

Rozsudky slovenských súdov v súťažných veciach

KATARÍNA FODOROVÁ

PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY, BRATISLAVA



V tomto príspevku by som sa chcela zamerať na dva posledné rozsudky Krajského súdu v Bratislave (ďalej ako „KS BA“ alebo „súd“) doručené Protimonopolnému úradu SR (ďalej ako „úrad“).

1. KS BA: Dohoda v procese verejného obstarávania na trhu dodania učebných pomôcok a ďalších potrieb určených na vzdelávacie účely na území SR

V tomto prípade ide o vec, ktorej som sa venovala okrajovo aj v predchádzajúcom čísle Antitrustu (č. 3/2020). KS BA vo veci rozhodoval opakovanne, keďže jeho rozsudok bol zrušený kasačným súdom. V roku 2015 Rada úradu¹ zmenila rozhodnutie úradu² a rozhodla tak, že podnikatelia MAHRLO, s.r.o., MICRONIX spol. s r.o., SloEuroasia, a.s., Ing. Vladimír Karvacký – APRES a Ing. Adriana Ondříková, prostredníctvom výmeny informácií a kontaktov koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky spoločnosti MAHRLO, s.r.o., MICRONIX spol. s r.o., a SloEuroasia, a.s. v procese verejného obstarávania verejného obstarávateľa Stredná odborná škola letecko-technická, Trenčín, s názvom zákazky „Dodávka učebných pomôcok a ďalších potrieb“ a tento svoj zámer následne aj realizovali predložením zosúladených ponúk. Toto správanie predstavuje dohodu obmedzujúcu súťaž, spočívajúcu v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru, v rozdelení trhu a v koordinácii správania v procese verejného obstarávania, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu dodania učebných pomôcok a ďalších potrieb určených na vzdelávacie účely na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 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 zakázaná. Podnikateľovi MICRONIX spol. s r.o. bola za dané konanie uložená pokuta vo výške 62 139 eur.

Voči rozhodnutiu bola podaná žaloba, o ktorej rozhodoval KS BA a následne Najvyšší súd SR. Podľa kasačného súdu sa KS BA nedostatočne vysporiadal s námietkami žalobcu, preto mu vec vrátil na ďalšie konanie. Po opätovnom posúdení veci KS BA³ žalobu zamietol, a to z nasledovných dôvodov.

KS BA v prvom rade konštatoval, že vzhľadom na koncentračnú zásadu uplatňovanú v správnom súdnictve neprihliadal na časť žalobných dôvodov predložených po uplynutí lehoty na podanie žaloby, ktorými namietal žalobca MICRONIX spol. s r.o. nezákonnosť inšpekcie.

Okrem iného KS BA v rámci pomerne detailnej sumarizácie teoretických východísk pre posúdenie veci uviedol, že pre preukázanie spáchania správneho deliktu nezáleží na tom, či je tento preukázaný

jediným dôkazom alebo skupinou dôkazov, či vo forme výpovede alebo listiny, ak taký dôkaz alebo dôkazy nepochybne preukazujú vinu, čo je pre súčasnú prax úradu užitočné, keďže účastníci konania v rámci svojich námietok spochybňujú preukázanie skutkového stavu aj s ohľadom na to, koľkými dôkazmi úrad disponuje a poukazuje napríklad, že úrad získal „iba“ dva e-maily svedčiace proti nim.

Ďalej KS BA vo svojom rozsudku opätovne potvrdil dlhodobú súdnou praxou ustálené závery o škodlivosti kartelových dohôd, v prípade ktorých sa stáva, že nemusia byť bežné, resp. verejne vnímateľné a mnohokrát, čo vyplýva najmä z vedomia o ich nezákonnosti, sú uzatvárané tajne, či už vo forme písomných alebo neformálnych dohôd. Súd konštatoval, že oznamovanie informácií medzi konkurentmi zamerané na stanovenie cien tovarov a služieb sa považuje za kartel, pretože nie je vôbec bežné, ako v žalobe presviedčal žalobca, normálne ani želané, aby sa konkurenti vzájomne informovali o svojich cenách, zvlášť v situácii, kedy majú medzi sebou súperiť o zákazku v procese verejného obstarávania. Súd podotkol, že na to, aby sa znížil stupeň strategickkej neistoty, pokiaľ ide o fungovanie predmetného trhu pre všetkých dotknutých konkurentov a aby sa zvýšilo riziko obmedzenia hospodárskej súťaže a výskytu zosúladených konaní stačí, aby jediný podnikateľ poskytol svojim konkurentom strategické informácie o svojej budúcej obchodnej politike. Ak podnikateľ dostane strategické informácie od konkurenta je dôvodné predpokladať, že informácie prijal a zodpovedajúcim spôsobom upravil svoje správanie na trhu, pokiaľ nezareaguje jasným vyhlásením, že si neželá takéto údaje získať.

Z administratívneho spisu, podľa súdu dostatočne vyplynulo, že žalobca MICRONIX spol. s r.o. bol e-mailom vyzvaný, aby cenu oznámenej mu jeho konkurentom, spoločnosťou MAHRLO, s.r.o., uviedol vo svojej cenovej ponuke pod svojím obchodným menom a spolu s prílohami zaslal daný dokument späť spoločnosti MAHRLO, s.r.o. Skladba tovaru bola identická ako tá požadovaná verejným obstarávateľom Strednou odbornou školou letecko-technickou v procese verejného obstarávania pri zadávaní zákazky „Dodávka učebných pomôcok a ďalších potrieb“. Dôkaz o protisúťažnom správaní sa našiel pritom v priestoroch samotného žalobcu. Išlo o elektronický dokument s názvom „mahrlo“, ktorý obsahoval cenovú ponuku žalobcu.

KS BA potvrdil, že z administratívneho spisu vyplýva, že porovnaním ponúk oboch spoločností je zrejma mimoriadna zhoda týchto ponúk pri výpočte výslednej cenovej ponuky. Súd potvrdil zistenie úradu, že žalobca na svojej cenovej ponuke uviedol výslednú sumu 54.648,69 eur, pričom táto suma nezodpovedala skutočnému súčtu jednotlivých položiek. Správna výsledná suma podľa úradu bola 54.648,77 eur, čo zodpovedalo 1,05 násobku výslednej sumy uvedenej víťaznou spoločnosťou MAHRLO, s.r.o. V konaní sa teda preukázalo, že nielen ceny za jednotlivé položky boli určené ako 1,5 násobok ponuky víťaznej spoločnosti MAHRLO, s.r.o., ale aj pri určení výslednej sumy bol použitý index v hodnote 1,05.

¹ Rozhodnutie Rady úradu č. 2015/KH/R/2/005 zo dňa 12.2.2015.

² Rozhodnutie úradu, odboru kartelov č. 2014/KH/1/1/023 zo dňa 7.8.2014.

³ Rozsudok KS BA sp.zn. 2S/92/2020-156 zo dňa 30.9.2020.

Súd neakceptoval námietku, že daná ponuka nebola podpísaná konateľom spoločnosti ako v prípadoch iných ponúk. Súd poukázal na to, že konajúci zamestnanec na pozícii vedúceho obchodného oddelenia bol relevantnou osobou na jeho zastupovanie. Žalobca podľa súdu neposkytol iné alternatívne vysvetlenie uvedeného konania, napr. akého zákazníka, keď nie daného verejného obstarávania, sa týkala predmetná žalobcom dotvorená cenová ponuka.

KS BA neuznal ani argumentáciu žalobcu MICRONIX spol. s r.o., ktorý sa bránil tým, že sa procesu verejného obstarávania nezúčastnil. Súd považoval toto tvrdenie za účelové v snahe vyhnúť sa postihu. Súd uviedol, že skutočnosť, že sa MICRONIX spol. s r.o. neohradil voči e-mailu od spoločnosti MAHRLO, s.r.o. a neohradil sa následne ani voči oznámeniu o výsledku vyhodnotenia ponúk a zaslaniu zápisnice, ktoré mu bolo doručené verejným obstarávateľom dokazuje jeho vedomú účasť na koordinovanom postupe. Nie je totiž zrejme prečo po prijatí oznámenia o vyhodnotení ponúk od verejného obstarávateľa zostal pasívny a nezistoval ako je možné, že je účastníkom verejného obstarávania, o ktorom tvrdí, že o ňom nemal vedomosť. Súd poukázal ďalej na to, že spoločnosť MICRONIX spol. s r.o. ceny pripravila podľa pokynov svojho konkurenta na hlavičkový papier spoločnosti.

KS BA odmietol argument, že spoločnosť MICRONIX spol. s r.o. nepôsobí na trhu súvisiacom so zákazkou. Uviedol, že vychádzajúc z predmetu jeho podnikania nie je vylúčené, aby žalobca obchodoval aj s učebnými pomôckami. Uvedený obchod mohol podľa súdu súvisieť práve s daným obstarávaním a požiadavkou na koordináciu v ňom.

Spoločnosť MICRONIX spol. s r.o. namietala likvidačnosť jej uloženej pokuty. Súd poukazuje na ňou dosiahnuté tržby však uviedol, že tvrdenie sa zjavne nezakladalo na pravde, keďže zaplatením pokuty spoločnosť nezaznamenala vážnejšiu ujmu.

Podľa KS BA to, že v prípade MICRONIX spol. s r.o. bola preukázaná účasť na dohode iba na jednom verejnom obstarávaní a v prípade ostatných účastníkov konania na viacerých nemôže predstavovať poľahčujúcu okolnosť, keďže okolnosti v prospech účastníka sa posudzujú len v kontexte spáchaného skutku a nie konania pred správnym orgánom. Navyše táto skutočnosť ani nepatrí medzi poľahčujúce okolnosti predvídané metodickým pokynom úradu.

KS BA opätovne potvrdil, že pri cieľových dohodách nie je potrebné skúmať priamy dopad na trh a hospodársku súťaž.

Keďže spoločnosť MICRONIX spol. s r.o. sa nezaobrá predajom učebných pomôcok súd považoval za správny postup úradu, keď tento vychádzal z obratu za predaj meracej techniky. Závažnosť vo výške 5% z obratu a teda výška pokuty bola určená tiež primerane.

Proti rozsudku je možné podať kasačnú sťažnosť na Najvyšší súd SR.

2. KS BA: Uloženie pokuty za nespôlpracu, neposkytnutie potrebnej súčinnosti a neumožnenie riadneho vykonania inšpekcie úradu

KS BA⁴ zrušil rozhodnutie Rady úradu⁵ z roku 2016 a vrátil jej vec na ďalšie konanie. Predmetným rozhodnutím Rada úradu zmenila rozhodnutie vydané úradom v prvom stupni⁶, ktorým tento pokutoval konanie podnikateľa PP & P Co., s.r.o., spočívajúce v tom, že počas výkonu inšpekcie úradu v jeho priestoroch nespôlpracoval so zamestnancami úradu, neposkytol potrebnú súčinnosť a neumožnil riadne vykonanie inšpekcie.

⁴ Rozsudok sp.zn. 6S/41/2017-169 zo dňa 15.10.2020.

⁵ Rozhodnutie Rady úradu č. 2016/SP/R/2/055 zo dňa 19.12.2016.

⁶ Rozhodnutie úradu č. 2016/SP/1/012 zo dňa 9.3.2016.

Počas predmetnej inšpekcie sa v priestoroch podnikateľa PP & P Co., s.r.o., nachádzala iba jedna osoba, a to pán X, ktorý uviedol, že je tam iba na výpomoc a nie je oprávnený na zastupovanie podnikateľa a ďalej odmietol poskytovať zamestnancom úradu akékoľvek informácie a spoluprácu, keďže nemá informácie o účele prešetrovania.

Pán X so súhlasom zamestnancov úradu telefonicky kontaktoval konateľku spoločnosti PP & P Co., s.r.o., ktorú vedúca inšpekčného tímu úradu informovala, že v priestoroch spoločnosti PP & P Co., s.r.o., sa nachádzajú zamestnanci bližšie nešpecifikovaného ústredného orgánu štátnej správy a je potrebné, aby sa dostavila osobne do priestorov spoločnosti. Konateľka telefonicky poverila až do jej príchodu pána X, aby konal za spoločnosť PP & P Co., s.r.o.

Napriek predchádzajúcej výzve zamestnancov úradu počas inšpekcie, aby zástupca podnikateľa pán X nepoužíval mobilný telefón ani počítač v neprítomnosti zamestnancov úradu, sa tento počas inšpekcie bez výslovného povolenia zamestnancov úradu vzdialil do inej miestnosti, v ktorej sa zamkol. Následne pri preverovaní jeho mobilného telefónu zamestnanci úradu zistili, že prostredníctvom chatovej platformy komunikoval s konateľkou spoločnosti, ktorú oboznámil, že prebieha inšpekcia úradu.

Úrad za toto konanie uložil podnikateľovi PP & P Co., s.r.o., pokutu vo výške 1.077,17 eur. Rada úradu na základe podaného rozkladu zistenie skutkového stavu potvrdila avšak pokutu znížila na 250 eur. Dospela k záveru, že keďže zákonné maximum na uloženie pokuty za tento typ deliktu je 1% z obratu spoločnosti, pokuta vo výške 0,9% z obratu spoločnosti indikuje, že ide o najzávažnejší spôsob porušenia zákonom uložených povinností. Rada úradu konštatovala, že nezistila osobitné skutkové okolnosti, ktoré by odôvodňovali uloženie pokuty v hranici blízkej zákonnému maximu. Zohľadnila tiež relatívne nízky obrat podnikateľa PP & P a s cieľom zabezpečiť ako funkciu prevencie tak i represie prostredníctvom uloženej pokuty konečnú sumu upravila na výšku 0,2 % z obratu.

KS BA na základe podanej žaloby preskúmal rozhodnutie úradu a Rady úradu a dospel k nasledovným záverom. V prvom rade súd poukázal na procesné pochybenie úradu. Úrad pôvodne začal správne konanie voči PP & P Co., s.r.o. za dva incidenty, a to jednak za už vyššie opísané konanie, ktorého sa dopustil za podnikateľa pán X ako aj za konanie konateľky, ktorá o priebehu inšpekcie informovala právneho zástupcu. Informovanie právneho zástupcu následne úrad prehodnotil a nepovažoval ho v danom prípade za porušenie zákona, pričom tento incident iba vypustil a konanie v danej časti nezastavil. Úrad vychádzal z toho, že posudzoval iba jeden delikt a rozdelenie na incidenty malo za cieľ delikt iba opísať v jeho jednotlivých úkonoch. KS BA sa však s takýmto postupom úradu nestotožnil. Podľa súdu išlo o dva odlišné skutky spáchané odlišnými osobami. Skutočnosť, že úrad obe porušenia podradil pod porušenie jedného zákonného ustanovenia §22a ods. 7 písm. b) zákona o ochrane hospodárskej súťaže nemá, podľa súdu, vplyv na to, že skutočne ide o dva skutky a teda úrad mal v danej časti konanie zastaviť.

KS BA sa ďalej v rozsudku zaoberal aj platnosťou telefonicky udeleného plnomocenstva konateľkou pánovi X, keďže vyriešenie riadneho udelenia plnomocenstva považoval za podstatné v súvislosti s otázkou, či je možné protiprávne konanie pána X vôbec pripísať podnikateľovi PP & P Co., s.r.o.

Súd poukázal na to, že úrad v napađnutom rozhodnutí zastával názor, že vzhľadom na povahu a účel inšpekcie ako neopakovateľného úkonu je v prípade výkonu inšpekcie vykonávanej zamestnancami úradu vylúčené písomné plnomocnenstvo, a preto je postačujúce, aby takéto procesné splnomocnenie na konanie pred úradom vydal štatutárny orgán ústne, v danom prípade dokonca telefonicky. Pritom,

ale podľa súdu, úrad nevzal do úvahy, že konateľka v čase udelenia plnomocenstva nemala vedomosť o tom aký orgán sa v priestoroch podnikateľa nachádza a o aké možné úkony by sa teda mohlo jednať. V akom rozsahu udelila plnomocenstvo, je preto skutočne sporné. Za daných okolností mohla, podľa súdu, udeliť len neurčité plnomocenstvo. Úradom prezentovaný právny názor ohľadne ústne udeleného procesného plnomocenstva inak ako do zápisnice nemá oporu v zákonom znení, ktoré jednoznačne na účely správneho konania stanovuje len písomné plnomocenstvo alebo ústne udelené plnomocenstvo zaznamenané v zápisnici (t. j. opätovne zaznamenané v písomnej forme). Za daných skutkových okolností nemožno žalobcu zaťažiť zodpovednosťou za konanie tretej osoby, ktorá ani nie je zamestnancom žalobcu a za toto konanie ho sankcionovať. Súd tiež poukázal na to, že úradu pritom nič nebránilo, aby do doby príchodu konateľky žalobcu vyčkal s predložením poverenia na výkon inšpekcie na ňu, pričom už sa v priestoroch žalobcu zamestnanci úradu legálne nachádzali a mali teda dosah na to, aby sa s ničím nemohlo manipulovať, respektíve mali podľa § 22 a) ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže možnosť a aj právo zabezpečiť doklady, či techniku tak, aby sa nezmaril účel inšpekcie.

Pokiaľ išlo o ďalší žalobný dôvod ohľadom nezákonného postupu úradu pri výkone inšpekcie, ktorý mal spočívať v tom, že zamestnanci úradu sa dostavia do priestorov prešetrovaného

subjektu za účelom vykonania inšpekcie a od osôb nachádzajúcich sa v priestoroch prešetrovaného subjektu požadujú súčinnosť bez toho, aby mu oznámili z akého sú štátneho orgánu, čo je dôvodom ich návštevy a zároveň sa legitimovali zákonným spôsobom (poverením a služobným preukazom), tomuto KS BA neprisvedčil. Súd zdôraznil, že zástupca podnikateľa zamestnancov úradu do priestorov podnikateľa vpustil dobrovoľne a úrad sa snažil zistiť, či zabezpečiť prítomnosť konateľky žalobcu bez donucovacích aktov, rozhovorom so zástupcom podnikateľa ako s osobou, ktorá sa v priestoroch žalobcu nachádzala.

Úrad podal proti rozsudku KS BA kasačnú sťažnosť.

ABSTRACT:

[KATARÍNA FODOROVÁ: A SELECTION OF SLOVAK COURTS DECISIONS IN MATTERS OF COMPETITION PROTECTION].

The Regional Court in Bratislava upheld the decision of the Office regarding a bid rigging case when cartelists MICRONIX, spol. s.r.o. and MAHRLO, s.r.o. coordinated their bids in public procurement. In other case the Regional Court in Bratislava annulled a decision of the Office by which it imposed a fine for non-cooperation of undertaking PP & P Co., s.r.o. during inspection. Inter alia court considered the granted warrant for person that should be responsible on behalf of PP & P Co., s.r.o. as uncertain.