európskej únie, škodlivejšie dohody horizontálneho charakteru a dohody, ktoré majú za cieľ obmedzenie súťaže. Pod pojmom súťaž sa má pritom na mysli nie len súťaž skutočná, ale aj potenciálna.
986. Medzi kartelové dohody s najškodlivejším účinkom na trh tzv. ťažké kartely (hard core cartel), patrí dohoda o cenách, záväzkov obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania a dohody, ktoré majú znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže.
987. Na účely posúdenia, či má konanie podnikateľov protisúťažný cieľ je potrebné posúdiť obsah skúmanej dohody, cieľ, ktorý sleduje a ekonomický a právny kontext, ktorého je súčasťou.¹⁷
988. V prípade kartelových dohôd nie je súčasne potrebné preukázať precízny mechanizmus, ako mal byť daný protisúťažný cieľ dosiahnutý.¹⁸
989. Pri posudzovaní cieľa dohody nie je tiež podstatný subjektívny úmysel strán dohody vstúpiť do dohody, ale rozhodujúca je objektívna analýza cieľov dohody. Vychádzajúc teda z objektívnej zodpovednosti, ktorú zakladá zákon, strany dohody obmedzujúcej súťaž nesú zodpovednosť, aj keď nemali subjektívny úmysel obmedziť súťaž.¹⁹ Hoci úmysel strán nie je nevyhnutným faktorom pri určovaní, či dohoda má protisúťažný cieľ, v rámci vykonávaných analýz je možné vziať tento aspekt na zreteľ.²⁰

¹⁶ Prípady C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000, ods. 28 a 30.

¹⁷ Vid' 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Vid' v tejto súvislosti napr. aj rozsudok v spojených veciach T-49/02 až T-51/02 Brasserie nationale SA v Komisia [2005] ECR II-3033, bod 155 cit.: „Aby sa porušenie pravidiel hospodárskej súťaže podľa Zmluvy mohlo považovať za úmyselné, nie je potrebné, aby si bol podnik vedomý obmedzenia hospodárskej súťaže, ale stačí, že musel vedieť, že inkriminované konanie má za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže, a nezáleží na tom, či si podnik bol alebo nebol vedomý porušenia článku 81 ES“.

²⁰ Spojené prípady 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 IAZ International Belgium a ďalší v Komisia, [1983] ECR 3369 ods. 23 až 25, rozsudok vo veci Allianz Hungária Biztosító a ďalší (EU:C:2013:160), ods. 37.

990. Nie je tiež podstatné, či mali strany dohody v čase jej uzavretia rovnaký zámer.
991. Pri posudzovaní právneho a ekonomického kontextu dohody obmedzujúcej súťaž je potrebné posúdiť, či ešte existuje súťaž, ktorá môže byť dohodou obmedzená. Primárnou pri posudzovaní je otázka sledovaného cieľa v ekonomickom kontexte, v ktorom má byť dohoda aplikovaná. Z ustálenej súdnej praxe nevyplýva, že iba tie dohody, ktoré zbavujú spotrebiteľov určitých výhod, majú protisúťažný cieľ. Je potrebné brať na zreteľ, že európske súdy judikovali, že cieľom článku 101 Zmluvy, s ktorým je zákon v § 4 zosúladený, je cieľ chrániť nielen záujmy konkurentov alebo spotrebiteľov, ale aj samotnú štruktúru trhu na trhu, a teda súťaž ako takú.²¹
992. Horizontálna cenová dohoda je dohoda, ak sa dvaja alebo viac konkurentov dojednávajú na určenie ceny, cenovej úrovne alebo na ceny viazaných podmienok pre ich tovary a služby. Dohoda môže mať za cieľ určovanie cien, zatiaľ čo iba nepriamo ovplyvňuje cenu, ktorá by mala byť uplatňovaná. Už samotná výmena informácií o cenách môže viesť k cenovej koordinácii, a tým znížiť intenzitu súťaže, ktorá by inak medzi podnikateľmi existovala.

Kolúzia vo verejnom obstarávaní a vo verejnej obchodnej súťaži

993. Verejné obstarávanie je systém, ktorý bol vytvorený s cieľom simulovať konkurenčné tlaky v situácii, keď tovary, práce a služby nakupuje verejný sektor.
994. Súťažný tender je určený na selektovanie najlepšej ponuky s cieľom šetriť verejné prostriedky. Konkurenčný tlak teda zabezpečuje efektívnosť využívania verejných prostriedkov, keďže snaha podnikateľov získať významnú zákazku ich motivuje ponúknuť čo najlepšiu ponuku z hľadiska relácie kvalita - cena.
995. Na takomto princípe sú organizované aj verejné súťaže vyhlasované v rámci súkromného sektora, v rámci ktorých sa takisto vyžaduje nastavenie podmienok pre zabezpečenie konkurenčného tlaku s cieľom získať čo najlepšiu ponuku.
996. Esenciálnou črtou pre oba takéto typy súťažných tendrov je potom prirodzené očakávanie na strane vyhlasovateľa súťaže, že v rámci vyhláseného tendra mu bude predložený nejaký počet ponúk pripravených jednotlivými účastníkmi, ktorí sú nezávislí jeden od druhého a svoje ponuky pripravili na základe svojich vlastných, nezávislých ekonomických či technických analýz. Iba takáto účasť v tendri môže zabezpečiť skutočnú súťaž pri predkladaní ponúk.

²¹ 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.

997. Kolúzia vo verejnom obstarávaní alebo verejnej obchodnej súťaži je dohoda medzi uchádzačmi v tendri, na základe ktorej je vopred dohodnutý víťaz.
998. Dohody medzi uchádzačmi vo verejnom obstarávaní či vo verejnej obchodnej súťaži môžu mať veľa foriem, avšak ich kľúčovým predmetom je dohoda o tom, kto získa zákazku.
999. Možno pritom konštatovať, že pri absencii existencie formálneho subkontrakčného vzťahu neexistuje žiaden dôvod, prečo by mal účastník verejného obstarávania či verejnej obchodnej súťaže komunikovať alebo akokoľvek spolupracovať s iným konkurentom vo vzťahu k danému tendru pred jeho uskutočnením, resp. počas jeho priebehu.
1000. Ako už bolo uvedené tendre sú organizované tak, aby zabezpečili súťaž v oblasti, kde by inak mohla absentovať. Základnou črtou celého procesu je to, že perspektívny dodávateľ pripraví a predloží ponuku do súťaže nezávisle. Možno konštatovať, že žiadna ponuka predložená ako výsledok koluzívneho správania, ktoré redukuje, resp. odstraňuje neistotu s ohľadom na výsledok súťažného procesu nemôže mať pozitívny dopad na súťaž a v konečnom dôsledku na spotrebiteľa, v danom prípade vyhlasovateľa súťaže.
1001. Jednou z najčastejších foriem kolúzie vo verejnom obstarávaní alebo verejnej obchodnej súťaži je dohoda o cene, pri ktorej si uchádzači môžu priamo alebo nepriamo určiť, kto ponúkne akú cenu, príp. sa dohodne výška víťaznej ponuky a postup úpravy ostatných ponúk alebo sa uchádzači dohodnú na určitom vzorci na výpočet ceny.
1002. Takúto dohodu je možné dosiahnuť rôznymi formami, medzi ktoré patrí aj podanie tzv. krycej ponuky. Ide o dohodu na tom, že konkurent predloží vyššiu cenovú ponuku, ako dohodnutý víťaz alebo, že konkurent predloží cenovú ponuku, ktorá je príliš vysoká na to, aby bola akceptovaná alebo konkurent predloží ponuku s podmienkami, ktoré sú pre obstarávateľa jednoznačne neakceptovateľné. Cieľom takejto dohody je vyvolanie ilúzie skutočnej súťaže a zakrytie umelo dojednanej vysokej ceny.
1003. Súčasťou kolúzie formou predloženia krycej ponuky je pritom spravidla aj výmena trhovo citlivých informácií, ktorá takúto kolúziu uľahčuje.
1004. Súťaž v tendri je preto obmedzená, ak predložené ponuky nie sú výsledkom individuálnych ekonomických kalkulácií jednotlivých uchádzačov, ale výsledkom vedomosti o ponukách ostatných uchádzačov, resp. výsledkom zosúladenia medzi nimi. Takéto správanie medzi uchádzačmi v tendri vedie k súťažným podmienkam, ktoré nekorešpondujú normálnym súťažným podmienkam na trhu.
1005. Európska komisia a sudy európskej únie v rámci svojej rozhodovacej praxe potvrdili, že kolúzia v tendri (collusive tendering), vrátane praktiky predkladania krycej ponuky má priamo za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže.

1006. Pri protisúťažných dohodách v procese verejného obstarávania a verejných obchodných súťažiach ide o horizontálne dohody medzi priamymi konkurentmi. Tieto dohody sú považované za ťažké kartely, teda najškodlivejšie protisúťažné praktiky. Ak sa podnikatelia v tendri dohodnú, de facto sa stráca podstata a zmysel takejto súťaže. Negatívne efekty takýchto dohôd sa prejavujú najmä:

- umelým rastom cien,
- neefektívnym využívaním verejných prostriedkov, čo spôsobuje, že chýbajú financie na iné projekty financované z verejných zdrojov,
- negatívnym dopadom na podnikateľské prostredie,
- redukciou počtu predložených konkurenčných ponúk,
- zbavením vyhlasovateľa príležitosti vyhladať náhradnú ponuku v prípade, ak niektorí z oslovených podnikateľov reálne nemá záujem sa tendra zúčastniť a naopak zbavením možnosti iného podnikateľa v takom prípade predložiť konkurenčnú ponuku,
- vytváranie falošnej predstavy pre vyhlasovateľa súťaže o existencii súťaže na trhu, vedúcej prinajmenšom potenciálne k tomu, že aj budúce tendre môžu byť rovnako zmanipulované.

Posúdenie v tomto prípade

1007. V Slovenskej republike pôsobilo v rozhodnom období, kedy došlo k posudzovaným praktikám cca 86 predajcov vozidiel značky ŠKODA. Do verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže sa pritom môže prihlásiť ktorýkoľvek predajca spĺňajúci podmienky zadávateľa. V niektorých prípadoch predaja cez verejné obstarávanie, ako aj v prípade verejnej obchodnej súťaže však vyhlasovateľ osloví priamo konkrétne subjekty, ako to bolo aj v prípade niektorých posudzovaných dohôd.

1008. Trh predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA vzhľadom na počet a význam hráčov predpokladá podmienky konkurenčného prostredia, ktoré by sa mali prejavovať aj v procese verejného obstarávania či verejnej obchodnej súťaže, z čoho môžu benefitovať vyhlasovatelia takýchto obstarávaní a súťaží v podobe súťažných ponúk s najnižšími cenami.

1009. Viacerí účastníci tohto konania patria medzi významné a dobre etablované spoločnosti na trhu, zúčastňujúce sa opakovane aj predaja cez verejné obstarávanie a verejné obchodné súťaže.

1010. Účastníci konania sa tiež pravidelne stretávajú ako členovia distribučnej siete značky ŠKODA a niektorí majú medzi sebou nadštandardné až osobné vzťahy prejavujúce sa aj v spôsobe komunikácie medzi nimi a vzájomných kontaktoch, čo vyplynulo aj zo získaných dôkazov v tomto konaní.

1011. Úrad preukázal na základe konzistentného súboru dôkazov, že účastníci konania sa v určitých prípadoch nesprávali ako konkurenti, ale došlo medzi nimi k nedovoleným kontaktom v procese verejných obstarávaní a

verejných obchodných súťaží popísaných v časti „Skutkový stav“ tohto rozhodnutia.

1012. Vo všetkých posudzovaných dohodách v tomto konaní došlo v dôsledku nedovolených kontaktov medzi konkurentmi k žiadosti o predloženie krycej ponuky vo verejnom obstarávaní alebo verejnej obchodnej súťaži pri predaji nových osobných motorových vozidiel zn. ŠKODA, s čím tiež súviselo poskytnutie trhovu citlivých informácií o cene. Uvedené bolo umožnené práve dobrými kontaktmi medzi väčšinou účastníkov jednotlivých dohôd a uľahčené aj tým, že títo sa pravidelne stretávajú ako autorizovaní predajcovia značky ŠKODA, a teda sa navzájom poznajú väčšinou aj osobne.
1013. Požiadanie o predloženie krycej ponuky a komunikácia týkajúca sa jej predloženia vo všetkých posudzovaných dohodách malo rovnaký cieľ, a to zabezpečiť alebo aspoň uľahčiť víťazstvo vopred určenému podnikateľovi.
1014. Faktor dĺžky trvania porušovania má vo všeobecnosti pritom menší význam v prípade tzv. praktiky bid rigging aká je posudzovaná aj v tomto konaní, než ako je tomu pri iných formách protisúťažného konania, ako napr. pri fixácii cien na trhu mimo verejného obstarávania či verejnej obchodnej súťaže.
1015. V prípadoch dohôd ako sú posudzované v tomto konaní však nemožno pozerat' na možný dôsledok správania sa podnikateľov iba výlučne vo vzťahu ku konkrétnemu posudzovanému tendru, keďže tento má potenciálny pokračujúci dopad aj na budúce tendre, ktorých sa účastníci dohody zúčastnia alebo plánujú zúčastniť. Je totiž možno odôvodnene predpokladať, že pokiaľ podnikateľ zostáva aktívny na trhu, kde získal citlivé obchodné, trhové, informácie o svojej konkurencii tieto môže priamo alebo nepriamo zohľadniť pri určovaní svojej budúcej obchodnej politiky na trhu, a to najmä, keď dochádza k stretu podnikateľov v tendroch opakovaně, čo je aj prípad účastníkov tohto konania. Tento záver je platný aj v situácii, kde účasť jedného alebo viacerých podnikateľov na stretnutí s protisúťažným cieľom bola obmedzená iba na získanie informácie týkajúcej sa budúceho správania sa konkurenta na trhu. Informácie vymieňané účastníkmi konania za účelom predloženia krycej ponuky pritom predstavovali informácie o konkurencii, ktoré podnikateľom dávali vedomosť o stratégii konkurencie v nadchádzajúcom tendri a boli súčasne strategické a užitočné pre nastavovanie vlastnej budúcej politiky. Získané informácie uľahčovali cieľ samotnej kolúzie.
1016. Už samotná výmena citlivých informácií o cene, ku ktorej došlo pri posudzovaných dohodách, preto mala potenciál ovplyvniť správanie zúčastnených strán do budúca, keďže redukuje riziko plynúce zo súťaže a oslabuje tak súťažný tlak medzi konkurentmi, ktorý by v prípade absencie takýchto informácií existoval.
1017. Kontakty medzi konkurenciou aké boli preukázané medzi účastníkmi v tomto konaní mali za cieľ vopred zabezpečiť víťaza súťaže alebo podporiť víťazstvo konkrétného podnikateľa v súťaži. Za tým účelom si konkurenti navzájom odhalili informáciu, či sa chcú zúčastniť konkrétnej súťaže alebo nie,

či sú ochotní predložiť kryciu ponuku a poskytnúť si informácie, ktoré sú pre súťaž kľúčové, a to informácie o cene. Už v takejto podobe, keď konkurenti diskutovali o víťazovi, resp. si odhaľovali citlivé informácie v súvislosti s pripravujúcim sa alebo prebiehajúcim konkrétnym tendrom sa dopustili protiprávneho konania, a to bez ohľadu na to, či reálne potom aj v súlade so svojou dohodou v praxi konali. Ako už totiž bolo uvedené v prípade cieľovej dohody nie je pre jej zákaz nevyhnutné, aby táto bola aj realizovaná v praxi.

1018. Zodpovednosti sa preto nemôže zbaviť podnikateľ, u ktorého bola preukázaná účasť na zakázanej cieľovej dohode iba z dôvodu, že nakoniec nekonal v súlade s ňou, t.j. napr. ponuku reálne do súťaže nepredložil, a to napríklad z dôvodu, že sa domnieval, že požadovaná krycia ponuka predstavuje cenu príliš vysokú, prípadne ju predložil v inej ako v dojednanej výške, ak súčasne nepreukázal, v súlade s akceptovaným štandardom v súťažnom práve, že sa verejne od dohody dištancoval. Pasívne spôsoby účasti podnikateľa na porušení, ako je účasť na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti, pretože schválenie nezákonnej iniciatívy mlčky bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správneho orgánu, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie.

1019. Vo väčšine posudzovaných dohôd v tomto konaní však bolo preukázané, že ich účastníci sa správali v súlade s dojednaným postupom tak, aby predložili kryciu ponuku, ktorá mala byť vyššia ako u konkurenta, ktorý o jej predloženie požiadal. V takom prípade je treba zdôrazniť, že naplnenie dohody v praxi práve v prípade dohody vo verejnom obstarávaní či verejnej obchodnej súťaži má nezvratiteľné dôsledky, keďže víťaznú ponuku, ktorá je výsledkom protisúťažnej kolúzie nemožno považovať za súťažnú ponuku, ako sa to snažia prezentovať niektorí účastníci konania.

1020. Tvrdenie, že krycia ponuka nemohla byť podaná s neprimeranou cenou, aby neodradila obstarávateľa alebo vyhlasovateľa súťaže od oslovenia daného predkladateľa krycej ponuky v ďalšom budúcom tendri nevyvracia skutočnosť, že podnikateľ, ktorý o kryciu ponuku žiadal bol zbavený v danom tendri rizika súťažného tlaku od konkurenta, resp. konkurentov, ktorých so žiadosťou oslovil. V dôsledku toho nebol nútený predkladať najnižšiu možnú ponuku aká bola pre neho ešte ekonomicky akceptovateľná, ale iba takú akú si dohodol so svojou konkurenciou.

1021. Námietka spoločnosti DANUBIASERVICE o tom, že jej ceny obsahovali zľavy a žiadna z cien nebola vyššia ako cenníková cena rovnako tak nevyvracia závery o protisúťažnom konaní. Cena, ktorá je výsledkom kolúzie nemôže byť považovaná za cenu konkurenčnú, keďže možno predpokladať, že v prípade riadnej súťaže by mohli byť zľavy poskytnuté spoločnosťou ešte významnejšie.

1022. Nie sú akceptovateľné ani námietky, že do súťaže sa mohli prihlásiť aj iní predajcovia, ktorí neboli súčasťou dohody, vzhľadom na ich veľký počet na trhu. V prvom rade, ak by tomu tak aj bolo, protisúťažné správanie spôsobilo,

že sa znížil počet konkurenčných ponúk, ktoré boli predložené, keďže tie, ktoré boli výsledkom dohody súčasne nemohli byť výsledkom nezávislých ekonomických analýz uchádzačov v danom tendri.

1023. V tomto konaní sa však účastníci posudzovaných dohôd bránili práve tým, že v skutočnosti žiadali o krycie ponuky z dôvodu, aby zabezpečili dostatok uchádzačov v súťaži, ktorá by inak uchádzačov podľa nich nemala v takom počte, aby súťaž riadne prebehla. Uvedené, preto nepodporuje tvrdenie, že účastníci dohôd očakávali účasť ďalších viacerých uchádzačov s konkurenčnými ponukami. Uvedené potvrdzuje aj to, že v prípade posudzovaných dohôd nešlo o veľké verejné obstarávania alebo súťaže, a preto nebolo zrejme odôvodnené očakávať väčší konkurenčný boj väčšieho počtu uchádzačov.
1024. Navyše motív predloženia krycej ponuky účastníkmi konania, či už by to bolo zvýšenie počtu uchádzačov v prípade, že by ich bol inak nedostatok alebo by nevedeli konkurovať importérovi ŠAS, a preto iba zabezpečili rolu štatistov, prípadne z iného dôvodu, je v tejto súvislosti nepodstatný.
1025. Námietku, že dohody týkajúce sa jedného alebo malého počtu vozidiel nemôžu mať žiadne negatívne dopady tiež treba odmietnuť. V prípade konkrétneho verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže súťaž prebieha práve vo vzťahu k takémuto konkrétnemu tendru a spotrebiteľ – daný vyhlasovateľ súťaže nemôže benefitovať z výhod, ktoré prináša súťaž medzi konkurentmi. Aj v prípade obmedzenia súťaže týkajúcej sa iba jedného vozidla, vyhlasovateľ súťaže nezíska benefit nižšej ceny, ktorú má práve takýto proces predaja a kúpy vozidla zabezpečiť.
1026. V prípade opakovania sa takéhoto správania na trhu, čo je zrejme aj v tomto konaní, vzhľadom na počet posudzovaných dohôd, sa negatívne následky takéhoto správania prenášajú širšie na trh, keďže subjekty stretávajúce sa v tendroch koordinovali svoje správanie opakovane, pričom disponovali citlivými informáciami o svojej konkurencii, ktoré mohli využiť pri účasti aj v ďalších tendroch, ktoré nemuseli byť predmetom koordinácie.
1027. V tejto súvislosti je tiež potrebné zdôrazniť, že úlohou uchádzačov v súťaži nie je nahrádzať rolu vyhlasovateľa súťaže a zabezpečovať dostatočnú účasť uchádzačov v súťaži, a to už vôbec nie tým spôsobom, že svojej konkurencii v tej súvislosti odhalia cenu, ktorú v budúcej súťaži predložia.
1028. Ospravedlnením takéhoto konania nie je ani to, že účastník dohody bol na takéto správanie vyzvaný priamo vyhlasovateľom súťaže. Vedomý si porušenia súťažných pravidiel s poukazom na to, že neznalosť zákona neospravedlňuje, mal takýto postup odmietnuť.
1029. Bez ohľadu na motív predloženia krycej ponuky, a teda subjektívny motív strán dohody, na ktorý sa účastníci v konkrétnom prípade odvolávali, kolúzia v tejto forme, ktorej sa dopustili účastníci konania bráni tomu, aby súťaž vygenerovala najlepšiu ponuku. Uvedené bolo v tomto konaní potvrdené napríklad pri výberovom konaní spoločnosti ZSE, keď účasť hráča mimo

dohody zabezpečila nižšiu cenovú ponuku, ako bola predložená vopred dohodnutým víťazom danej súťaže. Vopred dohodnutý víťaz DANUBIASERVICE bol prinútený v elektronickej aukcii súťažiť práve iba vstupom konkurenta, ktorý nebol súčasťou dohody.

1030. Pokiaľ ide o spoločnosť ŠAS ako uchádzača, s ktorým je pre predajcov ťažké si konkurovať aj v tomto prípade je potrebné konštatovať, že v prípade, že by spoločnosť ŠAS nemala zabezpečenú kryciu ponuku, a teda istotu, že jej ponuka v predloženej výške bude tá najnižšia ponuka, konkurenčný tlak by ju nútil cenu znižovať, čomu však v dôsledku dohody nebola nútená. Je potrebné uviesť, že v tejto pozícii súperí spoločnosť ŠAS o úspešnú účasť v obstarávaní alebo obchodnej súťaži nielen s predajcami, ktorí tvoria jej vlastnú sieť, ale aj s predajcami ostatných výrobcov vozidiel, resp. so samotnými výrobcami konkurenčných značiek. V takomto prípade sú predajcovia vozidiel a spoločnosť ŠAS v pozícii konkurentov, keďže ponuku do obstarávania môže predložiť ktorákoľvek spoločnosť spĺňajúca podmienky súťaže.
1031. Správaním posudzovaným v tomto konaní odobrali účastníci konania vyhlasovateľom súťaží možnosť získať najlepšiu ponuku. Neumožnili tiež účasť iným konkurentom, ktorí mohli byť oslovení v prípade, ak tí, ktorí boli oslovení vyhlasovateľom súťaže ponuku predložili iba ako kryciu, pod tlakom dohody, keď reálne nemali o súťaž záujem. Ak by tak nepostupovali bolo možné očakávať, že bude oslovený zo strany vyhlasovateľa iný subjekt, ktorý predloží súťažnú ponuku.
1032. V posudzovaných prípadoch dohôd nie je možné nijako na prospech účastníkov konania zohľadniť právny kontext (účinnú právnu úpravu), v ktorom dohoda vznikla a bola aplikovaná, ktorá by už samotná obmedzila alebo vylúčila podmienky pre hospodársku súťaž.
1033. Rada úradu tiež nezistila skutočnosti, ktoré by poukazovali na existenciu ekonomického kontextu, v ktorom bola dohoda realizovaná, ktorý by bol spôsobilý spochybniť závery o jej protisúťažnom dopade, a to najmä v prípade, keď ide o cieľovú dohodu, kde je takáto argumentácia viac obmedzená. Posudzovaná dohoda nevznikla a nebola aplikovaná v ekonomickom kontexte, ktorý by už sám vylúčil alebo sťažil možnosť efektívnej súťaže. Práve naopak trh predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA vykazuje podmienky pre konkurenčné prostredie, keďže v posudzovanom období tam pôsobil väčší počet predajcov, ktorí medzi sebou mohli vytvoriť dostatočný konkurenčný tlak.
1034. Súťažné právo nepozná výnimku pre uzatvorenie kartelovej dohody z dôvodu špecifickosti trhu, resp. akýchkoľvek subjektívnych dôvodov jednotlivých hráčov na trhu. Kartel ako protisúťažná forma správania podnikateľov patrí medzi najzávažnejšie formy porušenia súťažných pravidiel, a preto jeho negatívne účinky na trh a následne na ekonomiku spoločnosti nemôžu byť obhajované riešením subjektívnych problémov aktérov kartelu.
1035. Rada úradu poukazuje na to, že dohoda medzi podnikateľmi je zakázaná aj v prípade, keď jej subjektívnym cieľom nebolo obmedzenie

súťaže, resp. nebolo jej výlučným cieľom a súčasne má aj iné legitímne ciele. V posudzovanom prípade však nemožno konštatovať, že účastníci dohody sledovali dohodou aj nejaký legitímny cieľ.²²

1036. Vychádzajúc z toho, že pre konštatovanie porušenia zákona formou dohody obmedzujúcej súťaž je postačujúce, ak dotknutí podnikatelia vyjadrili spoločný záujem správať sa na trhu určitým spôsobom, pričom forma vyjadrenia vôle nie je rozhodujúca, je zrejmé, že v posudzovanom prípade bol minimálne tento štandard dodržaný.

1037. Rada úradu konštatuje, že účastníci dohôd posudzovaných v tomto konaní porušili zákon uzatvorením série individuálnych dohôd, z ktorých každá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže, keďže ich cieľom bolo ovplyvniť priebeh konkrétneho verejného obstarávania, resp. verejnej obchodnej súťaže s cieľom, aby zabezpečili alebo uľahčili víťazstvo konkrétnej spoločnosti, čím nahradili riziko plynúce z hospodárskej súťaže vedomou koordináciou medzi nimi v procese konkrétneho verejného obstarávania alebo konkrétnej verejnej obchodnej súťaže.

1038. Správanie účastníkov kartelu v posudzovaných prípadoch navodilo pre verejných obstarávateľov alebo vyhlasovateľov súťaže dojem, že na trhu existovala väčšia súťaž vo vzťahu k špecifickej zákazke než v skutočnosti bola. V dôsledku toho nebolo možné sa pre zákazníkov (obstarávateľov, vyhlasovateľov súťaže) ani presvedčiť, či predložená cenová ponuka bola súťažnou cenou alebo nie.

1039. Strany dohôd identifikované v tomto konaní, pritom predstavujú nie nevýznamnú časť dodávateľov trhu a praktika predkladania krycích ponúk sa javí na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA ako rozšírená. Dohoda mohla mať pre jej strany zmysel pritom iba vtedy, ak bola pre ne v ich obchodnej politike užitočná, a teda vtedy, keď by vylúčila, resp. znížila riziko súťaže medzi nimi.

1040. Je potrebné zdôrazniť, že podnikatelia, ktorí uzatvoria dohodu, ktorá má už za cieľ obmedzenie súťaže sa v zásade nemôžu vyhnúť uplatneniu súťažných pravidiel tvrdením, že ich dohoda nemohla mať merateľný dopad na hospodársku súťaž.

1041. Rada úradu konštatuje, že účastníci jednotlivých posudzovaných dohôd v tomto konaní svojím správaním vedomou koordináciou medzi nimi nahradili riziko plynúce zo súťaže, a tým sa dopustili priameho určenia cien, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do

²² Vid' napr. Prípady C-209/07, Beef Industry Development Society.

31.12.2011 a podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

1042. V súvislosti s predloženými námietkami, že úrad nedostatočne zdôvodnil právnu kvalifikáciu konania Rada úradu konštatuje, že určenie ceny, ktorá má byť v tendri víťazná predstavuje zakázanú fixáciu ceny. V posudzovaných prípadoch ide o priame určenie cien.

1043. Súčasne ak si účastníci tendra poskytnú informácie o tom, že sa tendra reálne nezúčastnia a je vopred dohodnutý víťaz určitého tendra dochádza tiež k rozdeleniu trhu tým, že účastníci dohody si navzájom v konkrétnych tendroch nekonkurujú. V prípade posudzovaných dohôd si účastníci zisťovali informácie o účasti svojej konkurencie v daných súťažiach.

1044. Účastníci konania tiež namietali, že ak zákon v § 4 ods. 2 písm. f) upravuje samostatne skutkovú podstatu koordinácie správania v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže ich správanie má byť subsumované iba pod túto skutkovú podstatu, ktorú naplňa a nie aj pod ustanovenia § 4 ods. 2 písm. a) a c) zákona, ku ktorým predstavuje špeciálnu skutkovú podstatu. S takýmto názorom sa však nemožno stotožniť. Konania posudzované v tomto správnom konaní, ktorých sa dopustili jednotliví účastníci dohôd predstavujú aj porušenie skutkových podstát § 4 ods. 1 písm. a) a c). Európske súťažné právo v čl. 101 Zmluvy pritom znenie obdobné ustanoveniu § 4 ods. 2 písm. f) zákona ani nepozná a Európska komisia štandardne subsumuje správanie obdobné tomu ako je posudzované v tomto konaní pod ustanovenia čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy, ako to urobil správne aj úrad v tomto konaní.

1045. Potreba začlenenia samostatnej skutkovej podstaty § 4 ods. 1 písm. f) do zákona vyplynula zo súťažnej praxe, keďže na trhu dochádza aj k protisúťažnému správaniu, ktoré predstavuje koordináciu vo verejnom obstarávaní alebo verejnej obchodnej súťaži, ktoré však nemožno súčasne podradiť aj pod skutkovú podstatu § 4 ods. 1 písm. a) a/alebo c) zákona. V takom prípade možno aplikovať výlučne ustanovenie § 4 ods. 1 písm. f) zákona. V prípadoch, ako sú aj tie posudzované v tomto konaní, ktoré naplňajú viaceré skutkové podstaty je teda odôvodnené a správne aplikovať všetky príslušné ustanovenia zákona.

1046. Rada úradu považuje právne posúdenie veci v tomto konaní vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám obmedzujúcim súťaž za správne.

Aplikácia § 6 zákona (pravidlo de minimis)

Záver prístupného orgánu

1047. Úrad skúmal, či posudzované dohody nemôžu byť vyňaté 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.

1048. Úrad dospel k záveru, že vzhľadom na to, že vo všetkých posudzovaných prípadoch ide o dohody obmedzujúce súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona, nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 1 zákona, čiže pravidlo de minimis.

1049. Z rovnakého dôvodu nie je na tieto dohody možné aplikovať žiadnu blokovú výnimku.

1050. Úrad tiež konštatoval, že v prípade žiadnej z dohôd nie sú naplnené 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. Žiaden z účastníkov konania ani nepredložil dôkazy, ktoré by odôvodňovali uplatnenie tejto výnimky.

Námietky účastníkov konania

IMPA Bratislava

1051. Závery, ku ktorým úrad dospel v rámci konania o nemožnosti aplikácie ust. § 6 zákona pre účely predmetného prípadu vychádzajú z nesprávneho právneho posúdenia predmetnej veci a sú nesprávne. Vzhľadom na skutočnosť, že tvrdené konanie nemohlo naplniť znaky skutkových podstát uvedených v ust. § 4 ods. 3 písm. a) až c) zákona, úrad nesprávne vyhodnotil nemožnosť aplikácie ust. § 6 ods. 1 zákona pre účely predmetného prípadu. Úrad zároveň pochybil, keď neskúmal splnenie podmienok stanovených v ust. § 6 ods. 1 zákona a odmietol sa zaoberať aplikáciou pravidla de minimis vo vzťahu k tvrdeným dohodám obmedzujúcim súťaž. Ak by tak postupoval musel by dospieť k záveru o potrebe konanie zastaviť. Spoločnosť IMPA Bratislava v ďalšom odkazuje na svoje podania zo dňa 11.5.2015 a 7.7.2015, s ktorými sa podľa nej úrad rovnako tak nevysporiadal.

Autoprofit

1052. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže v úradom aplikovanom znení obsahuje ustanovenia, na základe ktorých sa nevzťahuje zákaz na niektoré protisúťažné dohody. Jedná sa konkrétne o ustanovenie § 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, t.j. úrad bol povinný skúmať tieto podmienky, ak už dospel k záveru, že dohody obmedzujúce súťaž boli uzatvorené, bol povinný skúmať, či takáto dohoda požíva „*imunitu*“, a teda nie je porušením zákona. Úrad tak neurobil, a to aj napriek tomu, že na to viacero účastníkov konania poukazovalo, resp. sa s touto argumentáciou úrad nedostatočne vysporiadal.

1053. Keďže úrad vo svojich konaniach na túto stránku neprihliadal a neaplikoval túto zásadu pri svojich rozhodovaniach, tak zákonodarca musel túto povinnosť úradu výslovne uviesť do nového ustanovenia § 4 ods. 2 zákona účinného od 1.7.2014, a to v nasledovnom znení: „*Dohodou obmedzujúcou súťaž nie je dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak ich účinok na súťaž je zanedbateľný...*“ Čiže aj samotný zákonodarca si uvedomil, že rozhodnutia úradu boli

nedôsledné a nezohľadňujúce všetky aspekty a podmienky, ktoré sa pri posudzovaní konania jednotlivých subjektov mali zohľadniť, čoho dôkazom je aj úplná ignorancia úradu aplikovať § 6 zákona.

Záver Rady úradu

1054. Súdny dvor konštatoval, že oznámenie Komisie, akým je oznámenie o de minimis²³, nie je pre členské štáty záväzné. Toto oznámenie bolo uverejnené v roku 2001 v sérii C Úradného vestníka Európskej únie, v ktorej sa na rozdiel od série L tohto vestníka neuverejňujú právne záväzné akty, ale iba informácie, odporúčania a oznámenia týkajúce sa Únie. Z toho vyplýva, že orgán pre hospodársku súťaž členského štátu na účely určenia, či obmedzenie hospodárskej súťaže je alebo nie je citeľné, môže zohľadniť prahové hodnoty uvedené v bode 7 oznámenia de minimis, ale nie je to jeho povinnosťou. Takéto prahové hodnoty totiž predstavujú len jeden z ukazovateľov, ktoré tomuto orgánu umožňujú určiť z hľadiska skutočného rámca, v rámci ktorého došlo k uzavretiu dohody, či obmedzenie je alebo nie je citeľné.
1055. Článok 101 ods. 1 Zmluvy a článok 3 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia tomu, aby vnútroštátny orgán pre hospodársku súťaž uplatnil článok 101 ods. 1 Zmluvy na dohodu medzi podnikmi, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, ale ktorá nedosahuje prahové hodnoty stanovené Európskou komisiou v oznámení o de minimis, ak táto dohoda predstavuje citeľné obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle tohto ustanovenia.
1056. Podľa ustálenej judikatúry na účely uplatnenia článku 101 ods. 1 Zmluvy je však zohľadnenie konkrétnych účinkov dohody nadbytočné, pokiaľ sa zistí, že jej cieľom bolo obmedzenie, vylúčenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže.
1057. Podľa ustanovenia § 6 zákona sa zákaz podľa § 4 zákona nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaže alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike, okrem dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzení súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.
1058. Úrad správne vyhodnotil, že nakoľko v tomto prípade všetky posudzované dohody predstavujú dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona a čl. 101 ods. 1 a) a c) Zmluvy, t.j. dohodu, ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 1 zákona.

²³ Oznámenie Komisie o dohodách menšieho významu, ktoré neobmedzujú významne hospodársku súťaž podľa článku 81 ods. 1 zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (de minimis), (2001/C 368/07), uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie C 368/13, zo dňa 22.12.2001.

1059. V súvislosti s námietkou Autoprofit, že rozhodnutia úradu pred predmetnou novelou v roku 2014 boli nedôsledné a nezohľadňujúce všetky aspekty, ktoré sa mali zohľadniť Rada úradu uvádza, že úrad v minulosti postupoval v tejto veci v súlade s právnou úpravou účinnou v danom období v SR. V roku 2014 vstúpila v súvislosti s pristúpením Slovenskej republiky k Európskej únii do účinnosti novela, ktorá zabezpečila ďalšiu harmonizáciu slovenského súťažného správa s európskym súťažným právom, čo bol prípad všetkých pristupujúcich členských štátov. Návrh novely spracúval samotný úrad.

Predpojatosť

1060. Dňa 9.7.2015 vzniesol účastník konania IMPA Bratislava námietku predpojatosti a žiadosť o prešetrenie postupu úradu. Účastník konania IMPA Bratislava vzniesol námietku zaujatosti voči riaditeľovi odboru kartelov Mgr. Petrovi Demčákovi.

1061. Dňa 24.7.2015 vydal podpredseda úradu rozhodnutie, ktorým rozhodol, že riaditeľ odboru kartelov Mgr. Peter Demčák nie je vylúčený z konania a rozhodovania v konaní č.0028/OKT/2014. Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 10.8.2015.

Námietky účastníkov konania

IMPA Bratislava

1062. Riaditeľ odboru kartelov úradu pán Mgr. Demčák bol a je v konaní predpojatý z dôvodu čoho sú všetky úkony úradu v konaní nezákonné. Argumentácia úradu analógiou pri vylučovaní sudcov je neprípustná. Ustanovenie rovnaké alebo s obdobným významom ako § 14 ods. 3 O.s.p. sa v správnom poriadku nenachádza.

1063. Skutočnosť, že Mgr. Demčák skončil svoje pôsobenie u právneho zástupcu dvoch účastníkov konania rok a pol pred začatím konania je síce formálne správny, avšak vzhľadom na čas, kedy boli vykonané inšpekcie úradu (takmer rok pred začatím konania) a na tvrdenia úradu v povereniach o tom, že z vlastnej činnosti získal bližšie nešpecifikované dôkazy (t.j. tieto logicky musel mať ešte pred vydaním poverení), možno mať dôvodnú pochybnosť o tom, či konanie Mgr. Demčáka nesúvisí s jeho pôsobením u zástupcov dvoch účastníkov konania.

1064. Vyjadrenie Mgr. Demčáka k svojej nepredpojatosti by v konaní nemalo mať váhu už len z dôvodu, že zamestnanec správneho orgánu je sám povinný oznámiť svoju predpojatosť v konaní. Je preto zrejmé, že pokiaľ svoju predpojatosť neoznámil, cíti sa byť nepredpojatý a iné stanovisko ani nemohol zaujať, lebo by sa usvedčil z protiprávneho konania. Stanovisko Mgr. Demčáka je však subjektívna stránka, ktorá nemôže mať vplyv na objektívnu pochybnosť o tom, či zamestnanec je predpojatý. Tvrdenie Mgr. Demčáka o tom, že nezastupoval dvoch účastníkov konania počas svojho pôsobenia u ich zástupcu, ani tvrdenie, že sa so zástupcami v súkromí nestretáva, nemajú

vplyv na pochybnosť, ktorú Mgr. Demčák o svojej nepredpojatosti v konaní objektívne vzbudil. Navyše tvrdenia Mgr. Demčáka sú ťažko verifikovateľné a úrad nemôže spravodlivo požadovať, aby tieto vyvracala spoločnosť IMPA Bratislava, ktorá na to nie je oprávnená.

1065. V konaní neboli prezentované iba dôkazy vzbudzujúce pochybnosť o nepredpojatosti Mgr. Demčáka, ale predpojatosť bola objektívne preukázaná aj jeho správaním.

1066. V oznámení úradu zo dňa 6.7.2015 Mgr. Demčák obvinil predsedu predstavenstva spoločnosti IMPA Bratislava z vynesenia obálky z priestorov úradu. Uvedené konanie nenachádza oporu v žiadnom právnom predpise a nie je za žiadnych okolností prípustné. Takéto správanie však zároveň musí svedčiť o negatívnom vzťahu, teda pomere, Mgr. Demčáka k spoločnosti IMPA Bratislava, resp. jej predsedovi predstavenstva. Skutočnosť, že v priestoroch spoločnosti IMPA Bratislava vykonával inšpekciu aj Mgr. Demčák tak v slede uvedených skutočností nemusí predstavovať len náhodu a môže svedčiť o negatívnom pomere Mgr. Demčáka už v čase inšpekcie, t.j. už dňa 10.12.2013. Rovnako nemusí tak v tejto súvislosti byť náhodný ani protizákonný postup úradu už pri inšpekcii v spoločnosti IMPA Bratislava, ani následná nezákonná manipulácia s dôkazmi. Konanie je preto zaťažené zásadnou vadou, rozhodnutie je nezákonné a musí byť bezpodmienečne zrušené.

1067. Vzhľadom na skutočnosť, že nie je zrejmé aká osoba rozhodnutie podpisovala, žiada spoločnosť IMPA Bratislava preveriť totožnosť osoby, ktorá rozhodnutie podpísala, ako aj skutočnosť, či táto tretia osoba bola na podpísanie rozhodnutia oprávnená, a teda či v predmetnom prípade bolo rozhodnutie vydané oprávnenou osobou.

DANUBIASERVICE

1068. Vzhľadom na informácie uvedené v námietke zaujatosti, ktorú počas správneho konania vzniesla spoločnosť IMPA Bratislava voči riaditeľovi odboru kartelov Mgr. Petrovi Demčákovi, má spoločnosť odôvodnenú obavu domnievať sa, že mohol mať záujem neprisvedčiť argumentácii DANUBIASERVICE najmä v časti, v ktorej mohla potenciálne kolidovať so záujmami spoločnosti ŠAS (posúdenie významných obrátov realizovaných ako zástupca spoločnosti ŠAS) a túto neuznať práve vzhľadom na svoje predchádzajúce pôsobenie v advokátskej kancelárii, ktorá zastupuje v konaní spoločnosť ŠAS.

Záver Rady úradu

1069. Rada úradu posúdila námietky týkajúce sa predpojatosti Mgr. Demčáka a dospela k záveru, že tieto nie sú dôvodné. Rada úradu sa v plnom rozsahu stotožňuje so závermi prijatými v rozhodnutí podpredsedu úradu zo dňa 24.7.2015, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 10.8.2015, ktorým rozhodol, že Mgr. Demčák nie je z konania a rozhodovania v správnom konaní vylúčený. Rozhodnutie je podľa Rady úradu dostatočne a presvedčivo odôvodnené a podložené aj relevantnou judikatúrou.

1070. Zároveň Rada úradu poukazuje na to, že prvostupňové rozhodnutie podpisuje podpredseda úradu. V prípade posudzovaného prvostupňového rozhodnutia toto podpisoval na základe poverenia na zastupovanie podpredsedu úradu v danom čase Mgr. Vojtko - riaditeľ odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd.

Ostatné procesné námietky

IMPA Bratislava

1071. Námietku spoločnosti IMPA Bratislava, že zákonná prekážka prerušeného konania podľa ust. § 47 ods. 1 a nasl. zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii, ktorá nastala v dôsledku konkurzu vyhláseného na majetok spoločnosti Auto Group a.s. v konkurze sa okrem spoločnosti Auto Group a.s. v konkurze vzťahovala tiež na ostatných účastníkov konania vedeného pred úradom považuje Rada úradu za nedôvodnú. Konkurzné konanie vedené voči spoločnosti Auto Group a.s. v konkurze nemá žiaden vplyv na správne konanie vedené voči ostatným účastníkom tohto správneho konania.

Autoprofit

Neumožnenie prístupu do spisu

1072. Spoločnosť Autoprofit namieta, že si nemohla svoje práva v rámci konania uplatniť riadne, keďže jej nebol sprístupnený spis v plnom rozsahu. Spis jej bol sprístupnený vždy len vo forme, kde boli určité miesta zabielené, t.j. nedostala úplné informácie, a to ani vtedy, keď sa jej tieto priamo týkali, ako napríklad mená konateľov Autoprofit.

Záver Rady úradu

1073. Spoločnosť Autoprofit len všeobecne bez odkazu na konkrétny dokument namieta, že jej nebol umožnený prístup k spisu. Vzhľadom na uvedené nie je možné pre Radu úradu dostatočne posúdiť oprávnenosť námietky a prípadne stav napraviť.

1074. Z vyjadrení spoločnosti Autoprofit v konaní však nevyplýva, že by táto nemala k dispozícii podklady pre vydanie rozhodnutia, keďže sa vyjadrila ku všetkým kľúčovým otázkam zisťovania skutkového stavu a následného právneho posúdenia úradom.

1075. Rada úradu však v tejto súvislosti poukazuje na to, že úrad je povinný chrániť prístup k obchodnému tajomstvu, dôverným informáciám, ako aj k osobných údajom.

1076. Rada úradu nezistila pochybenie úradu v tomto smere.

DANUBIASERVICE

Procesné pochybenia úradu

1077. Spoločnosť DANUBIASERVICE namieta, že úrad v konaní porušil súčasne viaceré procesné práva spoločnosti, keď nedôvodne nevyhovel žiadostiam o predĺženie úradnej lehoty na procesné úkony. Osobitne a zjavne neprimerane postupoval úrad, keď na vyjadrenie k návrhu urovnania, s prijatím ktorého mala byť spojená úhrada pokuty vo výške pohybujúcej sa na úrovni celého vlastného imania, a teda hodnoty celej spoločnosti, stanovil lehotu troch pracovných dní, v rámci ktorej spoločnosť objektívne nemala priestor na analyzovanie možností, poradu s právnym zástupcom či realizáciu interných procesov na zhodnotenie návrhu.

Záver Rady úradu

1078. Rada úradu akceptuje názor, že je potrebné poskytovať v konaní účastníkom konania primerané lehoty. Zároveň však Rada úradu konštatuje, že spoločnosť DANUBIASERVICE neukončila rokovanie urovnaním v rámci prvostupňového konania z dôvodu neprimeranej lehoty, ale z dôvodu, že nesúhlasila so závermi úradu, ku ktorým dospel. Vzhľadom však na nové posúdenie pokuty Radou úradu je táto námietka už bezpredmetná.

Pokuta

Závery prvostupňového orgánu

1079. Úrad v posudzovanom prípade ako základ pre výpočet pokuty určil relevantný obrat, ako obrat za predaj nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území SR. V zmysle záverov úradu je toto obrat týkajúci sa tovarov, ktorých sa obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo týka.

1080. Úrad v konaní všetky dohody posúdil ako správne delikty, ktoré sú svojou povahou rovnaké, udiali sa na rovnakom relevantnom trhu a za obdobných okolností. Z uvedených dôvodov úrad v prípade podnikateľov, ktorí sa zúčastnili na viacerých posudzovaných dohodách v rôznych časových obdobiach na účely stanovenia výšky pokuty vypočítal u každého podnikateľa priemer z relevantných obrátov dosiahnutých týmito podnikateľmi v rokoch, v ktorých došlo k porušeniu.

1081. Úrad každú posudzovanú dohodu vyhodnotil samostatne ako veľmi závažnú. Úrad súčasne dospel k záveru, že všetky jednotlivé dohody sú rovnako závažné. Koeficient za závažnosť určil pre každú dohodu preto rovnako vo výške 5 % z relevantného obratu.

1082. Nakoľko doba trvania porušenia bola vo všetkých prípadoch kratšia ako jeden rok, úrad v súlade s Metodickým pokynom úradu vynásobil sumu pokuty určenú po zohľadnení závažnosti konania koeficientom 1.

1083. Úrad ani u jedného z účastníkov konania nezistil také poľahčujúce skutočnosti, ktoré by mali za následok zníženie základnej sumy pokuty.
1084. Súčasne dospel k záveru, že v posudzovanom prípade bude aj uloženie jednej pokuty pre tých podnikateľov, ktorí sa zúčastnili na viacerých protisúťažných konaniach dostatočne plniť represívnu a preventívnu funkciu.
1085. Na skutočnosť, že účastník konania spáchal viacero deliktov úrad prihliadol ako na priťažujúcu okolnosť. Uvedený postup uplatnil u nasledovných podnikateľov:
1. účastník konania DANUBIASERVICE koordinoval postup v štrnástich obstarávaniach,
 2. účastník konania IMPA Bratislava koordinoval postup v dvanástich obstarávaniach,
 3. účastník konania BOAT koordinoval postup v siedmych obstarávaniach,
 4. účastník konania ŠAS koordinoval postup v dvoch obstarávaniach.
1086. Úrad túto skutočnosť považoval za priťažujúcu okolnosť, ktorú zohľadnil vo výške pokuty, a to zvýšením základnej sumy pokuty o 15% za každé ďalšie protisúťažné konanie podnikateľa.
1087. Následne úrad upravil výšku pokuty v závislosti od toho, či bol účastník žiadateľom o leniency alebo mu bola znížená pokuta v rámci procesu urovnania.
1088. Úrad tiež vykonal kontrolu výšky pokuty, či výsledná suma neprekračuje 10% z celkového obratu.

Námietky účastníkov konania

IMPA Bratislava

1089. Úrad aplikoval súťažné právo spôsobom, že za predaj jedného osobného motorového vozidla, jednému subjektu, za nižšiu cenu, než je trhovú, so ziskom účastníka konania v desiatkach eur, uložil účastníkovi konania sankciu v sume, ktorá prevyšuje jeho ročný zisk.
1090. Úrad pri výpočte relevantného obratu spoločnosti na účely určenia výšky pokuty pochybil, nakoľko tento žiadnym spôsobom nezohľadňuje osobitosti predmetného prípadu, pričom aj samotný relevantný obrat je zo strany úradu vypočítaný v rozpore s Metodickým pokynom a príslušnými právnymi predpismi. V tejto súvislosti odkazuje spoločnosť IMPA Bratislava na svoje podania zo dňa 11.5.2015, 10.6.2015, 7.7.2015.
1091. Úrad do relevantného obratu spoločnosti IMPA Bratislava zahrnul aj predaje, ktorých sa zo strany úradu tvrdené porušenie zákon ani len nepriamo netýkalo a v tejto súvislosti teda nemôže predstavovať relevantný obrat, ktorý by reflektoval akýkoľvek prípadný zisk z tvrdených protisúťažných praktík, či zohľadňoval špecifiká prípadu.

1092. Metodický pokyn úradu zohľadňuje osobitosti relevantného obratu vo vzťahu k verejným obstarávaniam, kedy ako relevantný údaj potrebný pre stanovenie relevantného obratu predpokladá hodnotu zákazky pri verejnom obstarávaní.
1093. Úrad rozhodol nielen v rozpore s právnymi predpismi, ale aj so svojou rozhodovacou praxou, napr. rozhodnutím 2014/KV/2/1/029 zo dňa 22.10.2014, bod 102, v ktorom relevantný obrat pre účely výpočtu pokuty určil len vo vzťahu k tým subjektom a za tie modely vozidiel, ktorých sa porušenie týka.
1094. Úrad sa nevysporiadal so zrejmyými poľahčujúcimi okolnosťami.
1095. V rámci bodu 416 rozhodnutia úrad stručne popisuje námietky spoločnosti IMPA Bratislava, ktoré však úrad zjednodušil tak, že obsahovo nekorešpondujú s námietkami, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava uviedla vo svojom podaní zo dňa 11.5.2015. Z uvedeného dôvodu má spoločnosť IMPA Bratislava závažné pochybnosti, znenie ktorých námietok úrad posudzoval, a to aj s ohľadom na nezrozumiteľné odôvodnenie úradu uvedené v bode 417 rozhodnutia.
1096. Poľahčujúca okolnosť v zmysle bodu 18 a) metodického pokynu je zrejma vo vzťahu k dohodám týkajúcich sa výberového konania obstarávateľa Západoslovenská energetika, Správa finančnej kontroly Košice, regionálna veterinárna a potravinová správa Dunajská Streda, Komárno, Nové Zámky, Trebišov, Trenčín a Štátna veterinárna a potravinová správa SR Bratislava, Záchraná zdravotná služba Bratislava, obec Nedašovce, Katolícka univerzita Ružomberok, Ministerstvo vnútra SR. Úrad tiež opomenul prihliadnuť na to, že akékoľvek prípadne porušovanie súťažných pravidiel v zmysle zákona bolo zo strany IMPA Bratislava ukončené pred začatím konania pred úradom. V rámci odôvodnenia svojho záveru o neaplikácii tejto poľahčujúcej okolnosti úrad vzhľadom na nezrozumiteľnosť odôvodnenia pravdepodobne uvádza, že ukončenie trvania dohôd bolo úradom v jednotlivých prípadoch určené vždy termínom na podanie ponúk v predmetnej súťaži, takýto záver je pre spoločnosť IMPA Bratislava nezrozumiteľný a nijakým spôsobom nemôže preskúmateľným spôsobom odôvodňovať domnelý záver o neaplikácii tejto poľahčujúcej okolnosti.
1097. Ako vyplýva zo záverov úradu uvádzaných v rozhodnutí pri uvedených dohodách obmedzujúcich súťaž je zrejmé, že vodcom v zmysle bodu 26 Metodického pokynu bola spoločnosť DANUBIASERVICE, resp. ŠAS a spoločnosť IMPA Bratislava mala pri predmetných dohodách pasívne postavenie. Napriek tomu, že spoločnosť IMPA Bratislava existenciu vyššie uvedených dohôd namietala, úrad podľa jej názoru pochybil, keď na túto poľahčujúcu okolnosť neprihliadol.
1098. Úrad sa opomenul akýmkoľvek spôsobom vysporiadať s poľahčujúcou okolnosťou v zmysle bodu 18 písm. c) metodického pokynu, t.j. so skutočnosťou, že podnikateľ neuplatnil dohodu obmedzujúcu súťaž v praxi. Táto poľahčujúca okolnosť sa týka o.i. údajnej dohody uzatvorenej medzi

spoločnosťami DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava, týkajúcej sa obstarávania verejného obstarávateľa Správa finančnej kontroly Košice. Úrad v zmysle bodu 417 rozhodnutia odôvodnil pre spoločnosť IMPA Bratislava nepochopiteľným dôvodom, ak účastník dohody ponuku do príslušného verejného obstarávania nepodá, t.j. podľa názoru úradu účastník dohody uplatní dohodu v praxi aj v tom prípade, ak účastník dohody takúto dohodu v praxi neuplatní.

1099. Ustanovenia bodu 18 metodického pokynu upravujú iba ako príklad výpočet niektorých poľahčujúcich okolností. V tejto súvislosti spoločnosť IMPA Bratislava nad rámec uvedených poľahčujúcich okolností poukazuje na čl. 23 nariadenia č. 1/2003, v zmysle ktorého sa pokuty udeľujú iba za porušenie predpisov o hospodárskej súťaži vykonané úmyselne alebo z nedbanlivosti. Tiež usmernenie v odseku 29 upravuje ako osobitnú poľahčujúcu okolnosť porušenie predpisov o hospodárskej súťaži z nedbanlivosti. V rámci svojho rozhodnutia úrad opomenul na zmienenú poľahčujúcu okolnosť prihliadnuť, či akýmkoľvek spôsobom sa vysporiadať s jej uplatnením.
1100. V rámci bodu 418 rozhodnutia úrad stručne popisuje námietky spoločnosti IMPA Bratislava, ktoré úrad opätovne zjednodušil tak, že obsahovo nekorešpondujú s námietkami, ktoré spoločnosť IMPA Bratislava uviedla vo svojom podaní zo dňa 11.5.2015. Spoločnosť IMPA Bratislava má závažné pochybnosti, znenie ktorých námietok úrad posudzoval.
1101. Odôvodnenie v bode 419 a 420 rozhodnutia nemožno považovať za presvedčivé, dostatočne odôvodnené, či preskúmateľné, čím došlo zo strany úradu k porušeniu jej práva na riadne zdôvodnenie rozhodnutia.
1102. Úrad bez relevantného odôvodnenia zahrnul do obratu spoločnosti aj vnútropodnikové predaje, t.j. predaje, ktoré nesmerovali ku konečnému odberateľovi a predaje do zahraničia cez subjekty skupiny IMPA Bratislava. Je pritom zrejmé, že všetky dané subjekty skupiny IMPA Bratislava, ktorým IMPA Bratislava dodávala vozidlá, tieto vozidlá neužívajú a predávajú ich ďalej. Nepochybne tak ide o, z hľadiska následného osudu vozidiel o obdobný vzťah ako importér-distribútor. V kontraste s tým však úrad nezahrnul do obratu účastníka, k zástupcovi ktorého má Mgr. Demčák pomer, žiaden z jeho obrátov z obchodov, ktoré nesmerovali ku konečným užívateľom, t.j. z obchodov importér-distribútor. Uvedené predstavuje zásadné porušenie zásady materiálnej rovnosti účastníkov, materiálnej pravdy a princípu legitímneho očakávania.
1103. Výška udelenej pokuty predstavuje pre spoločnosť IMPA Bratislava likvidačnú hodnotu, ktorá nenávratne naruší spoločnosti IMPA Bratislava jej zamestnanecké, ako aj odberateľské a dodávateľské vzťahy a znemožní jej ďalšie reálne fungovanie na trhu.
1104. Výška pokuty je v príkrom rozpore so zásadou proporcionality v pomere k postaveniu spoločnosti IMPA Bratislava ako subjektu aktívnemu v oblasti obchodovania s tovarmi s vysokou hodnotou, ktorého marža na zisku je však nízka. Z dôvodu vysokej hodnoty predávaných tovarov tak síce môže

takýto subjekt vykazovať vysoký obrat, avšak tento je v zásadnom nepomere v porovnaní s jeho ziskom a majetkom.

1105. Spoločnosť IMPA Bratislava poukazuje na porušenie viacerých zásad administratívno-právneho trestania pri procese ukladania pokuty. Rozhodnutie musí byť individualizované na mieru (t.j. na účastníka konania, jeho pomery, aj na jeho konanie), nesmie neprimerane zasiahnuť do práv subjektu a za žiadnych okolností nesmie byť likvidačné. Protiprávne konanie účastníka musí byť preukázané nad akúkoľvek rozumnú pochybnosť a pri jeho skúmaní úrad musí prihliadať nielen na skutočnosti, ktoré nasvedčujú spáchaniu, ale aj na skutočnosti, ktoré nasvedčujú nespáchaniu konania, z ktorého je účastník vinený.
1106. Zvýšenie pokuty o 165% v dôsledku zo strany úradu viacerých tvrdených porušení je elementárna ignorancia absorpčnej zásady a takýto postup je nezákonný.
1107. Zákonná prekážka prerušeného konania podľa ust. § 47 ods. 1 a nasl. zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii, ktorá nastala v dôsledku konkurzu vyhláseného na majetok spoločnosti Auto Group a.s. v konkurze sa okrem spoločnosti Auto Group a.s. v konkurze vzťahovala tiež na ostatných účastníkov predmetného konania vedeného pred úradom. Úrad sa s touto skutočnosťou žiadnym spôsobom nevysporiadal. Konanie zastavil len voči spoločnosti Auto Group a.s. v konkurze. Konanie bolo zaťažené zásadnou vadou, pričom úkony úradu vykonané v konaní počas trvania zákonnej prekážky prerušeného konania sú v rozpore s príslušnými právnymi predpismi a je potrebné ich považovať za nulitné a nezakladajúce akékoľvek právne významné skutočnosti.

Autoprofit

1108. Úrad šetrí údajné protisúťažné konanie vo vzťahu ani nie k 100 kusom osobných motorových vozidiel značky Škoda a aj to len v rámci verejného obstarávania a dokonca ani nie jedného, ale viacerých verejných obstarávaní, pričom v porovnaní s celoštátnym predajom vozidiel značky Škoda je to zanedbateľné číslo. Predstava, že by údajné protisúťažné konanie jednotlivých subjektov uvedené v tomto konaní mohlo akýmkoľvek spôsobom ovplyvniť podmienky predaja vozidiel na území Slovenskej republiky tak, ako sa to snaží vo svojom rozhodnutí prezentovať úrad, čo je možné vidieť aj na uložených sankciách, je absolútne v rozpore s akoukoľvek logikou a svedčí to len o účelovosti konania zo strany úradu.
1109. Úrad pri stanovení sankcií pre účastníkov konania aplikoval nesprávnu výšku relevantného obratu. Úrad mal vychádzať z obratu, ktorého sa porušenie povinností, čiže dohoda obmedzujúca súťaž týkala. Teda mal brať v úvahu len obrat, ktorý jednotlivé subjekty v rozhodnom období nadobudli z verejného obstarávania modelov tých motorových vozidiel, ktoré boli predmetom jednotlivých konkrétnych verejných obstarávaní, nakoľko práve v tomto segmente (údajný zosúladený postup účastníkov konania vo verejnom obstarávaní) vidí úrad porušenie povinností jednotlivých subjektov,

protisúťažné konanie. V opačnom prípade je tu nepomer medzi prípadným ziskom spoločností nadobudnutým prípadným protisúťažným konaním a uloženou sankciou.

1110. Úrad konal v rozpore so svojim metodickým pokynom o postupe pri určovaní pokút ako aj v rozpore so svojou predchádzajúcou rozhodovacou praxou, kde v rámci svojej rozhodovacej praxe pri určení relevantného obratu, tento obmedzil výlučne len na obrat z konkrétneho protisúťažného konania, napr. vo svojom rozhodnutí 2014/KV/2/1/029 z 22.10.2014 bod 102, kde relevantný obrat pre účely výpočtu výšky pokuty určil len vo vzťahu k tým subjektom a za tie modely vozidiel, ktorých sa porušenie týka, čiže relevantný obrat pre účely výpočtu pokuty úradu stanovil na základe subjektov a modelov motorových vozidiel, ktorých sa porušenie zákona týkalo.
1111. Úrad uložil účastníkom konania sankciu v prípade protisúťažnej dohody vo výške 5 % z relevantného obratu podnikateľského subjektu, čo je nie v jednom prípade vyššia suma ako ročný zisk daného podnikateľského subjektu. Úrad uložil sankciu bez ohľadu na počet súťažných vozidiel (čo mohlo byť aj jedno vozidlo), pričom ako je zrejmé z predložených ponúk v rámci jednotlivých verejných obstarávaní, tak všetky boli vo výške trhovej ceny a v konečnom dôsledku súťažiteľ vždy vysúťažil cenu vozidla výhodnejšiu ako bola trhovacia cena, t.j. nakúpil „pod cenu“.
1112. Takto uložená sankcia je neprimeraná skutku, ktorý sa jednotlivým subjektom kladie za vinu a vôbec nezohľadňuje ciele a princípy ukladania sankcií a pokút.
1113. Keďže sa jedná o konania šetrené za rok 2010, tak úrad v rámci rozhodovania o výške sankcie, a zohľadniac práve aj preventívnu stránku sankcie, mal skúmať, či sa kontrolovaní účastníci konania v nasledujúcom období, t.j. v rokoch 2010-2015, dopustili obdobného protisúťažného konania ako sa im kladie za vinu alebo nie, lebo ak nie tak predmetná sankcia postráda práve túto svoju stránku prevencie a malo by sa to prejať vo výške sankcie.
1114. Úrad pri rozhodovaní výšky sankcie nepristupoval k jednotlivým subjektom individuálne (t.j. či bol niekto organizátorom, či niekto predložil len kryciu ponuku bez toho aby mal nejaký prospech z predloženia danej ponuky, atď.) a teda neudeloval im sankciu v rôznych výškach, ale paušalizoval ich a všetkým udelil sankciu vo výške 5% z relevantného obratu ako keby boli v tejto veci rovnako vinní.
1115. Voči Autoprofit nebola doposiaľ uplatnená žiadna sankcia vo forme postihu zo strany žiadneho správneho orgánu, nemá žiadne nedoplatky na daniach a odvodoch, čo len svedčí o tom, že svoje podnikanie uskutočňuje riadne a v súlade so zákonom.

BOAT

1116. Účastník konania namieta primeranosť výšky uloženej pokuty. Percento závažnosti (5%) ako aj zvýšenie základnej sumy pokuty o 90% (15% za každé

d'alšie protisúťažné konanie) sa v súvislosti s konaním účastníka konania javí ako neprimerané vzhľadom na všetky okolnosti, za ktorých sa spoločnosť BOAT zúčastnila kartelových dohôd prešetrovaných v predmetnom konaní.

1117. Napriek skutočnosti, že si je účastník konania BOAT vedomý naplnenia zákonných podmienok na klasifikovanie konania účastníkov konania ako uzatvorenie dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž/kartelových dohôd v súlade s § 4 zákona, ako aj v súlade s čl. 101 Zmluvy, považuje za dôležité zdôrazniť jeho úlohu a postavenie pri uzatváraní jednotlivých dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž, ako aj samotné postavenie účastníka konania BOAT na trhu. BOAT nebol iniciátorom porušovania zákona v prípade uzavretia kartelových dohôd a nevykonával žiadne aktívne kroky s cieľom zakázané dohody uzavrieť alebo uviesť ich do praxe. BOAT bol pri uzatváraní dohôd vždy oslovený a vyzvaný na kolegiálnu pomoc, ktorá sa z dôvodov ochrany postavenia v sieti dílerov motorových vozidiel značky Škoda vždy aj poskytla. BOAT nemal zo žiadnej kartelovej dohody prešetrovanej v konaní žiadny majetkový či nemajetkový prospech.
1118. BOAT nepatrí v sieti dílerov značky Škoda k silným článkom a za žiadnych okolností by nevedel konkurovať ostatným súťažiteľom/účastníkom konania DANUBIASERVICE a IMPA Bratislava.
1119. Dopad uzatvorených kartelových dohôd na trh nebol v skutočnosti žiadny. Taktiež uvedené konania nijakým spôsobom nemali negatívny dopad na spotrebiteľov.
1120. Percentuálne vyhodnotenie závažnosti konania ako aj zvýšenie základnej sumy pokuty o 15 % za každé d'alšie protisúťažné konanie považuje účastník konania za neprimerané vzhľadom na všetky súvisiace opísané okolnosti. Európska komisia v Usmernení k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) Nariadenia č. 1/2003 (2006/C 210/02) v bode 20. stanovuje, že vyhodnotenie závažnosti sa vykoná osobitne na každý typ porušenia prihliadajúc na všetky relevantné okolnosti prípadu.
1121. Účastník konania BOAT popisuje tiež svoju finančnú situáciu, ktorá mu podľa jeho názoru neumožňuje zaplatenie výšky pokuty.
1122. Inštitút ITP (Inability to pay) bol súčasťou Usmernenia k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 Nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO (98/C 9/03) ako aj Usmernenia k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) Nariadenia č. 1/2003 (2006/C 210/02). Jedným z hlavným cieľom ITP je zabrániť negatívnym sociálnym dôsledkom vyplývajúcim zo zániku obchodnej spoločnosti v dôsledku úhrady pokuty prevyšujúcej akékoľvek finančné možnosti účastníka konania. Uvedené bolo potvrdené aj súdmi európskej únie.
1123. V prípade, že by spoločnosť BOAT bola povinná zaplatiť pokutu v stanovenej výške, mohlo by to znamenať jej odchod zo siete predajcov motorových vozidiel značky Škoda.

DANUBIASERVICE

1124. Spoločnosť DANUBIASERVICE po zistení existencie možného protisúťažného konania niekoľkých zamestnancov prevzala za toto konanie zodpovednosť a úrad v ním stanovenej lehote doručila žiadosť o leniency. Počas správneho konania spoločnosť úradu poskytovala bezodkladnú súčinnosť, predkladala potrebné dôkazy a poskytovala relevantné vyjadrenia. Napriek uvedenému úrad odmietol vyhovieť žiadosti o neuloženie pokuty a garantoval len jej zníženie o 50 %. Súčasne však základnú pokutu zvýšil až o 225 %, a to na najvyššiu zákonom povolenú hranicu. Takto vypočítaná pokuta nie je spôsobilá zohľadniť skutočnú závažnosť konania spoločnosti a aj na úrovni Európskej komisie je neakceptovateľná. Úrad k námietkam spoločnosti len stručne uviedol, že neexistuje dôkaz preukazujúci likvidačný charakter pokuty.
1125. Ak úrad pri ukladaní pokuty postupuje tak, že pri závažnejšom skutku s dlhšou dobou trvania uloží pokutu v absolútnej hodnote rovnakú, ako pri menej závažnom skutku, dochádza k nesprávnej aplikácii jeho metodiky ukladania pokút. Vzhľadom na absenciu odôvodnenia rozhodnutia a odôvodnenia odmietnutia vyhodnotenia všetkých námietok právo na súdnu a inú právnu ochranu a právo na spravodlivé konanie bolo vydaním arbitrárneho rozhodnutia porušené.
1126. Všetky zákonné dôkazy, ktorými úrad v tomto konaní disponuje, pochádzajú z žiadosti o leniency spoločnosti DANUBIASERVICE a jej doplnenia. Všetky dôkazy DANUBIASERVICE úradu predložil z vlastného podnetu, teda predtým, ako bol na predloženie dôkazov vyzvaný, a predtým ako mal úrad predmetné dôkazy k dispozícii v zákonnej forme.
1127. Úrad začal správne konanie až po tom, ako mu spoločnosť DANUBIASERVICE doručila žiadosť, a to napriek skutočnosti, že inšpekciu, na ktorú sa odvoláva, vykonal už takmer pred rokom.
1128. Úrad postupoval nesprávne, keď relevantný obrat neurčil ako obrat získaný z predaja motorových vozidiel vo verejných obstarávaníach.
1129. Úrad už rozdelenie relevantného obratu vo vzťahu k cieľovej skupine zákazníkov v súčasnej rozhodovacej praxi aplikoval, keď v organizačnej štruktúre značky Škoda určil relevantný obrat porušovateľa len vo vzťahu ku skupine retailových zákazníkov a určitej skupine cieľových zákazníkov a z relevantného obratu vylúčil fleetových zákazníkov, ktorých sa protisúťažná praktika netýkala. Odlišné určenie relevantného obratu v dvoch obdobných situáciách v rovnakej sieti predajcov úrad ani parciálne neodôvodnil.
1130. Posudzované obmedzenia súťaže sa priamo týkali vždy len dodania vozidiel, ktoré boli predmetom príslušného obstarávania. Predaja iných vozidiel (v iných obstarávaníach, výberoch či tendroch a za žiadnych okolností bežného predaja) sa takáto dohoda netýkala, a to ani priamo ani nepriamo. Podľa odbornej literatúry vrátane komentára z prostredia úradu, využitie inštitútu relevantného obratu sa odôvodňuje práve tým, že umožňuje určiť ekonomický

dopad a zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažného správania. Relevantný obrat tak, ako bol úradom určený, nijako nekorešponduje s ekonomickým dopadom ani ziskom z protisúťažného konania.

1131. Skutočnosť, že úrad určil relevantný obrat mimoriadne extenzívnym spôsobom, vyplýva aj z metodického pokynu. Účastník konania poukazuje na ods. 10 metodického pokynu. Na jednej strane úrad deklaruje, že relevantným obratom môže byť aj len časť hodnoty zákazky, na strane druhej v posudzovanej veci nepovažuje za dostatočnú a aplikovateľnú ani hodnotu celej zákazky, ani sumár všetkých zákaziek či obstarávaní, ktorých sa podnikateľ celkovo zúčastnil, ale nedôvodne rozširuje relevantný obrat aj na obraty z bežných predajov motorových vozidiel, ktoré s predajom vozidiel v obstarávaníach nemajú žiadny súvis.
1132. Úrad nezdôvodnil, z akého dôvodu stanovuje obrat ako priemer za jednotlivé roky ako celkový obrat dosiahnutý za predaj nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA.
1133. Relevantný obrat by mal byť tvorený maximálne z obratu získaného z predaja nových motorových vozidiel značky Škoda vo verejných obstarávaníach na území SR za príslušné roky.
1134. Spoločnosť DANUBIASERVICE detailne namietala vo vzťahu k nesprávne určenej výške pokuty.
1135. Spoločnosť namietala, že úrad nesprávne postupoval v procese urovnania, keď toto s ním neodôvodnene ukončil. Úrad spoločnosť DANUBIASERVICE požiadal o spoločné rokovanie so spoločnosťou ŠAS o relevantnom obrate, pričom bez vedomia spoločnosti DANUBIASERVICE spoločnosti ŠAS prezradil aj obchodné tajomstvo. Napriek skutočnosti, že úrad nevysvetlil, z akého dôvodu má byť o určení relevantného obratu DANUBIASERVICE rozhodnuté na základe rokovania so spoločnosťou ŠAS, v snahe poskytovať úradu bezodkladnú súčinnosť v čo najväčšom rozsahu spoločnosť s rokovaním súhlasila. Spoločnosť ŠAS však rokovanie bez odôvodnenia odmietla. Úrad od daného momentu o žiadosti o urovanie komunikoval a rokoval výlučne so spoločnosťou ŠAS.
1136. Účastník konania namietal, že úrad neakceptoval návrh podnikateľa DANUBIASERVICE na nezahrnutie obratu dosiahnutého predajom motorových vozidiel prostredníctvom tzv. priamych predajov do relevantného obratu pre účely výpočtu pokuty.
1137. V najnovšom publikovanom rozhodnutí Rady úradu, bola závažnosť horizontálnej dohody obmedzujúcej súťaž určená vo výške 1 %. Predmetom danej dohody bolo pritom konanie podnikateľov, na základe ktorého títo spoločne vytvorili povinnosť spotrebiteľov uhrádzať im poplatok v pevne stanovenej výške, pričom sa pri tejto nezákonnej aktivite navzájom kontrolovali, dosahovali priamy výnos z protisúťažnej činnosti a s priamym dopadom na spotrebiteľa. Úrad vyhodnotil uvedenú dohodu ako veľmi závažnú cieľovú

dohodu. Úrad v danom prípade pri určovaní percenta závažnosti tiež zohľadnil špecifiká trhu distribúcie daných tovarov, pre ktorý je typická nízka marža vzhľadom na obraty dosiahnuté predajom tovarov. V tomto konaní spoločnosť na základe dohôd nedosiahla takmer žiadny zisk a rozhodne nespôsobila zvyšovanie cien, a to ani v potenciálnom prípade.

1138. Naopak v prípade posudzovaných dohôd neboli na rozdiel od vyššie uvedeného konania spotrebiteľia ani parciálne ovplyvnení, vznik dohôd bol podnietený nesprávnou realizáciou verejných obstarávaní realizovaných orgánmi verejnej správy a rovnako nedošlo k vplyvu daných dohôd na trh, keďže ceny boli určované reálne a čo najvýhodnejšie pre príslušných obstarávateľov. Vo väčšine prípadov išlo zároveň o objemovo bagateľné zákazky, ktorých predmetom bolo jedno motorové vozidlo.
1139. Keďže sa požiadavky obstarávateľa vzťahovali na konkrétne typy motorových vozidiel, porušenie sa uskutočnilo na extrémne malom tovare relevantnom trhu. Uvedená skutočnosť však nebola pri určovaní závažnosti ani parciálne zohľadňovaná.
1140. Pomer súťažnej praktiky a zisku nebol pri prihliadnutí na všetky funkcie pokuty ani parciálne zachovaný a úradom ani riadne preskúmaný. Výsledkom úradom určeného postupu pri výpočte relevantného obratu a z neho vyčísleného základu pokuty aplikovaním vysokého percenta závažnosti teda nebude sankcia za protisúťažnú praktiku, ale odstránenie spoločnosti z trhu.
1141. Úrad hodnotí ako rovnako závažné konanie podnikateľov v prípade, že koordinujú svoj postup pre nákup jedného motorového vozidla, ako v prípade, že by týchto vozidiel bolo tisíc. Uvedený názor úradu však nie je v súlade s § 38 ods. 3 zákona, podľa ktorého je úrad povinný zohľadniť povahu a dopad dohôd na trh.
1142. V prípade, že by predmetom tohto konania boli dohody, ktoré vznikli na základe toho, že verejný obstarávateľ oslovil zákonnou formou podnikateľov a títo by proti nemu dohodu zneužili a dohodli sa na cene, ktorú mu ponúknu, bolo by ich konanie skutočne zásadným porušením práva ochrany hospodárskej súťaže. Verejný obstarávateľ by totiž nemal možnosť ovplyvniť konanie podnikateľov ani transparentnosť verejného obstarávania. Dohody, ktoré sú predmetom konania, však mali charakter len štatistickej účasti, kedy ostatní účastníci dohôd neboli obstarávateľom oslovení. Je teda zrejmé (a v niektorých prípadoch dohôd sa tak aj stalo), že verejný obstarávateľ nebol účastníkmi dohôd obmedzovaný a mal možnosť zabezpečiť transparentné verejné obstarávanie.
1143. Účelom štatistickej účasti nebola dohoda o cene, ale len zabezpečenie realizácie verejného obstarávania, pričom spoločnosť nemala vedomosť o tom, koľko ďalších podnikateľov sa do konania prihlási, teda cenová ponuka bola vyhotovená tak, aby bola konkurencieschopná.
1144. V Slovenskej republike vykonáva podnikateľskú činnosť predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA viac ako 60 autorizovaných

predajcov. Je teda zrejmé, že ide o mimoriadne široký trh, na ktorom predložením štatistickej ponuky nie je objektívne možné vyvolať v obstarávateľovi nepravdivú predstavu o cenách motorových vozidiel.

1145. Nie je možné hodnotiť ako rovnako závažnú kolúziu, kde účastník dohody zabezpečí z opatrnosti aj ďalšie cenové ponuky od podnikateľov, ktorí by sa neprihlásili s vedomím, že nepozná subjekty, ktoré budú v obstarávaní súťažiť a dohodu podnikateľov, ktorí majú vedomosť o tom, že sú jedinými oslovenými podnikateľmi, a teda sú priamo spôsobilí určiť cenu predmetu verejného obstarávania s ľubovoľne vysokou maržou.
1146. Úrad nezohľadnil ani to, že z 94 vozidiel, ktorých obstarávanie bolo posudzovanými dohodami dotknuté, vo väčšine v skutočnosti aj prebehla účinná súťaž s inými účastníkmi obstarávaní, ktorí neboli účastní na dohodách.
1147. Z viacerých dohôd je zrejmé, že vznikli v dôsledku konania verejného obstarávateľa, bez ktorého by sa nikdy nerealizovali a nie v dôsledku protisúťažných snáh účastníkov dohôd. Tieto dohody teda neboli spôsobilé ovplyvniť trh ani poškodiť obstarávateľa (napríklad UPC Broadband Slovakia, s.r.o., Obec Nedašovce, Katolícka univerzita v Ružomberku). Žiadna z dohôd nezasiahla do práv spotrebiteľov.
1148. Vo vzťahu k verejnému obstarávaniu realizovanému Slovenskou inšpekciou životného prostredia spoločnosť trvá na opise skutkového stavu tak, ako ho uviedla v žiadosti a doplnení. Nie je zrejmé, z akého dôvodu priznal úrad väčšiu právnu silu tvrdeniam spoločnosti Todos Bratislava, ktorá vo svojej žiadosti o leniency podanej v krátkom časovom úseku pred vydaním výzvy uviedla len vágne informácie ako „došlo k viacerým kontaktom“.
1149. Úrad za každú tvrdenú koordináciu zvýšil pokutu až o 15 %, pričom túto zásadnú skutočnosť len konštatoval a nie je zrejmé, na akom základe dospel k takémuto vysokému a neprimeranému číslu. V prípade, že podnikateľ oznámi úradu existenciu 6 až 7 dohôd, jeho pokuta bude už zdvojnásobená. Podnikateľ v snahe poskytnúť úradu súčinnosť môže dostať pokutu zniekoľkonásobenú až na najvyššiu zákonnú hranicu, a to bez ohľadu na skutočnú závažnosť jeho konania. Recidíva má mať charakter priťažujúcej okolnosti v prípade, ak v minulosti už bol páchatel' postihnutý, čo nie je prípad spoločnosti DANUBIASERVICE.
1150. Úrad nesprávne právne posúdil poľahčujúce okolnosti, keď na tieto vôbec neprihliadol. Medzi všeobecne uznávané poľahčujúce okolnosti patrí skutočnosť, že vo väčšine sankcionovaných dohôd bola spoločnosť pasívna a neiniciovala ani neorganizovala začatie príslušných dohôd. Nevyvíjala tiež žiadny ekonomický ani iný nátlak na účastníkov jednotlivých dohôd. Predmetom dohôd nebola snaha ovplyvňovať ceny na trhu. Vo všetkých obstarávaniach, v ktorých bola spoločnosť úspešná, ponúkla obstarávateľom najnižšiu možnú cenu. V konaní o dohode vo verejnom obstarávaní Slovenskej inšpekcie životného prostredia bolo preukázané, že spoločnosť dohodu nielen predčasne ukončila, ale dokonca nikdy nerealizovala, čím bola naplnená aj ďalšia poľahčujúca okolnosť neuplatnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

1151. Dôležitou poľahčujúcou okolnosťou je skutočnosť, že sa na protisúťažnom konaní nepriamo podieľal alebo ho podporoval verejný obstarávateľ.

1152. Spoločnosť DANUBIASERVICE predložila námietky týkajúce sa jej finančnej situácie a dopadov, ktorý by malo uloženie podľa jej názoru likvidačnej pokuty.

Záver Rady úradu

Aplikácia právnych predpisov pri pokute

1153. Voľná úvaha pri rozhodovaní o výške pokuty za správny delikt je myšlienkový proces, v rámci ktorého má správny orgán zvažovať závažnosť porušenia právnych predpisov vo vzťahu ku každému zisteniu protiprávneho konania, jeho následky, dobu protiprávnosti tak, aby uložená sankcia splňala nielen požiadavku represie, ale aj preventívny účel.

1154. Podľa § 38 ods. 1 zákona úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur.

1155. Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

1156. V prípade aplikácie hmotnoprávnych ustanovení § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) v spojení s § 4 ods. 1 úrad aplikoval zákon v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014. V prípade ukladania pokuty úrad aplikoval § 38 ods. 1 zákona v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov. Z odôvodnenia rozhodnutia vyplýva, že úrad postupoval nasledovne. Podľa § 44c ods. 2 zákona účinného od 1.7.2014 sa na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.6.2014 použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1.7.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. Úrad posúdil uplatnenie oboch ustanovení predpisov a dospel k záveru, že použitie ustanovení predpisov účinných od 1.7.2014 nie sú pre účastníkov konania priaznivejšie, úrad preto pokuty za jednotlivé dohody uzatvorené v čase od 1.1.2012 do 30.6.2014 posudzoval v zmysle ustanovení predpisov účinných do 30.6.2014, t.j. v zmysle novely č. 387/2011 Z.z.. Na ukládanie pokút za

porušenie ustanovení zákona v znení predpisov účinných do 31.12.2011 sa v zmysle ustanovení § 44c zákona č. 136/2001 Z.z. použijú ustanovenia tohto zákona účinné do 31.12.2011. Úrad preto pokuty za jednotlivé dohody, uzatvorené v čase od 1.6.2009 do 31.12.2011 posudzoval v zmysle ustanovení predpisov účinných do 31.12.2011, t.j. v zmysle novely č. 165/2009 Z.z. V prípade, ak účastník konania bol účastníkom viacerých dohôd a účasť na nich ukončil aj za pôsobnosti novely č. 165/2009 Z.z. aj novely č.387/2011 Z.z., úrad posúdil tieto dohody podľa novely č. 387/2011 Z.z., keďže obsahuje totožné znenie, ako novela č. 165/2009 Z.z. a použitie novely č. 165/2009 Z.z. nie je pre účastníka priaznivejšie. Vo vzťahu k uplatneniu programu zhovievavosti nie je použitie zákona účinného od 1.7.2014 pre účastníkov priaznivejšie. Na zníženie pokuty v dôsledku uplatnenia programu zhovievavosti, teda úrad aplikoval zákon v znení účinnom v čase porušenia, tzn. v znení účinnom do 30.6.2014, ktoré je obsahovo totožné so znením účinným do 31.12.2011.

1157. V procesných otázkach týkajúcich sa programu zhovievavosti úrad postupoval podľa predpisov účinných v čase konania, teda podľa § 38d zákona v spojení s vyhláškou úradu č. 172/2014 Z. z. ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti, a to najmä z pohľadu náležitostí žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti.

1158. Vo vzťahu k rokovaniu o urovnaní vyhodnotil, že použitie zákona účinného od 1.7.2014 je pre účastníkov priaznivejšie, a to vzhľadom na skutočnosť, že predchádzajúce znenie zákona účinné do 30.6.2014, resp. do 31.12.2011 neobsahovalo ustanovenia o urovnaní, a preto úrad v tejto časti postupoval podľa predpisov účinných od 1.7.2014.

1159. Pri aplikácii zákonných ustanovení úrad aplikoval Metodický pokyn úradu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinný do 1.7.2014 (ďalej ako „Metodický pokyn“). Prostredníctvom Metodického pokynu úrad zabezpečuje okrem iného realizáciu zásady zakotvenej v správnom poriadku, že v rovnakých veciach sa má postupovať rovnako (§ 3 ods. 4).

1160. Rada úradu nepovažuje za správny postup úradu, kedy tento v prípade, ak účastník konania bol účastníkom viacerých dohôd a účasť na nich ukončil aj za pôsobnosti novely č. 165/2009 Z.z. aj novely č.387/2011 Z.z., posúdil tieto dohody podľa novely č. 387/2011 Z.z., keďže obsahujú totožné znenie. Úrad môže aplikovať neskorší právny predpis iba v prípade, keď je tento pre účastníka konania priaznivejší, čo nie je tento prípad. Keďže však ide o obsahovo totožné predpisy, posúdenie je v tomto prípade rovnaké aj v prípade správnej aplikácie právneho predpisu, t.j aplikácie zákona v znení novely č. 165/2009 Z.z. na dohody, ktoré boli ukončené za účinnosti tejto novely. V ostatnom Rada úradu považuje postup úradu za správny.

Východiska pre výpočet pokuty

1161. Úrad posudzoval dohody ako samostatné delikty, keďže nezískal dostatok dôkazov, ktoré by nepochybne preukazovali, že posudzované dohody

boli súčasťou jednej väčšej organizovanej dohody na trhu. Vzhľadom na uvedené bolo možné uložiť pokutu za každú posudzovanú dohodu zvlášť. Úrad však ukladal jednu pokutu pre každého účastníka tohto konania, aj keď sa zúčastnil viacerých dohôd, čo následne zohľadnil vo výške uloženej pokuty.

1162. Rada úradu posúdila takýto postup za vhodný, keď vzala do úvahy potrebu vyhnúť sa potenciálne neprimeranému pokutovaniu, ktoré by mohlo byť v tomto konaní výsledkom uloženia viacnásobnej pokuty paralelne účastníkom konania, ktorí sa zúčastnili viacerých dohôd. Rada úradu aj v tejto súvislosti zohľadňuje najmä skutočnosť, že všetky dohody boli rovnaké - predloženie krycej ponuky a mali rovnaký cieľ obmedziť hospodársku súťaž pri niekoľkých úradom preukázaných verejných obstarávaníach alebo verejných obchodných súťažiach, ktoré sa týkali predaja rovnakých tovarov - nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA. U väčšiny posudzovaných tendrov pritom išlo o nízky počet vozidiel. Všetky dohody sa tiež týkali rovnakého geografického trhu a k niektorým dochádzalo v rovnakom roku. I keď nebola úradom preukázaná jedna schéma na trhu, z posudzovaných dohôd v tomto konaní je zrejmé, že poskytovanie tzv. krycej ponuky predstavuje relatívne rozšírenú praktiku koordinácie konkurencie na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel zn. ŠKODA a niektorí účastníci konania sa aj s ohľadom na nadštandardné vzťahy, ktoré medzi sebou majú ako autorizovaní predajcovia na nej opakovane zúčastňovali. Z tohto pohľadu aj Rada úradu považuje v takomto prípade s cieľom zabezpečiť primeraný represívny a preventívny účinok pokuty za dostatočné uložiť iba jednu pokutu pre každého účastníka tohto konania. Účasť na viacerých dohodách bude u jednotlivých účastníkov konania zohľadnená v uloženej pokute.

1163. Podľa Metodického pokynu sa základná suma pokuty stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona (v rozsahu do 30 %), pričom následne sa tento súčin prenásobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo a vyhodnotí sa existencia priťažujúcich a poľahčujúcich okolností. Nakoniec je potrebné zhodnotiť, či neprišlo k prekročeniu 10% z celkového obratu.

1164. Rada úradu posúdila postup prvostupňového orgánu pri ukladaní pokuty a dospela k záveru, že tento nebol úplne správny. Vzhľadom na uvedené Rada úradu opätovne posúdila a na novo určila výšku pokuty pre každého účastníka konania.

Relevantný obrat

1165. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat. Relevantným obratom podnikateľa sa rozumie obrat za predaj tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo týka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu. Úrad pri tom zohľadňuje relevantný obrat dosiahnutý za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ dopustil porušovania.

1166. Kombinácia hodnoty predaja v súvislosti s porušením a trvaním porušenia sa pritom považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podnikateľa na porušení.
1167. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora EÚ z 12.11.2014 vo veci C-580/12 P, v ktorom súd uviedol nasledovné cit.: „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). Takéto obmedzenie by okrem toho spôsobilo umelú minimalizáciu hospodárskeho významu porušenia spáchaného daným podnikom, keďže samotná skutočnosť, že sa zistil obmedzený počet priamych dôkazov o predaji skutočne ovplyvnenom kartelom by viedla k tomu, že by nakoniec bola uložená pokuta bez skutočného vzťahu s pôsobnosťou predmetného kartelu. Takáto odmena za utajenie by narušila takisto cieľ sledovania a účinného sankcionovania porušení v článku 81 ES, a preto ju nemožno pripustiť (rozsudok *Team Relocations a i./Komisia*, EU:C:2013:464, bod 77). V každom prípade treba zdôrazniť, že časť celkového obratu pochádzajúca z predaja výrobkov, ktoré sú predmetom porušenia, môže najlepšie odrážať hospodársky význam tohto porušenia.“
1168. Určenie relevantného obratu na účely výpočtu pokuty ako obratu za predaj nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území SR v tomto prípade nepovažuje Rada úradu za správny. Dohody posudzované v tomto konaní sa týkali výlučne predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA predávaných prostredníctvom verejných obstarávaní alebo v dvoch prípadoch prostredníctvom verejných obchodných súťaží. Zo spisového materiálu ani zo samotného prvostupňového rozhodnutia nevyplýva, že by úrad disponoval dôkazmi, ktoré by vo vzťahu k niektorej z posudzovaných dohôd preukazovali, že táto sa vzťahovala aj na predaj vozidiel mimo tohto predajného kanálu. Preto určenie relevantného obratu ako obratu za predaj nových osobných motorových vozidiel značky Škoda v SR nie je v súlade s tým, že za základ pokuty by mal byť vzatý iba obrát za predaj tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo týka.
1169. Takýto postup úradu nespĺňal požiadavku primeranosti, keďže v tomto prípade nezabezpečil primerané zohľadnenie možných ziskov účastníkov z dohôd v pokute. Okrem toho, dôsledkom takéhoto postupu úradu, keď sa pokuta pri každom účastníkovi konania počítala z jeho celkového ročného obratu z predaja všetkých nových osobných motorových vozidiel zn. ŠKODA v SR a u všetkých účastníkov bola súčasne určená aj rovnaká závažnosť je to, že pokutou je postihnutá v konečnom dôsledku viac spoločnosť, ktorá sa zúčastnila menej tendrov, resp. iba jedného, a teda súťaž obmedzovala menej.
1170. Keďže k dohodám posudzovaným v tomto konaní došlo výlučne pri predaji v rámci verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží, a teda

úrad nepreukázal protisúťažné správanie aj pri ďalších spôsoboch predaja, nie je možné ani takéto ďalšie predaje zahŕňať do relevantného obratu pre účel výpočtu pokuty, ale je potrebné za relevantný obrat pre účely výpočtu pokuty vziať iba obrat z predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA prostredníctvom verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží na území SR.

1171. Rada úradu si za účelom nového posúdenia relevantného obratu vyžiadala počas druhostupňového konania doplňujúce informácie od účastníkov konania a určila relevantný obrat ako základ pre výpočet pokuty pre jednotlivých účastníkov konania nasledovne.

1172. Keďže predaje v jednotlivých rokoch, podľa zistenia Rady úradu, výrazne kolíšu Rada úradu vzala za základ pre výpočet priemer za určité obdobie, a to za roky 2010 až 2013. Toto obdobie rokov bolo určené s ohľadom na to, aby bolo jednak dostatočne dlhé a súvislé, aby údaje boli ešte k dispozícii a aby pokrývalo obdobie posudzovaných dohôd.

1173. Rada úradu pre účely výpočtu obratu urobila priemer podielu tržieb predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA prostredníctvom verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží u účastníkov konania na celkových tržbách z predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA. Súčasťou priemeru však nebol podiel importéra ŠAS, u ktorého podiel predstavuje 100% a jeho započítaním do takéhoto priemeru by sa dostatočne nezohľadnilo jeho odlišné postavenie a fungovanie na trhu v porovnaní s ostatnými predajcami.

1174. Spoločnosť IMPA Bratislava v tejto súvislosti vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia namietala, že takýto postup nie je správny a pre účely výpočtu pokuty, ktorú Rada úradu mieni spoločnosti IMPA Bratislava uložiť má vychádzať z priemeru ročných obrátov spoločnosti IMPA Bratislava dosiahnutých vo verejných obstarávaníach a verejných obchodných súťažiach v rozhodujúcom období a nie aj z obrátov iných subjektov.

1175. Táto námietka spoločnosti IMPA Bratislava nezohľadňuje správne postup, ktorý Rada úradu reálne pri ukladaní pokuty použila. Spoločnosti IMPA Bratislava nie je ukladaná pokuta z priemeru obrátov aj iných subjektov, ale výlučne iba z jej obratu. Údaje za jednotlivé obdobia získané Radou úradu pre účely určenia relevantného obratu od účastníkov konania v druhostupňovom konaní vyvolávali po ich posúdení určité pochybnosti o ich správnosti. Tieto totiž značne v určitých obdobiach kolísali, resp. boli uvádzané v určitých obdobiach nulové hodnoty, čo v kontexte ostatných, Rade úradu známych informácií, pôsobilo nepresvedčivo. Takto predložené údaje pritom, predovšetkým pokiaľ ide o údaje o obratoch za predaj vo verejných obchodných súťažiach, sú už Radou úradu prakticky neoveriteľné. Rada úradu by sa preto pri ukladaní pokuty musela spoľahnúť v tomto smere výlučne na tvrdenie účastníkov konania. S ohľadom aj na to, že všetci účastníci konania, podľa ich vyjadrenia, ani neevidovali všetky od nich požadované údaje, vyvstávalo aj riziko možného diskriminačného uloženia pokuty, a to podľa toho, či daný konkrétny účastník predložil všetky správne a pravdivé údaje. Rada

úradu, preto pristúpila k alternatívne mu postupu, keď z predajov všetkých účastníkov konania určila aké percento predstavuje predaj nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA cez verejné obstarávanie a verejné obchodné súťaže na ich celkovom predaji. Takýmto postupom, teda určila len samotnú výšku percenta, ktoré následne použila pre výpočet. Týmto percentom potom určila výšku relevantného obratu u každého jednotlivého účastníka konania z jeho vlastného celkového obratu. Výška pokuty, preto nijako nezahŕňa relevantné obraty iných účastníkov konania. Takýmto prepočtom Rada úradu dosiahla to, že v situácii, kedy reálny percentuálny podiel u každého účastníka konania nebolo možné v konaní hodnoverne zistiť a následne jeho správnosť aj preveriť, zabezpečila spravodlivejší a nediskriminačný prístup v porovnaní s návrhom IMPA Bratislava. Takýmto spôsobom Rada úradu postihla konanie aj tých spoločností, ktoré v predmetnom konaní poskytovali iba tzv. krycie ponuky, čím sa zúčastnili protiprávneho konania. Použitím prístupu podľa návrhu IMPA Bratislava by takéto činnosti neboli vo výpočte pokuty efektívne zohľadnené.

1176. Spoločnosť IMPA Bratislava v súvislosti s určením relevantného obratu namietala započítanie aj vnútro podnikových predajov do jej obratu.

1177. I keď námietka ohľadom započítania vnútro podnikových obrátov pri novom posúdení pokuty stráca na význame Rada úradu považuje za vhodné uviesť v tejto súvislosti nasledovné. Medzi významné zásady konania patrí zásada rovnosti zaobchádzania. Táto zásada predstavuje aj základnú zásadu práva Európskej únie, zakotvenú v článkoch 20 a 21 Charty základných práv Európskej únie. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že uvedená zásada vyžaduje, aby sa v porovnateľných situáciách nepostupovalo rozdielne a v rozdielnych situáciách rovnako, ak takýto postup nie je objektívne odôvodnený.

1178. Nezarátaním vnútro podnikových obrátov by sa úrad dopustil diskriminácie podnikateľov, ktorí nie sú vertikálne integrovaní, v dôsledku čoho by následne zisk z kartelu nemusel byť dostatočne zohľadnený a podnikateľ by tak mohol uniknúť sankcii primeranej jeho významu na trhu.

1179. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora z 12.11.2014 vo veci C-580/12 P, Guardian Industries Corp, Guardian Europe Sàrl v Komisia, v ktorom súd uviedol nasledovné: „...*Netreba teda vykonať rozlíšenie medzi týmito predajmi podľa toho, či boli realizované s nezávislými tretími osobami alebo subjektmi patriacimi do toho istého podniku. Nezohľadniť hodnotu predaja patriaceho do tejto poslednej uvedenej kategórie by nevyhnutne znamenalo bezdôvodne zvýhodniť vertikálne integrované spoločnosti, umožniac im vyhnúť sa sankcii proporcionálnej ich významu na trhu výrobkov, na ktorom došlo k porušeniu (pozri v tomto zmysle rozsudok KNP BT/Komisia, EU:C:2000:625, bod 62). Okrem prospechu, ktorý možno očakávať od dohody o horizontálnom stanovení cien pri predaji tretím nezávislým osobám, totiž vertikálne integrované podniky môžu mať takisto prospech z takejto dohody na trhu na výstupe pri spracovaných výrobkoch, do zloženia ktorých vstupujú výrobky, ktoré sú predmetom porušenia, a to dvoma rôznymi spôsobmi. Buď tieto podniky prenesú zvýšenie ceny výrobných vstupov, ktoré vyplýva z predmetu porušenia, na cenu spracovaných výrobkov,*

alebo ich neprenesú, ale znamená to pre nich výhodu vo vzťahu k nákladom oproti ich konkurentom, ktorí si zabezpečujú tie isté výrobné vstupy na trhu výrobkov, ktorý bol predmetom porušenia. To je dôvod, pre ktorý, ako uviedol generálny advokát v bodoch 28 až 34 svojich návrhov, súdy Únie vždy zamietali dôvody, ktorými chceli vertikálne integrovaní výrobcovia dosiahnuť to, aby ich interné predaje boli vylúčené z obratu slúžiaceho ako základ pre výpočet ich pokuty (rozsudok KNP BT/Komisia, EU:C:2000:625, bod 62; pozri tiež rozsudky Europa Carton/Komisia, EU:T:1998:89, bod 128; KNP BT/Komisia, EU:T:1998:91, bod 112; Lögstör Rör/Komisia, EU:T:2002:72, body 360 až 363, ako aj Tokai Carbon a i./Komisia, EU:T:2005:220, bod 260). Nakoniec, z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že pokiaľ ide o určenie výšky pokuty, uplatnenie rôznych metód výpočtu nemôže viesť k diskriminácii medzi podnikmi, ktoré sa zúčastnili na tom istom porušení článku 81 ods. 1 ES (pozri rozsudok Alliance One International a Standard Commercial Tobacco/Komisia a Komisia/Alliance One International a i., C 628/10 P a C 14/11 P, EU:C:2012:479, bod 58). Ako bolo pripomenuté v bode 58 tohto rozsudku, na účely posúdenia podielu z celkového obratu pochádzajúceho z predaja výrobkov, ktoré sú predmetom porušenia, netreba vykonať rozlišovanie medzi internými predajmi a tými, ktoré sa vykonávajú vo vzťahu k tretím nezávislým osobám. Z toho vyplýva, že na určenie tohto obratu sa vertikálne integrované podniky nachádzajú v situácii porovnateľnej so situáciou výrobcov, ktorí nie sú vertikálne integrovaní. S týmito dvoma typmi podnikov teda treba zaobchádzať rovnako. Vylúčiť interné predaje z relevantného obratu by znamenalo uprednostniť tie prvé, znížiac ich relatívnu váhu na porušení v neprospech druhých, a to na základe kritéria, ktoré nemá žiadny vzťah so sledovaným cieľom pri určovaní tohto obratu a ktoré má odrážať hospodársky význam porušenia a relatívnu váhu každého z podnikov, ktorí sa porušenia zúčastnili.“

Individualizácia trestu

1180. Účastníci konania namietali, že úrad nedostatočne zohľadnil individuálnu účasť jednotlivých účastníkov na konkrétnej dohode a pristupoval k uloženiu pokuty rovnako vo vzťahu ku všetkým. Je nepochybné, že na základe zásady individuality trestov a sankcií môže byť fyzická alebo právnická osoba sankcionovaná len za skutky, ktoré sa jej osobne vytýkajú, pričom táto zásada je uplatniteľná v každom administratívnom konaní, ktoré môže viesť k sankciám. Účasť každého účastníka konania, je preto potrebné posudzovať na individuálnej báze.

1181. Výška pokuty sa odvíja, ako už bolo uvedené, od hodnoty predaja tovarov a služieb, ktorých sa porušovanie zákona týka a dĺžky porušovania zákona. Takýto spôsob výpočtu pokuty najlepšie odráža ekonomický dopad porušovania zákona ako aj proporcionálny podiel každého z podnikateľov porušujúcich zákon v rámci danej praxe a tiež najefektívnejšie zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažnej praxe, nakoľko predpokladaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na dotknutom trhu počas trvania porušenia zákona.

1182. Rada úrad pri novom určení pokuty posudzovala aj poľahčujúce okolnosti u jednotlivých účastníkov konania.

Skutočný dopad na trh

1183. Rada úradu považuje za potrebné vyjadriť sa zvlášť ku kritériu pri posudzovaní pokuty, ktorým je skutočný dopad na trh.
1184. Zákon stanovuje, že úrad pri posudzovaní protisúťažného správania berie do úvahy aj skutočný dopad na trh. Uvedené ustanovenie však neznamená, že iba správanie, ktorého negatívne účinky, resp. dopady je možné presne kvantifikovať je možné označiť za protisúťažné. Skutočný dopad je iba jeden z faktorov, ktorý úrad zvažuje, pričom zákon ustanovuje iba povinnosť jeho zhodnotenia, čo znamená, že tento faktor, faktor skutočného dopadu na trh, úrad vyhodnotí spolu s ďalšími faktormi a na základe ich kumulatívneho posúdenia určí výšku pokuty.
1185. V rozhodnutí Súdu prvej inštancie T- 329/01 vo veci Archer Daniels Midland Co. v. Komisia zo dňa 27.9.2006 Súd prvého stupňa konštatoval, že skutočný dopad je dostatočne demonštrovaný, ak je Európska komisia schopná poskytnúť špecificky hodnoverný dôkaz indikujúci, že protisúťažné správanie malo dopad na trh. Súd pripustil, že v každom prípade nie je možné kvantifikovať dopady protisúťažného správania na trh.
1186. V rozhodnutí Michelin T-203/01 zo dňa 30.9.2003 Súd prvého stupňa tiež uviedol, že účinok protisúťažného konania, na ktorý sa odvoláva judikatúra (napr. prípad vo veci 85/76 Hoffmann-La Roche) sa nemusí nevyhnutne viazať na skutočný dopad.
1187. V rozsudku Všeobecného súdu vo veci GIS kartelu v spojených prípadoch T-122/07 až T-124/07 z 3.3. 2011 v bodoch 75 a 76 súd uvádza, že cit. „Po prvé je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry zo znenia článku 81 ods. 1 ES vyplýva, že dohody medzi podnikmi sú zakázané, ak majú protisúťažný cieľ, a to bez ohľadu na ich účinok (rozsudky Súdneho dvora z 8. júla 1999, Komisia/Anic Participazioni, C 49/92 P, Zb. s. I 4125, bod 123, a Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, JFE Engineering/Komisia, T 67/00, T 68/00, T 71/00 a T 78/00, Zb. s. II 2501, bod 181). V dôsledku toho sa v prípade, že je preukázaný protisúťažný predmet vytýkaných správaní, nevyžaduje, aby došlo k skutočným protisúťažným účinkom (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, T 62/98, Zb. s. II 2707, bod 178 a tam citovanú judikatúru). V prejednávanej veci Komisia vychádzala predovšetkým z protisúťažného predmetu dohôd a zosúladených postupov uvedených v článku 1 napadnutého rozhodnutia. Najskôr v odôvodneniach č. 303 a 304 napadnutého rozhodnutia konštatovala, že predmetom všetkých dohôd a/alebo opísaných zosúladených postupov bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP a že za týchto okolností bolo na účely uplatnenia uvedených ustanovení zbytočné zohľadňovať konkrétne účinky dohody, a to predtým, než sa v odôvodnení č. 308 pripomenulo, že vykonanie dohody opísaného druhu už na základe svojej povahy spôsobuje vážne skreslenie hospodárskej súťaže.

Rovnako, pokiaľ ide o stanovenie pokút, Komisia v odôvodnení č. 477 napadnutého rozhodnutia výslovne tvrdila, že pri stanovovaní závažnosti porušenia nevychádzala len z jeho konkrétneho dopadu.“

1188. Podľa judikatúry súdov európskej únie teda nie je nevyhnutné kvantifikovať detailne dopady protisúťažného správania na trh, a to aj vzhľadom na skutočnosť, že môže existovať množstvo ďalších vonkajších faktorov, ktoré môžu simultánne ovplyvňovať napr. ceny alebo vstupy, čím sa stáva extrémne náročným urobiť záver o presnom vplyve všetkých možných faktorov na situáciu na trhu.

1189. Vo všeobecnosti je akceptovaná škodlivosť kartelu. V zmysle vyššie uvedeného je v súťažnom práve teda akceptované, že rozsah poškodenia spôsobený kartelom nie je možné presne kvantifikovať. Kartel poškodzuje spotrebiteľov a má zhubný efekt na efektívnosť ekonomiky. Úspešný kartel zvyšuje ceny nad súťažnú úroveň a redukuje výstupy. Pri existencii kartelu si spotrebiteľ potom volí buď neplatiť za drahý produkt alebo službu, a tak sa vlastne vzdáva niečoho čo by si inak kúpil alebo zaplatí kartelovú cenu, a tak nevedomky prenáša prospech produkovaný kartelom na účastníkov kartelu. Produkty a služby predávané za „kartelizované“ ceny maximalizujú zisky účastníkov kartelu. Kartel v podstate ochraňuje jeho účastníkov pred ich plným vystavením sa súťažným tlakom, redukuje tak tlak na kontrolu ich nákladov a tiež ich záujem prinášať nové inovácie. Všetky tieto efekty nepriaznivo ovplyvňujú efektívnosť trhovej ekonomiky krajiny. Tieto efekty, ako už bolo uvedené, nie je jednoduché kvantifikovať. Na účely takéhoto posúdenia sa môže vykonať porovnanie situácie na trhu počas existencie kartelu so situáciou na trhu s hypoteticky fungujúcou súťažou. Zákon ani súťažná teória však nevyžaduje vykonávanie presných kalkulácií a prepočtov. V prípade posudzovania odhadu škody spôsobenej kartelom súťažnou inštitúciou prichádza do úvahy posúdenie prospechu získaného účastníkmi. Avšak aj posúdenie takéhoto prospechu je spravidla náročné vzhľadom na potrebu posúdenia dotknutého trhu a súťažnej ceny, ktorá by bola dosiahnutá v prípade absencie kartelu.

Úmysel strán dohôd

1190. Napriek tomu, že úmysel, či vedomosť, že sa strany dohody dopustili porušenia zákona nie je podmienkou pre konštatovanie porušenia zákona, keďže zo zákona vyplýva objektívna zodpovednosť Rada úradu konštatuje, že vzhľadom na charakter posudzovanej praktiky všetci účastníci konania si museli alebo prinajmenšom mohli byť vedomí svojho protiprávneho konania, keďže buď žiadali o predloženie krycej nekonkurenčnej ponuky alebo takúto ponuku vedome predkladali na žiadosť svojej konkurencie.

1191. Vzhľadom na uvedené možno konštatovať vo vzťahu ku každej dohode, že všetci účastníci konania si mohli byť vedomí, že ich konanie malo za cieľ, a teda nevyhnutne mohlo mať ako dôsledok obmedzenie hospodárskej súťaže. V prípade súťaží vo verejnom obstarávaní a verejnej obchodnej súťaži, ak súťaž takto už aj prebehla ovplyvnená koordinovaným správaním podnikateľov, ktorí mali vystupovať v takejto súťaži ako konkurenti výsledok, ktorý sa v nej

dosiahol už nie je možné napraviť. Výsledkom takejto súťaže potom nie je najlepšia ponuka, ktorú môže zabezpečiť férová hospodárska súťaž.

1192. Pre konštatovanie porušenia súťažných pravidiel spáchané úmyselne navyše nie je potrebné preukázať, že podnikateľ si musí byť vedomý, že došlo k porušeniu súťažných pravidiel, ale je postačujúce, že podnikateľ si nemohol byť nevedomý toho, že jeho správanie bolo cielené na obmedzenie súťaže.
1193. Komunitárna judikatúra vníma protisúťažný cieľ, resp. existenciu dohody najmä tam, kde nevyhnutným dôsledkom dohody bolo obmedzenie súťaže. V takej situácii v princípe strany nemôžu argumentovať, že ich zámerom nebolo obmedziť súťaž alebo že ich dohoda sledovala iný cieľ.
1194. Hoci teda úmysel strán nie je nevyhnutným faktorom v určení, či dohoda je obmedzujúca súťaž, súťažnej autorite nič nebráni existenciu „úmyslu“ pri posudzovaní zobrať do úvahy. Možno konštatovať, že u všetkých účastníkov konania takýto úmysel aj existoval, pričom pri posudzovaní protisúťažného charakteru posudzovaných dohôd je možné vychádzať nielen zo samotného správania sa jednotlivých účastníkov konania, ale aj z existencie takéhoto úmyslu u nich.
1195. Porušenie zákona a čl. 101 Zmluvy bolo v prípade všetkých posudzovaných dohôd preukázané.

Závažnosť

1196. Kartel, ktorý patrí medzi najzávažnejšie porušenia súťažného práva je skupina dvoch alebo viacerých nezávislých podnikateľov, ktorí spolupracujú, aby určovali ceny, obmedzovali produkciu, delili si trhy alebo zákazníkov medzi sebou. Namiesto konkurovania sa tak spoliehajú na dojednané správanie, ktoré redukuje ich zámer poskytovať nové a lepšie tovary a služby za súťažnú cenu. Ako výsledok takéhoto správania spotrebiteľia platia viac za nižšiu kvalitu.
1197. Boj proti kartelom je jednou z dlhodobých priorít úradu. Cieľom stíhania kartelov nie je iba odhalenie a ich ukončenie na trhu, ale dosiahnutie takého deterrentného efektu, ktorý v prvom rade odradí spoločnosti do kartelu v budúcnosti vstúpiť. Aby bolo možné toto dosiahnuť pravdepodobnosť odhalenia a vážneho potrestania musí byť vysoká. Ak je člen kartelu schopný zaplatiť uloženú mu pokutu tak povediac „pokladničnou hotovosťou“ odstrašujúci efekt je príliš nízky. V rámci európskej únie krajiny vo všeobecnosti zvyšujú sumy ukladaných pokút za tieto najzávažnejšie súťažné porušenia.
1198. Pre samotný zákaz koordinácie, výsledkom ktorej je určovanie cien, či delenie trhu nie je podstatné, či podnikatelia v konečnom dôsledku boli úspešní v dosiahnutí zamýšľanej koordinácie, aké reálne zisky, resp. majetkový prospech z nej účastníci získali, resp. v akom rozsahu presne ich praktika trh poškodila.

1199. Pokiaľ ide o posúdenie závažnosti Rada úradu zohľadnila viacero faktorov, a to predovšetkým povahu porušenia, trhovú podiel účastníkov dohôd, geografický rozsah porušenia, ako aj realizáciu porušenia v praxi. Rada úradu zohľadnila tiež skutočnosť, že bolo posudzovaných viacero samostatných dohôd, ktoré sa týkali, až na niektoré tendre, iba jedného alebo málo kusov vozidiel.
1200. Rada úradu sa pokiaľ ide o závažnosť stotožňuje so záverom úradu, že posudzované správanie určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania a verejnej obchodnej súťaže s cieľom obmedziť hospodársku súťaž vo všeobecnosti patrí medzi najzávažnejšie porušenia súťažných pravidiel, a to už na základe povahy takéhoto porušenia bez potreby skúmania konkrétnych dopadov na trh, keďže ide o druh porušenia, ktorý narúša súťaž v jej hlavných parametroch. Implementácia takejto dohody v praxi vedie vždy k významnému obmedzeniu súťaže, pričom výhody z nej plynú výlučne pre jej účastníkov a na úkor ich zákazníkov, resp. konečných spotrebiteľov. Takéto formy porušenia možno považovať za veľmi závažné bez toho, aby nevyhnutne pokrývali určitú geografickú oblasť.
1201. Účastníci jednotlivých dohôd svoju obchodnú politiku na trhu neurčovali nezávisle, keďže medzi nimi dochádzalo k nedovoleným kontaktom, ktorých cieľom bolo ovplyvniť správanie konkurenta na trhu alebo odhaliť takému konkurentovi priebeh správania, ktoré sa rozhodli prijať alebo zamýšľali prijať na trhu a s tým súviselo poskytovanie trhovu citlivých informácií.
1202. Všetky posudzované dohody mali rovnaký charakter a týkali sa koordinácie v tendri formou predloženia krycej ponuky a s tým súvisiacej výmeny citlivých informácií o účasti v tendri a predkladaných cenách.
1203. V prípade všetkých posudzovaných dohôd išlo pritom minimálne o potenciálny dopad na celé územie Slovenskej republiky, keďže príslušné tendre sa realizovali v rámci celého územia SR a mohli sa do nich prihlásiť subjekty z celého územia SR, ak spĺňali podmienky určené vyhlasovateľom súťaže.
1204. I keď je posudzovaných viacero samostatných dohôd nemožno pritom odhliadnuť od skutočnosti, že tieto dohody postupne existovali na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA prostredníctvom verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží a ovplyvňovali tak trh predaja nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA v určitom časovom období. Účastníkmi jednotlivých dohôd boli pritom významní predajcovia, a to najmä spoločnosť DANUBIASERVICE, ďalej IMPA Bratislava, PIASK, Todos Bratislava a tiež importér ŠAS.
1205. Účastník konania DANUBIASERVICE sa zúčastnil na štrnástich dohodách. Účastník konania IMPA Bratislava sa zúčastnil na dvanástich dohodách, účastník konania BOAT sa zúčastnil na siedmych dohodách a účastník konania ŠAS na dvoch dohodách. Takéto správanie je preto nevyhnutné zohľadniť pri ukladaní jednej pokuty.

1206. Spoločnosť DANUBIASERVICE listom „*Žiadosť nadväzujúca na urovnanie*“ zo dňa 10.8.2017, doručeným na úrad dňa 11.8.2017, požiadala s odkazom na uplynutie lehoty na uloženie pokuty v prípade dvoch posudzovaných dohôd o zníženie pokuty, ktorú Rada úradu zamýšľa uložiť. V prípade spoločnosti DANUBIASERVICE Rada úradu ukladá týmto rozhodnutím pokutu za jej účasť v 14 dohodách. Zníženie počtu posudzovaných dohôd o dve, v dôsledku uplynutia lehoty na uloženie pokuty, Rada úradu nepovažuje, vzhľadom na použitú metodiku ukladania pokút v druhostupňovom konaní (Rada úradu si neosvojila metodiku prvostupňového orgánu, ktorý zvýšil pokutu za každú jednotlivú dohodu), za dôvod na ďalšie zníženie pokuty.
1207. Spoločný podiel účastníkov posudzovaných dohôd na trhu, pritom nie je zanedbateľný, keďže predstavuje cca [...] % **OT účastníci konania**. Uvedené má za následok, že dohody, ku ktorým na trhu opakovane dochádzalo mali oveľa závažnejší dopad na trh, ako v prípade účasti iba menej významných hráčov na trhu.
1208. Úrad v rámci svojho posúdenia napriek posúdeniu konania ako veľmi závažného uložil pokutu za závažnosť vo výške 5% z relevantného obratu, čo je na dolnej hranici stanoveného rozpätia. Podľa Metodického pokynu mohol za takéto správanie uložiť úrad pokutu až do výšky 30 % z relevantného obratu.
1209. Prvostupňový orgán však vychádzal z relevantného obratu za predaj všetkých nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA.
1210. Rada úradu určila relevantný obrat užšie, keďže vychádza z relevantného obratu iba za predaj nových osobných motorových vozidiel značky ŠKODA prostredníctvom verejných obstarávaní a verejných obchodných súťaží.
1211. Koordinácia vo verejnom obstarávaní a verejnej obchodnej súťaži patrí medzi najzávažnejšie porušenia súťažných predpisov, preto Rada úradu nepovažuje určenie sumy pokuty za závažnosť vo výške 5% za dostatočné a primerané. Vzhľadom na to, považuje za potrebné výšku pokuty za závažnosť u jednotlivých účastníkov konania zvýšiť na [...] % **OT jednotlivých účastníkov konania**.
1212. Výšku pokuty za závažnosť určila Rada úradu [**popis metodiky výpočtu**] účastníkov konania **OT jednotlivých účastníkov konania**. Rada úradu pritom vychádzala z toho, že [**popis metodiky výpočtu**] **OT jednotlivých účastníkov konania** účastníci konania sa dopustili [**popis metodiky výpočtu**] **OT jednotlivých účastníkov konania** skutku, a to dohody pri účasti a podávaní ponúk v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu predaja nových osobných motorových vozidiel značky Škoda na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia

koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže.

1213. Všetci účastníci konania bez ohľadu na to, aká bola ich úloha v dohode, t.j. bez ohľadu na to, či žiadali o protisúťažné správanie vo forme predloženia krycej ponuky iného podnikateľa v prospech ich víťazstva v súťaži alebo iba na žiadosť predložili kryciu ponuku alebo, či dosiahli víťazstvo v tendri, sledovali svojím správaním rovnaký cieľ, resp. prispievali k rovnakému cieľu, ktorým bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v konkrétnom tendri. Každý z nich svojím správaním prispel k dosiahnutiu tohto cieľa v prípade konkrétnej dohody, ktorý by bez ich účasti nemohol byť naplnený.
1214. V prípade absencie protisúťažného správania by daný konkrétny tender mohol prebehnúť v súlade so súťažnými pravidlami a priniesť tak prospech pre vyhlasovateľa tendra v podobe najlepšej ponuky, ktorá by bola výsledkom hospodárskej súťaže medzi konkurentmi.
1215. Strany dohody nemôžu ospravedlňovať ich účasť na karteli poukazovaním na existenciu intenzívnej súťaže na trhu. Bez ohľadu na konkurenčné prostredie na trhu boli preukázane dohody v rozpore so zákonom.
1216. Tiež implementácia dohody v praxi sa zohľadňuje iba ako jeden z faktorov pri ukladaní pokuty. Absencia benefitov z kartelu nemôže zabrániť samotnému uloženiu pokuty. Faktor protisúťažného zámeru môže byť potom aj významnejší ako ten týkajúci sa efektov, a to najmä v prípadoch závažných porušení, ako je určovanie cien a delenie trhov.
1217. Pri určení pokuty za závažnosť Rada úradu v tomto prípade zohľadnila, že dohody sa týkali menšieho počtu vozidiel a nebola preukázaná širšia organizovaná schéma na trhu, ale boli posudzované samostatné dohody.
1218. Rada úradu v súvislosti s predloženými námietkami uvádza, že úrad, ako aj Rada úradu, sa pri ukladaní pokút riadia zákonom a internými predpismi úradu, pričom usmernenia Komisie v oblasti ukladania pokút nie sú pre nich právne záväzné, keďže sankčná politika v oblasti ochrany hospodárskej súťaže je zverená do kompetencie národných súťažných autorít. Napriek tomu však Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti aj na prax Komisie, ktorá percento za závažnosť protisúťažného konania stanovuje tiež v rámci škály 0-30% z relevantného obratu. Pri karteloch však začína až od hranice 15%, pričom následne túto sumu zvyšuje podľa okolností prípadu (zohľadňujúc faktory ako veľkosť dotknutého trhu, trhové podiely zúčastnených podnikateľov, formy dohody a pod.). Pri karteloch aplikuje tiež tzv. poplatok za vstup do kartelu („*entry fee*“) ako druhú zložku základnej sumy pokuty. Komisia nezávisle od trvania účasti podnikateľa na porušení zákona zahrnie do základnej výšky pokuty sumu pohybujúcu sa medzi 15% - 25% z relevantného obratu s cieľom odradiť podnikateľov od budúcej účasti na horizontálnych dohodách o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie (teda na tzv. ťažkých karteloch).

Dĺžka protisúťažného konania

1219. Popri závažnosti je druhým základným kritériom pri ukladaní pokuty dĺžka. Vo všeobecnosti je trvanie kartelu asi najbežnejším meradlom úspechu kartelu, avšak rozhodne nie vždy dostatočne odzrkadľujúcim účinky, resp. ekonomický dopad kartelu na trhu.
1220. Ak cieľom posudzovanej dohody bolo obmedzenie súťaže, skutočnosť, či predmetná dohoda bola alebo nebola uplatnená v praxi nie je relevantná. Na určenie dĺžky trvania porušovania, ktorého cieľ obmedzuje hospodársku súťaž je postačujúce určiť dobu, počas ktorej dohoda existovala, t.j. dobu, ktorá uplynula od jej uzatvorenia ku dňu, ku ktorému bola ukončená.
1221. Rada úradu akceptuje, že v prípade posudzovaných dohôd ide o krátkodobé porušovanie. Najmä v súvislosti s dohodami aké sú posudzované v tomto konaní, teda koordináciou v rámci verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže má však faktor dĺžky porušovania menší význam.
1222. V súlade s Metodickým pokynom sa v prípade protisúťažného konania dlhšieho ako jeden rok výška pokuty určená podľa závažnosti prenasobí počtom rokov porušovania. Pri porušeníach zákona s trvaním do jedného roka nedochádza z titulu dĺžky trvania porušenia zákona k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti. Keďže v posudzovanom prípade išlo o trvanie do jedného roka, nedošlo k prenasobeniu, a teda navýšeniu pokuty z dôvodu dĺžky porušovania.

Priťažujúce okolnosti

1223. Rada úradu v tomto prípade nezohľadnila žiadne priťažujúce okolnosti. Účasť vo viacerých dohodách sa premietla už vo výške pokuty určenej za závažnosť.

Polahčujúce okolnosti

1224. Rada úradu ako polahčujúcu okolnosť zohľadnila, že niektorí účastníci konania sa podľa získaných dôkazov zúčastnili iba jednej dohody, a to účastníci konania Autoprofit, PIASK a TODOS Bratislava, ktorí predložili krycie ponuky na výzvu svojho konkurenta, ktorý mal záujem v danej súťaži zvíťaziť s ich podporou. Týmto účastníkom konania znížila Rada úradu základnú sumu pokuty o [...] % OT jednotlivých účastníkov konania.
1225. Spoločnosť ŠAS sa zúčastnila na dvoch dohodách a bola aj iniciátorom týchto dohôd, keď žiadala iných podnikateľov – konkurentov v danom prípade, o predloženie krycej ponuky. Rada úradu však zohľadnila v rámci polahčujúcich okolností, že ŠAS ako jediný účastník konania v tomto prípade nie je ako importér typickým maloobchodným predajcom a u neho predstavuje relevantný obrát v tomto prípade v skutočnosti celý obrát z maloobchodného predaja.

1226. Spoločnosť IMPA Bratislava požadovala zohľadnenie pasívneho postavenia ako poľahčujúcej okolnosti. Za pasívne postavenie možno považovať najmä správanie, keď podnikateľ len pasívne nasleduje aktivity vodcu pri porušení zákona. Ako vyplýva z opisu skutkového stavu pri jednotlivých dohodách, kde bola spoločnosť IMPA Bratislava účastníkom, táto v rámci nedovolených kontaktov medzi podnikateľmi v konkurenčnom postavení v niekoľkých prípadoch požadovala predloženie krycej ponuky alebo na žiadosť kryciu ponuku pripravovala, a za týmto účelom si vymieňala s konkurenciou citlivé trhové informácie. V štyroch prípadoch posudzovaných dohôd sa stala víťazom súťaže. Nie je preto možné uznať, že jej konanie bolo pasívne.

1227. Spoločnosť IMPA Bratislava namietala, že akékoľvek prípadne porušovanie súťažných pravidiel v zmysle zákona bolo zo strany IMPA Bratislava ukončené pred začatím konania pred úradom. V prvom rade je potrebné uviesť, že skutočnosť, že k dohodám, ktoré sú posudzované v tomto konaní došlo ešte pred začatím tohto správneho konania nemôže predstavovať poľahčujúcu okolnosť. Metodický pokyn úradu umožňuje zohľadniť situáciu, keď porušenie trvá a podnikateľ od neho upustí po zásahu úradu. K takejto situácii v tomto prípade nedošlo a navyše Metodický pokyn úradu ani neumožňuje zohľadniť takýto stav v prípade kartelu. V zmysle Metodického pokynu sa vyžaduje splnenie podmienky, že podnikateľ preukáže ukončenie porušovania súťažných pravidiel bez zbytočného odkladu po vykonaní prvých vyšetrovacích úkonov úradu. Pri veľmi závažných porušeníach zákona (napr. ťažkých karteloch) úrad neprizná zníženie základnej sumy pokuty na základe tejto skutočnosti.

1228. Nie je možné akceptovať námietku spoločnosti IMPA Bratislava, že Rada úradu tým, že u niektorých účastníkov konania zohľadnila poľahčujúce okolnosti postupovala v rozpore so zásadou procesnej rovnosti (§ 4 správneho poriadku). V prípade jednotlivých účastníkov konania nešlo o rovnakú situáciu zohľadnenú Radou úradu odlišne.

1229. Úrad môže znížiť základnú sumu pokuty, ak podnikateľ preukáže, že dohoda obmedzujúca súťaž sa neuplatnila v praxi, a to buď čiastočne alebo úplne. Táto skutočnosť sa nevzťahuje na implementáciu dohody ako takej, ale na individuálne správanie sa každého z podnikateľov v rámci dohody. Takáto situácia v tomto konaní nebola preukázaná. Žiaden z účastníkov konania nepredložil dôkaz, že sa od zamýšľanej konkrétnej posudzovanej dohody verejne dištancoval, a teda ju vôbec neuplatňoval.

1230. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti IMPA Bratislava, že v zmysle čl. 23 nariadenia č. 1/2003, sa pokuty udeľujú iba za porušenie predpisov o hospodárskej súťaži vykonané úmyselne alebo z nedbanlivosti Rada úradu uvádza, že ukladanie pokút je upravené národným právom, pričom zo zákona o ochrane hospodárskej súťaže vyplýva objektívna zodpovednosť za porušenie zákona.

1231. K námietke spoločnosti Autoprofit, že úrad mal skúmať, či sa kontrolovaní účastníci konania v nasledujúcom období, t.j. v rokoch 2010 až

2015 dopustili obdobného protisúťažného konania, ako sa im kladie za vinu, a to s cieľom posúdiť preventívny charakter sankcie Rada úradu uvádza, že predmetom tohto konania sú konkrétne protisúťažné dohody, o ktorých úrad získal dôkazy. Tieto boli preukázané a z daného dôvodu za ne uložená sankcia plní aj preventívnu funkciu proti opakovaniu takéhoto správania do budúcnosti, a to ako individuálnu voči účastníkom konania tak aj generálnu voči ostatným podnikateľom.

1232. K námietke spoločnosti DANUBIASERVICE, že verejných obstarávaní sa zúčastnili aj iné spoločnosti, ktoré neboli účastníkmi dohôd, a predsa neboli spôsobilé poskytnúť nižšiu cenu ako spoločnosť (napríklad v prípade súťaže Správy finančnej kontroly Košice) je potrebné uviesť, že takáto situácia nie je dôkazom neexistencie dohody. Priebeh súťaže môže byť ovplyvnený najmä konkurencieschopnosťou ďalšieho konkurenta v danom tendri, a to aj s ohľadom na to, že práve spoločnosť DANUBIASERVICE ako významný hráč na trhu nepochybne dokáže predložiť častokrát lepšie cenové ponuky ako jej konkurencia. To však nemení nič na skutočnosti, že v prípade absencie dohody, kedy by spoločnosť určovala svoje cenové ponuky nezávisle a pod tlakom rizika plynúceho z hospodárskej súťaže mohla byť cena vygenerovaná súťažou ešte nižšia ako tá, ktorá bola vopred dohodou zabezpečená ako najnižšia.

1233. Rada úradu ako poľahčujúcu okolnosť neakceptuje, tak ako to požaduje spoločnosť DANUBIASERVICE, že sa na protisúťažnom konaní nepriamo podieľal alebo ho podporoval verejný obstarávateľ. V prípadoch posudzovaných v tomto konaní nedošlo k dohode v takom ekonomickom alebo právnom kontexte, že súťaž nemohla byť už v podstate dohodou obmedzená. Podnikatelia predovšetkým neboli povinní nevyhnutne reagovať na výzvu zabezpečenia krycej ponuky a v tej súvislosti si vymieňať aj citlivé obchodné informácie, ale takúto požiadavku zo strany obstarávateľa mali možnosť odmietnuť. Väčšina posudzovaných dohôd však prebehla bez ingerencie obstarávateľa, či vyhlasovateľa súťaže.

Program zhovievavosti (leniency program)

1234. Podľa § 38 ods. 11 zákona účinného do 30.6.2014, resp. do 31.12.2011 úrad neuloží pokutu podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, a ktorý súčasne :

- a) z vlastného podnetu ako prvý poskytol rozhodujúci dôkaz na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu, alebo ako prvý z vlastného podnetu predloží informácie a dôkazy, ktoré sú rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie podľa § 22 ods. 2, 3 alebo 4, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a),

- c) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž alebo nebol iniciátorom jej uzavretia,
- d) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania.

1235. Podľa § 38 ods. 12 zákona účinného do 30.6.2014, resp. do 31.12.2011 úrad uloží pokutu zníženú až do 50% z výšky pokuty, ktorú by úrad inak uložil podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, ak by podnikateľ súčasne nespĺňal tieto podmienky:

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

1236. O leniency program požiadali traja účastníci konania, a to DANUBIASERVICE, Todos Bratislava a ŠAS.

Leniency žiadateľ 1

1237. Podnikateľ DANUBIASERVICE požiadal o neuloženie pokuty, resp. o jej zníženie v prípade, ak nespĺní podmienky pre úplnú imunitu. Úrad dospel k záveru, že leniency žiadateľ 1 nespĺňa podmienky pre neuloženie pokuty v prípade žiadnej z posudzovaných dohôd, ktorej bol účastníkom. Úrad však dospel k záveru, že leniency žiadateľ 1 spĺňa podmienky na zníženie pokuty v zmysle § 38 ods. 12 zákona, a to vo vzťahu ku všetkým posudzovaným dohodám, ktorých bol účastníkom. Rada úradu sa s takýmto posúdením úradu stotožnila.

1238. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti DANUBIASERVICE, že všetky zákonné dôkazy, ktorými úrad v tomto konaní disponoval, pochádzajú z jej žiadosti o leniency túto Rada úradu odmieta. Z časti opisujúcej zistenie skutkového stavu je jednoznačné, ktoré dôkazy získal úrad vlastnou činnosťou počas inšpekcií a ktoré predložila spoločnosť DANUBIASERVICE. Je zrejmé, že spoločnosť DANUBIASERVICE predložila dôkazy, ktoré iba doplnili dôkazy, ktorými už úrad disponoval.

1239. Spoločnosť DANUBIASERVICE zakladá pritom svoje tvrdenie najmä na tom, že dôkazy, ktoré získal úrad počas inšpekcií sú nezákonné, keďže inšpekcie vykonané úradom boli podľa účastníka konania nezákonné, a preto tieto dôkazy nemožno v konaní vôbec použiť. Takéto tvrdenie Rada úradu odmieta, pričom k zákonnosti inšpekcií sa vyjadrila v inej časti textu tohto rozhodnutia.

1240. V tejto súvislosti nie je podstatné ani tvrdenie spoločnosti DANUBIASERVICE, že úrad začal správne konanie až po tom, ako mu spoločnosť doručila žiadosť o leniency, hoci inšpekciu vykonal už takmer pred

rokom. Je nesporné, že vyhodnotenie záverov z inšpekcie môže byť časovo náročné a medzi inšpekciou a začatím správneho konania môže uplynúť určitý čas.

1241. Rada úradu spoločnosti DANUBIASERVICE za predloženie významného dôkazu v súvislosti so všetkými jednotlivými dohodami znižuje sumu pokuty o 50%.

Leniency žiadateľ 2

1242. Podnikateľ Todos Bratislava požiadal o neuloženie pokuty, resp. o jej zníženie v prípade, ak nespĺní podmienky pre úplnú imunitu. Úrad dospel k záveru, že leniency žiadateľ 2 nespĺňa podmienky pre neuloženie pokuty. Úrad však konštatoval, že leniency žiadateľ 2 spĺňa podmienky na zníženie pokuty v zmysle § 38 ods. 12 zákona.

1243. Rada úradu po posúdení dôkazov predložených žiadateľom Todos Bratislava dospela k rovnakému záveru ako úrad a pokutu mu znížila o 50%.

Leniency žiadateľ 3

1244. Podnikateľ ŠAS požiadal o zníženie pokuty. Úrad vyhodnotil dôkazy predložené leniency žiadateľom 3 a dospel k záveru, že spĺňa podmienky na zníženie pokuty v zmysle § 38 ods. 12 zákona, a to vo vzťahu k obom dohodám, ktorých bola táto spoločnosť účastníkom.

1245. Rada úradu po posúdení dôkazov predložených žiadateľom ŠAS dospela k rovnakému záveru ako úrad a pokutu mu znížila o 10%.

Urovnanie

1246. Podľa § 38e zákona, ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu zákona alebo osobitného predpisu okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b zákona, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. 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.

1247. Na urovnanie nie je právny nárok. Podrobnosti o podmienkach zníženia pokuty, o priebehu rokovania o urovnaní a výške zníženia pokuty ustanovuje všeobecne záväzný právny predpis, ktorým je vyhláška vydaná úradom pod č. 171/2014 Z.z.

1248. U účastníkov konania ŠAS, PIASK, BOAT a Todos Bratislava došlo k urovnaniu už v prvostupňovom konaní.

1249. Vzhľadom na to, že Rada úradu v druhostupňovom konaní nanovo posúdila a určila výšku pokuty podala účastníkom konania súčasne s výzvou pred vydaním rozhodnutia v zmysle § 1 ods. 1 písm. a) Vyhlášky úradu č. 171/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania návrh na urovanie (ďalej ako „Vyhláška č. 171/2014 Z.z.“). Rada úradu vyzvala všetkých účastníkov konania, t.j. aj tých, u ktorých bolo rokovanie ukončené urovaním v prvostupňovom konaní, aby v prípade záujmu o urovanie v druhostupňovom konaní predložili v určenej lehote vyhlásenie podľa § 3 Vyhlášky č. 171/2014 Z.z.

1250. V zmysle § 3 ods. 1 Vyhlášky č. 171/2014 Z.z. ak účastník s návrhom urovnania súhlasí, doručí úradu v lehote podľa § 2 ods. 3 písomné vyhlásenie o svojej účasti na porušení zákona alebo čl. 101 alebo čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a prizná svoju zodpovednosť za takéto konanie. Vyhlásenie je možné urobiť aj ústne do zápisnice. Podľa § 3 ods. 2 vyhlášky vyhlásenie obsahuje a) označenie účastníka, b) priznanie účasti na porušení zákona alebo čl. 101 alebo čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ako bolo vymedzené v návrhu urovnania, c) súhlas s pokutou uvedenou v návrhu urovnania a d) vyhlásenie účastníka o tom, že ho úrad dostatočne informoval o predbežných záveroch podľa § 2 ods.1 a poskytol mu primeraný čas na vyjadrenie sa k týmto záverom.

1251. Na základe návrhu na urovanie predložili vyhlásenie podľa § 3 Vyhlášky č. 171/2014 Z.z. všetci účastníci konania s výnimkou spoločnosti IMPA Bratislava. Na základe týchto vyhlásení Rada úradu zaslala všetkým účastníkom konania s výnimkou spoločnosti IMPA Bratislava, u ktorej k procesu urovnania nedošlo, upovedomenie o akceptovaní vyhlásenia o urovaní listom č. 21/2017/ODK-3256/2017 z 22.júna 2017.

1252. Rada úradu zároveň účastníkom konania na základe urovnania znížila pokutu o 30%.

Vyjadrenie k námietkam o likvidačnom charaktere pokuty

1253. Viacerí účastníci konania vzniesli námietku o likvidačnom charaktere pokuty uloženej im úradom.

1254. Správny orgán ukladajúci pokutu za iný správny delikt je povinný prihliadnuť k majetkovým pomeroch páchatel'a vtedy, pokiaľ je podľa osoby páchatel'a a výšky pokuty, ktorú možno uložiť zrejmé, že by pokuta mohla mať likvidačný charakter. Správny orgán vychádza pri zisťovaní majetkových pomerov z údajov doložených samotným účastníkom konania, prípadne z tých, ktoré vyplynuli z priebehu konania, či ktoré si zabezpečí samostatne bez súčinnosti s účastníkom konania. Pokiaľ nie je možné takto získať presné informácie je správny orgán oprávnený stanoviť ich odhadom.

1255. Rada úradu poukazuje na to, že zákon stanovuje 10% hornú hranicu z celkového obratu, ktorú pri ukladaní pokuty nemožno prekročiť. Účelom predmetnej hornej hranice je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podnikatelia vzhľadom na ich veľkosť determinovanú ich celkovým

obratom ich nebudú schopné uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetky subjekty a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu pokuty nadmernej a neprimeranej výšky.

1256. Rada úradu v druhostupňovom konaní výrazne znížila pokutu uloženú prvostupňovým orgánom a túto považuje za primeranú. Vzhľadom na uvedené nepovažuje za potrebné sa v tejto výzve detailnejšie zaoberať námietkami týkajúcimi sa likvidačného charakteru pôvodne úradom uloženej pokuty, ktoré vzniesli účastníci konania.

Záver Rady úradu

1257. Rada úradu považuje pokutu uloženú jednotlivým účastníkom konania za primeranú, aby splnila represívny ale aj preventívny účel, ktorý má plniť.

1258. Tabuľka-pokuta **(OT účastníkov konania)**

spoločnosti	relevantný obrat (OT)	závažnosť (OT)	výška základnej sumy (OT)	poľahčuj. okolnosti (OT)	po zohľadnení poľahčuj. okolností (OT)	leniency	po zohľadnení leniency (OT)	urovnanie	konečná pokuta
IMPA Bratislava						0		0	108 660
Todos Bratislava						-50%		-30%	6 117
Autoprofit						0		-30%	25 228
PIASK						0		- 30%	60 599
ŠAS						-10%		-30%	51 719
DANUBIASERVICE						-50%		-30%	43 893
BOAT						0		-30%	23 009

Zákaz účasti vo verejných obstarávaníach

1259. S účinnosťou od 18.4.2016 bolo v novom zákone č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „zákon 343/2015 Z.z.“) zmenené ustanovenie týkajúce sa podmienok osobného postavenia a súčasne bolo novelizované ustanovenie zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

1260. Podľa § 38h ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného od 18.4.2016, 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.

1261. Podľa § 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 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.
1262. Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (predpis účinný do 17.4.2016) sa verejného obstarávania mohol zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. Jednou z nich (písm. g)) bola aj podmienka, že mu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie odborných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať, cit: *„Za závažné porušenie odborných povinností na účely tohto zákona sa rozumie najmä účasť na dohode obmedzujúcej súťaž^{9a)} vo verejnom obstarávaní, porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania,^{9ab)} za ktoré bola právoplatne uložená pokuta, a iné hrubé porušenie práva alebo hrubé porušenie zmluvných povinností, ktoré možno preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Lehota podľa odseku 1 písm. g) plynie odo dňa, kedy sa rozhodnutie stane konečným. Porušenie záväzku, ak ide o bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo bezpečnosť dodávok, možno preukázať aj iným prostriedkom.“*
1263. Úrad podľa § 38h ods. 2 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona.
1264. Úrad podľa § 38h ods. 3 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 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 a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e zákona.
1265. Prechodné ustanovenia zákona súčasne nepokrývajú prípad, kedy došlo k dohode obmedzujúcej súťaž mimo procesov verejného obstarávania podľa predpisu upravujúceho oblasť verejného obstarávania, teda napríklad v súkromnom tendri mimo zákona o verejnom obstarávaní a k dohode došlo v období do 17.4.2016.
1266. Ku všetkým posudzovaným dohodám došlo pred 18.4.2016, preto je potrebné aplikovať prechodné ustanovenia § 44e zákona v znení účinnom od 18.4.2016 nasledovne.
1267. Vychádzajúc z vyššie uvedených ustanovení zákona zákaz podľa § 38h ods.1 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 sa neuloží účastníkom tohto konania spoločnostiam DANUBIASERVICE, Todos Bratislava a ŠAS, keďže

ide o leniency žiadateľov, ktorým bola znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona.

1268. Zákaz podľa § 38h zákona v znení účinnom od 18.4.2016 sa neuloží ani spoločnostiam Autoprofit a PIASK, ktoré boli účastníkmi dohody mimo procesu verejného obstarávania, keďže im bola preukázaná iba účasť na súkromnom výberovom konaní spoločnosti ZSE.

Uloženie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní

1269. Účastníkovi konania BOAT sa zákaz uloží podľa § 38h ods. 3 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 na obdobie jedného roka, keďže došlo s týmto účastníkom konania k procesu urovnania podľa § 38e zákona.

1270. Zákaz na obdobie troch rokov sa podľa § 38h ods. 1 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 uloží spoločnosti IMPA Bratislava.

1271. Podľa § 38h ods. 4 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 doba podľa § 38h 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.

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)
Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí :

1. BIZOŇ&PARTNERS, s.r.o., Hviezdoslavovo námestie 25, 811 02 Bratislava
Splnomocnený zástupca podnikateľa DANUBIASERVICE
2. BAK&PARTNERS, s.r.o., Panská 14, 811 01 Bratislava
Splnomocnený zástupca podnikateľa IMPA Bratislava
3. JUDr. Slávka Gajdošová, advokát, Májkova 1, 811 07 Bratislava
Splnomocnený zástupca podnikateľa BOAT
4. Nagy&Partners, s.r.o., Športová 470/11, 924 01 Galanta
Splnomocnený zástupca podnikateľa Autoprofit
5. Havel, Holásek&Partners, s.r.o., advokátska kancelária, Mlynské Nivy 49, 821 09 Bratislava
Splnomocnený zástupca podnikateľa PIASK
6. alianciaadvokátov ak, s.r.o., Vlčkova 8/A, 811 05 Bratislava
Splnomocnený zástupca podnikateľa Todos Bratislava
7. AUTOCOMODEX TRNAVA, spol. s r.o., Nitrianska 1, 917 00 Trnava
8. JUDr. Ľubomír Messinger, advokát, Skuteckého 23, 971 04 Banská Bystrica
Splnomocnený zástupca podnikateľa EUROMOTOR
9. Havel, Holásek&Partners, s.r.o., advokátska kancelária, Mlynské Nivy 49, 821 09 Bratislava
Splnomocnený zástupca podnikateľa ŠAS