



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F: 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

www.varstvo-konkurence.si

Številka: 306-79/2010-442

Datum: 29. 3. 2017

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija), izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Matvoz kot predsednik senata ter ob sodelovanju Aleša Kuharja, Simona Tantegela, Francija Pušenjaka in Andreja Praha kot članov senata, na podlagi 12. in 12. o člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence¹ (v nadaljevanju: ZPOMK-1), v postopku ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOMK-1 in 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C št. 326 z dne 26. 10. 2012, v nadaljevanju: PDEU, prej 81. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti št. 1/2003/ES z dne 16. decembra 2002² - PES), ki ga Agencija vodi zoper podjetja

- Alpetour, Potovalna agencija d.o.o. (skrajšana firma Alpetour PA d.o.o., prej: ALPETOUR – potovalna agencija d.d.³), Ulica Mirka Vadnova 8, 4000 Kranj (v nadaljevanju: Alpetour), ki ga zastopa direktor Bo Erik Stig Karlsson in po pooblastilu z dne 11. 1. 2011 odvetnik Stojan Zdolšek, Miklošičeva 5, Ljubljana,
- AVRIGO, družba za avtobusni promet in turizem, d.o.o. (skrajšana firma AVRIGO, d.o.o.), Kidričeva ulica 20, 5000 Nova Gorica (v nadaljevanju: Avrigo), ki ga zastopa direktor Aleš Hrast in po pooblastilu z dne 24. 10. 2013 Odvetniška družba Kavčič, Bračun in partnerji, o.p., d.o.o., Trg republike 3, 1000 Ljubljana,
- INTEGRAL BREBUS avtobusni promet, delavnice in turizem Brežice d.o.o. (skrajšana firma INTEGRAL BREBUS Brežice d.o.o.), Cesta svobode 11, 8250 Brežice (v nadaljevanju: Integral Brebus), ki ga zastopa direktor Jože Baškovič in po pooblastilu z dne 26. 2. 2013 odvetnica Mira Puc, Dunajska 56, Ljubljana,
- IZLETNIK CELJE d.o.o. Prometno in turistično podjetje (skrajšana firma: IZLETNIK CELJE d.o.o., prej: IZLETNIK CELJE d.d.⁴), Aškerčeva ulica 20, 3000 Celje (v nadaljevanju: Izletnik Celje), ki ga zastopa direktor Darko Šafarič in po pooblastilu z dne 9. 4. 2013 odvetnik Tomaž Urbančič, Ljubljanska c. 106, Domžale,

po uradni dolžnosti na nejavni seji dne 29. 3. 2017 naslednjo

ODLOČBO

1. Podjetja

- Alpetour, Potovalna agencija d.o.o., Ulica Mirka Vadnova 8, 4000 Kranj,
- AVRIGO, družba za avtobusni promet in turizem, d.o.o., Kidričeva ulica 20, 5000 Nova Gorica,
- INTEGRAL BREBUS avtobusni promet, delavnice in turizem Brežice d.o.o., Cesta svobode 11, 8250 Brežice,
- IZLETNIK CELJE d.o.o. Prometno in turistično podjetje, Aškerčeva ulica 20, 3000 Celje, so skupaj z družbami:
- ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov, d.o.o., Kolodvorska cesta 11, 6000 Koper – Capodistria,
- ARRIVA ŠTAJERSKA, družba za prevoz potnikov, d.d., Meljska cesta 97, 2000 Maribor, in

¹ Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 Odl.US: U-I-40/12-31, 63/13-ZS-K, 33/14 in 76/15.

² Ur.l. L 1 z dne 4.1.2003.

³ Notarski zapisnik skupščine delniške družbe ALPETOUR – POTOVALNA AGENCIJA, D.D., z dne 23. 5. 2016, na kateri je bil sprejet sklep, da se z dnem vpisa preoblikovanja v sodni register preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo.

⁴ Notarski zapisnik 21. seje skupščine delničarjev družbe IZLETNIK CELJE d.d. z dne 2. 6. 2016, na kateri je bil sprejet sklep, da se z dnem vpisa preoblikovanja v sodni register preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo.

- VEOLIA TRANSPORT LJUBLJANA, družba za prevoz potnikov, d.d., Središka ulica 4, 1000 Ljubljana, ki je bila iz sodnega registra izbrisana dne 12. 7. 2011 zaradi pripojitve k prevzemni družbi VEOLIA TRANSPORT DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov d.d., sedaj ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov, d.o.o.,

kršila 6. člen ZPOMK-1 in prvi odstavek 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), ki prepovedujeta sporazume in usklajena ravnanja med podjetji, katerih cilj je razdeliti javni razpis med ponudniki, s tem, ko so se pred oddajo ponudb za podelitev koncesije za opravljanje gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu na javnem razpisu DRSC, številka JN 1952/2010, objavljenem dne 12. 3. 2010 na portalu javnih naročil Ministrstva za finance, v času od 5. 3. 2010 do 31. 5. 2010 na sestankih na sedežu družbe Viator & Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani in z dopisovanjem po elektronski pošti dogovorila o tem, kdo izmed njih petih bo na posameznem koncesijskem območju oddal ponudbo kot koncesionar (nosilec koncesijskega območja), ki bo ostalim udeležencem sestankov, ki so pred razpisom na posameznih koncesijskih območjih izvajali gospodarsko javno službo medkrajevni linijski prevoz potnikov, ponudil izvajanje linij v obsegu in vsebini najmanj, kot so to izvajali pred razpisom, s čimer so odpravila medsebojne konkurenčne pritiske, pri tem pa se pred oddajo ponudbe nobeno od podjetij ni javno distanciralo od usklajevanega dogovora na način, ki bi vzpostavil negotovost med ponudniki na javnem razpisu, niti tega ni storilo vse do razveljavitve razpisa 2. 7. 2010. Navedeno predstavlja omejevalni sporazum med podjetji, katerega cilj je preprečevanje, oviranje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije in s tem na znatnem delu notranjega trga EU, ki je trajal od 5. 3. 2010 do 2. 7. 2010, s čimer bi bila lahko prizadeta trgovina med državami članicami.

2. Podjetja, navedena v točki 1 izreka te odločbe, morajo, kolikor tega še niso storila, s kršitvijo nemudoma prenehati.
3. O stroških postopka bo odločeno s posebnim sklepom.

Obrazložitev:

I. UVOD

1. Agencija je dne 25. 10. 2010 izdala sklep⁵, s katerim je uvedla postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOMK-1 in 101. člena PDEU proti naslednjim podjetjem:
 - Alpetour, Potovalna agencija d.o.o. (skrajšana firma Alpetour PA d.o.o., prej: ALPETOUR – potovalna agencija d.d.⁶), Ulica Mirka Vadnova 8, 4000 Kranj,
 - AVRIGO, družba za avtobusni promet in turizem, d.o.o. (skrajšana firma AVRIGO, d.o.o.), Kidričeva ulica 20, 5000 Nova Gorica,
 - INTEGRAL BREBUS avtobusni promet, delavnice in turizem Brežice d.o.o. (skrajšana firma INTEGRAL BREBUS Brežice d.o.o.), Cesta Svobode 11, 8250 Brežice,
 - IZLETNIK CELJE d.o.o. Prometno in turistično podjetje (skrajšana firma: IZLETNIK CELJE d.o.o., prej: IZLETNIK CELJE d.d.⁷), Aškerčeva ulica 20, 3000 Celje,
 - INTEGRAL STOJNA Avtobusni promet, d.o.o. (skrajšana firma INTEGRAL STOJNA Kočevje, d.o.o.), Reška cesta 1, 1330 Kočevje (v nadaljevanju: Integral Stojna),
 - KORATUR avtobusni promet in turizem d.d. (skrajšana firma KORATUR d.d.), Perzonalni 48, 2391 Prevalje (v nadaljevanju: Koratur),
 - KAM-BUS družba za prevoz potnikov, turizem in vzdrževanje vozil d.o.o. – SKUPINA ALPETOUR Potovalna agencija (skrajšana firma KAM-BUS, d.o.o. – SKUPINA ALPETOUR Potovalna agencija, prej: KAM-BUS, d.d.⁸), Perovo 30, 1241 Kamnik (v nadaljevanju: Kam-bus),

⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-5.

⁶ Notarski zapisnik skupščine delniške družbe ALPETOUR – POTOVALNA AGENCIJA, D.D., z dne 23. 5. 2016, na kateri je bil sprejet sklep, da se z dnem vpisa preoblikovanja v sodni register preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo.

⁷ Notarski zapisnik 21. seje skupščine delničarjev družbe IZLETNIK CELJE d.d. z dne 2. 6. 2016, na kateri je bil sprejet sklep, da se z dnem vpisa preoblikovanja v sodni register preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo.

⁸ Notarski zapisnik 20. seje skupščine delničarjev družbe KAM-BUS družba za prevoz potnikov, turizem in vzdrževanje vozil, d.d., z dne 2. 7. 2014, na kateri je bil sprejet sklep, da se delniška družba preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo.

- INTEGRAL – AVTOBUSNI PROMET IN TURIZEM ZAGORJE d.o.o. (skrajšana firma Integral – Zagorje, d.o.o.), Cesta zmage 4, 1410 Zagorje ob Savi (v nadaljevanju: Integral Zagorje),
- VEOLIA TRANSPORT LJUBLJANA, družba za prevoz potnikov, d.d. (skrajšana firma VEOLIA TRANSPORT LJUBLJANA d.d.), Središka ulica 4, 1000 Ljubljana⁹ (v nadaljevanju: Veolia transport Ljubljana),
- ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov, d.o.o. (skrajšana firma ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA d.o.o.¹⁰, prej: VEOLIA TRANSPORT DOLENJSKA IN PRIMORSKA d.d.¹¹), Kolodvorska cesta 11, 6000 Koper – Capodistria (v nadaljevanju: Arriva Dolenjska in Primorska),
- ARRIVA ŠTAJERSKA, družba za prevoz potnikov, d.d. (skrajšana firma ARRIVA ŠTAJERSKA d.d., prej: VEOLIA TRANSPORT ŠTAJERSKA d.d.¹²), Meljska cesta 97, 2000 Maribor (v nadaljevanju: Arriva Štajerska),
- Avtobusni promet Murska Sobota d.d. (skrajšana firma: AP MS d.d.), Bakovska ulica 29a, 9000 Murska Sobota (v nadaljevanju: AP MS),
- INTEGRAL VOZNIK prevozi, servis in storitve d.o.o. (skrajšana firma: INTEGRAL VOZNIK d.o.o.), Ljubljanska cesta 26, 8000 Novo mesto (v nadaljevanju: Integral voznik),
- MPOV storitve in trgovina d.o.o. Vinica (skrajšana firma: MPOV d.o.o. Vinica), Drenovec 28, 8344 Vinica (v nadaljevanju: MPOV),

ker je bila izkazana verjetnost, da naj bi se navedena podjetja sporazumela o oblikovanju ponudb za javno naročilo Ministrstva za promet – Direkcije RS za ceste, Tržaška cesta 19, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: DRSC), številka JN 1952/2010 z dne 12.3.2010, in si razdelila trg storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu.

2. Agencija je dne 6. 3. 2013 izdala povzetek relevantnih dejstev (v nadaljevanju: PRD)¹³, v katerem je navedla dejstva in ugotovitve, ki kažejo na to, da so podjetja, zoper katera je vodila postopek, kršila 6. člen ZPomK-1 in 101. člen PDEU s tem, ko so se sporazumela o nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo DRSC, številka JN 1952/2010 z dne 12.3.2010, objavljeno na portalu javnih naročil Ministrstva za finance¹⁴, ter si razdelila trg storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu. Agencija je v PRD navedla, da so podjetja, zoper katere je s sklepom številka 306-79/2010-5 z dne 25. 10. 2010 uvedla postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPomK-1 in 101. člena PDEU ter katera so po ugotovitvah Agencije kršila 6. člen ZPomK-1 in 101. člen PDEU, naslednja: Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, AP MS, Koratur, Kam-bus, Integral Zagorje, Arriva Dolenjska in Primorska, Arriva Štajerska in Veolia transport Ljubljana.
3. Dne 26. 6. 2013 je Agencija izdala dopolnitev PRD, v katerem je navedla, da so podjetja, ki so kršila 6. člen ZPomK-1 in 101. člen PDEU (v nadaljevanju: člani kartela oziroma stranke): Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, Kam-bus, Integral Zagorje, Veolia transport Ljubljana, Arriva Dolenjska in Primorska ter Arriva Štajerska.
4. Agencija je dne 30. 9. 2013 izdala sklepe o ustavitvi postopka zoper podjetja: INTEGRAL VOZNIK d.o.o.¹⁵, MPOV d.o.o. Vinica¹⁶ in AP MS d.d.¹⁷.

⁹ Družba je bila iz sodnega registra izbrisana dne 12. 7. 2011 zaradi pripojitve k prevzemni družbi VEOLIA TRANSPORT DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov d.d., sedaj ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA d.o.o..

¹⁰ Notarski zapisnik skupščine delničarjev družbe ARRIVA TRANSPORT DOLENJSKA IN PRIMORSKA d.d. z dne 3. 6. 2013, na kateri je bil sprejet sklep, da se delniška družba preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo.

¹¹ Notarski zapisnik skupščine delničarjev družbe VEOLIA TRANSPORT DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov d.d. z dne 14. 5. 2013, na kateri je bil sprejet sklep, da se firma družbe spremeni tako, da se glasi ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov, d.d.

¹² Notarski zapisnik skupščine delničarjev družbe VEOLIA TRANSPORT ŠTAJERSKA d.d. z dne 14. 6. 2013, na kateri je bil sprejet sklep, da se firma družbe spremeni tako, da se glasi ARRIVA ŠTAJERSKA, družba za prevoz potnikov, d.d.

¹³ Dokument opr. št. 306-79/2010-68.

¹⁴ <http://www.enarocanje.si/?podrocje=portal>

¹⁵ Sklep o ustavitvi postopka opr. št. 306-79/2010-121 z dne 30. 9. 2013.

¹⁶ Sklep o ustavitvi postopka opr. št. 306-79/2010-123 z dne 30. 9. 2013.

¹⁷ Sklep o ustavitvi postopka opr. št. 306-79/2010-125 z dne 30. 9. 2013.

5. Agencija je dne 30. 9. 2013 izdala odločbo opr. št. 306-79/2010-127 (v nadaljevanju: odločba), s katero je v 1. točki izreka ugotovila, da so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, Kam-bus, Integral Zagorje, Arriva Dolenjska in Primorska, Arriva Štajerska in Veolia transport Ljubljana kršila 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU s tem, ko so se dogovarjala in usklajeno ravnala pri nastopanju in oblikovanju ter oddaji ponudb za javno naročilo DRSC, številka JN 1952/2010 z dne 12.3.2010, objavljeno na portalu javnih naročil Ministrstva za finance, ter s tem, ko so si razdelila trg storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu, sklenila sporazum, katerega cilj ali učinek je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji in na notranjem trgu. Agencija je podjetjem, navedenim v 1. točki izreka, naložila, da morajo, v kolikor tega še niso storila, s kršitvijo nemudoma prenehati.
6. Zoper odločbo Agencije opr. št. 306-79/2010-127 so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, KAM-BUS in Integral Zagorje vložila tožbe na Upravno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Upravno sodišče RS), ki je vsem navedenim tožbam ugodilo, odločbo odpravilo v delu, ki se nanaša na posamezno tožečo stranko, in zadevo v tem delu vrnilo Agenciji v ponovni postopek, in sicer z naslednjimi sodbami:
- I U 1670/2013-62 z dne 16. 9. 2014¹⁸ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1688/2013-29 z dne 16. 9. 2014¹⁹ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1660/2013-54 z dne 16. 9. 2014²⁰ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1677/2013-39 z dne 20. 10. 2014²¹ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1696/2013-41 z dne 16. 9. 2014²² v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1681/2013-56 z dne 16. 9. 2014²³ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1679/2013-54 z dne 16. 9. 2014²⁴ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted],
 - I U 1695/2014-26 z dne 16. 9. 2014²⁵ v upravnem sporu tožeče stranke [redacted].
7. Dne 14. 3. 2016 je Agencija izdala sklep o ustavitvi postopka zoper naslednje stranke: KAM-BUS, Integral Stojna, Integral Zagorje in Koratur, saj tvorijo del podjetij, ki so že stranke postopka.
8. V ponovnem postopku je Agencija dne 13. 9. 2016 izdala PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-375 in dne 15. 11. 2016 dopolnitev PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-424.

II. STRANKE PONOVRNEGA POSTOPKA IN STRANSKI UDELEŽENEC

II.1 Stranke ponovnega postopka

9. Podjetje **Alpetour** je slovenski linijski prevoznik, ki s svojimi odvisnimi družbami opravlja linijske prevoze na pretežnem delu Gorenjske, vključno s severovzhodnim območjem Kamnika in Domžal, in tako zagotavlja povezavo podeželja in gorenjskih mest z glavnim mestom Ljubljano. Izvajanje javnega linijskega prevoza kot gospodarske javne službe temelji na sklenjenih koncesijskih pogodbah z Direkcijo Republike Slovenije za ceste, Mestno občino Kranj in Občino Jesenice. Podjetje Alpetour opravlja tudi občasne prevoze, ki vključujejo prevoze, naročene s strani domačih in tujih agencij, ter prevoze vnaprej organiziranih skupin in skupin, sestavljenih iz naključno zainteresiranih posameznikov²⁶. Na dan 31. 12. 2011 je imela družba Alpetour 532 delničarjev (neupoštevanje družbo Alpetour PA), največja posamična delničarja sta bila Zvon ena Holding, d.d., s 24 % lastniškim deležem in Modra Linija Holding, d.d., s 23,6 % deležem v kapitalu²⁷. Od leta 2015 dalje je lastnik vseh poslovnih deležev Alpetourja družba Arriva Dolenjska in Primorska²⁸. V skupino

¹⁸ Opr. št. 306-79/2010-181.

¹⁹ Opr. št. 306-79/2010-180.

²⁰ Opr. št. 306-79/2010-183.

²¹ Opr. št. 306-79/2010-187.

²² Opr. št. 306-79/2010-184.

²³ Opr. št. 306-79/2010-182.

²⁴ Opr. št. 306-79/2010-186.

²⁵ Opr. št. 306-79/2010-185.

²⁶ Spletna stran podjetja Alpetour, <http://www.alpetour.si/>, dokument opr. št. 306-79/2010-61.

²⁷ Letno poročilo podjetja Alpetour za leto 2011, stran 30, dostopno na spletni strani AJ PES.

²⁸ Odločba Agencije o koncentraciji podjetij Arriva Dolenjska in Primorska ter Alpetour opr. št. 3061-4/2015-62 z dne 10. 9. 2015.

Alpetour so vključene odvisne družbe Kam-bus, INTEGRAL AP Tržič, d.d. (v nadaljevanju: Integral AP Tržič), in INTEGRAL AVTO d.o.o. Jesenice – skupina Alpetour Potovalna agencija (v nadaljevanju: Integral Avto). Dejavnost podjetij KAM-BUS in INTEGRAL AP Tržič je prav tako medkrajevni in drugi cestni potniški promet, podjetje Integral Avto pa kot glavno dejavnost opravlja vzdrževanje in popravila motornih vozil, dodatno pa še tehnično preizkušanje in analiziranje²⁹. V letu 2011 je družba Alpetour ustvarila 65 % čistih prihodkov z opravljanjem dejavnosti linijskega prevoza potnikov, 15 % čistih prihodkov z opravljanjem dejavnosti občasnih prevozov, preostanek pa z opravljanjem dejavnosti turizma, vzdrževanja in trgovine ter ostalih dejavnosti (najemnine, oglaševanje, ...). Prevoze na registriranih linijah podjetje izvaja na podlagi Koncesijske pogodbe z državo ter aneksi za finančni del, prevoze v mestnem prometu pa na podlagi Koncesijskih pogodb z občinama Mestna občina Kranj in Občina Jesenice. Izvajanje posebnih linijskih prevozov (prevozi osnovnošolcev) temelji na podlagi sklenjenih pogodb s pristojnimi občinami. Dijakom in študentom del stroškov prevoza krije Ministrstvo za šolstvo na podlagi sklenjene pogodbe o subvencioniranju med prevoznikom in ministrstvom. Ostale prihodke družba ustvari s prodajo vozovnic končnim uporabnikom³⁰.

10. Podjetje **Avrigo** opravlja dejavnost medkrajevnega in drugega cestnega potniškega prometa. Čisti prihodki od prodaje skupine Avrigo so v letu 2010 znašali 12.711.458 EUR, v letu 2011 pa 13.641.436 EUR. Podjetje Avrigo je v letu 2011 ustvarilo prihodke iz naslova subvencij (17,7 % prihodkov s strani Ministrstva za promet, Ministrstva za šolstvo, občine), javnih linijskih prevozov in mestnega prometa (20,3 %), šolskih in delavskih prevozov (38,2%), občasnih prevozov, turizma in ostalih prihodkov (23,8%).³¹ Podjetje Avrigo d.d. je od dne 12.6.2012 bilo v 97,31 % lasti Triglav Naložbe, finančna družba, d.d., Slovenska cesta 54, 1000 Ljubljana, 2,69 % pa je predstavljal lastni delež³², dne 23. 11. 2015 je bil poslovni delež 97,31 % družbe Avrigo prodan podjetju ADVENTURA holding, upravljanje družb, d.d.³³. Skupino Avrigo poleg matične družbe Avrigo predstavljajo še družbe: Integral Notranjska, d.o.o., družba za prevoz in turizem, Cerknica (100 % delež), Integral Zagorje d.o.o. (Avrigo ima 88,585 % delež, 11,415 % pa je lastni delež), Integral Stojna (Avrigo ima 99,27 % delež, 0,73 % pa je lastni delež) in ALPTOURS d.o.o. iz Bovca (97,66 % delež)³⁴. Družba Integral Stojna je bila do 19. 12. 2011 v 79,88 % lasti Izletnik Celje in 19,39 % v lasti Integral Zagorje, z dnem 20. 12. 2011 pa je oba poslovna deleža (79,88 % in 19,39 %) prevzelo podjetje Avrigo³⁵. Družba Integral Zagorje je v večinski lasti Avrigo (78,5689 % delež v lasti Avrigo od 22. 8. 2011 dalje, prej pa je bila v večinski lasti Izletnik Celje.³⁶

11. Podjetje **Integral Brebus** ima na področju avtobusnega prometa primarno vlogo na teritoriju občine Brežice in delu Posavja ter Dolenjske. Podjetje izvaja linije primestnega, medkrajevnega in mednarodnega prometa. Dejavnost prevoza potnikov izvaja z več kot 30-timi avtobusi. Prevoze opravlja na 78-ih linijah primestnega prometa, ki so namenjene dnevni migraciji učencev, dijakov in delavcev. V medkrajevem prometu izvaja 13 avtobusnih linij, ki povezujejo Brežice, Novo mesto in Ljubljano. Linije medkrajevnega prometa so delno namenjene potrebam dnevne migracije srednješolske mladine, predvsem na relaciji med Brežicami in Novim mestom³⁷. Poleg glavne dejavnosti medkrajevnega in drugega cestnega potniškega prometa podjetje opravlja še dejavnost občasnih prevozov, tehničnih pregledov vozil, kontrolo tahografov, ugotavljanje skladnosti vozil,

²⁹ Letno poročilo podjetja Alpetour za leto 2011, stran 30 in 96, dostopno na spletni strani AJ PES, dokument opr. št. 306-79/2010-58.

³⁰ Letno poročilo podjetja Alpetour za leto 2011, stran 33 in 34, dostopno na spletni strani AJ PES, dokument opr. št. 306-79/2010-58.

³¹ Letno poročilo podjetja Avrigo za leto 2011, strani 6, 47, 48 in 56, ter letno poročilo podjetja Izletnik Celje, stran 6, dostopna na spletni strani AJ PES, dokument opr. št. 306-79/2010-58.

³² Spletna stran AJ PES, ePRS Poslovni register Slovenije, 19. 10. 2012.

³³ Dne 28. 1. 2016 je Agencija izdala odločbo opr. št. 3061-30/2015-9, s katero je Agencija ugotovila, da koncentraciji podjetij ADVENTURA PREVOZI, holding, d.o.o., katerega osnovni kapital je v 100% lasti fizične osebe Darka Martina Klariča, in Avrigo ne nasprotuje. Po izvedeni koncentraciji fizična oseba Darko Martin Klarič neposredno in posredno izvaja izključno kontrolo v podjetju Avrigo in v podjetju Izletnik Celje.

³⁴ Konsolidirano letno poročilo podjetja Avrigo za leto 2013, stran 47.

³⁵ Spletna stran AJ PES, ePRS Poslovni register Slovenije.

³⁶ Spletna stran AJ PES, ePRS Poslovni register Slovenije.

³⁷ Spletna stran podjetja Integral Brebus: Predstavitev podjetja, http://www.integral-brebus.si/index.php?page_id=13, dokument opr. št. 306-79/2010-61.

dejavnost potovalnih agencij in organiziranje lastnih potovanj ter dejavnost vzdrževanja voznega parka. V skupino Integral Brebus poleg matične družbe Integral Brebus sodi tudi družba Integral voznik, in sicer od dne 3. 1. 2011 (tega dne je bil realiziran nakup 100 % poslovnega deleža)³⁸. Osnovni kapital družbe Integral Brebus je razdeljen na poslovne deleže, ki so v lasti 15 različnih oseb, od tega poslovni deleži v lasti družbe Integral Brebus predstavljajo skupno 66,95 % osnovnega kapitala, poslovni deleži v lasti 14 različnih fizičnih oseb pa preostalih 33,05 %.³⁹

12. Podjetje **Izletnik Celje** je avtobusno podjetje, katerega osnovna dejavnost je prevoz potnikov v cestnem potniškem prometu. Podjetje posluje v javnem linijskem prevozu, posebnem linijskem prevozu, mestnem prevozu in občasnem turističnem prevozu, opravlja pa še dejavnosti turistične agencije, servisiranja in popravil motornih vozil ter avto šole. Sedež podjetja je v Celju, deluje pa na področju širše celjske regije in Posavja⁴⁰. Podjetje Izletnik Celje je bilo v 91,5 % lasti in del Skupine Viator & Vektor. Skupina Viator & Vektor je bila pod okriljem krovne družbe Skupina Viator & Vektor, d.d., katere glavni izvršni direktor je bil [REDAKTIRANO]⁴¹, in je bila organizirana v pet divizij: 1. logistika, 2. avtobusni prevozi, 3. proizvodnja, 4. zastopstva in 5. nepremičnine. Divizijo avtobusnih prevozov so sestavljale naslednje družbe: Izletnik Celje, Integral Stojna, Integral Zagorje in Koratur.⁴² Dne 12. 6. 2014 je [REDAKTIRANO] kapitalski delež v podjetju Izletnik Celje pridobil Darko Martin Klarič, ki ima izključno kontrolo tako nad podjetjem Izletnik Celje kot nad podjetjem Avrigo⁴³.

II.2 Stranski udeleženec

13. Arriva Dolenjska in Primorska je glavni avtobusni prevoznik na območju Dolenjske in Primorske regije ter glavnega mesta in okolice. Ponuja in opravlja vse dejavnosti in storitve, ki so vezane na prevoz potnikov, in sicer: mestni promet v mestih Koper, Piran in Novo Mesto, medkrajevni promet med obmorskimi mesti in mesti v notranjosti države, mednarodni promet s sosednjima državama Italijo in Hrvaško ter turistične prevoze po željah strank⁴⁴. Družba Veolia transport Dolenjska in Primorska d.d. se je preimenovala in preoblikovala v družbo Arriva Dolenjska in Primorska d.o.o. z dnem vpisa spremembe v sodni register 19. 6. 2013⁴⁵.

14. K Arriva Dolenjska in Primorska je bila v letu 2011 pripojena družba Veolia transport Ljubljana, katere glavna dejavnost je bila javni prevoz potnikov v naseljih mestnega značaja, primestnih naseljih, prevoz potnikov v medkrajevnem in mednarodnem prometu, organiziranje in izvedba potovanj, izletov, ekskurzij in drugih oblik turističnih aranžmajev doma in na tujem. Družba je nastala s preoblikovanjem podjetja SAP Ljubljana Turbus in se je 13. julija 2006 v skladu s smernicami matične družbe preimenovala v Veolia Transport Ljubljana d.d. Družba Veolia Transport Ljubljana d.d. je bila v 100% lasti Veolia Transport Dolenjska in Primorska (sedaj Arriva Dolenjska in Primorska)⁴⁶. Družba Veolia transport Ljubljana je bila dne 12.7.2011 izbrisana iz sodnega registra zaradi pripojitve k prevzemni družbi Veolia transport Dolenjska in Primorska⁴⁷.

³⁸ Letno poročilo podjetja Integral Brebus za leto 2011, stran 5, 6 in 10, dostopno na spletni strani AJ PES.

³⁹ Spletna stran AJ PES, ePRS Poslovni register Slovenije ter Letno poročilo družbe Integral Brebus Brežice d.o.o. in konsolidirano letno poročilo družb v skupini za leto 2015, str. 7.

⁴⁰ Spletna stran podjetja Izletnik Celje: O podjetju, <http://www.izletnik.si/o-podjetju.aspx>, dokument opr. št. 306-79/2010-61.

⁴¹ [REDAKTIRANO] je bil izvršni direktor v času od 16. 1. 2009 do 7. 4. 2011, družba Skupina Viator & Vektor d.d. pa je imela sedež na Dolenjski cesti 244, 1000 Ljubljana. Vir: zgodovinski izpis iz sodnega/poslovnega registra za družbo Skupina Viator & Vektor d.d. s spletne strani AJ PES.

⁴² Konsolidirano letno poročilo 2009 Skupine Viator & Vektor, str. 3, 8 in 80 in Letno poročilo podjetja Izletnik Celje za leto 2011, stran 35, dostopno na spletni strani AJ PES, dokument 306-79/2010-58.

⁴³ Razvidno iz odločbe Agencije opr. št. 3061-30/2015-9 z dne 28. 1. 2016, dostopne na spletni strani http://www.varstvo-konkurence.si/fileadmin/varstvo-konkurence.si/pageuploads/informacija_javnega_znacaja/Odlocba_3061-30-2015-9.pdf.

⁴⁴ Spletna stran skupine Veolia transport, http://www.veolia-transport.si/O_skupini/Druzbe/Veolia_Transport_Dolenjska_in_Primorska/index.html.

⁴⁵ Notarski zapisnik o sprejemu sklepov na skupščini delniške družbe z dne 3. 6. 2013 z opr. št. SV 832/13 notarja Uroša Kosa iz Ljubljane, dostopno na spletni strani AJ PES, ter ePRS Poslovni register Slovenije, dostopen na spletni strani <http://www.aipes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=1&e=146320#>, dokument 306-79/2010-115.

⁴⁶ Priloga dokumenta opr. št. 306-79/2010-61 in spletna stran skupine Veolia transport, http://www.veolia-transport.si/O_skupini/Druzbe/Veolia_Transport_Ljubljana/index.html.

⁴⁷ Spletna stran AJ PES, ePRS Poslovni register Slovenije ter letno poročilo podjetja Veolia transport Ljubljana za leto 2010, dokument opr. št. 306-79/2010-58.

15. **Arriva Štajerska** opravlja javni cestni potniški promet na področju severovzhodne Slovenije, ki pokriva mariborsko regijo. Podjetje je nastalo s preoblikovanjem podjetja Certus. Glavna dejavnost družbe je javni prevoz potnikov v mestnem prometu, naseljih mestnega značaja, primestnih naseljih, prevoz potnikov v medkrajevnem in mednarodnem prometu, organiziranje in izvedba potovanj, izletov, ekskurzij in drugih oblik turističnih aranžmajev doma in na tujem. Sedež družbe je v Mariboru, kjer se izvajajo vse glavne in stranske dejavnosti. Svoje dejavnosti izvaja tudi v poslovnih enotah na Ptuju in v Slovenski Bistrici, posluje pa tudi v Ormožu, Ljutomeru, Lenartu, Gornji Radgoni in Oplotnici (storitve avtobusnih postaj in turističnih agencij)⁴⁸. Na skupščini družbe Veolia transport Štajerska d.d. z dne 14. 6. 2013 se je firma družbe spremenila tako, da se glasi Arriva Štajerska, družba za prevoz potnikov, d.d., skrajšana firma pa se glasi: Arriva Štajerska d.d.⁴⁹
16. Neposredno obvladujoča družba obeh navedenih družb (Arriva Dolenjska in Primorska ter Arriva Štajerska) je bila do vključno leta 2012 družba Veolia Transport Central Europe GmbH, Berlin, Nemčija. Od leta 2013 pa je neposredno obvladujoča družba Arriva Europe GmbH, Berlin, Nemčija, katere obvladujoča družba je DB Mobility Logistics AG iz Nemčije. Deutsche Bahn AG pa je neposredno obvladujoča družba družbe DB Mobility Logistics AG in končna obvladujoča družba Arrive Dolenjska in Primorska ter Arrive Štajerska.⁵⁰
17. Dne 23. 11. 2015⁵¹ sta pravni osebi Arriva Dolenjska in Primorska ter Arriva Štajerska priglasili stransko intervencijo ter zaprosili za vpogled v spis. Agencija je na podlagi 142. člena ZUP⁵² razpisala posebno obravnavo, na kateri se je obravnavala zahteva za vstop v postopek. Dne 1. 12. 2015 je Agencija sprejela sklep⁵³, da se Arrivi Štajerska in Arrivi Dolenjska in Primorska na podlagi 43. in 142. člena ZUP prizna lastnost stranskega udeleženca v ponovnem postopku, ki ga Agencija vodi pod opr. št. 306-79/2010, ker se v ponovnem postopku ugotavlja, ali so se stranke postopka skupaj s podjetjema Arriva Dolenjska in Primorska ter Arriva Štajerska sporazumele o oblikovanju ponudb za javno naročilo DRSC, številka JN 1952/2010 z dne 12. 3. 2010. Ker se izrek končne odločitve lahko nanaša tudi na ti družbi ter ker ima skladno z Uredbo o postopku odpustitve in znižanja globe storilec, ki so udeleženi v kartelih (v nadaljevanju: Uredba o postopku znižanja globe)⁵⁴ Skupina Arriva sodelovalno dolžnost v postopku, je Agencija prošnji za stransko udeležbo ugodila. To je storila kljub ugovoru podjetij Alpetour in Avrigo, da je bila prošnja vložena prepozno. Rok 30 dni od objave sklepa o uvedbi postopka je namreč potekel. Vendar pa je treba ugotoviti, da je položaj družb Arriva specifičen, saj sta med tekom tega roka bili stranki postopka in tako niti nista imeli pravnega interesa za takšno zahtevo. Z delno razveljavitvijo odločbe št. 306-79/2010-127 je šele nastopila situacija, ko družbi Arriva brez pravic stranke ne moreta sodelovati v postopku, ki se lahko nanaša tudi na njun pravni interes. ZPOmK-1 takšne situacije, ko nekdo šele v ponovljenem postopku dobi pravni interes za stransko udeležbo, ne ureja, niti ne ureja morebitne objave kakšnega sklepa o ponovni uvedbi postopka, od katere bi tekel rok iz 16(3) člena ZPOmK-1. Skladno z drugim odstavkom 15. člena ZPOmK-1 se v takšnih primerih uporablja ZUP. Ta pa glede stranske udeležbe ne omejuje vložitve prošnje z rokom, ampak je treba na to paziti ves čas postopka (44. člen ZUP). Na podlagi navedenega je Agencija ugodila prošnji družb Arriva za stransko udeležbo v postopku.
18. Podjetje Avrigo⁵⁵ je navedlo, da je bila zahteva za stransko udeležbo prepozna in da določbe ZPOmK-1 predstavljajo lex specialis v odnosu do določb ZUP. Sklicuje se na tretji odst. 16. člena

⁴⁸ Spletna stran podjetja Veolia transport Štajerska, http://www.veolia-transport.si/O_skupini/Druzbe/Veolia_Transport_Stajerska/index.html.

⁴⁹ Notarski zapisnik notarske Ines Bukovič z opr. št. 763/2013 o poteku in sklepih 20. skupščine družbe Veolia transport Štajerska d.d., dostopen na spletni strani AJPES <http://www.ajpes.si/eObjave/objava.asp?s=49&id=1362282>, dokument 306-79/2010-115.

⁵⁰ Letna poročila družba Arriva Štajerska ter Arriva Dolenjska in Primorska za leti 2012 in 2013 na str. 2 in 3, letno poročilo skupine Veolia Transport Dolenjska in Primorska za leto 2010, str. 2, spletna stran AJPES.

⁵¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-228.

⁵² Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 24/2006-UPB2, 105/06-ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

⁵³ Zapisnik posebne obravnave opr. št. 306-79/2010-253.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 112/09 in 2/14.

⁵⁵ Izjava o PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-406, str. 4-6. Vsebinsko enako navaja podjetje Izletnik Celje, dokument opr. št. 306-79/2010-416.

ZPOmK-1 in sodbo Vrhovnega sodišča RS opr. št. G 39/2011 z dne 27. 9. 2011, iz katere izhaja, da zaradi zamude roka iz tretjega odst. 16. člena ZPOmK-1 ni pravno pomembno, ali so se dejanske okoliščine od vložitve prve zahteve za udeležbo v postopku pred Agencijo do vložitve druge zahteve spremenile. Navaja, da po naravi stvari se dejstvo, da je bil zakonski prekluzivni rok zamujen, ne more spremeniti s potekom časa, da sta družbi Arriva zahtevo za stransko udeležbo podali dne 23. 11. 2015, torej po izteku navedenega roka, saj je Agencija postopek uvedla s sklepom opr. št. 306-79/2010-5 z dne 25. 10. 2010, in da bi morala Agencija zahtevo zavreči. Navaja, da družbi Arriva naj ne bi izkazali pravnega interesa, temveč le ekonomski, to je dejanski interes, kar pa ne zadostuje za priznanje statusa stranskega udeleženca v tujem postopku, da sta družbi svojo zahtevo utemeljevali na podlagi 76. člena ZPOmK-1 in 10. člena Uredbe o postopku znižanja globe, navedene določbe pa ne določajo, da bi moral biti domnevni storilec udeležen kot stranka postopka ali kot stranski udeleženec. Po mnenju podjetja Avrigo sodelovanje z Agencijo ni povezano s stransko udeležbo.

19. Agencija je dne 30. 9. 2013 izdala odločbo opr. št. 306-79/2010-127, kjer je v 1. točki izreka med drugim navedeno, da so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, KAM-BUS, Integral Zagorje, Veolia transport Ljubljana d.d., Arriva Dolenjska in Primorska ter Arriva Štajerska kršila 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen člena PDEU. Zoper navedeno odločbo so vsi naslovniki te odločbe razen družb Arriva Štajerska ter Arriva Dolenjska in Primorska (v nadaljevanju: Arriva) vložili tožbo. Upravno sodišče RS je vsem tožbam ugodilo, odločbo odpravilo v delu, ki se nanaša na posamezno tožečo stranko, in zadevo v tem delu vrnilo v ponovni postopek. Ker družbi iz skupine Arriva nista vložili tožbe zoper odločbo Agencije opr. št. 306-79/2010-127, je navedena odločba v delu, ki se nanaša na navedeni družbi, postala pravnomočna in navedeni družbi nista stranki ponovnega postopka, v katerem pa Agencija ugotavlja, ali so stranke ponovnega postopka skupaj z Arrivo kršile 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen člena PDEU.
20. Zmotne so navedbe stranke Avrigo, da bi morala Agencija vlogo družb Arriva s sklepom kot prepozno zavreči. Iz drugega odst. 15. člena ZPOmK-1 izhaja, da se za postopek odločanja Agencije uporablja zakon, ki ureja splošni upravni postopek (to je ZUP). Iz določbe 16. člena ZPOmK-1 izhaja, da imata v postopku pred Agencijo položaj stranke v postopku podjetje, proti kateremu se vodi postopek, in priglasitelj koncentracije (prvi odst.). *»Oseba, ki zatrjuje, da vstopa v postopek zaradi varstva svojih pravnih koristi, mora podati zahtevo za udeležbo v postopku v 30 dneh od objave sklepa o uvedbi postopka na spletni strani agencije«* (tretji odst. 16. člena). Iz tretjega odst. 16. člena ZPOmK-1 je torej razvidno, da se ta določba nanaša na situacijo, ko Agencija uvede postopek in sklep o uvedbi postopka objavi na svoji spletni strani. Družbi Arriva sta bili stranki prvotnega postopka, na podlagi katerega je bila dne 30. 9. 2013 izdana odločba opr. št. 306-79/2010-127 (skladno s prvim odst. 16. člena ZPOmK-1) in zato jima v prvotnem postopku ni bilo treba vlagati zahteve za udeležbo v postopku niti tega ne bi mogli. Glede ponovnega postopka pa ZPOmK-1 ne vsebuje posebnih določb glede zahteve za stransko udeležbo⁵⁶, zato je treba v tem delu uporabiti ZUP. Iz določbe drugega odst. 142. člena ZUP pa jasno izhaja, da se lahko zahteva vstop v postopek kadarkoli med postopkom. Tudi sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. G 39/2011, na katero se sklicuje podjetje Avrigo, obravnava to situacijo, ko je Agencija s sklepom uvedla postopek, ne obravnava pa situacije kot je v konkretnem primeru, ko gre za ponovni postopek.
21. Tudi navedbe, da družbi Arriva nista izkazali pravnega interesa za vstop v ponovni postopek, Agencija zavrača kot neutemeljene. Ker je prvotni postopek pravnomočno končan, družbi Arriva nimata položaja stranke v postopku. V ponovnem (ugotovitvenem) postopku se ugotavlja, ali so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus in Izletnik Celje skupaj z družbami iz skupine Arriva kršila 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU. Navedenim podjetjem se skupaj z družbama Arriva očita kartelno dogovarjanje, člani kartela pa so po ugotovitvah Agencije tako stranke ponovnega postopka kot Arriva, kar pomeni, da se v ponovnem postopku ugotavljajo dejstva, ki se nanašajo

⁵⁶ Niti se ta postopek ne uvaža s sklepom Agencije, ki bi se objavil na njeni spletni strani.

tudi na družbi Arriva in je lahko s temi ugotovitvami neposredno prizadet pravni interes teh družb. To pa pomeni, da ima Arriva šele ob priznani stranski udeležbi možnost v ponovnem postopku seznaniti se z novimi dejstvi, ugotovljenimi v ponovnem postopku, ter predstaviti svoja stališča in dokaze. Nasprotno ravnanje bi lahko pomenilo absolutno bistveno kršitev postopka po 2. točki drugega odstavka 237. člena ZUP.

III. OPIS POSTOPKA

III.1 Postopek pred izdajo PRD v predhodnem postopku

22. Agencija je dne 7. 7. 2010 od DRSC prejela »Obvestilo o domnevni omejitvi konkurence pri oddaji ponudb v postopku podelitve koncesij za javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu« (v nadaljevanju: Obvestilo). DRSC navaja, da je na podlagi Uredbe o načinu izvajanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu in o koncesiji te javne službe (Ur. l. RS, št. 73/09, v nadaljevanju Uredba) dne 12. 3. 2010 objavil javni razpis za izbiro izvajalcev koncesijskega javno-zasebnega partnerstva na področju opravljanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu. Razpis je bil objavljen na portalu javnih naročil, št. objave: JN 1952/2010 z datumom objave 12. 3. 2010, številka objave EU 2010/S 53-078743 z datumom objave 17. 3. 2010. Predmet javnega razpisa je bila oddaja storitev izvajanja te javne službe v okviru podelitve koncesij na šestih koncesijskih območjih za obdobje treh let (po ena koncesija za vsako koncesijsko območje). DRSC je na javnem razpisu prejel sedem ponudb oziroma vlog, in sicer po eno vlogo za koncesijo na 1., 2., 4., 5. in 6. koncesijskem območju ter dve vlogi za koncesijo na 3. koncesijskem območju. DRSC je Obvestilu priložil Zapisnik o javnem odpiranju ponudb z dne 31. 5. 2010 (številka zapisnika« 43001-57/2010-»), iz katerega je razvidno, kdo je oddal ponudbo in za katero koncesijsko območje.

23. Prav tako je DRSC Obvestilu priložil dopis z dne 7. 6. 2010, ki ga je DRSC prejel od Inštituta za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, ki je pogodbeno sodeloval z DRSC pri pripravi javnega razpisa. V dopisu Inštituta za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani je navedeno, da okoliščine na javnem razpisu izkazujejo verjetnost kršitve določb 6. člena ZPOmK-1.

24. Dne 22. 9. 2010 je Agencija od DRSC zahtevala⁵⁷ in dne 6. 10. 2010 od DRSC prejela⁵⁸ zahtevane podatke, in sicer: razpisno dokumentacijo v elektronski obliki⁵⁹, seznam podizvajalcev za posamezna koncesijska območja ter interni dokument direkcije, ki kaže na odstotek opravljanja obstoječih prevozov koncesionarjev, ki so kandidirali na koncesijskih območjih. Dne 12. 10. 2010 je DRSC po e-pošti posredovane podatke še dopolnil⁶⁰.

25. Agencija je dne 25. 10. 2010 izdala sklep⁶¹, s katerim je uvedla postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU proti podjetjem Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, KAM-BUS, Integral Zagorje, Veolia transport Ljubljana, Arriva Dolenjska in Primorska, Arriva Štajerska, AP MS, Integral voznik in MPOV, ker je bila izkazana verjetnost, da naj bi se ta podjetja sporazumela o nastopanju pri oblikovanju ponudb za javno naročilo DRSC, številka JN 1952/2010 z dne 12. 3. 2010, in si razdelila trg storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu.

26. Dne 25. 10. 2010 je Agencija izdala štiri sklepe o preiskavi. Dne 25. 10. 2010 in 2. 11. 2010 je opravila preiskavo na sedežu družbe Alpetour⁶², kot je razvidno iz poročila o preiskavi, ki ga je

⁵⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-2.

⁵⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-3.

⁵⁹ Navedeno je, da gre za »RAZPISNA DOKUMENTACIJA za podelitev koncesije v postopku sklenitve koncesijskega javno-zasebnega partnerstva po Zakonu o javno-zasebnem partnerstvu za: OPRAVLJANJE GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE JAVNI LINIJSKI PREVOZ POTNIKOV V NOTRANJEM CESTNEM PROMETU«.

⁶⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-4.

⁶¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-5.

⁶² Dokument opr. št. 306-79/2010-6.

Agencija podjetju Alpetour posredovala dne 15. 11. 2010⁶³. Dne 25. 10. 2010 je Agencija opravila preiskavo na sedežu podjetja Integral Brebus⁶⁴, Avrigo⁶⁵ in Izletnik Celje⁶⁶, kot je razvidno iz poročila o preiskavi, ki ga je Agencija podjetju Integral Brebus posredovala dne 27. 10. 2010⁶⁷, podjetju Avrigo dne 4. 11. 2010⁶⁸ in podjetju Izletnik Celje dne 15. 11. 2010⁶⁹. Podjetja Alpetour, Integral Brebus, Avrigo in Izletnik Celje na navedena poročila o preiskavi niso posredovala pripomb.

27. Agencija je opravila preiskave v prostorih podjetij Alpetour, Integral Brebus, Avrigo in Izletnik Celje. V ponovnem postopku je Agencija vpogledala v vse dokumente, ki jih je pridobila med opravljanjem preiskave v prostorih podjetja Alpetour⁷⁰, Integral Brebus⁷¹, Avrigo⁷² in Izletnik Celje⁷³. Vpogledala je tudi v dokumente:

- kopije vseh pogodb in sporazumov, ki jih je Agencija pridobila na podlagi zahtev za posredovanje podatkov, ki jih je posredovala dne 18. 10. 2012 strankam Alpetour, Integral Brebus, Avrigo in Izletnik Celje in ki se nanašajo na opravljanje javnega linijskega prevoza potnikov v Republiki Sloveniji ter so jih stranke sklenile od vključno od leta 2009 do dne 18. 10. 2012 z eno izmed preostalih strank;⁷⁴
- podatke, ki so jih Agenciji na njeno zahtevo posredovale stranke Alpetour⁷⁵, Integral Brebus⁷⁶ (podjetje je dopisu priložilo tudi sklep z dne 24. 10. 2012 o označitvi podatkov iz pogodb, ki se nanašajo na opravljanje javnega linijskega prometa in jih je podjetje sklenilo s podizvajalci ali kot podizvajalec, z oznako »Poslovna skrivnost«), Avrigo⁷⁷ in Izletnik Celje⁷⁸ (pri tem je navedlo, da posredovane pogodbe in dokumenti, ki jih je Agencija pridobila dne 25. 10. 2010 v preiskavi prostorov podjetja Izletnik Celje, ne vsebujejo zaupnih podatkov);
- podatke DRSC⁷⁹;
- podatke⁸⁰ podjetja Javno podjetje Ljubljanski potniški promet, d.o.o., Ljubljana (skrajšano: LPP d.o.o.), prejete na podlagi sklepa za posredovanje podatkov⁸¹.

III.2 PRD v predhodnem postopku

28. Agencija je dne 6. 3. 2013 izdala PRD⁸², s katerim je naslovnike le-tega obvestila, da meni, da so sodelovali pri kršitvi 6. člena ZPOMK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člena PES), in sicer, da so se sporazumeli o nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo Ministrstva za promet – Direkcije RS za ceste, Tržaška cesta 19, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: DRSC), številka JN 1952/2010 z dne 12.3.2010, ter si razdelili trg storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu. Hkrati je naslovnike PRD pozvala, da se lahko v skladu s 36. členom ZPOMK-1 o PRD izjavijo v roku 45 dni od njegovega prejema, ter jih obvestila, da v kolikor bo Agencija prejela izjavo o PRD po poteku tega roka, v skladu s četrnim odstavkom 36. člena ZPOMK-1 ni dolžna upoštevati izjave. Agencija je k PRD priložila dokaze, ki so bili pridobljeni v preiskavi in jih je Agencija uporabila v PRD, ter interni dokument DRSC (tabelo). Naslovniki PRD so bili: Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, KAM-BUS, Integral Zagorje, Veolia transport Ljubljana, Arriva

⁶³ Dokument opr. št. 306-79/2010-19.

⁶⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-7.

⁶⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-8.

⁶⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-9.

⁶⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-12.

⁶⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-15.

⁶⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-17.

⁷⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-20 z dne 15. 11. 2010.

⁷¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-13 z dne 27. 10. 2010

⁷² Dokument opr. št. 306-79/2010-14 z dne 3. 11. 2010.

⁷³ Dokument opr. št. 306-79/2010-18 z dne 15. 11. 2010.

⁷⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-26, opr. št. 306-79/2010-28, opr. št. 306-79/2010-29 in opr. št. 306-79/2010-30.

⁷⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-55, prejet dne 2. 11. 2012.

⁷⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-46.

⁷⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-53.

⁷⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-42.

⁷⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-47.

⁸⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-64.

⁸¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-63.

⁸² Dokument opr. št. 306-79/2010-68.

Dolenjska in Primorska (takrat Veolia transport Dolenjska in Primorska), Arriva Štajerska (takrat Veolia transport Štajerska) in AP MS.

29. Vse stranke so PRD prejele dne 7. 3. 2013⁸³. Dne 19. 4. 2013 je Agencija prejela izjavo o PRD od podjetja Arriva Dolenjska in Primorska (prej VEOLIA TRANSPORT DOLENJSKA IN PRIMORSKA d.d.), Arriva Štajerska (prej VEOLIA TRANSPORT ŠTAJERSKA d.d.) in VEOLIA TRANSPORT LJUBLJANA d.d.⁸⁴ Stranki Izletnik Celje in Koratur sta dne 19. 4. 2013 Agenciji posredovali izjavo o PRD⁸⁵. Dne 22. 4. 2013 je Agenciji izjavo o PRD posredovala stranka Integral Brebus⁸⁶. Dne 22. 4. 2013 je Agenciji izjavo o PRD in zahtevo za izločitev dokazov, pridobljenih s kršitvijo 2. in 36. člena Ustave Republike Slovenije, posredovala stranka Avrigo.⁸⁷ Dne 22. 4. 2013 je Agenciji izjavo o PRD posredovala stranka KAM-BUS⁸⁸. Dne 22. 4. 2013 je Agenciji izjavo o PRD posredovala stranka AP MS⁸⁹. Dne 22. 4. 2013 je Agenciji izjavo o PRD posredovala stranka Alpetour⁹⁰. Dne 24. 4. 2013 sta stranki Integral Stojna in Integral Zagorje Agencijo obvestili, da ne bosta dajali posebne izjave o PRD, ker se v celoti sklicujeta na izjavo, ki jo je podala družba AVRIGO d.o.o. po svojem pooblaščenju⁹¹.

III.3 Dopolnitev PRD v predhodnem postopku

30. Dne 15. 3. 2013 je Agencija na podlagi 12. člena Uredbe o postopku znižanja globe⁹², prejela zahtevo za zaznambo vrstnega reda od strank Arriva Štajerska (prej imenovana Veolia transport Štajerska d.d.), Arriva Dolenjska in Primorska (prej Veolia transport Dolenjska in Primorska d.d.) ter Veolia transport Ljubljana. Družbe Arriva Štajerska, Arriva Dolenjska in Primorska ter Veolia transport Ljubljana (v nadaljevanju: Skupina Veolia ali Skupina Arriva) so v postopku odpustitve globe predložile dodatne dokaze⁹³. Ker se je skupina Arriva sklicevala na zaupnost podatkov, je v spis vložena samo nezaupna različica s prekritimi podatki o osebah, ki so dale izjave v postopku.

31. Agencija je zaradi dodatno pridobljenih dokazov dne 26. 6. 2013 izdala dopolnitev PRD⁹⁴. Dopolnitvi PRD je Agencija priložila dodatne dokaze, pridobljene od Skupine Veolia, na katere se je sklicevala v dopolnitvi PRD.

32. Izjavo o dopolnitvi PRD so podale stranke predhodnega postopka: dne 22. 7. 2013 KAM-BUS⁹⁵ in Alpetour⁹⁶, dne 23. 7. 2013 Integral Brebus⁹⁷, dne 25. 7. 2013 Izletnik Celje in Koratur⁹⁸, dne 26. 7. 2013 Integral Stojna⁹⁹, Integral Zagorje¹⁰⁰ in Avrigo¹⁰¹.

III. 4 Izdana odločba v predhodnem postopku 306-79/2010-127

33. Agencija je dne 30. 9. 2013 izdala odločbo opr. št. 306-79/2010-127, s katero je v 1. točki izreka ugotovila, da so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur,

⁸³ Vročilnice se nahajajo v spisu.

⁸⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-77.

⁸⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-78.

⁸⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-79.

⁸⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-80.

⁸⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-81.

⁸⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-82.

⁹⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-83.

⁹¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-84 in dokument opr. št. 306-79/2010-85.

⁹² Uredba o postopku odpustitve in znižanja globe storilcem, ki so udeleženi v kartelih, Ur. l. RS, št. 112/09 in 2/14, v nadaljevanju Uredba o postopku znižanja globe.

⁹³ Dokument opr. št. 306-79/2010-89.

⁹⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-90.

⁹⁵ Dokument 306-79/2010-102.

⁹⁶ Dokument 306-79/2010-103 (izjava je podana v zaupni in nezaupni različici).

⁹⁷ Dokument 306-79/2010-104.

⁹⁸ Dokument 306-79/2010-105.

⁹⁹ Dokument 306-79/2010-106.

¹⁰⁰ Dokument 306-79/2010-107.

¹⁰¹ Dokument 306-79/2010-108.

Kam-bus, Integral Zagorje, Arriva Dolenjska in Primorska, Arriva Štajerska in Veolia transport Ljubljana kršila 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU. Agencija je navedenim podjetjem naložila, da morajo, v kolikor tega še niso storila, s kršitvijo nemudoma prenehati.

34. Zoper navedeno odločbo so stranke predhodnega postopka Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Koratur, KAM-BUS in Integral Zagorje vložile tožbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, ki je vsem navedenim tožbam ugodilo, odločbo odpravilo v delu, ki se nanaša na posamezno tožečo stranko, in zadevo v tem delu vrnilo Agenciji v ponovni postopek.

III. 5 Postopek po izdaji odločbe 306-79/2010-127

35. Dne 19. 12. 2013¹⁰² je bil na prošnjo podjetja Avrigo v prostorih Agencije opravljen sestanek¹⁰³ s predstavnikoma podjetja Avrigo, ki sta Agenciji želela predstaviti in pojasniti stanje na trgu javnega linijskega prevoza potnikov v Republiki Sloveniji.

III.5.1 Potek ponovnega postopka

36. Agencija je zaprosila Ministrstvo za infrastrukturo¹⁰⁴ za naslednje podatke udeležencev kartelnega dogovarjanja, ki se nanašajo na opravljanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu skladno z Uredbo v letih 2009, 2010 in trenutno (podatki za leto 2014): 1. skupno število vseh linij, ki so predmet koncesij na območju Republike Slovenije; 2. skupno število vseh prevoženih kilometrov na območju Republike Slovenije, ki so opravljeni na podlagi podeljenih koncesij, in 3. navedba deleža po posameznih podjetjih glede na skupno število vseh linij in glede na skupno število vseh prevoženih kilometrov. Ministrstvo za infrastrukturo¹⁰⁵ je posredovalo podatke v dneh 27. 1. 2015, 28. 1. 2015 in 30. 1. 2015.

37. Dne 23. 1. 2015 je Agencija podjetju Alpetour posredovala zahtevo za posredovanje dokazov, s katerimi dokazuje zaupno naravo dokumentov, ki se nanašajo na [REDACTED]¹⁰⁶. Agencija je odgovor prejela dne 4. 2. 2015¹⁰⁷.

38. Agencija je zaprosila Ministrstvo za infrastrukturo za naslednje podatke¹⁰⁸: 1. ali je po razpisu iz leta 2010 (št. objave JN 1952/2010 z dne 12. 3. 2010) že bil izveden nov razpis na tem področju; 2. do kdaj so v veljavi obstoječe koncesijske pogodbe in 3. kakšni so načrti ministrstva po izteku obstoječih koncesijskih pogodb. Agencija je odgovor prejela dne 10. 2. 2015¹⁰⁹. Ministrstvo je navedlo, da je minister za infrastrukturo v januarju 2015 izdal sklep o imenovanju delovne skupine za izvedbo javnega razpisa podelitve koncesij na področju medkrajevnega avtobusnega prometa. S spremembo Zakona o prevozi v cestnem prometu – ZPCP-2, objavljeno v Uradnem listu RS, št. 92/2015 z dne 4. 12. 2015, je omogočeno podaljšanje koncesij za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu (GJS JPP) do najpozneje 2. 12. 2019.

39. Dne 23. 11. 2015¹¹⁰ sta pravni osebi Arriva Dolenjska in Primorska ter Arriva Štajerska priglasili stransko intervencijo ter zaprosili za vpogled v spis. Agencija je na podlagi 142. člena ZUP razpisala posebno obravnavo, na kateri se je obravnavala zahteva za vstop v postopek. Dne 1. 12. 2015 je Agencija sprejela sklep, da se podjetjema Arriva Štajerska in Arriva Dolenjska in

¹⁰² To je po izdaji odločbe Agencije opr. št. 306-79/2010-127 z dne 30. 9. 2013.

¹⁰³ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-154 z dne 19. decembra 2013, prošnja za sestanek opr. št. 306-79/2010-143, dopolnitev prošnje opr. št. 306-79/2010-149.

¹⁰⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-190 in opr. št. 306-79/2010-194.

¹⁰⁵ Dokumenti z opr. št. 306-79/2010-192 z dne 28. 1. 2015, opr. št. 306-79/2010-193 (dopis z dne 27. 1. 2015, prejeto dne 29. 1. 2015, in opr. št. 306-79/2010-195 z dne 30. 1. 2015).

¹⁰⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-191.

¹⁰⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-198.

¹⁰⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-197.

¹⁰⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-199 in dokument opr. št. 306-79/2010-200.

¹¹⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-228.

Primorska na podlagi 43. in 142. člena ZUP prizna lastnost stranskega udeleženca v ponovnem postopku¹¹¹.

40. Agencija je v ponovnem postopku do izdaje PRD z dne 13. 9. 2016 opravila štiri ustne obravnave, in sicer dne 1. 12. 2015¹¹² z zaslišanjem [redacted], [redacted] Integral Brebus, dne 3. 12. 2015¹¹³ z zaslišanjem [redacted], [redacted] v skupini Arriva, in [redacted], [redacted] Kam-bus, dne 18. 2. 2016¹¹⁴ z zaslišanjem [redacted] Alpetourja, in [redacted] Izletnik Celje, in dne 22. 3. 2016¹¹⁵ z zaslišanjem [redacted]. Za vodenje ustnih obravnav je bilo mag. Marku Stoilovskemu izdano posebno pooblastilo¹¹⁶.
41. Po izdaji PRD v ponovnem postopku je Agencija opravila še eno ustno obravnavo dne 8. 11. 2016 z zaslišanjem [redacted]¹¹⁷, [redacted] podjetja Avrigo.
42. Dne 14. 3. 2016 je Agencija izdala sklep o ustavitvi postopka zoper naslednje stranke: KAM-BUS, Integral Stojna, Integral Zagorje in Koratur, saj tvorijo del podjetij, ki so že stranke postopka.
43. Dne 13. 9. 2016 je Agencija izdala povzetek relevantnih dejstev (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-375¹¹⁸, ki je bil vsem naslovnikom vročen, v katerem je navedla dejstva in ugotovitve, ki kažejo na to, da so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus in Izletnik Celje skupaj z družbama iz skupine Arriva kršila 6. člen ZPOMK-1 in prvi odstavek 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), ki prepovedujeta sporazume in usklajena ravnanja med podjetji, katerih cilj je razdeliti javni razpis med ponudniki, s tem, ko so se pred oddajo ponudb za podelitev koncesije za opravljanje gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu na javnem razpisu DRSC, številka JN 1952/2010, objavljenem dne 12. 3. 2010 na portalu javnih naročil Ministrstva za finance, v času od 5. 3. 2010 do 31. 5. 2010 na sestankih na sedežu družbe Viator & Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani in z dopisovanjem po elektronski pošti dogovorila o tem, kdo izmed njih petih bo na posameznem koncesijskem območju oddal ponudbo kot koncesionar (nosilec koncesijskega območja), ki bo ostalim udeležencem sestankov, ki so pred razpisom na posameznih koncesijskih območjih izvajali gospodarsko javno službo medkrajevni linijski prevoz potnikov, ponudil izvajanje linij v obsegu in vsebini najmanj, kot so to izvajali pred razpisom, s čimer so odpravila medsebojne konkurenčne pritiske, pri tem pa se pred oddajo ponudbe nobeno od podjetij ni javno distanciralo od usklajevanega dogovora na način, ki bi vzpostavil negotovost med ponudniki na javnem razpisu, niti tega ni storilo vse do razveljavitve razpisa 5. 7. 2010. Navedeno predstavlja omejevalni sporazum med podjetji, katerega cilj je preprečevanje, oviranje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije in s tem na znatnem delu notranjega trga EU, ki je trajal od 5. 3. 2010 do 5. 7. 2010, s čimer bi bila lahko prizadeta trgovina med državami članicami EU.
44. Dne 10. 10. 2016 (po elektronski pošti¹¹⁹ in priporočeno po pošti¹²⁰) je podjetje Integral Brebus zaprosilo za podaljšanje roka za podajo izjave o PRD na 45 dni. Agencija je dne 10. 10. 2016 izdala sklep, s katerim je prošnjo podjetja Integral Brebus za podaljšanje roka za podajo izjave o PRD zavrnila. ZPOMK-1 v petem odst. 36. člena določa, da rok, v katerem se lahko stranke izjavijo o PRD, ne sme biti daljši od 45 dni, kar pomeni, da je to najdaljši možni rok za podajo izjave o PRD. Agencija je 30 dnevni rok za podajo izjav o PRD opr. št. 306-79/2010-375 z dne 13. 9. 2016 določila kot ustrezen rok glede na to, da je navedeni PRD izdan v ponovnem postopku, da je spis strankam že v celoti znan in so se do večine argumentov v dosedanjem postopku tako pred Agencijo kot pred Upravnim sodiščem RS že večkrat izrekle. Upoštevano je tudi dejstvo, da je bil postopek dopolnjen

¹¹¹ Zapisnik posebne obravnave opr. št. 306-79/2010-253.

¹¹² Zapisnik o ustni obravnavi opr. št. 306-79/2010-252.

¹¹³ Zapisnik o ustni obravnavi opr. št. 306-79/2010-261.

¹¹⁴ Zapisnik o ustni obravnavi opr. št. 306-79/2010-317.

¹¹⁵ Zapisnik o ustni obravnavi opr. št. 306-79/2010-336.

¹¹⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-251, dokument opr. št. 306-79/2010-259 in dokument opr. št. 306-79/2010-272.

¹¹⁷ Zapisnik o ustni obravnavi opr. št. 306-79/2010-417.

¹¹⁸ PRD (ponovni postopek)

¹¹⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-398.

¹²⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-405 skupaj s predlogom za izločitev dokazov ter dokument opr. št. 306-79/2010-409.

z izvedbo dokazov na štirih ustnih obravnavah, zato je bil rok za podajo izjav nekoliko daljši, kot je praviloma v primeru dopolnitve postopka. Glede na to, da je Agencija v PRD večino očitkov in argumentov zgolj ponovila, lahko tudi podjetja ponovijo protiargumente. Ravno tako so bile ustne obravnave (na katerih naj bi po mnenju podjetja prišlo do kršitev postopka) izvedene več mesecev pred izdajo PRD (ustne obravnave so bile izvedene v dneh 1. 12. 2015, 3. 12. 2015, 18. 2. 2016 in 22. 3. 2016, PRD opr. št. 306-79/2010-375 pa je bil izdan dne 13. 9. 2016), kar pomeni, da so imela podjetja več kot dovolj časa za pripravo ugovorov glede morebitnih kršitev.

45. Stranke ponovnega postopka so Agenciji predložile izjavo o PRD (ponovni postopek), in sicer podjetje Avrigo dne 14. 10. 2016¹²¹, Alpetour dne 14. 10. 2016¹²², Integral Brebus dne 14. 10. 2016¹²³ in podjetje Izletnik Celje dne 28. 10. 2016¹²⁴.

46. Agencija je dne 8. 11. 2016 opravila ustno obravnavo, na kateri je na predlog stranke podjetja Avrigo izvedla dokaz z zaslišanjem [REDACTED].

47. Dne 15. 11. 2016 je Agencija izdala dopolnitev PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-424, ki je bil vsem naslovnikom vročen.

48. Stranke ponovnega postopka so dne 23. 11. 2016 Agenciji predložile izjavo o dopolnitvi PRD¹²⁵.

III.5.2 Vpogledi v spis

49. Agencija je vsem strankam postopka omogočila vpogled v spis, skladno z 18. in 19. členom ZPOMK-1.

50. Dne 25. 10. 2013¹²⁶ in dne 28. 10. 2013¹²⁷ je bil podjetju Avrigo omogočen vpogled v spis zadeve na podlagi zahteve z dne 24. 10. 2013. Dne 26. 2. 2015 je bil podjetju Avrigo omogočen vpogled v spis zadeve¹²⁸ na podlagi zahteve za pregled spisa zadeve z dne 24. 2. 2015. Podjetje Avrigo je določene dokumente kopiralo¹²⁹, za kar je bil izdan plačilni nalog¹³⁰. Dne 9. 12. 2015¹³¹, 8. 1. 2016¹³² in 16. 2. 2016¹³³ je bil vpogled v spis omogočen pravnim osebam Avrigo, Integral Zagorje in Integral Stojna. Podjetje Avrigo je vpogledalo v spis zadeve tudi dne 21. 9. 2016¹³⁴ in določene dokumente kopiralo¹³⁵.

51. Pravna oseba Arriva Štajerska je dne 18. 11. 2015 zaprosila za vpogled v spis. Agencija je pravno osebo Arriva Štajerska zaprosila za dopolnitev vloge¹³⁶. Vpogled v spis je bil stranskemu udeležencu, pravnima osebama Arriva Štajerska in Arriva Dolenjska in Primorska, omogočen dne 9. 12. 2015¹³⁷, 17. 2. 2016¹³⁸ ter dne 9. 11. 2016 in dne 14. 11. 2016, ko je stranski udeleženec prevzel kopije nekaterih dokumentov¹³⁹.

¹²¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-406 in dokument opr. št. 306-79/2010-410.

¹²² Dokument opr. št. 306-79/2010-407.

¹²³ Dokument opr. št. 306-79/2010-408.

¹²⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-416.

¹²⁵ Avrigo dokument opr. št. 306-79/2010-432 in dokument opr. št. 306-79/2010-434, Alpetour dokument opr. št. 306-79/2010-428 in dokument opr. št. 306-79/2010-433, Integral Brebus dokument opr. št. 306-79/2010-429 in Izletnik Celje dokument opr. št. 306-79/2010-430.

¹²⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-135.

¹²⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-136.

¹²⁸ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-203 (vpogled je bil omogočen le v nezaupne dele dokumentov).

¹²⁹ Potrdilo o prevzemu kopij dokumentov opr. št. 306-79/2010-204.

¹³⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-205 in dokument opr. št. 306-79/2010-206.

¹³¹ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-274 ter potrdilo o prevzemu kopij dokumentov opr. št. 306-79/2010-278.

¹³² Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-285.

¹³³ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-312.

¹³⁴ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-380 (vpogled je bil omogočen le v nezaupne dele dokumentov).

¹³⁵ Potrdilo o prevzemu kopij dokumentov opr. št. 306-79/2010-381.

¹³⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-226 in dokument opr. št. 306-79/2010-227.

¹³⁷ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-276, kopije dokumentov so bile poslone z dokumentom opr. št. 306-79/2010-279.

¹³⁸ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-313.

¹³⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-419, opr. št. 306-79/2010-420, opr. št. 306-79/2010-421 in opr. št. 306-79/2010-422.

52. Dne 6. 10. 2016¹⁴⁰ in 28. 10. 2016¹⁴¹ je v spis zadeve vpogledalo podjetje Alpetour in prevzelo kopije nekaterih dokumentov, kopije nekaterih zahtevanih dokumentov so mu bile posredovane tudi dne 21. 11. 2016¹⁴².

53. Podjetje Izletnik Celje¹⁴³ je navedlo, da ga Agencija ni seznanila o vsebini dejstev in dokazov drugih udeležencev tega postopka, ker mu vloge oziroma izjave o PRD drugih strank postopka niso bile vročene. Pri tem se sklicuje na drugi in tretji odst. 9. člena ZUP. Agencija te navedbe zavrača iz razloga, ker se za postopek odločanja v tem primeru uporabljajo določbe ZPOMK-1 ter skladno z drugim odst. 15. člena tega zakona (subsidiarno) ZUP¹⁴⁴. Vsem strankam postopka je bila dana možnost vpogleda v spis, poleg tega je Agencija obema PRD, izdanima v prvotnem postopku, priložila kopije vseh dokazov, na katere je opirala svojo odločitev, tako da so vse stranke postopka s strani Agencije prejele kopije dokazov (tako tistih, pridobljenih s preiskavami poslovnih prostorov, kot vloge Skupina Veolia). V ponovnem postopku je bilo opravljenih pet ustnih obravnav, izdana sta bila PRD z dne 13. 9. 2016 in njegova dopolnitev z dne 15. 11. 2016, ki sta bila vročena vsem strankam postopka in strankemu udeležencu, vsem pa je bila dana možnost, da podajo izjavo tako na PRD kot njegovo dopolnitev. Agencija je torej vsem strankam postopka dala možnost, da se izjavijo o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Agencija še dodaja, da ne gre enačiti načela zaslišanja stranke (9. člen ZUP) z izjavo stranke (188. člen ZUP).

54. Podjetje Alpetour navaja, da mu je bila kršena pravica do pregleda dokumentov zadeve (18. člen ZPOMK-1) ter pravica do zaslišanja stranke in obrambe v postopku (9. člen ZUP in 19. člen ZPOMK-1), ker naj bi mu ne bil omogočen vpogled v vse dokumente, in sicer vloge podjetja Veolia oziroma Arriva ter vloge družb Integral Stojna in Integral Zagorje (dokumenti opr. št. 306-79/2010-314, 306-79/2010-315 in 306-79/2010-316). Tudi Izletnik Celje in Integral Brebus¹⁴⁵ navajata, da iz nezaupnih različic izjav dveh zaposlenih v Veolii, ni razvidno, kdo je izjavi podal, zaradi česar ni mogoče preizkusiti njihove vsebine in verodostojnosti. Agencija poudarja, da je strankam postopka omogočila vpogled v vse dokumente, na katere je oprla svojo odločitev¹⁴⁶ in se v nezaupni različici nahajajo v spisu. Očitki glede nedopustnega sestankovanja in dopisovanja glede prijave na predmetni razpis se ne opirajo na noben argument, ki strankam ni znan, Agencija pa svoje odločitve ni oprla na izjave o PRD strank postopka, temveč na dokaze, katerih kopije je priložila k PRD oziroma njegovi dopolnitvi ter v ponovnem postopku na izjave prič, ki so se udeleževale sestankov na sedežu Viator&Vektor v Ljubljani in so pridobljene na ustnih obravnavah¹⁴⁷. Glede uradnega zaznamka 306-79/2010-385 ter vlog družb Integral Stojna in Integral Zagorje Agencija dodatno navaja, da je podjetje Alpetour prejelo zahtevane kopije nezaupnih različic dokumentov 306-79/2010-314, 306-79/2010-315, 306-79/2010-316 in 306-79/2010-318¹⁴⁸, in gre za vloge, s katerimi se ta podjetja branijo pred očitki Agencije in se ne tičejo drugih strank postopka, vključno s podjetjem Alpetour, ki Agenciji očita postopkovne nepravilnosti zaradi nerazkritih poslovnih skrivnosti. Glede vloge Veolie (dokument opr. št. 306-79/2010-89) Agencija navaja, da je iz navedene vloge razvidno, da je Veolia (sedaj Arriva) vlogi priložila veliko izpisov (predvsem elektronske pošte), z nekaterimi e-sporočili je bila Agencija predhodno že seznanjena, saj jih je pridobila s preiskavami poslovnih prostorov pri drugih strankah postopka, na nekatere od teh izpisov se ne sklicuje zaradi nerelevantnosti, vpogled v te dokumente pa je vsem strankam omogočen. Veolia je vlogi priložila izjavi dveh zaposlenih, iz katerih pa ni razvidno, kateri posameznik je podal izjavo. Vse stranke postopka so bile z navedenima izjavama seznanjene. Kot

¹⁴⁰ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-385, dokument opr. št. 306-79/2010-395 in opr. št. 306-79/2010-399.

¹⁴¹ Uradni zaznamek opr. št. 306-79/2010-415.

¹⁴² Dokument opr. št. 306-79/2010-426 in opr. št. 306-79/2010-427.

¹⁴³ Dokument opr. št. 306-79/2010-430.

¹⁴⁴ Ne pa npr. določil Zakona o pravnem postopku.

¹⁴⁵ Dokument opr. št. 306-79/2016-416 in dokument opr. št. 306-79/2010-408.

¹⁴⁶ 18. člen ZPOMK-1. Grlic Peter et al: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1): s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2009, stran 250 in 251.

¹⁴⁷ V konkretnem primeru je Agencija dovolila vpogled v spis v nezaupne različice izjave o PRD drugih strank, četudi jih ni uporabila kot dokaz, tudi v nezaupno različico izjave o PRD Veolie (dokument 306-79/2010-77), zato so neutemeljene navedbe o kršitvi pravic do obrambe.

¹⁴⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-399.

je Agencija navedla že v PRD (ponovni postopek, točka 66) iz nezaupnih različic izjav ni razvidno, kateri osebi sta izjavi podali in ju zato ni mogoče zaslišati, zato je Agencija navedeni izjavi obeh zaposlenih v Skupini Veolia obravnavala le kot trditve Skupine Veolia. Za obrambo podjetja Alpetour in drugih strank postopka ni nujno, da je razkrita identiteta posameznikov, ki sta podala izjavi, saj je razvidna vsebina njunih izjav, prav tako pa tudi, da sta ju podala kot predstavnika Veolie¹⁴⁹, vse stranke postopka so prejele kopijo nezaupne različice izjav in so se do njih lahko opredelile. V spisu se nahajata le izjavi v obliki, kot sta bili predloženi. Glede navedbe podjetja Alpetour, da je Agencija postopek v zvezi s prijavo Veolie vpisala v posebno zadevo s št. 306-30/2013, Agencija navaja, da se vloga Veolie skladno s 76. členom ZPOmK-1 in Uredbo o postopku znižanja globe¹⁵⁰, obravnava po posebnem postopku, in sicer je iz petega odst. 4. člena navedene uredbe razvidno, da je prijava (oz. vloga Veolie) del spisa v prekrškovnem postopku, kopija prijave pa del spisa v upravnem postopku, to je postopku 306-79/2010. Podjetje Alpetour tudi navaja, da je zakrita vsebina računov [redacted], ki ju je predložila Veolia, vendar pa je tako iz spisa (dokument opr. št. 306-79/2010-89) kot iz kopij računov, ki jih je Agencija priložila dopolnitvi PRD (priloga dokumenta opr. št. 306-79/2010-90) razvidno, da vsebina računov ni zakrita, zakriti so le zneski, tako da ni razvidna cena opravljenih storitev, razvidna je torej tako vsebina kot specifikacija računov.

55. Glede navedbe podjetja Alpetour, da imajo pravico vpogleda v spis le stranke postopka¹⁵¹, Agencija ugotavlja, da 18. člen ZPOmK-1 opredeljuje pravico strank do pregleda dokumentov zadeve. Prvi odstavek 82. člena ZUP daje strankam postopka (in v zvezi s tretjim odst. 43. člena ZUP tudi stranskim udeležencem postopka) pravico, da pregledajo dokumente zadeve in na svoje stroške prepišejo ali preslikajo potrebne dokumente v fizični ali elektronski obliki. Na podlagi drugega odst. 82. člena ZUP ima to pravico tudi vsakdo, kdor verjetno izkaže, da ima od tega pravno korist. Fizična ali pravna oseba, ki ni stranka oziroma stranski udeleženec v upravnem postopku, lahko na podlagi drugega odst. 82. člena ZUP vpogleda v spis upravne zadeve ter pregleda, prepiše in preslika potrebne dokumente, če verjetno izkaže, da ima od tega pravno korist. Prav ta zakonski pogoj nedvomno kaže na to, da je pravica namenjena temu, da se vsakomur zagotovi učinkovito varstvo njegovih lastnih, na zakon oprtih pravic ali pravnih koristi, ki niso predmet odločanja v glavnem upravnem postopku. Pri tem pravna korist, o kateri govori drugi odst. 82. člena ZUP, ni nujno s področja upravnega prava, temveč se lahko opira na kateri koli zakon. Namen pravice iz drugega odst. 82. člena ZUP je torej ta, da lahko vsakdo z vpogledom v upravni spis pride do podatkov, za katere verjetno izkaže, da bodo v drugem pravnem postopku pomembni za varstvo njegovega pravnega položaja. Postopek odločanja o pravici tretje osebe do vpogleda v spis dejansko predstavlja poseben postopek, v katerem se odloča o samostojnem zahtevku tretje osebe, ki želi vpogledati v spis zadeve, pri čemer se presoja samo to, ali vlagatelj z zahtevano stopnjo verjetnosti izkazuje pravno korist.¹⁵²

III.5.3 Izločitev in pooblastila uradnih oseb

56. Agencija je dne 1. 12. 2015 na posebni obravnavi prejela predlog vseh strank postopka za izločitev uradne osebe Mirjane Rozman¹⁵³ iz vodenja postopka ter istega dne od strank Avrigo, Integral Stojna, Integral Zagorje, Alpetour in Kam-bus predlog za izločitev Marka Stoilovskega¹⁵⁴ iz vodenja postopka. Dne 3. 12. 2015 je Agencija od Alpetour in Kam-bus prejela dopolnitev zahteve za izločitev uradnih oseb¹⁵⁵. Dne 9. 12. 2015 je Agencija od Avrigo, Integral Stojna in Integral Zagorje prejela zahtevo za izločitev Marka Stoilovskega¹⁵⁶ in direktorja Andreja Kraška¹⁵⁷. Dne 5. 2. 2016 je

¹⁴⁹ Podobno tudi v zadevi T-65/89 BPB Industries and British Gypsum, točke 29 do 35, v zadevi C-221/95 Endemol, točka 69 in 70, in v zadevi T-5/02 Laval, točke 98 do 118.

¹⁵⁰ Uredba o postopku odpustitve in znižanja globe storilcem, ki so udeleženi v kartelih, Ur. l. RS, št. 112/09 in 2/14.

¹⁵¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-256, str. 5.

¹⁵² Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-16/10-10 z dne 20. 10. 2011, Uradni list RS, št. 93/11, točki 12 in 13.

¹⁵³ Dokument opr. št. 306-79/2010-253.

¹⁵⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-252.

¹⁵⁵ Zapisnik opr. št. 306-79/2010-253, dokument opr. št. 306-79/2010-256, dokument opr. št. 306-79/2010-257.

¹⁵⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-275.

¹⁵⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-280.

Svet Agencije s sklepom zavrgel predlog strank za izločitev direktorja Andreja Kraška, predloge strank za izločitev Mirjane Rozman¹⁵⁸ in Marka Stoilovskega¹⁵⁹ pa je s sklepoma zavrnil. Podjetje Avrigo je zoper sklepa o zavrnitvi predloga za izločitev uradnih oseb iz postopka vložilo tožbi¹⁶⁰, Upravno sodišče RS pa je tožbo podjetja Avrigo, ki se nanaša na izločitev uradne osebe Mirjane Rozman in mag. Marka Stoilovskega zavrnilo¹⁶¹. Podjetje Alpetour je zoper sklepa o zavrnitvi predloga za izločitev uradnih oseb iz postopka prav tako vložilo tožbi¹⁶², Upravno sodišče RS pa je tožbi zavrnilo¹⁶³. Dne 14. 3. 2015 je Svet Agencije s sklepom zavrnil predlog¹⁶⁴ stranke Integral Brebus za izločitev uradne osebe Mirjane Rozman¹⁶⁵ in uradne osebe Marka Stoilovskega¹⁶⁶. Podjetje Integral Brebus je zoper sklepa o zavrnitvi predloga za izločitev uradnih oseb iz postopka vložilo tožbi¹⁶⁷. Upravno sodišče RS je tožbo podjetja Integral Brebus, ki se nanaša na izločitev uradne osebe mag. Marka Stoilovskega in mag. Mirjane Rozman, zavrnilo¹⁶⁸.

57. Podjetje Avrigo je navedlo, da je Agencijo opozarjalo na številne procesne kršitve že tekom celotnega postopka, med drugim tudi na to, da sta v postopku udeleženi osebi, ki ne bi smeli biti udeleženi¹⁶⁹. Tudi podjetje Alpetour navaja, da je podana bistvena kršitev določb postopka, ker sta pri vodenju postopka sodelovali osebi, ki bi morali biti izločeni. Navaja, da je zoper sklepa Agencije opr. št. 306-79/2010-302 (zavrnitev predloga za izločitev mag. Mirjane Rozman) in opr. št. 306-79/2010-304 (zavrnitev predloga za izločitev mag. Marka Stoilovskega) vložila tožbi, ki ju Upravno sodišče RS obravnava pod opr. št. I U 370/2016 in I U 371/2016.¹⁷⁰

58. Agencija se je do predlogov za izločitev uradne osebe mag. Mirjane Rozman in mag. Marka Stoilovskega opredelila že v izdanih sklepih opr. št. 306-79/2010-302, 306-79/2010-304, 306-79/2010-330 in 306-79/2010-332 ter odgovorih na tožbo opr. št. 306-79/2010-326, 306-79/2010-325, 306-79/2010-356 in 306-79/2010-357. Agencija ponovno poudarja, da razlogi, ki so jih navedle stranke postopka, ne predstavljajo izločitvenih razlogov, naštetih v 35. členu ZUP, in tudi ne okoliščin, ki bi vzbujale dvom o nepristranosti uradnih oseb po 37. členu ZUP. Zgolj nestrinjanje stranke z odločitvami uradne osebe in z vodenjem postopka (odločitve o vpogledu v spis Arrivi in dovolitvi stranske intervencije oziroma vodenjem posebne obravnave dne 1. 12. 2015 ter petih ustnih obravnav) samo po sebi ni izločitveni razlog. To so razlogi za izpodbijanje odločb s predpisanimi pravnimi sredstvi in se njihovo utemeljenost presoja v postopkih v zvezi s temi pravnimi sredstvi.¹⁷¹ Pri tem ni niti konkretizirano, katere sporne odločitve naj bi sprejela mag. Marko Stoilovski in mag. Mirjana Rozman in iz katerih bi bila razvidna osebna zainteresiranost obeh uradnih oseb za nepravilno vodenje postopka in strankam neugoden izid. Očitki, ki se nanašajo na pravilnost vodenja upravnega postopka ter nestrinjanje z odločitvami uradne osebe, ne predstavljajo okoliščin, ki bi po 37. členu ZUP kazale na osebno pristranost uradnih oseb. Do teh očitkov, ki se nanašajo na pravilnost vodenja upravnega postopka, se je Agencija opredelila že v

¹⁵⁸ Sklep opr. št. 306-79/2010-302.

¹⁵⁹ Sklep opr. št. 306-79/2010-304.

¹⁶⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-324 (tožba zoper sklep 306-79/2010-302, številka zadeve Upravnega sodišča I U 275/2016, odgovor na tožbo opr. št. 306-79/2010-326) in dokument opr. št. 306-79/2010-323 (tožba zoper sklep 306-79/2010-304, številka zadeve Upravnega sodišča I U 276/2016, odgovor na tožbo opr. št. 306-79/2010-325).

¹⁶¹ Sodba I U 275/2016-9 z dne 10. 1. 2017, dokument opr. št. 306-79/2010-435, ter sodba I U 276/2016-9 z dne 10. 1. 2017, dokument opr. št. 306-79/2010-437.

¹⁶² Dokument opr. št. 306-79/2010-337 (tožba zoper sklep 306-79/2010-302, številka zadeve Upravnega sodišča I U 370/2016, odgovor na tožbo opr. št. 306-79/2010-342) in dokument opr. št. 306-79/2010-338 (tožba zoper sklep 306-79/2010-304, številka zadeve Upravnega sodišča I U 380/2016, odgovor na tožbo opr. št. 306-79/2010-344).

¹⁶³ Sodba I U 371/2016-15 z dne 24. 1. 2017, dokument opr. št. 306-79/2010-439, in sodba I U 370/2016-15 z dne 24. 1. 2017, dokument opr. št. 306-79/2010-440.

¹⁶⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-309.

¹⁶⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-332.

¹⁶⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-330.

¹⁶⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-351 (tožba zoper sklep 306-79/2010-330, številka zadeve Upravnega sodišča I U 605/2016, odgovor na tožbo opr. št. 306-79/2010-357) in dokument opr. št. 306-79/2010-354 (tožba zoper sklep 306-79/2010-332, številka zadeve Upravnega sodišča I U 606/2016, odgovor na tožbo opr. št. 306-79/2010-356).

¹⁶⁸ Sodba I U 605/2016-12 z dne 17. 1. 2017, dokument opr. št. 306-79/2010-436, in sodba I U 606/2016-13, dokument opr. št. 306-79/2010-438.

¹⁶⁹ Izjava o PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-406, str. 3.

¹⁷⁰ Izjava o PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-407, str. 5 in 6.

¹⁷¹ Tako npr. sodbi Vrhovnega sodišča RS X Ips 41/2006 in X Ips 1592/2005.

tistih točkah, na katere se vsebinsko nanašajo (npr. glede dovolitve stranske intervencije v točki II.2 itd).

59. Podjetje Alpetour¹⁷² se sklicuje na 12.i/III in 12.o/III člen ZPOMK-1, 28. člen Zakona o javnih agencijah¹⁷³ in 30. člen ZUP ter navaja, da je direktor Agencije podelil pooblastilo javni uslužbenki Mirjani Rozman za vodenje postopka dne 18. 7. 2013, da je bilo pooblastilo dano šele po tem, ko je bil v zadevi dne 6. 3. 2013 izdan PRD in dne 26. 6. 2013 dopolnitev PRD, oba je pripravila Mirjana Rozman, ki je tudi sicer v postopku pred tem opravljala dejanja. Odločba je bila izdana dne 30. 9. 2013, po odpravi odločbe pa ni bilo podeljeno novo pooblastilo pa vodenje ponovljenega postopka. Glede pooblastil Marku Stoilovskemu navaja, da je le-ta ob začetku ustne obravnave dne 1. 12. 2015 pokazal pooblastilo¹⁷⁴ za vodenje ustnih obravnav glede zaslišanja prič ter ob tem ustno pojasnil, da se med odsotnostjo direktorja vsa pooblastila prenesejo s pooblastilom, ki se nahaja v prostorih Agencije. Po prekinitvi ustne obravnave je predložil kopijo pooblastila (na kopiji ni vidna glava Agencije) opr. št. 020-1/2014-44 z dne 30. 11. 2015. S pooblastilom opr. št. 306-79/2010-251 z dne 1. 12. 2015 se je izkazal tudi na ustni obravnavi dne 3. 12. 2015, kjer je predložil še pooblastilo z dne 3. 12. 2015¹⁷⁵ za vodenje ustnih obravnav tudi glede zaslišanja strank. Podpisnik pooblastil opr. št. 306-79/2010-251 z dne 1. 12. 2015 in 306-79/2010-259 z dne 3. 12. 2015 ni direktor Agencije, ampak Emilija Horvat Petrovič. Podjetje Alpetour navaja, da subdelegacija oziroma prenos zakonsko določene pristojnosti direktorja dati pooblastilo za vodenje postopka na drugega ni dopustna, izvedba ustne obravnave ne sodi v okvir nobenega izmed del oziroma ravnanj, na katere se nanaša pooblastilo takratnega direktorja Agencije Andreja Kraška Emiliji Horvat Petrovič z dne 30. 11. 2015, da je Marko Stoilovski kljub opozorilu glede neustreznosti pooblastila nadaljeval z nezakonitim vodenjem postopka in ustne obravnave, da se pooblastilo z dne 1. 12. 2015 nanaša na vodenje ustnih obravnav glede zaslišanja prič in ne strank, na ustni obravnavi tega dne pa je Agencija zaslišala [REDACTED] stranke Integral Brebus. Podjetje Alpetour navaja, da se v upravnem spisu nahaja tudi izjava takratnega direktorja Agencije Andreja Kraška z dne 7. 12. 2015¹⁷⁶, ki pa z ničemer ne izkazuje, da naj bi Marko Stoilovski imel pooblastilo za vodenje ustne obravnave. Predlaga zaslišanje tajnice direktorja [REDACTED] v zvezi s tem, ali je bilo dano ustno pooblastilo direktorja Andreja Kraška Marku Stoilovskemu. Podjetje Alpetour se sklicuje na Uredbo o upravnem poslovanju¹⁷⁷ in navaja, da bi moralo biti pooblastilo pisno in ne ustno.

60. Tudi Avrigo¹⁷⁸ in Izletnik Celje¹⁷⁹ sta navedla, da postopek vodi in opravlja procesna dejanja uradna oseba, ki nima ustreznih pooblastil. Mirjana Rozman naj bi izrecno izjavila, da Marko Stoilovski nima ustreznega pooblastila oziroma da ima zgolj njeno ustno pooblastilo (zapisnik o obravnavi opr. št. 306-79/2010-253 z dne 1. 12. 2015). Podjetje Avrigo se sklicuje na 20. točko 36. člena Poslovnika Agencije z dne 28. 3. 2014, po katerem zgolj direktor Agencije vodi postopke in daje pooblastila za vodenje postopkov v zadevah iz pristojnosti Agencije skladno z ZPOMK-1. Pooblastilo Marku Stoilovskemu opr. št. 306-79/2010-251 z dne 1. 12. 2015 je podpisala Emilija Horvat Petrovič, navedeno pooblastilo naj ne bi bilo vsebinsko ustrezno, saj je izrecno navedeno, da gre za zaslišanje prič, na obravnavi pa so bili za zaslišanje predvideni zakoniti zastopniki strank postopka. Izvedba zaslišanja zakonitih zastopnikov stranke postopka pa predstavlja izvedbo dejanja podaje izjave strank na podlagi 188. člena ZUP in ne izvedbe zaslišanja prič. Da pooblastilo z dne 1. 12. 2015 ne predstavlja pravne osnove za izvedbo dejanj zaslišanja strank, naj bi priznal tudi Marko Stoilovski na zaslišanju 3. 12. 2015, ko je pridobil novo pooblastilo 306-79/2010-259 z dne 3. 12. 2015, v katerem je izrecno opredeljeno, da je pooblaščen za zaslišanje strank. Tudi pooblastilo z dne 3. 12. 2015 po mnenju strank postopka ni veljavno, saj je podpisnica Emilija Horvat Petrovič, ki ni bila pristojna za izvajanje izvirnih zakonskih pristojnosti, ki so izrecno

¹⁷² Dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 2 do 5.

¹⁷³ Uradni list RS, št. 52/02, 51/04-EZ-A in 33/11-ZEKom-C, v nadaljevanju: ZJA.

¹⁷⁴ Pooblastilo opr. št. 306-79/2010-251 z dne 1. 12. 2015.

¹⁷⁵ Pooblastilo opr. št. 306-79/2010-259 z dne 3. 12. 2015.

¹⁷⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-272.

¹⁷⁷ Uradni list RS, št. 20/05, 106/05, 30/06, 86/06, 32/07, 63/07, 115/07, 31/08, 35/09, 58/10, 101/10 in 81/13.

¹⁷⁸ Izjava o PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-406, str. 3 ter 6 do 10.

¹⁷⁹ Izjava o PRD (ponovni postopek) opr. št. 306-79/2010-416.

pridržane direktorju. Nezakonito postopanje naj bi s predložitvijo izjave želel opravičiti tedanji direktor Andrej Krašek, ki naj bi pri tem ravnal nezakonito, saj je izjavo podal dne 7. 12. 2015, torej po že izvedenih ustnih obravnavah dne 1. 12. 2015 in 3. 12. 2015. Navedena izjava po mnenju strank postopka ne predstavlja ustrezne materialno pravne podlage za pooblastitev uradnih oseb za vodenje posameznih dejanj v postopku, iz okoliščin primera pa izhaja tudi dvom o pravilnosti podane izjave in s tem njene verodostojnosti. Avrigo se sklicuje na prvi odstavek 4. člena in prvi odst. 11. člena Uredbe o upravnem poslovanju.

61. Skladno z 12.o členom ZPOmK-1 postopek do izdaje odločbe vodi javni uslužbenec, zaposlen v Agenciji, ki izpolnjuje pogoje za vodenje postopka in ga za to pooblasti direktor. Javni uslužbenec, ki je vodil postopek, predloži senatu pisno poročilo in predlog odločbe. Za odločanje o posamičnih zadevah iz pristojnosti Agencije v upravnem postopku, v katerem se po tem zakonu izdajo akti, s katerimi se postopek pred Agencijo konča, je pristojen senat. ZPOmK-1 v tretjem odst. 12.i člena določa, da direktor vodi Agencijo, vodi postopke, daje pooblastila za vodenje postopkov v zadevah iz pristojnosti Agencije ter izdaja pravne akte v posamičnih zadevah iz pristojnosti Agencije, razen če ni za izdajo pravnih aktov pristojen senat. Iz navedene določbe je razvidno, da je direktor nosilec pooblastil v Agenciji in istočasno predstojnik vsem zaposlenim na Agenciji. Pisno pooblastilo Mirjani Rozman je bilo podeljeno dne 18. 7. 2013 (dokument opr. št. 306-79/2010-99). Še pred tem je Agencija izdala PRD dne 6. 3. 2013 in dopolnitev PRD dne 26. 6. 2013, ki sta bila vročena vsem strankam postopka. Na obeh dokumentih se nahajata podpisa takratnega direktorja Agencije Andreja Kraška in Mirjane Rozman, ki je dokumenta pripravila, kar že samo po sebi dokazuje, da je bila Mirjana Rozman pooblaščenka za vodenje predmetnega postopka že pred podelitvijo pisnega pooblastila dne 18. 7. 2013. Pri tem pa ZPOmK-1 v 12.o členu ne predpisuje izrecno samo pisnega pooblastila. Na pooblastila za vodenje predmetnega upravnega postopka ne vpliva prenehanje mandata takratnega direktorja Andreja Kraška in imenovanje novega direktorja, saj ne gre za osebno pooblastilo direktorja (pooblastilo za zastopanje), ampak gre za pooblastilo za vodenje upravnega postopka¹⁸⁰. Da ima Mirjana Rozman pooblastilo za vodenje upravnega postopka tudi od sedanjega direktorja Andreja Matvoza, pa izhaja tudi iz izdanega PRD in njegove dopolnitve v ponovnem postopku¹⁸¹, saj se na obeh dokumentih nahaja podpis izdajatelja Andreja Matvoza, v.d. direktorja, ter Mirjane Rozman in Marka Stoilovskega, ki sta dokumenta pripravila.

62. Iz pisne izjave¹⁸² takratnega direktorja Agencije Andreja Kraška je razvidno, da je ustno pooblastil mag. Marka Stoilovskega za sodelovanje pri vodenju upravnega postopka, izdani sta bili pisni pooblastili za vodenje ustnih obravnav glede zaslišanja prič in strank v postopku¹⁸³. Mag. Marko Stoilovski je skupaj z Mirjano Rozman pripravil tudi oba PRD, izdana v ponovnem postopku, kar je transparentno navedeno na dokumentih. Glede na to, da je direktor Agencije podpisnik obeh PRD v ponovnem postopku, ne more biti dvoma o obstoju pooblastil uradnim osebam, ki sta pripravili ta dokumenta.

63. Navedene izjave strank postopka se v veliki meri osredotočajo na pooblastila uradnih oseb, ki se v pisni obliki nahajajo v spisu. Ni pa jasno, od kod dvom v to, da postopek vodijo pooblaščenke osebe. Obe osebi, ki sta vodili postopek, sta (bili) zaposleni na Agenciji in je njuno sodelovanje transparentno navedeno v elektronskem spisu¹⁸⁴. Pa tudi če ne bi bilo, ni nobene podlage za zaključek, da ti uradni osebi kar sami samovoljno vodita obravnave, pripravljata dokumente in dovoljujeta vpoglede v upravni spis, ne da bi bil direktor Agencije, ki izdaja nekatere izmed dokumentov (npr. PRD), s tem seznanjen oziroma ne da bi se s tem strinjal. S tem, kdo vodi postopek, so vsekakor seznanjene tudi stranke postopka, saj vestno vlagajo zahteve za izločitev

¹⁸⁰ Glej tudi sodbo Upravnega sodišča U 2001/2005 z dne 16. 4. 2007.

¹⁸¹ Dokumenta opr. št. 306-79/2010-375 z dne 13. 9. 2016 in opr. št. 306-79/2010-424 z dne 15. 11. 2016.

¹⁸² Dokument opr. št. 306-79/2010-272.

¹⁸³ Pooblastili z opr. št. 306-79/2010-251 in 306-79/2010-259.

¹⁸⁴ Iz izpisa dokumentov, ki se nahajajo v elektronski obliki (npr. dokument opr. št. 306-79/2010-383 in dokument opr. št. 306-79/2010-93), je razvidno, da je pri »Signirni znak:« navedeno »121-04 Rozman Mirjana (Področni podsekretar)«, kar pomeni, da je skladno z 121. členom Uredbe o upravnem poslovanju za reševanje predmetne zadeve pristojna Mirjana Rozman, pod »Dodani bralci:« pa je v letu 2015 naveden tudi Marko Stoilovski. Glede na to, da je bilo opravljenih že več vpogledov v spis predmetne zadeve in kopiranje spisovne dokumentacije s strani strank postopka, je to znano tudi strankam postopka.

teh oseb iz vodenja postopka. Pomembno je zgolj to, da ti osebi izpolnjujeta pogoje¹⁸⁵ in da niso podani razlogi, da ti osebi pri postopku ne bi smeli sodelovati. Sklicevanje na neskladnosti z Uredbo o upravnem poslovanju v upanju, da bi se postopek ugotavljanja obstoja kršitev ustavil, ne more biti uspešno. Dejstvo, kdo vodi postopek, ne more biti predmet dokaznega postopka¹⁸⁶, zato se zavrne dokazni predlog za zaslišanje zaposlenih (tajnice direktorja) na Agenciji v zvezi z okoliščinami pooblaščenja, posebno ob dejstvu, da iz pisne izjave Andreja Kraška¹⁸⁷ in ostale listinske dokumentacije vključno z obema PRD, izdanima v ponovnem postopku, ni dvoma o obstoju pooblastil uradnima osebama Mirjani Rozman in Marku Stoilovskemu.

IV. KLJUČNA DOKUMENTACIJA

IV.1 Podatki DRSC in Ministrstva za infrastrukturo

64.V letu 2004 so bile za izvajanje gospodarske javne službe javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu na podlagi 43. člena takrat veljavne Uredbe o koncesijah za opravljanje gospodarske javne službe izvajanja javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu (v nadaljevanju: Uredba 2004¹⁸⁸) podeljene koncesije brez razpisa obstoječim prevoznikom, ki so na podlagi registriranih vozniških redov iz prometnega leta 2003/2004 opravljali javne linijske prevoze¹⁸⁹. Koncesije so se pričele izvajati s 1. 9. 2004, podeljene pa so bile do 31. 12. 2008. Po določbi 2. člena Zakona o dopolnitvah Zakona o prevozi v cestnem prometu¹⁹⁰ je bila veljavnost koncesij podaljšana še za dve leti, in sicer od 1. 1. 2009 do podelitve koncesij na podlagi ZPCP-2, največ do 31. 12. 2010.¹⁹¹

65.DRSC je na portalu javnih naročil Ministrstva za finance¹⁹² dne 12. 3. 2010 objavil javno naročilo številka JN 1952/2010 z opisom »Koncesija za opravljanje GJS javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu«, v skladu s katerim se koncesija oddaja po sklopih za območja od 1 do 6, območja pa so opredeljena v razpisni dokumentaciji. Pri tem pa je bilo celotno območje Republike Slovenije razdeljeno na 6 koncesijskih območij. Prvotno je bil kot zadnji dan za oddajo ponudb določen datum 10. 5. 2010, nato pa je DRSC rok za oddajo ponudb podaljšal do 31. 5. 2010.

66.V točki 4.5. (Prepoved omejevanja konkurence na javnem razpisu) 1. poglavja razpisne dokumentacije¹⁹³ je navedeno, da so kandidati dolžni vlogi priložiti izpolnjeno, podpisano in žigosano izjavo na Obrazcu 4 (Poglavje 2) o tem, da je njihova oddana vloga pristna, neodvisna in nedogovorjena. Navedeno je, da si koncedent pridržuje pravico, da razveljavi javni razpis, če obstajajo okoliščine, iz katerih po oceni DRSC izhaja verjetnost kršitve konkurenčnega prava in zaradi tega meni, da ne bi bilo primerno nadaljevati javnega razpisa, ne da bi bilo treba čakati na dokončno odločitev pristojnega organa za varstvo konkurence. Prav tako je navedeno, da bo DRSC Agenciji posredoval prijavo za vsak sum prepovedanega omejevanja konkurence na javnem razpisu. Za okoliščine, iz katerih bi lahko izhajala verjetnost kršitve pravil konkurenčnega prava, bo DRSC štel zlasti indice, ki bodo kazali na omejevanje konkurence s skupno vlogo, ali na prikrejevanje ponudb oziroma dogovarjanje o pogojih oddajanja ponudb, kot na primer:

¹⁸⁵ Iz sodbe Vrhovnega sodišča I Up 1759/2006 z dne 18. 10. 2007 pa izhaja, da tudi v primeru neizpolnjevanja pogojev glede predpisane izobrazbe, to ne vpliva na zakonitost odločbe.

¹⁸⁶ Direktor Agencije organizira izvrševanje svojih pristojnosti, pri tem pa lahko s pooblastitvijo prenese svoje pristojnosti na drugo osebo v celoti (to je za vodenje in odločanje) ali v omejenem obsegu (samo za vodenje postopka). Pooblastil ni treba dokazovati v izdani odločbi, pač pa na primeren način objaviti po 319. členu ZUP. Glej sklep Vrhovnega sodišča I Up 969/2006 in sodbo Upravnega sodišča v Novi Gorici U 354/2004.

¹⁸⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-272.

¹⁸⁸ Ur. l. RS, št. 88/04, 131/06-ZPCP-2 in 73/09.

¹⁸⁹ Razvidno tudi iz predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o prevozi v cestnem prometu, EVA 2015-2430-0014, dostopno na spletni strani [http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/71d4985ffda5de89c12572c3003716c4/c8ada1df15b7d1ecc1257ece0023c79e/\\$FILE/3del.doc](http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/71d4985ffda5de89c12572c3003716c4/c8ada1df15b7d1ecc1257ece0023c79e/$FILE/3del.doc).

¹⁹⁰ Ur. l. RS, št. 123/08-ZPCP-2A

¹⁹¹ Poročilo o sklenjenih oblikah javno-zasebnega partnerstva v Republiki Sloveniji v letu 2009 (stanje 31.12.2009), stran 42, dokument opr. št. 306-79/2010-57, ter sodba Upravnega sodišča RS U 83/2008 z dne 25. 8. 2009.

¹⁹² <http://www.enarocanje.si/?podrocje=portal>

¹⁹³ Dokument opr. št. 306-79/2010-3 in <http://www.enarocanje.si/?podrocje=portal>.

- če bi bila predložena le ena vloga za vsako koncesijsko območje;
- če bi se v konzorcij ali kot kandidat in podizvajalci združila podjetja, čeprav bi lahko vsako od teh podjetij samostojno kandidiralo na javnem razpisu (izključitev potencialne konkurence med člani konzorcija);
- če bi se v konzorcij združila podjetja, ki obvladujejo tolikšen delež javnih linijskih prevozov, da bi bilo preostalih podjetjem bistveno oteženo izpolnjevanje pogojev iz točke 12.1.(i) tega poglavja (izključitev tretjih oseb od možnosti kandidiranja na javnem razpisu);
- če bi si dve osebi na enem koncesijskem območju konkurirali, na drugem pa bi nastopali skupaj kot člana konzorcija ali v vlogi kandidata in podizvajalca.

67. Tako iz četrtega odstavka 62. člena Uredbe kot iz točke 4.1. Poglavja I razpisne dokumentacije izhaja, da lahko vlogo predloži več pravnih ali fizičnih oseb skupaj (konzorcij). Konzorcij pa skladno z 8. točko prvega odstavka 3. člena Uredbe označuje dve ali več pravnih ali fizičnih oseb, ki na podlagi medsebojnega obligacijskoppravnega razmerja, sklenjenega skladno s 64. členom te uredbe, vložijo skupno vlogo za pridobitev koncesije in se v njej zavežejo v primeru uspeha v postopku podelitve koncesije skupaj izvajati pravice in obveznosti koncesionarja. V primeru oddaje skupne vloge bi morala vloga vsebovati tudi sporazum med člani konzorcija (16. točka Poglavja I razpisne dokumentacije).

68. Uredba določa, da je koncesionar dolžan na koncesijskem območju oddati podizvajalcem, ki so mala ali srednje velika podjetja in so dosednji koncesionarji ali podizvajalci na tem koncesijskem območju, najmanj 10 % prevozov v okviru koncesije oziroma manj, če so dosednji koncesionarji ali podizvajalci izvajali manj kot 10 % prevozov. Izjemoma se ta delež lahko zmanjša, če koncesionar v svoji vlogi izkaže, da pod pogoji iz tega člena kljub resnim ponudbam ni mogel za podizvajalce pridobiti takih podjetij v Republiki Sloveniji.

69. DRSC je Obvestilu št. 371-13/2010/32 z dne 5. 7. 2010¹⁹⁴, ki ga je posredoval Agenciji, priložil Zapisnik o javnem odpiranju vlog z dne 31. 5. 2010 (številka zapisnika »43001-57/2010-«), iz katerega je razvidno, kdo je podal vlogo in za katero koncesijsko območje.

Tabela 1: Podane vloge na javnem razpisu¹⁹⁵

Številka koncesijskega območja	Ponudnik	Morebitni podizvajalci	Ponudbena cena brez DDV v EUR
1	Alpetour	Integral, Kam-bus, Veolia transport Ljubljana, Avrigo, Izletnik Celje	11.129.394,00
2	Avrigo	Veolia transport Ljubljana	9.759.567,00
3	BUS	LPP d.o.o.	0,41 ¹⁹⁶
3	Integral Brebus	Veolia transport Ljubljana, Veolia transport Dolenjska in Primorska, Izletnik Celje, Integral Stojna, Integral voznik, MPOV	6.716.554,00
4	Izletnik Celje	Integral Brebus, Integral Zagorje in Koratur	9.509.916,00
5	Veolia transport Štajerska		10.417.535,00
6	AP MS		2.748.500,00
SKUPAJ (brez LPP)			50.281.466,00

(vir: podatki DRSC)

¹⁹⁴ Agencija je Obvestilo prejela dne 7. 7. 2010.

¹⁹⁵ Razvidno iz dokumentov 306-79/2010-1 in 306-79/2010-3.

¹⁹⁶ V ponudbi je navedena cena na 1 km. Dne 25. 10. 2010 so bili v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje v pisarni pridobljeni tudi zapiski iz rokovnika (dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 7, zaporedna številka dokumenta 3), kjer je z datumom 31. 5. 2010 naveden seznam podjetij po koncesijskih območjih z navedbo ponujenih cen. Navedeni seznam se povsem ujema z zapisnikom o odpiranju ponudb z dne 31. 5. 2010, ki ga je Agencija dne 7. 7. 2010 prejela od DRSC, pri tem pa je ob ponudbi podjetja BUS d.o.o., katerega ponujena cena je znašala 0,41 EUR na km, v rokovniku dopisano, da to znaša 4.316.855,00 EUR brez DDV.

70. Prav tako je DRSC Obvestilu priložil dopis z dne 7. 6. 2010, ki ga je DRSC prejel od Inštituta za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, ki je pogodbeno sodeloval z DRSC pri pripravi javnega razpisa. V dopisu Inštituta za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani je navedeno, da okoliščine na javnem razpisu izkazujejo verjetnost kršitve določb 6. člena ZPOMK-1. DRSC v Obvestilu navaja še, da je dne 5. 7. 2010 z odločbo zavrnil vse ponudbe in s tem končal postopek podelitve koncesij. Kot razlog zavrnitve je navedeno, da prispele ponudbe letnega nadomestila za izvajanje obveznosti javne službe presegajo javno finančna sredstva, ki jih ima koncedent na razpolago v državnem proračunu.

71. V navedeni odločbi (DRSC št. 43001-57/2010/52 z dne 2. 7. 2010¹⁹⁷), katere kopijo je k izjavi na PRD priložilo podjetje Alpetour, je v obrazložitvi med drugim navedeno: »Skupna vsota razpoložljivih finančnih sredstev, s katerimi je koncedent razpolagal za subvencioniranje te gospodarske javne službe na vseh šestih koncesijskih območjih po državi je v letu 2010 znašala 17.787.136 EUR, za leto 2011 pa ta sredstva znašajo 7.982.120 EUR. Čeprav so bila v razpisnem postopku predvidena tudi pogajanja s kandidati, pa DRSC ugotavlja, da njihova izvedba glede na dejstvo, da razen na enem koncesijskem območju, med kandidati ni konkurence, poleg tega pa lahko kandidati v primeru zanje neugodnih pogajanj nadaljujejo z izvajanjem javne službe v okviru obstoječih koncesij, ne bi bila učinkovita...«

72. Agencija je pri Ministrstvu za infrastrukturo pridobila podatke o deležu prevozov v kartelu udeleženih podjetij za leta 2009, 2010 in 2014¹⁹⁸. Podatki so razvidni iz naslednjih dveh tabel:

Tabela 2: Podatki za leti 2009 in 2010

Podjetje	Leto 2009			Leto 2010		
	Število kilometrov po pogodbi	Število kilometrov - realizacija	Št. linij, ki so predmet koncesije	Število kilometrov po pogodbi	Število kilometrov - realizacija	Št. linij, ki so predmet koncesije
Integral Brebus	1.140.036	1.140.036	100	1.143.994	1.143.994	100
Integral Stojna	834.384	832.707	14	814.809	742.323	12
Integral Zagorje	1.157.120	1.157.120	29	1.162.643	1.162.643	29
Izletnik Celje	6.541.559	6.516.579	233	6.488.218	6.486.345	232
KAM-BUS	1.805.173	1.798.949	80	1.768.360	1.760.912	78
Avrigo	4.422.928	4.368.814	263	4.430.444	4.398.718	259
Alpetour	5.723.832	5.721.897	213	5.755.495	5.755.495	207
Koratur	2.116.849	2.116.849	43	2.178.556	2.169.777	43
Veolia transport Dolenjska in Primorska	2.795.022	2.696.849	140	2.784.028	2.690.835	132
Veolia transport Ljubljana ¹⁹⁹	2.085.637	2.085.637	27	2.090.010	2.090.010	27
Veolia transport Štajerska	7.360.522	7.326.204	356	7.152.621	7.051.817	187
Skupaj samo 11 podjetij	35.983.062	35.761.641	1.498	35.769.178	35.452.869	1.306
Skupaj vsa podjetja	44.569.309	44.181.042	2.074	44.218.808	42.963.740	1.875
Odstotek udeležbe 11 podjetij	80,74	80,94	72,23	80,89	82,52	69,65

¹⁹⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-83, priloga.

¹⁹⁸ Dokumenti opr. št. 306-79/2010-192, opr. št. 306-79/2010-193 in opr. št. 306-79/2010-195.

¹⁹⁹ Družba Veolia Transport Ljubljana je bila v letu 2011 pripojena k Veolia Transport Dolenjska in Primorska, sedaj Arriva Dolenjska in Primorska.

Tabela 3: Podatki za leto 2014

Podjetje	2014 ²⁰⁰	
	Število kilometrov po pogodbi	Št. linij, ki so predmet koncesije
Integral Brebus		
Integral Stojna		
Integral Zagorje		
Izletnik Celje		
KAM-BUS		
Avrigo		
Alpetour		
Koratur		
Veolia transport Dolenjska in Primorska		
Veolia transport Ljubljana		
Veolia transport Štajerska		
Skupaj samo navedena podjetja	36.106.818	1.363
Skupaj vsa podjetja	46.376.942	1.907
Odstotek udeležbe navedenih podjetij	77,86	71,47

IV.2 Listine in dokazi, pridobljeni v preiskavi

73. Dne 25. 10. 2010 je Agencija opravila preiskave poslovnih prostorov pri naslednjih podjetjih: Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje in Alpetour (v poslovnih prostorih podjetja Alpetour je bila preiskava opravljena še dne 2. 11. 2010). Kje so bile v preiskavi najdene listine, je razvidno iz naslednje tabele, natančno pa je to razvidno iz seznama pridobljenih kopij, ki se nahajajo v spisu.

Tabela 4: Nahajališče s preiskavo pridobljenih listin

Podjetje	prostor	oznaka mape
Integral Brebus	pisarna	mapa 1
Avrigo	pisarna	mapa 2
Avrigo	pisarna	mapa 3
Izletnik Celje	pisarna g	mapa 4
Izletnik Celje	tajništvo	mapa 5
Izletnik Celje	pisarna	mapa 6
Izletnik Celje	pisarna g	mapa 7
Izletnik Celje	pisarna	mapa 8
Izletnik Celje	pisarna	mapa 9
Alpetour	pisarna	mapa 10
Alpetour	pisarna	mapa 11

74. Dne 25. 10. 2010 je bilo v preiskavi pri podjetju Avrigo v pisarni [redacted]²⁰¹ pridobljeno elektronsko sporočilo, ki ga je dne 2. marca 2010 ob 13:58 uri [redacted] z opisom zadeve »Pismo iz ministrstva« posredovala naslednjim osebam: [redacted]@avrigo.si, Alpetour PA [redacted] in [redacted] (skupina Veolia). V sporočilu [redacted] navaja: »Danes sva s kolegico [redacted], ki je poslala pismo na ministra, poskušali dobiti najprej direktorja direkcije, nato g. [redacted], pa smo bile prevezane na [redacted] iz pravne službe ministrstva. Po daljšem razgovoru z njim nam je najprej povedal, potem pa na najino vztrajanje še poslal sledeče pismo, ki pokaže, kako razmišlja ministrstvo, je pa po mojem mnenju za nas dovolj

²⁰⁰ Podatek o realizaciji števila kilometrov za leto 2014 v času pošiljanja podatkov Agenciji (dne 30. 1. 2015) Ministrstvu za infrastrukturo še ni bil znan.

²⁰¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-14, mapa 3, zaporedna številka dokumenta 2.

zaščite, da smo varni pred posledicami, ki bi jih, če bi jih sprožil Urad«. V nadaljevanju [REDACTED] navaja: »Na izrecno vprašanje, kdaj bo razpis, je rekel, da zelo kmalu, ker imajo samo še eno malenkost za opraviiti, mislim, da lahko nadaljujemo z delom na pogodbi.« Pod navedenim elektronskim sporočilom z dne 2. marca 2010 ob 13:58 uri se nahaja (posredovano oziroma »Forwarded Message«) sporočilo z dne 2. marca 2010 ob 13:09, ki ga je [REDACTED] posredoval [REDACTED] z nazivom zadeve: »Mnenje glede nastopa konzorcija pri kandidaturi na tenderju za pridobitev koncesije izvajanja javnih linijskih prevozov potnikov z avtobusi«, kjer je navedeno: »Kot sva se dogovorila vam posredujem odgovor, ki sem ga posredoval [REDACTED] na DRSC povezano z vašimi vprašanji. V pravni službi smo preučili navedbe v priloženem dopisu družbe CPS in vas obveščam, da po našem mnenju koncedentu ne grozi nobena izmed naštetih nevarnosti v dopisu in je Uredba popolnoma v redu in zakonita tudi z vidika omejevanja oziroma varovanja konkurence. To menimo iz sledečih razlogov:

- najprej kar se tiče mnenja UVK. To mnenje z zakonom ni določeno kot obvezno ampak zakon daje možnost, da se urad zaprosi za mnenje. Ker je bila tudi naša uredba večkrat v medresorskem usklajevanju torej tudi z Ministrstvom za finance in njegovimi organi v sestavi. V teh usklajevanjih tudi UVK nikoli ni izrazil kakšnega dvoma v zakonitost uredbe tudi kar se omejevanja konkurence tiče. zaradi tega tudi ni bilo in tudi sedaj ni posebne razloga, da bi urad zaprosili za posebno mnenje;
- očitno gre za manj podrobno poznavanje področja prevozov s strani predstavnikov te družbe. Podelitev koncesije že v izvoru pomeni neke vrste zakoniti monopol oziroma izključno pravico opravljati te vrste storitev na določenem območju. To že samo po sebi pomeni izločitev druge konkurence. Vendar gre za zakonito omejevanje saj gre za izvajanje GJS v javnem interesu in za storitve, ki jih na drug enako učinkovit način ni mogoče drugače zagotoviti. To je navedeno tudi v Zakonu o prevozih v cestnem prometu in Uredbi. Zato nikakor ne gre za kršitev Zakona o omejevanju konkurence (ki pa je med drugim verjetno tudi že malo zastarel kar pa sicer ni naša pristojnost, da presojamo o tem);
- naproti koncedentu vedno nastopa ena oseba in sicer ponudnik torej bodoči potencialni koncesionar. Ta odgovarja tudi za ostale podizvajalce v klasični obliki podizvajanja ali pa v obliki konzorcija. Zato ne gre za nobeno nedovoljeno dogovarjanje saj ima ta ponudnik, kot že rečeno, ob morebitni podelitvi koncesij tako ali tako monopol nad izvajanjem teh storitev na določenem območju. Kako se on dogovori z podizvajalci oziroma drugimi člani konzorcija koncedenta zanima samo v določenih momentih in sicer kar se tiče zaščite podizvajalcev in pa preveritve podizvajalcev z vidika zagotavljanja ustrezne kvalitete storitev. V drugih delih nas njihovi dogovori niti ne zanimajo oziroma se te dogovore ne more šteti v smislu kartelnih in podobnih dogovarjanj o ceni storitve. če ne drugega ne more iti za takšno dogovarjanje saj nenazadnje ceno teh storitev za uporabnika določi koncedent. Na drugi strani pa za eno koncesijsko območje lahko kandidira več subjektov, ki si medsebojno konkurirajo s ceno.
- dogovori med ponudnikom in podizvajalci pa so z vidika konkurence popolnoma nerelevantni saj si medsebojno konkurirajo glede doseženega nadomestila na posameznem območju različni ponudniki in ne podizvajalci.

Toliko zaenkrat, če bomo namesto direktorata za promet dobili slučajno ta dopis v reševanje pri nas v [REDACTED] pa bomo tudi pripravili ustrezen odgovor tej družbi, ki ga boste vsekakor dobili tudi v vednost na DRSC.« Kot avtor sporočila je naveden [REDACTED], Ministrstvo za promet, [REDACTED].

75. Dne 25. 10. 2010 je bil v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDACTED])²⁰² najden dopis brez podpisa in navedbe datuma z naslednjo vsebino: »Spoštovani g. Minister! Pri svojem delu v zvezi s pripravo na javni razpis za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov sem naletela na sledeče vprašanje. Uredba o načinu izvajanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu in o koncesiji te javne službe (Ur. l. RS, št. 73/2009) določa, da koncesija gospodarske javne službe po tej uredbi predstavlja koncesijsko javno zasebno partnerstvo po Zakonu o javno-zasebnem partnerstvu. Uredba tako določa, da je koncesionar lahko tudi konzorcij, ki izvaja naloge javnega prevoza potnikov na podlagi koncesije.

²⁰² Dokumenta opr. št. 306-79/2010-17 in opr. št. 306-79/2010-18, mapa 4, zaporedna številka dokumenta 1.

Uredba konzorcij označuje kot dve ali več pravnih oseb, ki na podlagi obligacijsko pravnega razmerja (pogodbe o konzorciju), vložijo skupno vlogo za pridobitev koncesije. Uredba določa, da so podizvajalci izpolnitveni pomočniki koncesionarja (torej so v njegovi pravni sferi). Uredba določa, da koncesionar določi lastno ceno, na tej podlagi pa tudi dobi nadomestilo. Če je koncesionar konzorcij, mora določiti skupno lastno ceno, torej se morajo člani konzorcija o njej dogovoriti. Uredba določa, da kadar predloži vlogo za koncesijsko javno zasebno partnerstvo konzorcij, morajo vlogi priložiti pogodbo, v kateri uredijo med drugim tudi medsebojne pravice in obveznosti v zvezi z izvajanjem koncesije, torej se med seboj o nastopu na trgu o vsem dogovorijo. Poleg tega je koncesionar na koncesijskem območju dolžan oddati podizvajalcem, ki so mala ali srednja velika podjetja in so dosedanja koncesionarji ali podizvajalci na tem območju, najmanj 10% prevozov v okviru koncesije, torej je medsebojno povezano veliko izvajalcev na posameznem območju, na katerem si udeleženci med seboj razdelijo trg javnih linijskih prevozov potnikov in določijo cene, vse kot nalaga uredba. Zanima me ali ste, kot določa 72. člen ZPOmK-1 kot minister zahtevali od Urada za varstvo konkurence mnenje o uredbi in kakšno je to mnenje bilo. Mnenja sem namreč, da je uredba napisana tako, da nastop v konzorciju neizogibno sili vse člane v dogovarjanje glede cene in drugega nastopanja na trgu, kar sicer samo po sebi, če je to v korist potrošnikov, ni nujno, da je v neskladju s predpisi o preprečevanju omejevanja konkurence. Prav tako menim, da morate preveriti ali lahko uredba predstavlja tudi omejevanje prostega nastopanja podjetij na trgu s posamičnimi akti in dejanji ter s tem omejuje ali preprečuje konkurenco kot določa 66. člen ZPOmK-1, ki v takih primerih zahteva mnenje urada (71. člen ZPOmK-1). Zato vas prosim, da takšno mnenje pridobite, v izogib eventualnim postopkom pred Uradom za varstvo konkurence in celo možnim visokim kaznim. Te kazni bi bile izrečene posameznim članom konzorcija, ker so se držali uredbe kot podzakonskega akta, ki v takem primeru ne bi bili odgovorni za takšne posledice, ampak bi bila za to odgovorna država.«

76. Dne 25. 10. 2010 je bilo v preiskavi pri podjetju Avrigo v pisarni [REDAKTIRANO]²⁰³ z elektronskega nosilca natisnjeno elektronsko sporočilo, ki ga je dne 8. marca 2010 ob 18:47 uri [REDAKTIRANO] (skupina Veolia), [REDAKTIRANO] in [REDAKTIRANO]. V navedenem sporočilu [REDAKTIRANO] navaja: »Na sestanku, ki je bil v ponedeljek 8.3.2010 na sedežu V&V smo se prisotni ([REDAKTIRANO]) pogovorili o obliki našega sodelovanja pri prijavi na izvajanje Koncesije JPP. Potrjen in soglasno je bil sprejet sklep, da se pristopi k izvedbi v skladu s predlogom iz petkovskega sestanka, na katerem niso bili prisotni kolegi iz Veolie. Prav tako smo soglašali s predlogom teksta pogodbe, ki je bil vsem predložen. Dogovorili smo se, da se sestanemo v sredo 17.03.2010 ob 9,00 uri na V&V kjer se pogovorimo o drugih izvedbenih temah in podpisemo tekst pogodbe. Zadeve v zvezi s podpisom pogodbe pri notarju uredi [REDAKTIRANO]. Na tekst pogodbe je [REDAKTIRANO] dve pripombi. Prva, da se napiše, da je ta pogodba izvršilni naslov za izterjavo morebitne odškodnine. Tega nisem dopolnjeval, ker je to že navedeno v zadnjem stavku, 2. odstavek 8. člena pogodbe. [REDAKTIRANO] mislim, da si to spregledala, v nasprotnem sporoči. Druga pripomba pa je bila, da se pogodba dopolni s tekstom »Pogodba je sestavljena v obliki notarskega zapisa«. Ta tekst sem vstavil v prvi odstavek 16. člena. V prilogi vam tako pošiljam pogodbo, ki vključuje spremembo iz tega odstavka. Prav tako smo se dogovorili, da vsi nosilci koncesijskih območij priredimo pogodbo za vsako posamično koncesijsko področje (označeno z rdečo barvo) in takšno vrnete na moj mail. Nato pa bom jaz vsem poslal vseh pet tekstov pogodb, da jih imamo lahko v arhivu. Predlog je bil, da so na posamičnem koncesijskem območju podpisniki te pogodbe tiste firme (od nas petih), ki na tem območju izvajajo vožnje in tudi firme, ki so v lasti teh petih firm in izvajajo prevoze na tem koncesijskem območju. Kot prva pa se v glavi pogodbe navede firma, ki je nosilec posamičnega koncesijskega področja. Upam, da sem uspel razumljivo podati povzetke ponedeljkovega sestanka.« Navedenemu elektronskemu sporočilu z dne 8. 3. 2010 je prilepil dokument z nazivom »KONCESIJE-POGODBA O IZVAJANJU JPP.doc«, ki predstavlja osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju. Navedeni osnutek ni v celoti izpolnjen (podpisniki niso navedeni, v tretji alineji 1. člena je pri datumu

²⁰³ Dokument opr. št. 306-79/2010-14, mapa 3, zaporedna številka dokumenta 1.

navedeno XX.XX.2010, v 16. členu je navedeno, da je pogodba sestavljena in napisana v XY originalnih izvodih, pri navedbi kraja ni navedbe datuma, ampak je navedeno »Ljubljana, dne«).

77. Dne 25. 10. 2010 je bilo v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDAKTIRANO])²⁰⁴ z elektronskega nosilca natisnjeno elektronsko sporočilo, ki ga je dne 14. marca 2010 ob 10:04 uri [REDAKTIRANO] iz podjetja Izletnik Celje ([REDAKTIRANO]) posredoval [REDAKTIRANO] in v vednost naslednjim osebam: [REDAKTIRANO] (Integral Zagorje), [REDAKTIRANO] (Koratur) in [REDAKTIRANO] (skupina Viator & Vektor), kjer je navedeno: »[REDAKTIRANO], pozdravljen! V priponki ti pošiljam predlog pogodbe za 4. koncesijsko območje. Na našem BUS kolegiju smo odločili, da bi veljalo vključiti v pogodbo tudi poglavje »Poslovni odnos«, zato smo pogodbo razširili za en člen. Ostala določila pogodbe ostanejo nespremenjena. Vse spremembe so v modri barvi. V kolikor boš rabil dodatna pojasnila tudi v zvezi z vnosom podpisnikov s strani podjetij iz skupine V&V v ostalih koncesijskih območjih, me pokliči.«
78. Dne 25. 10. 2010 je bil v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDAKTIRANO]) najden zapisnik 2. seje kolegija vodij oddelkov in vodij Poslovnih enot, ki je bila dne 16. marca 2010 ob 9.00 na AP Celje²⁰⁵. Med prisotnimi so bili [REDAKTIRANO]. Kot dnevni red je navedeno: 1. Aktivnosti glede nadaljnega delovanja Divizije avtobusni prevozi, 2. Tekoče poslovanje, 3. Aktivnosti glede podeljevanja koncesij, 4. Razno. V drugem odstavku pod točko »AD/1« je navedeno: »[REDAKTIRANO] je v uvodu predstavil reorganizacijo družb v Skupini Viator & Vektor, ki je organizirana na dva dela in sicer na Divizijo Logistika ter Divizijo avtobusnih prevozov, v katero so vključeni 4 avtobusni prevozniki. Vodilna družba v Diviziji avtobusnih prevozov je Izletnik Celje d.d., ki je od Skupine Viator & Vektor prevzel v lastništvo tudi Integral Zagorje, Integral Stojna Kočevje ter Koratur Prevalje. Vse tri družbe bodo delovale samostojno, ostali bodo tudi njihovi nazivi in blagovne znamke. Že sedaj je družba Izletnik Celje opravljala finančne in kadrovske storitve za družbi Integral Zagorje in Integral Stojna Kočevje, postopno pa bomo pričeli z omenjenimi storitvami tudi za družbo Koratur Prevalje. Projekt računalniškega poenotenja bo omogočal boljšo preglednost nad delovanjem družb ter v zvezi s tem tudi kontrolo nad delom le-teh.« V prvem odstavku točke »AD/3« zapisnika je navedeno: »G. direktor je prisotne seznanil, da je bil dne 12.3.2010 objavljen Javni razpis za pridobitev koncesije za obdobje 3 let. Glede na to, da je rok za oddajo ponudb do 10. maja 2010, je bila podana pobuda, da se rok za oddajo ponudb podaljša. Izletnik Celje bo nosilec 4. koncesijskega območja, prav tako se bomo prijavili tudi na 3. koncesijsko območje, kjer potekajo naše linije na področju Sevnice in Krškega. Na 3. koncesijskem območju se lahko prijavimo kot podizvajalci.«
79. Dne 25. 10. 2010 sta bili v preiskavi pri podjetju Integral Brebus²⁰⁶ v pisarni [REDAKTIRANO] z elektronskega nosilca natisnjena dva osnutka pogodb (pogodbi nista podpisani): a) Pogodba o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju in b) Pogodba o poslovnem sodelovanju št. IBB/VT 1/2010.
80. Ker je bila Pogodba o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju²⁰⁷ izpisana iz elektronske oblike, ne vsebuje podpisov s strani na osnutku navedenih strank, ki so: Integral Brebus, Izletnik Celje, Integral Stojna, Veolia transport Dolenjska in Primorska ter Veolia transport Ljubljana. V navedenem osnutku je v 2. členu navedeno, da se podpisniki te pogodbe dogovorijo o sodelovanju pri pripravi razpisa in izvedbi JPP na 3. koncesijskem območju, ki zajema področje Dolenjske, Bele Krajine in Posavja. V 3. členu navedenega osnutka je navedeno, da podpisniki soglašajo, da se na razpis, objavljen dne 12.3.2010 za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu, prijavi prvi podpisnik te pogodbe, in sicer Integral Brebus kot koncesionar, ostali podpisniki imajo status

²⁰⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 1.

²⁰⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 5.

²⁰⁶ Dokumenta opr. št. 306-79/2010-12 in opr. št. 306-79/2010-13, mapa 1.

²⁰⁷ Pridobljena v preiskavi pri podjetju Integral Brebus, v pisarni [REDAKTIRANO], dokument opr. št. 306-79/2010-13, mapa 1, zaporedna številka dokumenta 1.

podizvajalcev na tem koncesijskem območju (kot podizvajalci). V 4. členu so določene pravice in obveznosti koncesionarja, in sicer je navedeno, da se koncesionar obvezuje, da bo sodeloval pri pripravi ponudbe za izvajanje koncesije za 3. koncesijsko območje izključno s podpisniki te pogodbe (1. alineja), da ne bo sodeloval z drugimi morebitnimi interesenti za prijavo in izvedbo JPP na 3. koncesijskem območju, niti kot posamezni ponudnik niti kot član konzorcija (2. alineja), da se obvezuje, da bo ponudil podpisnikom te pogodbe izvajanje voznih redov v obsegu in vsebini najmanj kot so to izvajali na dan podpisa te pogodbe (3. alineja), da se obvezuje, da bo samo na podlagi pisnega dogovora z ostalimi podpisniki te pogodbe povabil v izvajanje JPP na 3. koncesijskem območju, morebitne ostale prevoznike, ki pa ne morejo pridobiti statusa kot ga imajo podpisniki te pogodbe (4. alineja), da se obvezuje, da bo pred oddajo ponudbe pridobil pisno soglasje podpisnikov te pogodbe za oddajo ponudbe (5. alineja), da se obvezuje, da bo v primeru razveljavitve razpisa iz 3. točke 1. člena te pogodbe in morebitnega novega razpisa sodeloval pri pripravi novega razpisa, izključno s podpisniki te pogodbe (6. alineja), da nima pravice odpovedati te pogodbe ostalim podpisnikom (7. alineja). V 5. členu so določene pravice in obveznosti podizvajalcev, in sicer je navedeno, da se podizvajalci obvezujejo, da bodo sodelovali pri pripravi ponudbe za izvajanje koncesije za 3. koncesijsko območje izključno s koncesionarjem iz te pogodbe (1. alineja), da ne bodo sodelovali z drugimi morebitnimi interesenti za prijavo in izvedbo JPP na 3. koncesijskem območju, niti kot posamezni ponudniki niti kot člani konzorcija (2. alineja), da se obvezujejo, da bodo v primeru razveljavitve razpisa in morebitnega novega razpisa sodelovali pri pripravi novega razpisa, izključno s koncesionarjem iz te pogodbe. V 7. členu je navedeno, da k tej pogodbi lahko pristopijo novi člani, ki izpolnjujejo naslednje pogoje: da vsi dosednji podpisniki te pogodbe izdajo pisno soglasje za pristop (1. alineja) in da pristopijo k tej pogodbi z aneksom (2. alineja). V 8. členu je navedeno, da je vsak podpisnik pogodbe odgovoren za škodo, ki jo je povzročil zaradi neizpolnitve ali pomanjkljive izpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe. Navedeno je še, da ima vsak od ostalih podpisnikov te pogodbe pravico od podpisnika, ki je odgovoren za škodo, ki jo je povzročil zaradi neizpolnitve ali pomanjkljive izpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe, zahtevati povračilo vseh stroškov in škode ter denarno kazen v višini 1 milijon evrov in še, da je pogodba izvršilni naslov za izterjavo škode, stroškov in denarne kazni. V prvem odstavku 10. člena je navedeno, da podpisnik te pogodbe ne more svojega statusa prenesti na tretjega. V 13. členu je navedeno, da pogodba velja za določen čas, in sicer za dobo petih let. Po preteku petih let lahko nekateri ali vsi podpisniki te pogodbe s ponovnim podpisom pogodbe podaljšajo veljavnost te pogodbe.

81. Pogodba o poslovnem sodelovanju št. IBB/VT 1/2010²⁰⁸ je prav tako izpisana iz elektronske oblike in ne vsebuje podpisov s strani navedenih strank, ki so naslednje:

- družba Integral Brebus, ki je v pogodbi opredeljena kot podpisnik 1,
- družba Veolia transport Dolenjska in Primorska, ki je v pogodbi opredeljena kot podpisnik 2, ter
- družba Veolia transport Ljubljana, ki je v pogodbi opredeljena kot podpisnik 3.

V 1. členu navedenega osnutka je navedeno, da je bil na portalu javnih naročil dne 12. 3. 2010 objavljen Razpis Koncesije za opravljanje GJS javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu, da bo podpisnik 1 podal ponudbo kot kandidat za koncesionarja izvajanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v tretjem koncesijskem območju (Dolenjska), da pogodbene stranke ugotavljajo, da sta podpisnik 1 in podpisnik 2 podpisala Podizvajalsko pogodbo o javnem linijskem prevozu potnikov št. 14/2010 ter da sta podpisnik 1 in podpisnik 3 podpisala Podizvajalsko pogodbo o javnem linijskem prevozu potnikov št. 15/2010. V 2. členu, točki 2.1, je navedeno, da v primeru, da bo podpisnik 1 izbran kot koncesionar, se s to pogodbo dogovarja poleg pravic in obveznosti, ki izhajajo iz podizvajalskih pogodb, navedenih v tretjem odstavku 1. člena, tudi poslovno sodelovanje vseh treh podpisnikov te pogodbe pri uresničevanju poslovnega interesa na področju tretjega koncesijskega območja. V 2. členu, točki 2.2, te pogodbe je navedeno, da bo podpisnik 3 te pogodbe prevzel v izvajanje vse javne linijske prevoze, ki jih sedaj izvaja družba Bus d.o.o. iz Ljubljane. Ti javni linijski prevozi so del podizvajalske pogodbe in so navedeni pod naslednjimi številkami in imeni:

²⁰⁸ Pridobljena v preiskavi pri podjetju Integral Brebus, v pisarni [REDACTED], dokument opr. št. 306-79/2010-13, mapa 1, zaporedna številka dokumenta 2.

- MK PON; 319 1 Želimje – Škofljica – Ljubljana
- MK PON; 322 10 Grosuplje – Ljubljana
- MK PON; 322 11 Ljubljana – Grosuplje
- MK PON; 322 7 Temenica – Ivančna Gorica - Grosuplje – Ljubljana
- MK PON; 322 8 Šentvid pri Stični – Ivančna Gorica - Grosuplje – Ljubljana
- MK PON; 322 8 Šentvid pri Stični – Ivančna Gorica - Grosuplje – Ljubljana
- MK PON; 322 9 Šentvid pri Stični – Ivančna Gorica - Grosuplje – Ljubljana
- MK PON; 324 1 Hinje – Videm - Rašica – Ljubljana
- MK PON; 326 1 Videm/Dobropolje – Predstruge – V. Račna - Grosuplje – Ljubljana
- MK PON; 327 1 Iška vas obr. – Ig – Ljubljana
- MK PON; 327 2 Iška vas – Tomišelj - Ig – Ljubljana
- MK PON; 327 3 Rob - Ig – Ljubljana
- MK PON; 327 4 Ig – Ljubljana

82. V 3. členu, točki 3.1, osnutka Pogodbe o poslovnem sodelovanju št. IBB/VT 1/2010 je navedeno, da se podpisnik 1 ter podpisnika 2 in 3 dogovorijo, da ima podpisnik 1 pravico v prihodnosti prevzeti v izvajanje do 30% javnih linijskih prevozov, navedenih v členu 2, točka 2.2 te pogodbe. Kriterij za določitev odstotka je število prevoženih kilometrov. V 3. členu, točki 3.2, je navedeno, da je podpisnik dolžan o svoji nameri, da namerava začeti izvajati linije iz prejšnje točke obvestiti podpisnika 2 in 3 vsaj 6 mesecev pred želenim začetkom izvajanja teh linij. V 3. členu, točki 3.3., je navedeno, da podpisnika 2 in 3 nepreklicno soglašata, da bosta v primeru prejetja obvestila podpisnika 1, iz točke 3.2 tega člena, le-temu omogočila prevzem in izvajanje predmetnih linij javnega potniškega prometa do dogovorjenega odstotka, kakor tudi prereгистраcijo teh linij na podpisnika 1. Podpisnik 1 se obvezuje, da bo prevzel z izvajanjem predmetnih linij JPP tudi sorazmerni del zaposlenih pri podpisniku 3. V 4. členu, točki 4.1, je navedeno, da se podpisniki s to pogodbo dogovorijo, da ne bo podpisnik 1 kandidiral na razpisu za izvajanje avtobusnih prevozov pri tistih prevozi, ki jih ob podpisu te pogodbe izvajata podpisnika 2 in 3 (Pogodba o prevozu delavcev [redacted] na delo in z dela²⁰⁹, Pogodba o prevozu delavcev [redacted] na delo in z dela), prav tako ne bo kandidiral na javne razpise za izvajanje prevozov osnovnošolskih otrok na področju [redacted]. V 4. členu, točki 4.2., je navedeno, da podpisnika 2 in 3 ne bosta kandidirala na javne razpise za prevoz osnovnošolskih otrok na področju občin, kjer že sedaj izvaja te prevoze podpisnik 1 (Občina Bistrica ob Sotli, Občina Brežice, Občina Krško, Občina Kostanjevica na Krki in Občina Šentjernej) ter da ne bosta kandidirala na morebitne druge razpise za prevoz potnikov na področju občin, navedenih v tej točki. V 10. členu je navedeno, da v primeru, da podpisnik 1 ni izbran za koncesionarja na 3. koncesijskem območju, postanejo členi od 1 do 3 te pogodbe brezpredmetni. Ostala določila te pogodbe od člena 4 do 11 ostanejo v veljavi.

83. Dne 25. 10. 2010 je bil v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v tajništvu)²¹⁰ iz računalnika natisnjen osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 4. koncesijskem območju, ki ne vsebuje podpisov družb, navedenih kot strank pogodbe: *Izletnik Celje, Koratur, Avrigo, Alpetour, Integral Brebus in Veolia transport Štajerska*. V 2. členu navedenega osnutka je določeno, da se podpisniki te pogodbe *dogovorijo o sodelovanju pri pripravi razpisa in izvedbi JPP na 4. koncesijskem območju*. V 3. členu je navedeno, da *podpisniki soglašajo, da se na razpis, objavljen dne 12.3.2010 za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu, prijavi prvi podpisnik te pogodbe, in sicer Izletnik Celje kot koncesionar, ostali podpisniki imajo status podizvajalcev na tem koncesijskem območju (kot podizvajalci)*. V 4. členu so določene *pravice in obveznosti koncesionarja*, in sicer je navedeno, da se koncesionar obvezuje, da bo sodeloval pri pripravi ponudbe za izvajanje koncesije za 4. koncesijsko območje izključno s podpisniki te pogodbe (1. alineja), da ne bo sodeloval z drugimi morebitnimi interesenti za prijavo in izvedbo JPP na 4. koncesijskem območju, niti kot posamezni ponudnik niti kot član konzorcija (2. alineja), da se obvezuje, da bo ponudil podpisnikom te pogodbe izvajanje vozniških redov v obsegu in vsebini najmanj kot so to izvajali na dan podpisa te pogodbe (3.

²⁰⁹ Iz letnega poročila za leto 2010 Skupine Veolia Transport Dolenjska in Primorska d.d. na strani 4 je razvidno, da je skupina sklenila novo triletno pogodbo o izvajanju delavskih prevozov z družbo [redacted].

²¹⁰ Dokumenta opr. št. 306-79/2010-17 in opr. št. 306-79/2010-18, mapa 5, zaporedna številka dokumenta 1.

alineja), da se obvezuje, da bo samo na podlagi pisnega dogovora z ostalimi podpisniki te pogodbe povabil v izvajanje JPP na 4. koncesijskem območju, morebitne ostale prevoznike, ki pa ne morejo pridobiti statusa kot ga imajo podpisniki te pogodbe (4. alineja), da se obvezuje, da bo pred oddajo ponudbe pridobil pisno soglasje podpisnikov te pogodbe za oddajo ponudbe (5. alineja), da se obvezuje, da bo v primeru razveljavitve razpisa iz 3. točke 1. člena te pogodbe in morebitnega novega razpisa sodeloval pri pripravi novega razpisa izključno s podpisniki te pogodbe (6. alineja), da nima pravice odpovedati te pogodbe ostalim podpisnikom (7. alineja). V 5. členu so določene pravice in obveznosti podizvajalcev, in sicer je navedeno, da se podizvajalci obvezujejo, da bodo sodelovali pri pripravi ponudbe za izvajanje koncesije za 4. koncesijsko območje izključno s koncesionarjem iz te pogodbe (1. alineja), da ne bodo sodelovali z drugimi morebitnimi interesenti za prijavo in izvedbo JPP na 4. koncesijskem območju, niti kot posamezni ponudniki niti kot člani konzorcija (2. alineja), da bodo v primeru razveljavitve razpisa in morebitnega novega razpisa sodelovali pri pripravi novega razpisa izključno s koncesionarjem iz te pogodbe. V 7. členu je navedeno, da k tej pogodbi lahko pristopijo novi člani, ki izpolnjujejo naslednje pogoje: da vsi dosednji podpisniki te pogodbe izdajo pisno soglasje za pristop (1. alineja) in da pristopijo k tej pogodbi z aneksom (2. alineja). V 8. členu je navedeno, da je vsak podpisnik pogodbe odgovoren za škodo, ki jo je povzročil zaradi neizpolnitve ali pomanjkljive izpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe (4 in 5. člen te pogodbe). Navedeno je še, da ima vsak od ostalih podpisnikov te pogodbe pravico od podpisnika, ki je odgovoren za škodo, ki jo je povzročil zaradi neizpolnitve ali pomanjkljive izpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe, zahtevati povračilo vseh stroškov in škode ter denarno kazen v višini 1 milijon evrov in še, da je pogodba izvršilni naslov za izterjavo škode, stroškov in denarne kazni. V prvem odstavku 10. člena je navedeno, da podpisnik te pogodbe ne more svojega statusa prenesti na tretjega. V 14. členu je navedeno, da pogodba velja za določen čas, in sicer za dobo petih let. Po preteku petih let lahko nekateri ali vsi podpisniki te pogodbe s ponovnim podpisom pogodbe podaljšajo veljavnost te pogodbe.

84. Dne 25. 10. 2010 je bilo v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDAKTIRANO])²¹¹ pridobljeno elektronsko sporočilo, ki ga je dne 22. marca 2010 ob 11:59 uri [REDAKTIRANO] prejel od [REDAKTIRANO] iz tajništva podjetja Izletnik Celje ([REDAKTIRANO]), ki pa ne vsebuje nikakršnega teksta, ampak le priložo z nazivom »KONCESIJE-POGODBA O IZVAJANJU JPP.doc«. Priložen pa je enak osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 4. koncesijskem območju, ki je bil prav tako dne 25. 10. 2010 najden v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje, in sicer v tajništvu.

85. Dne 25. 10. 2010 je bil v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje v pisarni [REDAKTIRANO]²¹² najden tudi fizično natisnjen izvod osnutka Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 4. koncesijskem območju, ki se od osnutka, natisnjenega z elektronskega nosilca razlikuje na zadnji, to je 6. strani, kjer je na fizičnem izvodu v drugem odstavku 17. člena navedeno: »Ta pogodba je sestavljena in podpisana v 12 originalnih izvodih.«, v elektronski različici pogodbe pa je namesto številke 12 napisano »XY«. Prav tako so na koncu 6. strani fizičnega izvoda osnutka pogodbe navedeni člani od številke 1 do 6 (ista podjetja in v istem vrstnem redu, kot so na prvi strani navedeni podpisniki pogodbe²¹³), v elektronski obliki pa na koncu 6. strani člani niso navedeni. Navedeno kaže na to, da je bil osnutek v pisarni [REDAKTIRANO] dopolnjen glede na tistega, ki je bil najden v tajništvu.

86. Dne 25. 10. 2010 je bil v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDAKTIRANO])²¹⁴ najden tudi osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju, kakršen je bil dne 25. 10. 2010 najden tudi v preiskavi pri podjetju Integral Brebus, s to razliko, da osnutek, pridobljen pri podjetju Izletnik Celje, ne vsebuje navedbe podpisnikov na 1. strani, da je v tretji alineji 1. člena pri datumu namesto »12.03.2010« navedeno »XX.XX.2010«, da je v drugem odstavku 16. člena namesto »v 5-ih originalnih izvodih« navedeno »v XY originalnih

²¹¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 4.

²¹² Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 6, zaporedna številka dokumenta 7.

²¹³ Kot podpisniki so navedeni: Izletnik Celje, Koratur, Avrigo, Alpetour, Integral Brebus in Veolia Štajerska.

²¹⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 7.

izvodih« ter da na zadnji oziroma 6. strani niso navedeni niti podpisniki niti datum. Navedeni osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju je bil pripet elektronskemu sporočilu z dne 7. marca 2010 ob 11:18 uri²¹⁵, ki ga je [REDACTED] posredoval naslednjim osebam: [REDACTED]. To elektronsko sporočilo pa ima naslednjo vsebino: »Spoštovani kolegi! V skladu z dogovorom na našem petkovem sestanku vam v prilogi pošiljam osnutek pogodbe, ki bi jo sklenili v zvezi z izvajanjem JPP. Z rdečo barvo so navedeni podatki za posamezno koncesijsko področje. Prosim za posebni pregled 2. odstavka 8. člena. [REDACTED] prosim za pripombe do ponedeljka do 8,30 ure ko se na sestanku na V&V dobimo [REDACTED]. Lep pozdrav, [REDACTED]«.

87. Enak osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju je bil prav tako najden v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDACTED]) kot priloga k elektronskemu sporočilu z dne 8. marec 2010 ob 18:47 uri²¹⁶, ki ga je [REDACTED] posredoval naslednjim osebam: [REDACTED] (skupina Veolia), [REDACTED] (skupina Viator & Vektor), [REDACTED] (Izletnik Celje), [REDACTED] (Avrigo), [REDACTED] (Alpetour). Navedeno elektronsko sporočilo je bilo najdeno tudi v preiskavi pri podjetju Avrigo (natisnjen iz računalnika v pisarni [REDACTED]²¹⁷).

88. Dne 25. 10. 2010 je bil v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje v pisarni [REDACTED]²¹⁸ pridobljen dopis, podpisan s strani [REDACTED] podjetja Bus d.o.o. iz Ljubljane z dne 19. 5. 2010, naslovljen na podjetje Izletnik Celje, v katerem je navedeno, da se približuje rok za oddajo ponudbe za sklenitev nove koncesijske pogodbe za dolensko koncesijsko območje, da podjetje Bus d.o.o. pripravlja ponudbo kot kandidat za 3. koncesijsko področje ter da zato prosi podjetje Izletnik Celje, da jih v najkrajšem možnem času oziroma najkasneje do torka 25. 5. 2010 pisno obvestijo, če so pripravljeni pri pripravi njihove ponudbe sodelovati z njimi kot podizvajalec na linijah, na katerih že izvajajo javni potniški promet. V nadaljevanju je navedeno, da v kolikor na dopis ne bodo odgovorili do zaprosenega datuma, bodo šteli, da sodelovanje odklanjajo in bodo oddali ponudbo brez njih. V nasprotnem pa jih vabijo, da jih nemudoma pokličejo, da se dogovorijo o vsebini ponudbe, ki zadeva vozne rede po razpisu, plačilni sistem in ceno izvajanja prevozov v skladu s 70. členom uredbe.

89. Podjetje LPP d.o.o. je navedlo²¹⁹, da je razpis JN 1952/2010 z dne 12. 3. 2010 korenito posegel v koncesijsko območje, na katerem je tedaj izvajalo javne linijske prevoze potnikov podjetje BUS d.o.o.²²⁰ in zaradi tega podjetje BUS d.o.o. ni imelo dovolj vozil in voznega osebja, da bi lahko kot samostojni ponudnik podalo ponudbo na razpis za eno celotno razpisano koncesijsko območje. Zato je podjetje BUS d.o.o. za prijavo na razpis za dodelitev koncesije na tretjem koncesijskem območju zaprosilo za sodelovanje avtobusne prevoznike, ki so na tem območju že pred objavo razpisa izvajali javne linijske prevoze potnikov. Pogovore so opravili s predstavniki podjetij Integral Brebus Brežice, Avrigo, Veolia in Alpetour. Vsi avtobusni prevozniki, katerim je podjetje BUS d.o.o. na sestankih ponudilo sodelovanje, so sodelovanje odklonili tako v primeru, da bi bilo podjetje BUS d.o.o. koncesionar, kot v primeru, da bi bilo podizvajalec. Na teh sestankih je bilo povedano, da ne vidijo nobene možnosti sodelovanja s podjetjem BUS d.o.o. V nadaljevanju se je podjetje BUS d.o.o. pisno obrnilo na vse prevoznike, ki so ob razpisu izvajali javni linijski prevoz na tretjem koncesijskem področju in jim ponudilo sodelovanje pri pripravi ponudbe, da bi bili na tem koncesijskem območju podizvajalci podjetja BUS d.o.o. Podjetje BUS d.o.o. se je pisno obrnilo na naslednja podjetja: [REDACTED]

²¹⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 7.

²¹⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 6.

²¹⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-14, mapa 3, zaporedna številka dokumenta 1.

²¹⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 6, zaporedna številka dokumenta 1.

²¹⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-64.

²²⁰ Podjetje BUS d.o.o. je nastalo z izčlenitvijo iz družbe LPP d.o.o. po delitvenem načrtu z dne 12.6.2009, dne 9.1.2012 pa je bilo izbrisano iz sodnega registra zaradi pripojitve k prevzemni družbi LPP d.o.o. po pogodbi o pripojitvi z dne 8.12.2011.

[REDACTED] V dopisu je podjetje BUS d.o.o. navedenim podjetjem predlagalo izvajanje linij in jih povabilo, da pristopijo k sodelovanju. Na pisno povabilo se je pisno odzval zgolj en prevoznik in sporočil, da se za sodelovanje s podjetjem BUS d.o.o. ni odločil. Drugi prevozniki na pisno povabilo niso odgovorili. Podjetje BUS d.o.o. je odgovoru priložilo fotokopije dopisov, posredovanih navedenim prevoznim podjetjem, ter fotokopijo pisnega odgovora prevoznika Integral voznik prevozi – servis in storitve, d.o.o. Podjetje BUS d.o.o. je še navedlo, da se je z namenom nadaljnjega obstoja na trgu storitev javnega prevoza potnikov za sodelovanje pri pripravi ponudbe na javni razpis za tretje koncesijsko območje dogovorilo za sodelovanje s podjetjem LPP d.o.o. in ga v oddani ponudbi navedlo kot podizvajalca.

IV.3 Listine in dokazi, pridobljeni na podlagi vloge v okviru programa prizanesljivosti

90. Agencija je v postopku odpustitve globe od strank ARRIVA DOLENJSKA IN PRIMORSKA, družba za prevoz potnikov, d.o.o. (navedeni gospodarski družbi je bila pripojena tudi gospodarska družba VEOLIA TRANSPORT LJUBLJANA d.d.), in ARRIVA ŠTAJERSKA, družba za prevoz potnikov, d.d. (v nadaljevanju: Skupina Veolia) prejela dodatne dokumente oziroma dokaze²²¹ o razdelitvi trga storitev javnih linijskih prevozov, usklajenem ravnanju in dogovorih o omejevanju konkurence ter skupnem nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo Ministrstva za promet, Direkcije RS za ceste, številka JN 1952/2010 z dne 12. 3. 2010. Iz navedenih dokumentov izhaja, da podjetja Alpetour, Avrigo, Izletnik Celje, Integral Brebus d.o.o. in Skupina Veolia sodelujejo dalj časa in so se dogovarjala že pred objavo razpisa JN 1952/2010 z dne 12. 3. 2010, in sicer že v letu 2009 z namenom ohranitve »statusa quo« (da bi podjetja opravljala linijske prevoze najmanj v takem obsegu in na tistih območjih, kjer so jih opravljala že pred objavo javnega razpisa). Navedeno izhaja iz vloge Skupine Veolia z dne 8. 4. 2013²²², ki jo je naslovila na Agencijo, skupaj s prilogami.

91. V vlogi z dne 8. 4. 2013 Skupina Veolia navaja, da vlogi »priloženi dokumenti dokazujejo, da so si udeleženi subjekti razdelili trg storitev javnih linijskih prevozov, da so na tem trgu s svojimi usklajenimi ravnanji in dogovori omejevali konkurenco in da so skupaj in usklajeno nastopali na javnem razpisu, vse s ciljem omejevanja konkurence na relevantnem trgu«. Skupina Veolia navaja, da v celoti držijo navedbe Agencije, da so podjetja, zoper katera se vodi postopek, kršila 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU s tem, ko so se sporazumela o nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo Ministrstva za promet. Skupina Veolia še navaja, da je Agencija v PRD pravilno ugotovila, da stranke medsebojno sodelujejo dalj časa, da so se dogovarjale in usklajevale svoja ravnanja s preostalimi udeleženi subjekti že pred objavo javnega razpisa in da so presečni datumi, ko so se kršitve začele izvajati, bistveno zgodnejši, kot so navedeni v PRD. Skupina Veolia je priložila še domnevni izjavi svoji zaposlenih. Iz nezaupnih različic navedenih izjav, ki se nahajata v spisu, pa ni razvidno, kateri osebi sta izjavi podali in ju zato ni mogoče zaslišati ter s tem omogočiti kontradiktorno obravnavo teh dokazov. Zaradi navedenega Agencija navedeni izjavi obeh zaposlenih v Skupini Veolia obravnava le kot trditve Skupine Veolia.

92. V vlogi z dne 8. 4. 2013 Skupina Veolia navaja še, da priložena izjava zaposlenega dokazuje, da so udeleženi subjekti s sodelovanjem in usklajevanjem pričeli že v letu 2009, skupaj in usklajeno so zastopali stališče glede ureditve števila koncesijskih območij, ki naj bodo ustanovljena z Uredbo o načinu izvajanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu in o koncesiji te javne službe (Uredba). Skupina Veolia še navaja, da je očitno, »da so imeli udeleženi subjekti vseskozi pred očmi, da bodo sodelovali in se usklajevali s ciljem čim manjše konkurence na trgu javnih linijskih prevozov. Nadalje iz izjave izhaja, da so se takoj po objavi²²³ Uredbe o izvajanju GJS javnih linijskih prevozov začela usklajevanja in dogovarjanja glede prijave na javni razpis. Ob tem je potrebno dodati, da iz izjave (in tudi drugih dokumentov, ki jih izjava

²²¹ Dodatni dokazi se evidentirani kot prejeti dokument opr. št. 306-79/2010-89.

²²² Dokument opr. št. 306-79/2010-89.

²²³ Objavljena v Ur. l. RS, št. 73/09 z dne 21. 9. 2009.

postavlja v kontekst) izhaja, da je bil cilj prevoznikov vseskozi v tem, da se stanje, kot je veljalo in velja še sedaj (razdeljenost po posameznih območjih), ne spremeni. Dogovoriti je bilo torej potrebno le, kakšna bo pravna oblika njihovega sodelovanja (konzorcij, pogodba o medsebojnem sodelovanju, podizvajalski sistem), medtem ko so bili zasledovani cilji vseskozi jasni. Iz izjave je prav tako očitno, da so se udeleženi subjekti zavedali potencialne spornosti svojega ravnanja, saj so naročili izdelavo pravnega mnenja in sicer je šlo za analizo morebitne dopustnosti konzorcija z vidika pravil o varstvu konkurence. Izjava potrjuje tudi ugotovitve Agencije, da so imeli udeleženi subjekti namen podpisati medsebojne pogodbe za vsako posamezno koncesijsko območje, v katerih bi dogovorili ključne elemente njihovega sodelovanja in se z visokimi pogodbenimi kaznimi zavarovali pred morebitnimi samostojnimi nastopi na javnem razpisu. Cilj tudi teh pogodb je bil torej jasen ter očit in sicer, da se omeji konkurenca na javnem razpisu in da stanje na trgu javnih linijskih prevozov ostane v bistvenem delu nespremenjeno.« Skupina Veolia navaja še, da »so se udeleženi subjekti pri svoji odločitvi sicer zanašali na mnenje pravne službe Ministrstva za promet v zvezi z nastopom konzorcija na tenderju za pridobitev koncesije javnih linijskih prevozov potnikov (mnenje poslano dne 2.3.2010 z elektronskega naslova uslužbenke ministrstva na elektronski naslove [redacted], ki je bilo prek [redacted] posredovano udeležnim subjektom), je pa Veolia d.d. posumila v pravilno razumevanje pravil o konkurenci s strani pravne službe ministrstva. Prav tako iz spodaj navedenih dokazov izhaja, in kar ta izjava smiselno pojasnjuje, da so imeli udeleženi subjekti ves čas pred očmi, da bi njihovo ravnanje lahko potencialno pomenilo tudi kršitev določb Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence.«

93.V vlogi z dne 8. 4. 2013 Skupina Veolia navaja še, da so se udeleženi subjekti »z namenom usklajevanja svojih aktivnosti (predvsem v zvezi s prijavo na predmetni javni razpis) večkrat sestali in na teh sestankih dogovorili ključne elemente svojega sodelovanja. Iz dokazov tako izhaja, da je bil celoten kartel dobro organiziran in voden. Vsi udeleženi subjekti so se medsebojno usklajevali tako glede cene, ki so jo ponudili v sklopu posameznega koncesijskega območja (območja za katera je bil izdan razpis), kot tudi glede drugih relevantnih parametrov. Vsi udeleženi subjekti so si medsebojno izmenjavali občutljive informacije oziroma podatke, ki so jim omogočili oblikovanje dogovorjene cene, ki ni bila konkurenčna pač pa je temeljila na v preteklih letih pridobljenih podatkih (stroški prevoženega kilometra, zasedenost linij, število prevoženih kilometrov ipd). Vse navedeno je udeležnim subjektom omogočilo, da so skupaj oblikovali takšno ceno, ki je za njih najbolj ugodna. Dogovor o razdelitvi trga jim je namreč omogočil, da so se na predmetni razpis prijavili s svojo ceno, za katero so vedeli, da ji nihče ne bo konkuriral.« (stran 3 in 4 vloge z dne 8. 4. 2013)

94.Zaposleni v Skupini Veolia (v nadaljevanju: prvi zaposleni) je v izjavi, podani Agenciji, navedel, da je namen izjave »podati opis moje vloge kot predstavnika podjetij Veolia Transport Dolenjska in Primorska d.d., Veolia Transport Štajerska d.d. in Veolia Transport Ljubljana d.d. pri sodelovanju in dogovarjanju navedenih podjetij iz skupine Veolia Transport Slovenija z drugimi podjetji o skupnem nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo Ministrstva za promet – Direkcije Republike Slovenije za ceste, objavljeno na portalu javnih naročil (www.enarocanje.si) dne 12. Marca 2010 pod številko JN 1952/2010 (v nadaljevanju Razpis).« V izjavi navaja, da so se v okviru Sekcije za javni prevoz potnikov v linijskem in prostem cestnem prometu pri GZS »pred sprejemom in objavo Uredbe o načinu izvajanju gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu in o koncesiji te javne službe (v nadaljevanju Uredba) prvotno usklajevali o sami vsebini uredbe v sodelovanju in dialogu z takratnimi predstavniki Ministrstva za promet. Eno izmed ključnih vprašanj v postopku oblikovanja Uredbe je bilo število koncesijskih območij. Uvodoma je bilo v prvih besedilih predloga Uredbe predvidenih 5 koncesijskih območij (Gorenjska regija, Primorska regija, Dolenjska regija, Savinjsko-Koroška regija in Štajersko-Premurska regija). V postopku sprejemanja Uredbe je bilo po pritiskih iz strani prevoznega podjetja Avtobusni promet Murska Sobota d.d. spremenjeno število koncesijskih območij in sicer je bila Prekmurska regija določena kot samostojno koncesijsko območje.« Iz izjave je razvidno, da sta za 6 koncesijskih območij glasovala le predstavnika podjetij Bus d.o.o. in Avtobusni promet Murska Sobota d.d. Iz izjave je razvidno, da je zaposlenemu »[redacted] predstavil zaključke pogovora, ki se ga je udeležil skupaj z kolegi iz direktorji iz večjih prevoznih podjetij ([redacted] – Alpetour, [redacted] – Avrigo, [redacted] – Izletnik Celje, [redacted] – Integral Brebus) pri [redacted]

■ – in to je bil, da se preuči možnost nastopa večjih podjetij – prevoznikov v posameznem konzorciju, ustanovljenem za posamezno koncesijsko območje.« Zaposleni navaja, da je »bil do take rešitve uvodoma zadržan zaradi možnega konflikta z pravili o varstvu konkurence« ter da je bil sprejet dogovor, da se »bosta z kolegom ■ poglobila v vprašanje eventuelne kršitve Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence«. Zaposleni navaja, da je ■ skupaj s sodelavcem pripravila mnenje, ki dvomov ni v celoti odpravilo in so se odločili, da »preko tretje osebe pridobimo mnenje Ministrstva ali se zavedajo, da z besedilom uredbe dobesedno silijo prevoznike v medsebojno dogovarjanje.« Zaposleni navaja, da ga je pridobljeni odgovor ministrstva »zaskrbel, ker je izražal globoko nepoznavanje tega področja, prav tako pa je bil zaskrbljujoč povzetek podobnih primerov iz tujine. Posledično je bila sprejeta odločitev, da se v skupen konzorcij večjih prevoznikov ne gre in se sodelovanje izvede na drug način.« V nadaljevanju zaposleni v Skupini Veolia navaja, da so se tik pred objavo razpisa in nemudoma po njegovi objavi dogajali pogovori med isto skupino prevoznikov na lokaciji skupine Viator in Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani ter da je bil namen pogovorov »uokviriti oz. zapisati medsebojno sodelovanje na tak ali drugačen način, pri čemur so vztrajali nekateri sodelujoči. Predlagano besedilo Pogodbe o sodelovanju, ki je bilo posredovano, je bilo »kriminalno« in je kričalo po nezaupanju med člani skupine, zaradi česar do podpisa tudi ni prišlo.« Zaposleni še navaja: »Po teh sestankih so se začeli operativni sestanki za posamezna koncesijska področja med nosilci in podizvajalci. Na podlagi podanih podatkov, voznih redov, obrazcev in ekonomskih kazalcev smo med 26. in 28. majem 2010 sklenili ustrezne podizvajalske pogodbe z 3 glavnimi ponudniki in sicer:

- a) Na 1. Koncesijskem področju je pogodbo z Alpetour d.d. sklenila družba Veolia Transport Ljubljana d.d.
- b) Na 2. Koncesijskem področju sta pogodbo z Avrigo d.d. sklenili družbi Veolia Transport Dolenjska in Primorska d.d. in Veolia Transport Ljubljana d.d.
- c) Na 3. Koncesijskem področju sta pogodbo z Integral Brebus d.o.o. sklenili družbi Veolia Transport Dolenjska in Primorska d.d. in Veolia Transport Ljubljana d.d.

Ponudbo za 5. koncesijsko področje je dala družba Veolia Transport Štajerska d.d. samostojno z zgolj enim malim podizvajalcem.

Zaključek

Med večjimi avtobusnimi prevozniki še danes prevladuje izrazit »dogovorni« princip delovanja, ki naj bi kar se da dolgo ohranil obstoječe stanje – status quo – tako na področju linijskih prevozov, kot tudi na področju pogodbenih šolskih prevozov. Skupina Veolia je takoj po začetku postopka sodelovanja v AVK prekinila s kakršnimi koli dogovori na to temo.«

95. V izjavi drugega zaposlenega v Skupini Veolia (v nadaljevanju: drugi zaposleni) je navedeno, da je namen izjave »podati opis sodelovanja in dogovarjanja podjetij skupine Veolia Transport Slovenija z drugimi podjetji o skupnem nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo Ministrstva za promet – Direkcije Republike Slovenije za ceste, objavljeno na portalu javnih naročil (www.enarocanje.si) dne 12. Marca 2010 pod številko JN 1952/2010 (v nadaljevanju Razpis)«. V nadaljevanju navaja, da je v »procesu aktivnosti, vezanih na podelitev koncesije potrebno ločiti:

- a) čas pred sprejemom Uredbe,
- b) čas od sprejema in objave Uredbe do objave Razpisa, ter
- c) čas ob in po objavi Razpisa.

a) Čas pred sprejemom Uredbe

Pred sprejemom in objavo uredbe je vsa komunikacija glede usklajevanja besedila uredbe potekala na relaciji Izvršilni odbor sekcije za javni linijski prevoz pri Združenju za promet Gospodarske zbornice Slovenije in pooblaščenimi predstavniki Ministrstva za promet (v nadaljevanju besedila Sekcija). Le-to je potekalo od marca 2009 vse do julija 2009. V izvršilnem odboru Sekcije kot stanovskemu zboru javnih linijskih prevoznikov je usklajevanje potekalo o določitvah uredbe, ki bi prevoznikom oz. njihovi večini najbolj ustrezalo. Iz zapisnikov je tudi razvidno, da je velik del usklajevanja potekal na temo števila koncesijskih območij. Prvotni predlog 5 koncesijskih območij, ki ga je Sekcija vseskozi podpirala, je bil namreč kasneje spremenjen v predlog z 6 koncesijskimi območji na podlagi pritiskov prevoznika AP Murska Sobota d.d.

Takratna skupina prevoznikov (skupina Alpetour, skupina Avrigo, skupina Izletnik, naša skupina ter Integral Brebus) je podpirala predlog 5 koncesijskih območij, medtem ko sta bili proti dve podjetji in sicer AP Murska Sobota d.o.o. in Bus d.o.o. (danes pripojen matični družbi LPP). Navedeno je razvidno iz zapisnika 11. seje Sekcije z dne 27. maja 2009.

b) Čas od sprejema Uredbe do objave Razpisa

21. septembra 2009 je bila v Uradnem listu Republike Slovenije 73/2009 objavljena Uredba o načinu izvajanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu in o koncesiji te javne službe (v nadaljevanju Uredba).

Po objavi le-te so se začela medsebojna usklajevanja in dogovarjanja v skupini prevoznikov izven Sekcije (v nadaljevanju se pet največjih zgoraj omenjenih prevoznikov označuje kot: Skupina)«

96. Drugi zaposleni v nadaljevanju še navaja, da se je skupina petih največjih prevoznikov v sredini decembra 2009 sestala v prostorih [REDAKTIRANO]. Poleg predstavnikov Skupine Veolia so se sestanka udeležili »direktorji konkurenčnih podjetij – [REDAKTIRANO] (družbe Avrigo), [REDAKTIRANO] (družbe Alpetour), [REDAKTIRANO] (družbe Izletnik d.d., Celje), [REDAKTIRANO] (tedaj zaposlen v vodstvu skupine Viator in Vektor – za avtobusno skupino Izletnik, ki je sodila v okvir skupine Viator in Vektor) in [REDAKTIRANO] (podjetja Integral Brebus)«. Na omenjenem sestanku so se pogovarjali o načinu »sodelovanja na razpisu, glede česa je bila izpostavljena možnost skupne prijave v obliki konzorcija – to je, da bi se po posameznih koncesijskih območjih prijavljali v obliki konzorcija, da bi člani konzorcija bili tisti prevozniki, ki so že do takrat izvajali posamezne prevoze po koncesijskih območjih in so člani Skupine.« Na sestanku je bil sklenjen dogovor, da »[REDAKTIRANO] pripravi predlog dveh pogodb: konzorcijske in pogodbe o medsebojnih odnosih«. Drugi zaposleni navaja, da je že takrat »obstajal načelen sporazum podjetij o tem kdo bo imel vodilno vlogo na posameznih koncesijskih območjih – bodisi kot vodilni član konzorcija ali pa kot glavni ponudnik – ter o tem kdo bo na posameznih območjih še sodeloval«. V nadaljevanju izjave drugi zaposleni v Skupini Veolia navaja: »Okoli časa objave razpisa se je Skupina trikrat (v bolj ali manj popolni zasedbi) sestala na sedežu skupine Viator in Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani«. V nadaljevanju drugi zaposleni navaja: »V diskusiji na teh srečanjih je bila dana pobuda, da bi člani Skupine sklenili medsebojno pogodbo za vsako koncesijsko območje, v kateri bi navedli kdo se bo prijavil in ker ter vznok zavarovanja določili visoko odškodnino v primeru nespoštovanja določil – 1 milijon EUR. Kasneje je bila zamisel o sklepanju take pogodbe opuščena zaradi vzpostavljenega zaupanja.« Drugi zaposleni še navaja, da je bil v vmesnem času s pomočjo strokovnih služb Gospodarske zbornice Slovenije pripravljen osnutek pogodbe o podizvajanju in so kot osnovo za medsebojno sodelovanje na posameznih koncesijskih območjih vzeli predlog te pogodbe. V zadnjem delu izjave pa drugi zaposleni navaja: »Podjetji Veolia transport Ljubljana d.d. in Veolia Transport Dolenjska in Primorska d.d. sta po vsem zgoraj navedenem dogovarjanju in kasnejši operativni uskladitvi ekonomskih in fizičnih detajlov (vozni redi, nadomestilo, stroškovna cena..ipd) z nosilci na 1. koncesijskem območju (Alpetour d.d. za območje Gorenjske), na 2. koncesijskem območju (Avrigo d.d. za območje Primorske) in na 3. koncesijskem območju (Integral Brebus d.o.o. za območje Dolenjske) sklenili ustrezne podizvajalske pogodbe. Na 5. koncesijskem območju je naše podjetje Veolia Transport Štajerska d.d. poslalo samostojno ponudbo (brez vključevanja tistih članov Skupine, ki so do takrat izvajali prevoze na tem območju). Cilj skupine podjetij skupine Veolia Transport v predmetnem razpisu je bil povečanje dela obsega izvajanja zaradi povečanih standardov in eventuelnih linij dosedanjega prevoznika Bus d.o.o. ter boljša finančna vzdržnost izvajanja javnega linijskega cestnega prevoza potnikov.«

97. Skupina Veolia je Agenciji posredovala izpis računov, ki jih je [REDAKTIRANO] izstavila družbi Veolia Transport Štajerska d.d.²²⁴, in sicer:

- račun št. 65 – 2009 z dne 31. 12. 2009 po katerem je zaračunano pravno svetovanje po pogodbi (po navedbi skupine Veolia se pravno svetovanje v bistvenem nanaša na aktivnosti glede svetovanja v zvezi s konzorcijem in pripadajočimi pogodbami),

²²⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 29. 3. 2013 in vloge z dne 8. 4. 2013.

- račun št. 12 – 2010 z dne 2. 2. 2010 po katerem je zaračunano pravno svetovanje po pogodbi (po navedbi skupine Veolia se pravno svetovanje v bistvenem nanaša na svetovanja v zvezi s konkurenčnopравниimi vprašanji). Iz specifikacije računa 12 – 2010 z dne 2. 2. 2010 [REDACTED] je razvidno, da je zaračunana tudi analiza »možnih podobnih primerov, ki jih obravnavajo Uradi«;
- račun št. 18 – 2010 z dne 1. 3. 2010 po katerem je zaračunano pravno svetovanje po pogodbi (v specifikaciji računa je navedeno, da je zaračunana priprava na sestanek, sestanek Avrigo, Brebus, Alpetour, usklajevanje z [REDACTED], priprava dopisa ministru in usklajevanje z [REDACTED], usklajevanje dopisa ter sestanek z [REDACTED] in dogovor za posredovanje dopisa).

98. Skupina Veolia je Agenciji predložila izpis elektronskih sporočil med [REDACTED] in [REDACTED] (skupaj 5 strani)²²⁵, in sicer:

- elektronsko sporočilo [REDACTED], ki ga je dne 25. 1. 2010 ob 8:58 uri posredoval [REDACTED] z nazivom »Konzorcij«, kjer navaja, da je pozabil povedati, da je pravkar aktualen še delno primerljiv »case« v Angliji in ki vsebuje besedilo v angleškem jeziku z naslovom »OFT refers local bus services to Competition Commission«;
- elektronsko sporočilo [REDACTED], ki ga je dne 22. 1. 2010 ob 11:37 uri posredoval [REDACTED] z nazivom [REDACTED]. V navedenem sporočilu [REDACTED] navaja: »Živjo, Kar na »slepo« sem pri prvem poizkusu našel podoben primer v Italiji, ko so se lokalni avtobusni prevozniki povezali v neke vrste konzorcije za sodelovanje na državnih tenderjih za koncesijo, da so lahko vodilni prevozniki v posamezni regiji obdržali monopolen položaj in onemogočali druge, da se prijavijo. Drugi odstavek v bistvu lepo povzame tudi vsebinski namen našega konzorcija – vsak v svojem koncesijskem območju obdrži vodilno vlogo; potem pa se zaradi kvazi sinergičnih učinkov povežejo še na nacionalnem nivoju, da omejujejo konkurenco.« Priloženo je še besedilo v angleškem jeziku z naslovom: »PRESS RELEASE LOCAL PUBLIC TRANSPORT: ANTITRUST AUTHORITY FINES 15 COMPANIES OVER ANTI-COMPETITIVE ARRANGEMENTS IN BIDDING FOR CONTRACTS Aim was to protect existing areas of influence, bypassing industry liberalization. Fines total almost 10 million Euros.«
- elektronsko sporočilo [REDACTED], ki ga je dne 22. 1. 2010 ob 8:49 uri posredovala [REDACTED], kjer med drugim navaja: »Prosim, pomagaj mi pri uradu v zvezi z javnim potniškim prometom – plačajo. Včeraj je bil pri meni en tip iz Veolie, pravnik, tam jih namreč skrbi, da ni kaj v nasprotju s pravili konkurence in tudi mene, čeprav ne vidim, kaj. Če bi se ti malo zabubil v mednarodne odločbe, morda če ti [REDACTED] pove, kje so že imeli te razpise za koncesijo na podoben način, pa tam pogledaš na urad. Sem pa tudi prosila tega od Veolie, naj on v korporaciji povpraša, kakšne so izkušnje.«

99. Skupina Veolia je Agenciji posredovala izpis elektronskega sporočila, ki ga je dne 11. 1. 2010²²⁶ ob 16:27 uri [REDACTED] posredovala [REDACTED] iz podjetja Alpetour in v vednost [REDACTED] avrigo.si z nazivom zadeve »RE: pogodba« in prilogo »POGODBA O USTANOVITVI KONZORCIJA komentar Aleptour – popravljeno.doc«. V sporočilu je navedeno, da prilaga popravljeno pogodbo in da so deli, kjer je potrebno pojasnilo, označeni modro. Navedeno elektronsko sporočilo je dejansko odgovor na elektronsko sporočilo (»Original Message«, katerega izpis je pod navedenim sporočilom), ki ga je [REDACTED] iz podjetja Alpetour posredovala [REDACTED] dne 29. 12. 2009, kjer je med drugim navedeno, da v priponki pošilja nekaj dilem v zvezi s posredovano pogodbo.

100. Skupina Veolia je Agenciji posredovala izpis elektronskega sporočila, ki ga je dne 19. 1. 2010²²⁷ ob 10:16 uri [REDACTED] posredovala [REDACTED] iz skupine Veolia v zvezi s terminom sestanka (četrtek zjutraj, od 8:15 do 10. ure). Navedeno sporočilo je odgovor na elektronsko sporočilo, ki ga je dne 19. 1. 2010 (torek) ob 8:39 uri [REDACTED] iz skupine Veolia posredoval [REDACTED] in v vednost [REDACTED], kjer je navedeno: »Spoštovana [REDACTED], Naš

²²⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

²²⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013 in vloge z dne 10. 5. 2013.

²²⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

predsednik uprave, [REDAKTIRANO], me je napotil na vas v zvezi s pripravami na razpis za koncesije za javni linijski prevoz potnikov. Ker se mi odpirajo določena dodatna vprašanja, pomembna za celotno skupino Veolia, bi vas prosil za en termin, da bi se o navedenem lahko pogovorila. Ali bi bilo navedeno sprejemljivo za vas?»

101. Skupina Veolia je Agenciji posredovala izpis elektronskega sporočila, ki ga je dne 1. 2. 2010²²⁸ ob 13:48 uri [REDAKTIRANO] posredovala na naslov [REDAKTIRANO] in [REDAKTIRANO] iz podjetja Alpetour s priložo »*POGODBA O MEDSEBOJNIH ODNOSIH ČLANOV 24-1-2010.doc*«, kjer je navedeno, da pošilja grobi osnutek pogodbe o medsebojnih odnosih za osnovo pri nadaljnjih razgovorih. Dne 2. 2. 2010 je ob 7:44 uri [REDAKTIRANO] iz podjetja Alpetour posredovala sporočilo z nazivom »(Fwd: Pogodba o medsebojnih odnosih)« in s priložo »*Pogodba o medsebojnih odnosih*« naslednjim osebam: [REDAKTIRANO]. Priložen je osnutek Pogodbe o medsebojnih odnosih članov v delovanju konzorcija JPP. Dne 2. 2. 2010 je ob 7:45 uri [REDAKTIRANO] iz podjetja Alpetour istim osebam posredovala sporočilo z nazivom »(Fwd: Re: pogodba)« in s priložo »*RE: pogodba*«. Priložen je osnutek pogodbe o ustanovitvi konzorcija javni potniški promet.
102. Dne 2. 2. 2010 ob 15:18²²⁹ uri je [REDAKTIRANO] posredovala elektronsko sporočilo [REDAKTIRANO] iz skupine Veolia, kateremu je pripeto pravno mnenje z dne 26. 1. 2010 glede sklenitve pogodbe o konzorciju z nazivom zadeve »*PRAVNO MNENJE*« in v nadaljevanju »*Presoja sklenitve Pogodbe o ustanovitvi konzorcija javni potniški promet z vidika Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in pregled primerljivih ravnanj nacionalnih uradov za varstvo konkurence v Evropski skupnosti*« (v nadaljevanju: *Pravno mnenje*). [REDAKTIRANO] je v elektronskem sporočilu navedla, da pošilja mnenje kot dogovorjeno in da bo pripravila pismo za ministra, ki ga bodo uskladili. V navedenem pravnem mnenju so navedeni nekateri primeri sklepov in odločb Agencije, ki se nanašajo na kršitve 6. in 9. člena ZPOmK-1. Pravno mnenje je naslovljeno na: Avrigo d.d., Nova Gorica, Aleptour d.d. Kranj, Veolia d.o.o. Maribor, Viator&Vektor d.d. Ljubljana, Integral Brebus d.o.o. Brežice. Glede javnih avtobusnih prevoznikov pa sta navedena primera iz Italije in Velike Britanije. Na strani 5 je tako navedeno: »V nadaljevanju navajamo povzetek odločbe, ki jo je sprejel italijanski urad za varstvo konkurence na področju lokalnega javnega potniškega prometa. Urad je oglobil posamezna združenja avtobusnih prevoznikov ali posameznih podjetij, ker so ustanovili začasna združenja zato, da bi posamezen član obdržal vodilno vlogo na svojem »koncesijskem« področju. Začasna združenja (associazioni temporanee di impresa), ki so nastala na nacionalnem nivoju, so koordinirala sodelovanje članov pri javnih naročilih (koncesijah) za opravljanje lokalnega javnega potniškega prometa. Cilj združenj je bil, da obstoječi nosilci javnega prevoza na posameznem teritoriju obdržijo pogodbe (koncesije) in da se člani uskladijo v tistih primerih, ko so se potegovali za pogodbo (koncesijo) izven svojega domačega področja.« Na strani 6 pravnega mnenja pa je med drugim navedeno: »Office for Fair Trading (OFT) je izdelal tržno analizo lokalnih javnih avtobusnih prevozov v Veliki Britaniji. Zaradi suma »monopoliziranja« posameznih koncesijskih področij in verjetno višjih cen prevozov, ki jih omogoča koncesijska uredba v primerjavi s prosto konkurenco, je navedena institucija prijavila avtobusne prevoznike angleškemu uradu za varstvo konkurence. Analiza ugotavlja, da veliki javni avtobusni prevozniki »spoštujejo« področja ostalih prevoznikov. Javni potniški promet na posameznih področjih opravlja majhno število velikih prevoznikov, ki omejujejo konkurenco in dostop ostalih manjših prevoznikov do njihovih regij. Nacionalni urad za varstvo konkurence bo začel preiskavo. Originalen tekst navajamo v nadaljevanju«.
103. Dne 3. 2. 2010 ob 9:41²³⁰ uri je [REDAKTIRANO] posredovala elektronsko sporočilo [REDAKTIRANO] iz skupine Veolia z nazivom zadeve »*Pismo ministrstvu*« in s priložo »*Dopis na ministrstvo.doc*«, kjer je navedeno, da pošilja osnutek dopisa ministru in prosi za pripombe. Priložen je enak dopis, kot je bil pridobljen v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (v pisarni [REDAKTIRANO]), katerega vsebina se prične z besedilom »*Spoštovani g. Minister*«.

²²⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013 in vloge z dne 10. 5. 2013.

²²⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

²³⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

104. Dne 3. 2. 2010 ob 12:26²³¹ uri je [REDACTED] iz skupine Veolia [REDACTED] posredoval elektronsko sporočilo z nazivom zadeve »RE: Pismo ministrstvu«, v katerem navaja, da vprašanje zelo dobro ponazarja dejansko stanje in dilemo, da sam ne bi dodajal ničesar in da bo kakršenkoli odgovor v veliko pomoč.
105. Dne 4. 2. 2010 ob 13:00 uri²³² je [REDACTED] posredovala elektronsko sporočilo [REDACTED] iz skupine Veolia z nazivom zadeve »Pismi« in prilogama »Dopis ministru 03-02-10.pdf« in »Dopsi 03-02-10.pdf«. Priloženo je pismo z dne 4. 2. 2010, naslovljeno na ministra [REDACTED], katerega podpisnica je [REDACTED]. Prav tako je priložen dopis z dne 4. 2. 2010, naslovljen na [REDACTED] iz Direkcije RS za ceste, kjer je navedeno, da mu v vednost pošiljajo dopis, ki so ga poslali ministru [REDACTED], podpisana pa je prav tako [REDACTED].
106. Skupina Veolia je Agenciji posredovala izpis elektronskega sporočila, ki ga je dne 25. 3. 2013 ob 13:22 uri²³³ [REDACTED] iz skupine Veolia posredovala [REDACTED], pripeta pa je priloga »KONCESIJE-POGODBA O IZVAJANJU JPP.doc«. Z navedenim elektronskim sporočilom je bilo posredovano elektronsko sporočilo [REDACTED] iz skupine Veolia, ki je bilo dne 9. 3. 2010 posredovano »Eurotranslate«, kjer je navedeno, da prosijo za prevod v angleški jezik, račun pa naj se izstavi na Veolia transport Štajerska. Pod navedenim sporočilom se nahaja elektronsko sporočilo, ki ga je [REDACTED] posredoval [REDACTED] in v vednost [REDACTED] (vsi iz skupine Veolia), kjer je med drugim navedeno: »[REDACTED], send this for translation, please«. Z navedenim sporočilom [REDACTED] pa je bilo posredovano sporočilo, ki je navedeno v točkah 59, 60 in 72 PRD in ga je [REDACTED] dne 8. 3. 2010 ob 18:47 uri posredoval naslednjim osebam: [REDACTED]. Skupina Veolia je priložila še izpis osnutka Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju.
107. Skupina Veolia je Agenciji posredovala izpis elektronskega sporočila, ki ga je dne 24. 5. 2010 ob 17:19 uri²³⁴ [REDACTED] (skupina Veolia) posredoval [REDACTED] (Integral Brebus) in v vednost [REDACTED] (skupina Veolia). Elektronskemu sporočilu je priložen obrazec 19 – Sredstva sofinanciranja lokalnih skupnosti in drugih pravnih ali fizičnih oseb. V elektronskem sporočilu je navedeno: »Predlog pogodbenega določila
- Naročnik se obvezuje zagotoviti izvajalcu, da bo delež planiranih prihodkov izvajalca (Prihodki skupaj iz Obrazca 18) v razmerju do skupnih Prihodkov naročnika kot koncesionarja v času trajanja Koncesijske pogodbe nespremenjen z možnostjo odstopanja prihodkov izvajalca navzgor ali navzdol za manj kot 5 %. V kolikor bodo dejanski prihodki izvajalca bistveno večji od njegovih planiranih prihodkov, to je za več kot 5 %, se dogovorjeno nadomestilo iz člena 19. te pogodbe zmanjša za presežek planiranih prihodkov oz. je izvajalec dolžan vrniti presežek prihodkov nad dogovorjenim deležem lastne cene. V kolikor bodo dejanski prihodki izvajalca bistveno manjši od njegovih planiranih prihodkov, to je za več kot 5 %, se dogovorjeno nadomestilo iz člena 19. te pogodbe zviša, v kolikor dejanski prihodki ostalih izvajalcev (tudi naročnika) presegajo njihove planirane prihodke.*
- Metoda izravnave iz prejšnjega odstavka se bo uporabljala za ohranitev razmerij med planiranimi prihodki vseh izvajalcev na koncesijskem območju v razmerju do skupnega planiranega prihodka naročnika kot koncesionarja. Navedeno razmerje bo določeno po podpisu koncesijske pogodbe. Izravnava se bo opravljala vsake ____ mesece.»* Skupina Veolia navaja, da iz vsebine navedenega elektronskega sporočila izhaja, da je bil cilj udeleženih subjektov v tem, da z dogovorom ohranjajo nespremenjeno stanje na trgu javnih linijskih prevozov (tako glede razdelitve trga kot glede prihodkov posameznih subjektov).

²³¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

²³² Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

²³³ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013 in vloge z dne 10. 5. 2013.

²³⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

108. [REDAKTIRANO] je dne 29. 10. 2010 ob 9:06 uri²³⁵ [REDAKTIRANO] posredovala elektronsko sporočilo z nazivom zadeve »Odgovor ministrstva« in priložo »Mnenje pravne službe ministrstva.doc; Konzorcij.htm«. Priloženo je elektronsko sporočilo, ki ga je [REDAKTIRANO] dne 2. 3. 2010 ob 13:09 uri posredoval [REDAKTIRANO]²³⁶ in je bilo dne 25. 10. 2010 pridobljeno že v preiskavi pri podjetju Avrigo v pisarni [REDAKTIRANO].

IV.4 Ustne obravnave

109. Vsebina izpovedb zaslišanih na ustnih obravnavah je podrobno razvidna iz zapisnikov ustnih obravnav. V nadaljevanju so povzete izpovedbe zaslišanih glede dogovorov o oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010.
110. Na prvi ustni obravnavi dne 1. 12. 2015²³⁷ je Agencija zaslišala [REDAKTIRANO], direktorja Integral Brebus, ki je navedel, da so oddali ponudbo za 3. koncesijsko območje, da se na druga koncesijska območja niso prijavili, ker to ni bilo možno, tudi če bi hoteli. [REDAKTIRANO] je potrdil, da je posredoval sporočili z dne 7. 3. 2010 ob 11:18 uri in z dne 8. 3. 2010 ob 18:47, ki sta bili pridobljeni pri preiskavi Agencije. Prav tako je povedal, da je on osebno sestavil predloženi osnutek Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju. Spomni se enega sestanka v prostorih Viator&Vektor, navedel je tudi, da je bilo sestankov veliko in se zato udeležencev na konkretnem sestanku ne more spomniti.
111. Na drugi ustni obravnavi dne 3. 12. 2015²³⁸ je Agencija zaslišala [REDAKTIRANO], vodjo pravnih zadev v skupini Arriva. Na vprašanje, ali je poleg sestankov v okviru GZS potekal še kakšen sestanek, je povedal, da je bil na enem, ki je bil v prostorih tedanjega Viator&Vektor, in da je na tem sestanku spremljal [REDAKTIRANO], takratnega predsednika uprave z namenom prevajanja in pravne podpore družbama. Na navedenem sestanku v prostorih tedanjega Viator&Vektor je »šlo v bistvu za pogovor o pogodbi o sodelovanju«. Po predložitvi osnutka pogodbe o sodelovanju pri izvajanju potniškega prometa na 3 koncesijskem območju, ki je bil priložen elektronskemu dopisu [REDAKTIRANO] z dne 8. 3. 2010, pove, da kolikor se spomni, je vsaj glede določenih določb to ta dokument. Na vprašanje, kakšen je bil sklep tega sestanka, je [REDAKTIRANO] povedal, da je bil podpis neke take pogodbe za njih nesprejemljiv in posledično ta pogodba ni bila podpisana. Podpis pogodbe pa je bil nesprejemljiv, ker so bile vsebovane določbe o prepovedi konkurence, o prepovedi konkurence na morebitnem ponovljenem razpisu ter določila o pogodbeni denarni kazni za 1 milijon evrov. Na vprašanje, kaj bi se zgodilo, če bi prijavitelj na 3. koncesijsko območje ne dogovoril sodelovanja z Veolio kot podizvajalcem in ali bi prenehala voziti delavce od [REDAKTIRANO], je odgovoril, da imajo v pogodbi visoke odškodninske klavzule in da dvomi, da bi si poslovodstvo družbe upalo tvegati s plačilom visoke odškodnine ter prenehalo izvajati dogovorjene prevoze. V kolikor bi jih izvajali naprej, bi verjetno prišlo do podvajanja odhodov na posameznih linijah, kar pomeni, da bi Veolia vozila delavce [REDAKTIRANO], izbrani ponudnik pa ostale potnike. Na navedeni ustni obravnavi dne 3. 12. 2015 je Agencija zaslišala tudi [REDAKTIRANO], [REDAKTIRANO] Kam-bus²³⁹.
112. Na tretji ustni obravnavi dne 18. 2. 2016²⁴⁰ je Agencija zaslišala [REDAKTIRANO], Alpetour, ki je navedla, da je nekaj medsebojnih sestankov glede prijave na razpis potekalo na ministrstvu za promet, nekaj na gospodarski zbornici, spomni pa se tudi udeležbe na sestanku na sedežu Viator&Vektor. Po predložitvi elektronskega sporočila [REDAKTIRANO] z dne 8. 3. 2010 skupaj s priloženim osnutkom pogodbe, je povedala, da je pri iskanju poti pri prijavi na razpis bila ena od opcij tudi skupna ponudba in iskanje načina, kako pristopiti k taki skupni ponudbi, da je v tem primeru šlo za nek grobi osnutek skupne ponudbe, ki ni bil nikoli podpisan in tudi za 1.

²³⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, priloga vloge z dne 8. 4. 2013.

²³⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-14, mapa 3, zaporedna številka dokumenta 2.

²³⁷ Zapisnik ustne obravnave opr. št. 306-79/2010-252.

²³⁸ Zapisnik ustne obravnave opr. št. 306-79/2010-261.

²³⁹ Dne 14. 3. 2016 je Agencija izdala sklep o ustavitvi postopka zoper Kam-bus, Integral Stojna, Integral Zagorje in Koratur, ker tvorijo del podjetij, ki so že stranke postopka.

²⁴⁰ Zapisnik ustne obravnave opr. št. 306-79/2010-317.

koncesijsko območje nikoli izpolnjen. Na vprašanje, ali je tudi sama kaj prispevala k nastanku tega dokumenta, pove, da so se v razgovoru o tem dokumentu vsi vključevali v vsebino tega osnutka. Povedala je še, da podjetje Alpetour nikoli ni želelo, da se na področju GJS zadrži status quo, o čemer pričajo tudi poslovni rezultati, saj je podjetje na področju GJS poslovalo z izgubo. Dejavnost se že dolga leta opravlja na dolgoročnih koncesijskih pogodbah s tem, da se finančna razmerja urejajo še z bistveno krajšimi aneksi, nekateri med njimi so sklenjeni samo za mesec, dva ali tri, kar priča o nestabilnosti izvajanja javne službe. Želijo si, da se koncesija dolgoročno uredi, saj je samo na taki osnovi ekonomsko opravičeno tako velika sredstva vlagati v obnovo voznega parka in planirati razvoj družbe. Na to nimajo nobenih možnosti vplivanja, s strani GZS so bile številne ustne in pisne urgence za ureditev koncesijskih razmerij.

113. Na tretji ustni obravnavi dne 18. 2. 2016²⁴¹ je Agencija zaslišala tudi [REDACTED], [REDACTED] Izletnika Celje. Po predložitvi elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 8. 3. 2010 skupaj s priloženim osnutkom pogodbe, je [REDACTED] povedal, da se ga ne spomni. Po predložitvi elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 7. 3. 2010 skupaj s priloženim osnutkom pogodbe, je [REDACTED] povedal, da domneva, da je to osnutek neke podizvajalske pogodbe, ki se med podizvajalcem in koncesionarji podpiše. Podizvajalske pogodbe pa so v dokumentaciji, ki so jo bili dolžni dodati razpisni dokumentacij in je dostopna, oblike in vsebine se ne spomni. Povedal je, da je bilo v interesu podjetja, da bi se to področje dolgoročno uredilo, ker bi lažje planirali nabavo vozil in zagotovitev dela ljudem, pred razpisom so bili vseskozi krajša obdobja prisiljeni podpisovati anekse o podaljšanju pogodbe. Vsebina razpisa pa je porajala dvome v resno namero države, da razpis uspe, saj se je obseg linij, ki naj bi se izvajale po razpisu, enormno povečal (cca 305 na njihovem območju), po drugi strani pa so bili s strani države informirani, da so se razpoložljiva sredstva za ta namen več kot prepolovila, obdobje razpisa za 3 leta je za tovrstno dejavnost prekratko, saj se vozni park lahko amortizira najhitreje med 8 in 10 let.
114. Na četrti ustni obravnavi dne 22. 3. 2016²⁴² je Agencija zaslišala [REDACTED], ki je navedel, da je zaradi konfučnih informacij, ki so prihajale s strani ministrstva za promet, bilo »zelo naravno, da so izvajalci, ki so bili ali so še danes povezani v sekciji pri GZS, skušali združiti poglede v prihodnost«. V skupini Viator&Vektor so imeli mesečne kolegije s povezanimi družbami na področju avtobusnega prevoza in so to priložnost izkoristili tudi za dogovarjanje okrog prihajajočih sprememb. Med drugim je navedel, da je bila ideja o konzorciju čisto na začetku, ker niso »poznali pravil igre. Potem pa je bila ocena, da je trg v Sloveniji tako definiran, da dejansko kakšnih velikih sprememb tudi razpis ne omogoča.« V nadaljevanju je navedel, da so se pogovarjali, iskali »rešitve, ki bi ustrezale pogojem razpisa«, sestanki pa so potekali v njegovi pisarni na sedežu Viator&Vektorja v Ljubljani, po predložitvi kopije izpisa elektronskega sporočila z dne 8. 3. 2010 ob 18:47 uri skupaj s priloženim osnutkom Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju pa je navedel, da je ta dokument tisto, o čemer je govoril prej v izjavi.
115. Na peti ustni obravnavi dne 8. 11. 2016²⁴³ je Agencija zaslišala [REDACTED], [REDACTED] družbe Avrigo d.o.o., ki je izpovedal, da je bilo glede prijave na razpis leta 2010 več medsebojnih sestankov (najprej je izpostavil sestanke na GZS in na ministrstvu). Navedel je, da je od tega že 7 let in da se težko spomni, so pa se sestanki dogajali, vendar se na njih niso dogovarjali, ampak so proučevali uredbo, ki ji je v marcu sledil razpis. Na dodatno vprašanje se je spomnil tudi sestankov na sedežu podjetja Viator & Vektor. Navedel je, da je možno, da je bilo teh sestankov več, da pa se spomni enega.
116. [REDACTED] je glede tega, o čem je tekla beseda na sestanku na sedežu Viator & Vektor, navedel, da prav o teh zadevah v zvezi z javnim potniškim prometom, ki so bile definirane v uredbi. Želeli so si pojasniti, kaj ta uredba predvideva, glede na to, da je uredba uvedla določena nova vprašanja in glede na različna tolmačenja so si želeli ustvariti sliko o tej uredbi. Najpomembnejša je

²⁴¹ Zapisnik ustne obravnave opr. št. 306-79/2010-317.

²⁴² Zapisnik ustne obravnave opr. št. 306-79/2010-336.

²⁴³ Zapisnik ustne obravnave opr. št. 306-79/2010-417.

bila vpeljava enotne vozovnice. Skrbela jih je izvedba v tako kratkem času, saj od tega prevozniki živijo in zato so se skušali tega lotiti na odgovoren način. Debata je tekla tudi okrog konzorcijskega nastopa. Ko se je videlo, da konzorcij ni prava pot, so to zadevo opustili in se s tem niso več ukvarjali. Potem so se vsak sam začeli ukvarjati z nastopom na razpisu s podizvajalci, da bi se sploh lahko prijavi na posamezna koncesijska območja ter da bi lahko nastopili kot kompetentni nosilec. Z razdelitvijo razpisa na šest koncesijskih območij so bile prevoznikom zvezane roke. Avrigo se je skoncentriral na drugo koncesijsko območje, dejstvo pa je, da so imela koncesijska območja take velikosti, da so imeli tudi drugi težave, da bi se brez podizvajalcev prijavi na posamezno koncesijsko območje. Tudi če država ne bi določila kvote podizvajalcev (v uredbi je bila tudi diktacija: 10% je izbrani nosilec dolžan vključiti v posel tudi male prevoznike), so bili prisiljeni se z njimi zmeniti, dogovoriti za izvajanje. Te podizvajalske pogodbe je izdelala pravna služba GZS. Na koncesijskem območju so si tekom delovanja (navedel je od leta 1952 dalje, predhodnik Avrigo je bilo podjetje Avto promet Gorica) ustvarili neko materialno kadrovsko osnovo, da lahko prevoze opravljajo kvalitetno. Navedel je, da sam neke posebne vloge na navedenih sestankih ni imel. Po predloženi kopiji izpisa elektronskega sporočila z dne 8. marec 2010 ob 18:47 uri skupaj s priloženim osnutkom Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju (mapa 3, zaporedna št. dokumenta 1)²⁴⁴ je navedel, da mu je dokument znan ter da na navedenem sestanku beseda ni tekla o tem osnutku. Glede predloženega osnutka je navedel, da je ta osnutek prišel po e-pošti (mailu), da gre za tretje koncesijsko območje, da njih kot družbo ni zanimalo udeleževati se razpisa na drugih koncesijskih območjih, da glede na potencialne podjetja niso niti razmišljali od drugih koncesijskih območjih. Glede očitkov omejevanja konkurence, je navedel, da »to absolutno kategorično ni res, zadaj so izračuni, kam bi se lahko mi prijavi«. Drugo koncesijsko območje je zahtevalo za kvalitetno izvedbo 196 vozil, na razpolago pa so jih imeli 117, kar predstavlja do 52 % koncesijskega območja, 48 % pa so pokrili podizvajalci. Zato so se dogovorili s podizvajalci, da so dopolnili to razliko. Glede možnosti prijave na drugo koncesijsko območje (npr. na 1. koncesijsko območje, to je Gorenjsko) je navedel, da jih od Gorenjske ločijo Alpe. Na Gorenjsko lahko pridejo čez Ljubljano, čez Kladje, čez Italijo ali pa čez Vršič. Tudi za Gorenjsko je bilo potrebnih cca. 190 avtobusov. Če se hočeš resno prijaviti, bi moral zagotoviti vsaj pol avtobusov. Tega Avrigo nima. Poleg 90 avtobusov bi potreboval tudi cca. 110 voznikov z visokimi stroški. Avrigo bi moral nabrati 18.000.000 evrov, da bi se lahko prijavil drugam. Novi lastniki so za celo skupino Avrigo dali [redacted] evrov. Alpetour pa bi ob vsem tem še vedno dal bistveno cenejšo ponudbo. Navedel je, da če bi bil on lastnik »firme«, bi direktorja, ki bi se prijavil na tak razpis, takoj odstavil, saj bi bilo tako ravnanje negospodarno. Zato se niso prijavi, ne pa da ne bi imeli želje. Enostavno niso mogli. Še posebej pa ne v tako kratkem času (cca. 2 meseca). Že za lastno koncesijsko območje so imeli malo časa. Razpisano obdobje je bilo 3 leta, kar je prekratek čas, da bi se investicija povrnila in bi s tem spravili podjetje v hudo situacijo.

117. Na vprašanje [redacted], [redacted] Integral Brebus, ali je možno v tako kratkem času nabaviti cca. 90 avtobusov, je [redacted] odgovoril, da ne, ker so roki dobav med pol leta in 9 mesecev, in da dvomi, da so tudi močnejša podjetja (Mercedes, Man, Iveco) takšno količino sposobna dobaviti. Da bi lahko ocenili prihodke na rednih linijah, bi morali biti čarovniki. Razpis je bistveno povečal standarde dostopnosti, za cca. 1 mio je povečal število kilometrov, tako so npr. iz dveh parov voženj dobili 4 ali 6. S tem se je tudi vrednost razpisa bistveno povečala, ne pa zato, ker so se dogovorili, kar se jim očita. Vrednost razpisa 54 mio, ki naj bi jih plačala država, je povzročila sama. Zato je bil tudi razpis razveljavljen. Ne more se znebiti občutka, da so ugotovili, kako neroden razpis so pripravili, nato pa poiskali dežurnega krivca in jih prijavi.
118. Na vprašanje [redacted], [redacted] Integral Brebus, ali se je Avrigo kadarkoli javil na razpis za prevoz šolarjev do osnovnih šol na Dolenjskem, Štajerskem, Prekmurju, Gorenjskem ali kjerkoli drugje izven domicila, je [redacted] odgovoril, da ne. Na vprašanje, ali se je v zadnjih 20 letih podjetje iz Prekmurja, Štajerske ali Dolenjske prijavi na kakršenkoli razpis na Primorskem, je povedal, da za to ne ve, bi se pa to v branži zagotovo vedelo. Dodal je še, da so domicilno vezani in da se lahko širijo le preko kapitalskih povezav.

²⁴⁴ Pridobljen s preiskavo v pisarni Aleša Hrasta.

119. Agencija je ustne obravnave opravila z namenom zaslišati udeležence sestankov in korespondence glede osnutkov pogodb in iz prve roke ugotoviti dejansko stanje. Na obravnavah je zaslišala nekatere udeležence sestankov na sedežu Viator&Vektor, ki so navedeni v elektronskih sporočilih [REDACTED] z dne 7. 3. 2010 in 8. 3. 2010. Zaslišanje oseb, ki niso sodelovale na spornih sestankih, pa glede na razjasnjeno dejansko stanje glede sestankov ni potrebno.

V. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

V.1 Pristojnost Agencije

120. V skladu z 12. členom ZPOmK-1 je Agencija organ, ki je pristojna za nadzor nad izvajanjem določb ZPOmK-1 ter 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije - PDEU (prej 81. in 82. člena Pogodbe ES²⁴⁵).

121. Od 1. 5. 2004 dalje je Agencija pristojna, da v skladu z Uredbo Sveta o izvajanju pravil o konkurenci iz določb 81. in 82. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti št. 1/2003/ES z dne 16. decembra 2002²⁴⁶ (v nadaljevanju: Uredba 1/2003) vodi postopke o kršitvah določb 81. in 82. člena PES (sedaj 101. in 102. člen PDEU). Glede na to, da se ravnanje podjetij, ki je opisano v tej odločbi, nanaša na obdobje po 1. 5. 2004, Agencija glede na okoliščine tega primera v predmetni zadevi vodi postopek in uporablja tudi določbo 81. člena PES, oziroma sedaj 101. člena PDEU.

V.2 Pojem podjetje

122. ZPOmK-1 v 1. točki 3. člena opredeljuje pojem podjetje kot subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Pojem podjetje v PDEU ni opredeljen, vendar iz evropske sodne prakse izhaja, da pokriva katerikoli subjekt, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, ne glede na pravni status in način financiranja.²⁴⁷

123. Subjekt konkurenčnega prava je podjetje, ki je ekonomski pojem in ni enak pojmu pravne osebe v gospodarskem ali davčnem pravu. Podjetje, ki je sodelovalo v kršitvi, tako ni nujno isti subjekt, kot je točno določena pravna oseba v skupini gospodarskih družb, čigar zastopniki so se udeleževali kartelnih sestankov²⁴⁸. Evropska sodna praksa pojasnjuje, da so naslovniki 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) gospodarske enote, ki so vsaka zase enotna organizacija osebnih, opredmetenih in neopredmetenih elementov, ki trajno sledi določenemu gospodarskemu cilju, in so lahko soudeležene pri kršitvi iz te določbe²⁴⁹. Pojem podjetja torej označuje gospodarsko enoto z vidika predmeta zadevne kršitve²⁵⁰.

124. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, je iz pridobljenih dokazov razvidno, da so se odgovorne osebe pravnih oseb Alpetour d.d., Avrigo, d.o.o., Integral Brebus Brežice d.o.o. in Izletnik Celje d.d. sestajale, dopisovale in dogovarjale s predstavniki podjetja Arriva, ki ni stranka tega ponovnega postopka, o prijavi na razpis JN 1952/2010. Vsaka od navedenih družb je skladno z Zakonom o gospodarskih družbah²⁵¹ organizirana kot gospodarska družba (bodisi delniška družba, bodisi kot

²⁴⁵ Ur. l. RS, št. 7/04.

²⁴⁶ Ur. l. L 1 z dne 4. 1. 2003.

²⁴⁷ Glej npr. sodba sodišča 1. stopnje T-513/93 Consiglio Nazionale degli spedizionieri Doganali v Commission (2000) ECR II-1807, para. 36.

²⁴⁸ Odločba Komisije COM (2007) 5007 konč. z dne 29. novembra 2006 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva št. COMP/F/38.638 – butadienski kavčuk in emulzijski stiren-butadienski kavčuk), točka 333 obrazložitve in nasl.

²⁴⁹ Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1991 v zadevi Enichem Anic proti Komisiji, T-6/89, Recueil, str. II-1623, točka 235, in z dne 10. marca 1992 v zadevi Shell proti Komisiji, T-11/89, Recueil, str. II-757, točka 311.

²⁵⁰ Sodba Sodišča z dne 12. julija 1984 v zadevi Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Recueil, str. 2999, točka 11, ter sodbi Sodišča prve stopnje z dne 29. junija 2000 v zadevi DSG proti Komisiji, T-234/95, Recueil, str. II-2603, točka 124, in z dne 15. septembra 2005 v zadevi DaimlerChrysler proti Komisiji, T-325/01, ZOdl., str. II-3319, točka 85.

²⁵¹ Ur. l. RS, št. 65/09-UPB3, 83/09 Odl.US: U-I-165/08-10, Up-1772/08-14, Up-379/09-8, 33/11, 91/11, 100/11 Skl.US: U-I-311/11-5.

družba z omejeno odgovornostjo (Avrigo d.o.o., Integral Brebus d.o.o.). Iz pregleda dejavnosti navedenih družb in iz letnih poročil oziroma računovodskih izkazov²⁵² je razvidno, da nedvomno opravljajo gospodarsko dejavnost na trgu. Vsaka izmed njih pa skupaj s svojimi povezanimi gospodarskimi družbami tvori gospodarsko enoto, ki se z vidika pravi konkurence šteje za podjetje. Subjekti ponovnega postopka so tako podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus in Izletnik Celje, naslovniki oziroma stranke pa zgoraj navedene gospodarske družbe, ki so zaradi vpletenosti svojih odgovornih oseb odgovorne za ravnanje podjetij.

V.3 Opis dejavnosti ter določitev upoštevnega trga

125. Upoštevni trg je v skladu s šesto točko 3. člena ZPOmK-1 trg, ki ga določata upoštevni proizvodni/storitveni trg in upoštevni geografski trg.
126. Obseg obveznosti Agencije v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga se razlikuje glede na to, ali se presoja domnevna kršitev 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člen PES)²⁵³ ali domnevna kršitev 9. člena ZPOmK-1 oziroma 102. člena PDEU (prej 82. člen PES)²⁵⁴.
127. Za namene 9. člena ZPOmK-1 oziroma 102. člena PDEU (prej 82. člen PES) je ustrezna opredelitev upoštevnega trga nujen predpogoj za odločbo o domnevno protikonkurenčnem ravnanju²⁵⁵, saj je pred ugotovitvijo zlorabe prevladujočega položaja potrebno ugotoviti ali obstaja prevladujoč položaj na določenem trgu, pri čemer mora biti takšen trg že opredeljen²⁵⁶.
128. Za namene 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) je potrebno opredeliti upoštevni trg, da se ugotovi, ali bi sporazum med podjetji, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje podjetij lahko vplival na trgovino med državami članicami in ali bi lahko imel za svoj cilj ali učinek preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu oziroma na ozemlju Republike Slovenije²⁵⁷. Zato se za namene 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) izjave strank o povzetku relevantnih dejstev glede opredelitve trga ne morejo obravnavati ločeno od obravnavanja vpliva na trgovino med državami članicami in omejevanja konkurence²⁵⁸.
129. Poleg tega, v kolikor gre za sporazum, ki je omejevalen že po cilju, v tem primeru ni treba posebej ugotavljati učinkov takšnega ravnanja. Gre namreč za poseben primer, ko ima določitev upoštevnega trga drugačen (bistveno manjši) pomen kot sicer, ko predstavlja temeljno orodje za ugotavljanje stopnje in dosega konkurence ter tržne moči podjetij zaradi presoje prevladujočega položaja oziroma tržne koordinacije podjetij. V primeru, da je protikonkurenčen že cilj sporazuma, se pomen upoštevnega trga praviloma izčrpa z ugotovitvijo, na kaj se sporazum (ali koordinacija) med podjetji nanaša²⁵⁹.
130. Agenciji je zato naložena obveznost, da v odločbi, sprejeti na podlagi 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), opredeli trg, če brez tega ni mogoče določiti, ali zadevni sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje lahko vpliva na trgovino med državami članicami in ali je njegov cilj ali učinek preprečiti, omejiti ali izkriviti delovanje konkurence²⁶⁰.

²⁵² Spletna stran AJPEŠ <http://www.ajpes.si/jolp/>

²⁵³ Še pred tem pa 85. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (v nadaljevanju: PEGS).

²⁵⁴ Še pred tem pa 86. člen PEGS.

²⁵⁵ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 1992 v združenih zadevah SIV in drugi proti Komisiji, T-68/89, T-77/89 in T-78/89, Recueil, str. II-1403, točka 159.

²⁵⁶ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 21. februarja 1995 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji, T-29/92, Zdl., str. II-289, točka 74.

²⁵⁷ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 21. februarja 1995 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji, T-29/92, Zdl., str. II-289, točka 74.

²⁵⁸ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 21. februarja 1995 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji, T-29/92, Zdl., str. II-289, točka 75.

²⁵⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS št. X Ips 70/2010-10, z dne 15. 6. 2010, 23. točka obrazložitve.

²⁶⁰ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. julija 2000 v zadevi Volkswagen proti Komisiji, T-62/98, Recueil, str. II-2707, točka 230 in navedena sodna praksa.

131. Alpetour navaja, da sodna praksa, na katero se sklicuje Agencija, ne podpira stališča, da v konkretnem primeru analiza in opredelitev upoštevnega trga ni potrebna, pri opredelitvi pravnega okvira sporazuma pa se sklicuje na razpisno dokumentacijo in Uredbo²⁶¹. Podjetje Avrigo pa navaja, da je Agencija pravilno določila upoštevni storitveni trg kot trg izvajanja gospodarske javne službe javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu, ne strinja pa se z opredelitvijo upoštevnega geografskega trga, za katerega meni, da bi moral biti opredeljen kot geografsko ali koncesijsko območje²⁶². Agencija v zvezi s tem ponovno poudarja, da ji za potrebe dokazovanja v tem postopku očitanih kršitev ni bilo treba natančno analizirati in opredeliti upoštevnega trga, saj so očitane kršitve že po svojem cilju omejevalne (imajo protikonkurenčni cilj), kar je pojasnjeno v razdelku V.4.3. *Omejevanje konkurence po cilju*. Opredelitev upoštevnega trga je bistvenega pomena v primerih, ko Agencija ugotavlja prevladujoči položaj v okviru presoje zlorabe prevladujočega položaja in pri presoji skladnosti koncentracije podjetij s pravili konkurence. V predmetni zadevi pa gre za sporazum, katerega cilj je omejevanje konkurence. Zaradi navedenega za potrebe predmetnega postopka zadošča, da Agencija zgolj opredeli predmet, na katerega se sporazum nanaša, kar izhaja tudi iz sodne prakse, na katero se Agencija sklicuje²⁶³. Bistveno pravno merilo za ugotovitev, ali dogovarjanje med podjetji pomeni omejevanje konkurence že zaradi cilja, je, ali tako dogovarjanje samo po sebi pomeni zadostno stopnjo škode za konkurenco²⁶⁴.
132. Agencija za potrebe dokazovanja v tem postopku očitane kršitve ne bo analizirala in dokončno opredelila upoštevnega trga, saj je očitani sporazum že po svojem cilju omejevalen (ima protikonkurenčni cilj), kar bo natančneje pojasnjeno v nadaljevanju.
133. Agencija je zgolj opredelila predmet, na katerega se sporazum med podjetji nanaša, in sicer je to javni razpis za podelitev koncesije za opravljanje gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v Republiki Sloveniji. Tudi Upravno sodišče je v sodbi I U 1670/2013-62²⁶⁵ (vsebinsko enako pa tudi v preostalih sodbah, ki so bile izdane v upravnem sporu zoper izpodbijano odločbo Agencije št. 306-79/2010-127) navedlo, da ugotovitev, da je cilj obravnavanega ravnanja strank omejevanje konkurence, Agenciji omogoča, da podrobneje ne ugotavlja in opredeljuje upoštevnega trga.
134. Pogoje in način opravljanja prevozov potnikov in blaga v notranjem in mednarodnem cestnem prometu določa Zakon o prevozih v cestnem prometu – ZPCP-2²⁶⁶. Po 17. točki prvega odstavka 3. člena ZPCP-2 je javni linijski prevoz potnikov v cestnem prometu opredeljen kot prevoz, ki se opravlja na določenih relacijah, po vnaprej določenem voznem redu, ceni in splošnih prevoznih pogojih. Opravlja se kot medkrajevni linijski in mestni linijski prevoz potnikov. Javni linijski prevoz potnikov, razen javnega linijskega prevoza potnikov v mestnem prometu in posebnega linijskega prevoza zagotavlja država z GJS, in na podlagi javnega razpisa podeli koncesije naugodnejšim ponudnikom prevozov. Način izvajanja GJS javni linijski prevoz potnikov, vsebino te GJS in obveznosti, ki jih ima izvajalec, pravice potnikov pri izvajanju GJS, financiranje, način podelitve koncesije in nadzor nad njenim izvajanjem ureja Uredba, ki je tudi koncesijski akt za izvajanje javnega linijskega prevoza²⁶⁷.
135. Javni linijski prevoz je prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu med avtobusnimi postajami, pomembnejšimi avtobusnimi postajališči in avtobusnimi postajališči na določeni liniji po vnaprej določenem voznem redu, splošnih prevoznih pogojih in ceniku. Lahko se opravlja kot potniški, hitri ali direktni linijski prevoz. Gre za prevoz potnikov, ki je pod enakimi pogoji dostopen vsem in se opravlja z določeno pogostostjo na vnaprej določenih relacijah znotraj Slovenije, potniki

²⁶¹ Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 21, 22, 39-50.

²⁶² Avrigo, dokument opr. št. 306-79/2010-406, str. 26 in 27.

²⁶³ Npr. sodba Upravnega sodišča RS, št. X Ips 70/2010, točka 23,

²⁶⁴ Npr. sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1815/2014, točka 11 in naslednje.

²⁶⁵ Sodba z dne 16. september 2014, izdani v upravnem sporu tožeče stranke Alpetour, 10. točka.

²⁶⁶ Zakon o prevozih v cestnem prometu – ZPCP-2 (Ur. l. RS, št. 131/06, 5/07 popr., 123/08, 28/10, 49/11, 40/12 – ZUJF, 57/12 in 92/15).

²⁶⁷ Naloge koncedenta v postopku podelitve koncesije in v koncesijskem razmerju je do 1. 9. 2011 izvajala DRSC, to je organ v sestavi ministrstva, pristojnega za promet, ko je njene naloge na podlagi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prevozih v cestnem prometu (ZPCP-2C, Uradni list RS, št. 49/11) prevzelo ministrstvo, pristojno za promet.

pa lahko med potjo vstopajo in izstopajo na predhodno določenih postajališčih. Za te prevoze je obvezno treba spoštovati vnaprej določene vozne rede in cenike prevozov. Vozni red mora prevoznik pred začetkom uveljavitve objaviti na avtobusnih postajah, pomembnejših avtobusnih postajališčih in avtobusnih postajališčih, na katerih so po voznem redu predvideni postanki. Javni linijski prevoz potnikov v cestnem prometu se na posamezni liniji lahko opravlja po istem voznem redu tudi z več avtobusi. Javni linijski prevoz potnikov, razen prevozov v mestnem prometu in prevozov učencev osnovnih šol, zagotavlja država kot javno dobrino z gospodarsko javno službo in na podlagi javnega razpisa najugodnejšim ponudnikom prevozov podeli koncesije. V imenu vlade izvaja postopke podeljevanja koncesij in izbire koncesionarja ter sklepa koncesijske pogodbe Ministrstvo za promet – Direkcija Republike Slovenije za ceste (v nadaljevanju: DRSC), ki pred podelitvijo koncesij določi potrebe po prevozi (vozne rede), tekom prometnega leta pa največ dvakrat letno s spremembami voznega reda le-tega uskladi z dejanskimi potrebami po prevozi²⁶⁸. Koncesija za opravljanje javnega linijskega prevoza potnikov v cestnem prometu obsega: a) prevoz potnikov na linijah po voznem redu, v skladu s splošnimi prevoznimi pogoji, ki jih določi DRSC, na podlagi tarifnega sistema in javno objavljenega cenika, b) prodajo vozovnic, c) obveščanje uporabnikov javnega linijskega potniškega prometa o voznih redih, prevoznih pogojih in cenah prevoza ter d) prevoz izročene in nespremljane prtljage.

136. Tako iz razpisne dokumentacije (1. poglavje, točka 8) kot iz Uredbe (4. do 13. člen) izhaja, da je predmet koncesije izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz na območju koncesije v času trajanja koncesije. Koncesijska območja se oblikujejo kot skupine oziroma paketi linij, izjemoma pa se v primerih, določenih z Uredbo, lahko podeli koncesija tudi za posamezno linijo ali odhod na takšni liniji. Z Uredbo je določenih 6 koncesijskih območij, ki so določena v prilogi 1A Uredbe, ki je njen sestavni del. Skupine linij, ki oblikujejo eno koncesijsko območje, so določene v prilogi 1B Uredbe, ki je njen sestavni del. Iz 70. člena Uredbe ter 11. točki 1. poglavja razpisne dokumentacije je določena obvezna kvota podizvajalcev, in sicer je koncesionar dolžan na koncesijskem območju oddati podizvajalcem, ki so mala ali srednje velika podjetja v smislu četrtega odstavka 5. člena Uredbe (ES) št. 1370/2007²⁶⁹ in so dosedanji koncesionarji ali podizvajalci na tem koncesijskem območju, skupno najmanj 10 % prevozov v okviru koncesije oziroma manj, če so dosedanji koncesionarji ali podizvajalci izvajali skupaj manj kot 10 % prevozov. Izjemoma se ta delež lahko zmanjša, če koncesionar v svoji vlogi izkaže, da pod pogoji iz 70. člena Uredbe kljub resnim ponudbam ni mogel za podizvajalce pridobiti takih podjetij v Republiki Sloveniji. V tem primeru mora vlogi priložiti svoje ponudbe, ki jih je ponudil podizvajalcem, ki morajo vsebovati osnovne podatke o podizvajalcu in pogojih, pod katerimi je bila ponudba dana. Priložiti mora tudi odgovor podizvajalca, ki je sodelovanje zavrnil. V ta namen se v okviru razpisne dokumentacije nahaja tudi tabela o obstoječih koncesionarjih po posameznih koncesijskih območjih (1. poglavje, 11. točka, str. 10).

137. Izvajalci javnega linijskega prevoza potnikov v medkrajevem cestnem prometu so koncesionarji, ki izvajajo obveznosti GJS na podlagi koncesijske pogodbe. Kot je razvidno iz razdelka IV.1 *Podatki DRSC in Ministrstva za infrastrukturo* te odločbe so bile koncesije podeljene v letu 2004 obstoječim prevoznikom, ki so na podlagi registriranih voznih redov iz prometnega leta 2003/2004 opravljali javne linijske prevoze. Kot je razvidno iz podatkov ministrstva, pristojnega za promet, ter tabele 2 in 3 v tej odločbi so stranke tega postopka in stranski udeleženec v letu 2009 imeli koncesije za skupno 1.498 linij od 2.074 linij (72,23 % vseh linij) ter 35.761.641 prevoženih kilometrov od skupno 44.181.042 kilometrov (80,94 % vseh prevoženih kilometrov), v letu 2010 pa so imeli koncesije za skupno 1.306 linij od 1.875 linij (69,65 % vseh linij) ter 35.452.869 prevoženih kilometrov od skupno 42.963.740 kilometrov (82,52 % vseh prevoženih kilometrov).

²⁶⁸ Spletna stran Ministrstva za infrastrukturo in prostor,

http://www.mzjp.gov.si/si/delovna_podrocja/promet/prometna_politika/prevozi_v_cestnem_prometu/novosti_v_cestnem_prometu/prevoz_notranji_promet/, dne 10.10.2012.

²⁶⁹ Uredba (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega prevoza in o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 (UL L 315, 3. 12. 2007, v nadaljnjem besedilu: Uredba (ES) št. 1370/2007).

138. S predmetnim javnim razpisom, ki ga je DRSC na portalu javnih naročil Ministrstva za finance objavil dne 12. 3. 2010 pod številko JN 1952/2010, bi se prvič koncesije podelile na podlagi javnega razpisa. Podeljene naj bi bile za obdobje treh let, s tem, da je v tretjem odst. 9. člena Uredbe določeno, da se lahko rok koncesije v skladu s koncesijsko pogodbo podaljša največ za dve leti. Prvotno je bil kot zadnji dan za oddajo ponudb določen datum 10. 5. 2010, nato pa je DRSC rok za oddajo ponudb podaljšal do 31. 5. 2010. Financiranje javnega linijskega prevoza Uredba določa v členih od 37 do 61, v razpisni dokumentaciji (1. poglavje, točka 9) pa je opredeljeno financiranje koncesije, in sicer se financira iz naslednjih virov: 1. sredstev plačil potnikov za opravljene prevozne storitve – prevoznin, 2. nadomestila iz proračuna koncedenta za izvajanje obveznosti javne službe, 3. sofinanciranja lokalnih skupnosti in drugih pravnih ali fizičnih oseb, ter 4. drugih sredstev, ki jih pridobi koncesionar na podlagi posebnih predpisov in so namenjena financiranju prevozov določenih kategorij potnikov (subvencije za dijake, invalidne osebe in podobno). Pri tem pa je predmetni javni razpis (točka 9.2, 1. poglavje) določal, da bo koncedent v času trajanja koncesije plačeval koncesionarju za izvajanje obveznosti javne službe letno nadomestilo iz sredstev proračuna v znesku, ki ga bo koncesionar ponudil na javnem razpisu.
139. Pomembna značilnost trga medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v RS je torej način zagotovitve nastopanja na njem, to je z vsakokratnim razpisom za podeljevanje koncesij s strani države, kar ga loči od ostalih oblik potniških prevoznih storitev z avtobusi. Na njem nastopajo podjetja, ki se ukvarjajo z avtobusnimi prevozi in torej razpolagajo z voznim parkom in osebjem, potrebnim za opravljanje teh storitev, ter tako izpolnjujejo pogoje za prijavo na razpis.
140. Upravno sodišče je v sodbi I U 1670/2013-62 z dne 16. 9. 2014, izdani v upravnem sporu tožeče stranke Alpetour (vsebinsko enako pa tudi v preostalih sodbah, ki so bile izdane v upravnem sporu zoper izpodbijano odločbo Agencije št. 306-79/2010-127), opozorilo na to, da je obseg trga, ki so si ga stranke glede na očitek Agencije razdelile, omejen zgolj na »trg izvajanja gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v Republiki Sloveniji«, upoštevajoč zakonske določbe Zakona o prevozih v cestnem prometu – ZPCP-2²⁷⁰. ZPCP-2 »Prevoz potnikov« obravnava v petem poglavju zakona in ga deli na: - prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu; - in prevoz potnikov v mednarodnem cestnem prometu. Slednji ne spada na upošteveni storitveni trg. Prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu je opredeljen v 44. členu ZPCP-2 in se opravlja kot: - javni linijski prevoz, - posebni linijski prevoz, - stalni izven linijski prevoz, - občasni prevoz, - avtotaksi prevoz in kot posebna oblika prevoza. Na upošteveni trg spada le linijski prevoz. Sodišče je izpostavilo, da sta linijska prevoza dva, javni linijski prevoz in posebni linijski prevoz²⁷¹. Javni linijski prevoz je opredeljen v 45. – 53. členu ZPCP-2, posebni linijski prevoz pa v členu 54. Javni linijski prevoz opredeljuje tudi 17. točka 3. člena ZPCP-2. Iz te določbe izhaja, da se notranji cestni promet izvaja kot medkrajevni linijski in mestni linijski prevoz potnikov. Opredelitev obeh pojmov je v 23. in 26. točki tretjega odstavka 3. člena ZPCP-2. Iz opredelitve mestnega linijskega prevoza izhaja, da gre za izvajanje javne službe, ki jo organizira občina. To torej ne spada na upošteveni storitveni trg. Kot gospodarska javna služba (50. člen ZPCP-2) pa se izvaja medkrajevni javni linijski prevoz (država zagotavlja javni linijski prevoz potnikov, razen javnega linijskega prevoza v mestnem prometu in posebnega linijskega prevoza, kot javno dobroino z gospodarsko javno službo in na podlagi javnega razpisa podeli koncesije najugodnejšim ponudnikom prevozov)²⁷².
141. Strankam postopka se torej očita le dogovarjanje v zvezi z javnim razpisom za javni linijski prevoz potnikov, ki se kot gospodarska javna služba organizira za medkrajevni linijski prevoz v notranjem cestnem prometu brez javnega linijskega prevoza v mestnem prometu in posebnega linijskega prevoza. Kljub temu je treba izpostaviti, da je predmet zadevnega javnega razpisa, kot so

²⁷⁰ Točka 12 sodbe Upravnega sodišča RS I U 1670/2013-62 z dne 16. september 2014.

²⁷¹ Točka 13 sodbe Upravnega sodišča RS I U 1670/2013-62 z dne 16. september 2014.

²⁷² Točka 14 sodbe Upravnega sodišča RS I U 1670/2013-62 z dne 16. september 2014.

tekom postopka zatrjevale tudi stranke postopka²⁷³ in kot je na zaslišanju pojasnil tudi [redacted] Integral Brebusa [redacted], tesno povezan s posebnim linijskim prevozom, kot so prevozi delavcev velikih podjetij in prevozi šolskih otrok v šole. Iz dokumenta Pogodba o poslovnem sodelovanju št. IBB/VT 1/2010²⁷⁴ pa je razvidno, da sta se podjetji Integral Brebus in Arriva kljub temu še posebej dogovarjali glede delitve bodočih razpisov osnovnih šol po enakih linijah, kot sta si razdelili linije obstoječega koncesionarja podjetja Bus d.o.o. Kljub ekonomski logiki, ki ta trga povezuje, saj je mogoče za potrebe javnega prevoza ponuditi nižje cene zaradi obsega potnikov, ki jih zagotavljajo pogodbe o posebnem prevozu, imata ta trga različni dinamiki zaradi neusklajenih javnih razpisov in drugačnih pogojev konkurence. Na razpis osnovne šole ali podjetja se lahko prijavijo tudi manjša podjetja, ki imajo zgolj nekaj avtobusov, saj je potrebno zagotoviti odhode v ključnih terminih glede na šolski urnik ali delovni čas, medtem ko je za prijavo na javni razpis za medkrajevni linijski prevoz v notranjem cestnem prometu treba pokriti celotno koncesijsko območje z več linijami, zagotoviti odhode tudi v večernih urah in ob vikendih, kar terja večje število avtobusov. Potrebnost posebnega dogovarjanja glede razpisov osnovnih šol, kakršno je zaznavno v dokumentu št. IBB/VT/2010, zgolj potrjuje, da sta trga ločena.

142. V kolikor Agencija poda dovolj podroben opis zadevnega sektorja, skupaj s ponudbo in povpraševanjem in geografskim obsegom, pa je tako lahko dovolj natančno opredeljen zadevni trg in storitve na njem. Postopke podeljevanja koncesij, izbiro koncesionarja ter sklepanje koncesijskih pogodb je izvajalo le Ministrstvo za promet (DRSC) in sicer za 6 koncesijskih območij, ki pokrivajo celotno ozemlje Republike Slovenije. Za vsa koncesijska območja je bil objavljen le en skupen razpis in za vsa območja so veljali enaki pogoji za prijavo. Vse stranke očitnega kartelnega sporazuma so pred razpisom izvajale gospodarsko javno službo medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v Republiki Sloveniji v zvezi javnim razpisom številka JN 1952/2010. Pokrivale so okoli 70 % pred razpisom obstoječih linij in okoli 80 % prevoženih kilometrov²⁷⁵. Ugotovljeni dogovori pa so se nanašali le na koncesijska območja od 1 do 5.

143. Navedbe podjetja Avrigo, da lahko avtobusni prevozniki opravljajo javne in posebne linijske prevoze samo na omejenih geografskih ali koncesijskih območjih (upoštevni trgih), ki so opredeljeni ožje kot upoštevni geografski trg celotne Republike Slovenije, se ne skladajo z dejstvom, da stranke postopka in stranski udeleženec opravljajo prevoze na več kot enem koncesijskem območju (npr. Arriva (1, 2, 3, 5), Izletnik Celje (1, 3, 4), Avrigo (1, 2), Integral Brebus (3 in 4). Nedvomno pa imajo podjetja pomembne konkurenčne prednosti za izvajanje prevozov na določenih linijah.

V.4 Prepoved sporazumov, sklepov podjetniških združenj in usklajenih ravnanj

144. ZPOmK-1 v prvem odstavku 6. člena določa, da so prepovedani in nični sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja (v nadaljevanju tudi: sporazumi), katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Zlasti je prepovedano neposredno ali posredno določanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih poslovnih pogojev, omejevanje ali nadziranje proizvodnje ali prodaje, razdelitev trga ali vira nabave med udeleženci. Navedene prepovedi ZPOmK-1 določa zgolj primeroma in ne izključuje prepovedi drugih sporazumov, ki izpolnjujejo elemente generalne klavzule iz prvega odstavka citiranega člena.

145. Prav tako kot 6. člen ZPOmK-1 prepoveduje sporazume med podjetji, sklepe podjetniških združenj in usklajena ravnanja, katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu tudi 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) s to razliko, da se

²⁷³ Dokument opr. št. 306-79/2010-79 (izjava o PRD Integral Brebus, str. 5), dokument opr. št. 306-79/2010-80 (izjava o PRD Avrigo, str. 26), dokument opr. št. 306-79/2010-83 (izjava o PRD Alpetour, str. 18).

²⁷⁴ Pridobljena v preiskavi pri podjetju Integral Brebus, v pisarni [redacted], dokument opr. št. 306-79/2010-13, mapa 1, zaporedna številka dokumenta 2.

²⁷⁵ Glej tabelo 2 in 3 zgoraj.

kot pogoj za uporabo določb 101. člena PDEU (prej 81. člena PES) zahteva možnost vpliva tovrstnih ravnanj na trgovanje med državami članicami EU.

146. Pojem sporazum je treba interpretirati zelo široko. Za sporazum gre v primeru, ko se stranke zavežejo k skupnemu načrtu, ki omejuje ali lahko omejuje njihovo samostojno sprejemanje poslovnih odločitev tako, da določijo okvir njihovega vzajemnega ravnanja oziroma način, kako se vzdržati določenega ravnanja na trgu. Za obstoj sporazuma zadostuje, da zadevna podjetja izrazijo skupni namen, da bodo na trgu ravnala na določen način.²⁷⁶ Sporazum je lahko usten ali pisen, pri čemer se ne zahteva nobene obličnosti, niti pogodbenih kazni v primeru njegovega nespoštovanja. Sporazum lahko izhaja iz določenega ravnanja strank.²⁷⁷ Pojem sporazuma se v skladu s 6. členom ZPOmK-1 ne prekriva s civilnopravnim pojmom pogodbe. Za namene slovenskega konkurenčnega prava zadošča, da se kot sporazum lahko obravnava že udeležba podjetja na sestanku, na katerem se razpravlja o cenovni politiki.²⁷⁸

147. Čeprav 6. člen ZPOmK-1 razlikuje med sporazumi in usklajenimi ravnanji, je cilj navedenega člena prepoved usklajevanja med podjetji, s katerim se konkurenco, ki je povezana s tveganji, zavestno nadomesti z dejanskim sodelovanjem, brez da bi prišlo do sklenitve sporazuma.²⁷⁹ Za obstoj usklajevanja in sodelovanja med podjetji se ne zahteva, da bi podjetja izdelala dejanski načrt njihovega delovanja, ampak je to potrebno presojati v smislu pojmovanja pravil konkurence, v skladu s katerimi naj se vsak gospodarski subjekt neodvisno odloča, kakšno poslovno politiko namerava voditi na trgu. Čeprav zahteva po neodvisnosti ne izključuje pravice podjetij, da bi se razumno prilagodila obstoječemu ali pričakovanemu ravnanju svojih konkurentov, ne sme priti do kakršnih koli neposrednih ali posrednih stikov med njimi, ki bi imeli za cilj ali učinek bodisi vplivati na ravnanje dejanskega ali potencialnega konkurenta bodisi razkriti takemu konkurentu svoje odločitve, ki so jo sprejeli ali jo nameravajo sprejeti v zvezi s svojim ravnanjem na trgu.²⁸⁰ Glede opredelitve pojma usklajenega ravnanja je v sodni praksi uveljavljeno, da gre pri takem ravnanju za obliko usklajevanja med podjetji, ki konkurenco, ki je povezana s tveganji, zavestno nadomesti z dejanskim sodelovanjem, ne da bi prišlo do sklenitve sporazuma (v pravem pomenu).²⁸¹ Ravnanje podjetij torej lahko predstavlja usklajeno ravnanje v smislu določbe 6. člena ZPOmK-1 tudi v primeru, ko stranke niso izrecno pristale k skupnemu načrtu, ki določa način njihovega ravnanja na trgu, ampak zavestno vzpostavijo oziroma se poslužijo sredstev, ki olajšajo usklajevanje njihovega ravnanja.²⁸² Dovolj je, da eno podjetje predlaga določen cenovni ukrep ali ciljno proizvedeno količino, drugo pa ne da bi izrecno soglašalo, te predloge zgolj vzame na znanje, nakaže splošno podporo in se po tem ravna po njih.

148. V skladu s 6. členom ZPOmK-1 zahteva koncept usklajenega ravnanja poleg usklajevanja tudi ravnanje na trgu, ki je posledica takega usklajevanja in z njim v vzročni zvezi. Domneva se, da podjetja, ki sodelujejo pri usklajevanju in so dejavna na trgu, upoštevajo informacije, ki so si jih izmenjala s konkurenti, ko odločajo o svojem ravnanju na trgu. To velja toliko bolj, ko se podjetja redno usklajujejo skozi daljše časovno obdobje.²⁸³

149. Oba 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) prepovedujeta vsakršen neposreden ali posreden stik med gospodarskimi subjekti, ki bi bodisi vplival na ravnanje dejanskega ali potencialnega konkurenta na trgu bodisi bi takemu konkurentu razkril ravnanje na

²⁷⁶ Primer T-305/94 idr. Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. in drugi proti Komisiji, (1999) ECR II-931, 715. odstavek.

²⁷⁷ Primer T-9/99 HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG in drugi proti Komisiji, (2002) ECR II-1487, 199. - 207. odstavek.

²⁷⁸ Sodba Višjega sodišča G 27/2011 z dne 11. 6. 2013, točka 9.

²⁷⁹ Zadeva 48/69 Imperial Chemical Industries proti Komisiji (1972) ECR 619, 64. odstavek

²⁸⁰ Združene zadeve 40-48/73 idr. Suiker Unie in drugi proti Komisiji (1975) ECR 1663.

²⁸¹ Sodbe Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, 40/73 idr., Recueil, str. 1663, točka 26, z dne 27. septembra 1988 v združenih zadevah Ahlström Osakeyhtiö in drugi proti Komisiji, C-89/85 idr., Recueil, str. I-1307, točka 63, z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 115, z dne 8. julija 1999 v zadevi Hüls AG proti Komisiji, C-199/92 P, Recueil, str. I-04287, točka 158, in z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, ZOdL., stran I-04529, točka 26.

²⁸² Zadeva T-7/89 Hercules proti Komisiji (1991) ECR II-1711, točki 255 in 256..

²⁸³ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB Holdings in drugi proti Komisiji, T-9/99, Recueil, str. II-1487, točka 216.

trgu, za katero se je podjetje odločilo ali ki ga namerava upoštevati, kadar je cilj ali učinek teh stikov omejiti konkurenco.²⁸⁴ Že samo dejstvo, da podjetje konkurentom sporoči podatke z namenom priprave protikonkurenčnega sporazuma, zadostuje za dokaz obstoja usklajenega ravnanja v smislu 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES).²⁸⁵ Pojem usklajenega ravnanja sicer dejansko predpostavlja obstoj vzajemnih stikov, vendar je ta pogoj izpolnjen, če konkurent namene ali prihodnje ravnanje na trgu razkrije konkurentu na njegovo željo ali če ta vsaj sprejme tako razkritje.²⁸⁶ Tako v skladu s sodno prakso že samo dejstvo, da je določeno podjetje prejelo informacije o konkurentu, ki jih neodvisen gospodarski subjekt, sicer hrani kot poslovno skrivnost, zadostuje za dokaz obstoja namena omejevanja konkurence.²⁸⁷ Iz Smernic Komisije EU o uporabi člena 101 PDEU dalje izhaja, da se lahko takšna razkritja pojavijo na primer prek stikov s pošto, elektronsko pošto, telefonskimi klici, sestanki itd. Pri tem je nepomembno, ali samo eno podjetje enostransko obvesti svoje konkurente o svojem nameravanem tržnem obnašanju, ali pa vsa sodelujoča podjetja obveščajo druga drugo o zadevnih posvetovanjih in namerah. Kadar eno samo podjetje razkrije konkurentom strateške informacije o svoji prihodnji trgovinski politiki, to zmanjša strateško negotovost glede prihodnjih operacij na trgu za vse konkurente ter poveča tveganje za omejitve konkurence in tajnega dogovarjanja. Na primer, že samo navzočnost na sestanku, na katerem podjetje razkrije konkurentom svoje načrte v zvezi s cenami, je verjetno zajeta v 101. členu PDEU, tudi če ni izrecnega sporazuma, da se dvignejo cene. Kadar podjetje prejme od konkurenta strateške podatke (naj bo to na sestanku, po pošti ali elektronsko), se domneva, da je sprejelo informacije in ustrezno prilagodilo svoje ravnanje na trgu, razen če se odzove z jasno izjavo, da ne želi prejemati takih podatkov.²⁸⁸

150. Iz sodbe v zadevi T-Mobile Netherlands (C-8/08)²⁸⁹ je razvidno stališče Sodišča EU, da glede na strukturo trga ni izključeno, da lahko zgolj en stik načeloma zadošča, da zadevna podjetja uskladijo svoje ravnanje na trgu in tako dosežejo dejansko sodelovanje, ki nadomešča konkurenco in tveganja, ki jih ta prinaša. Pogostost, intervale in način, kako konkurenti navezujejo stik drug z drugim za usklajitev svojega ravnanja na trgu, je treba presojati ob upoštevanju tako namena usklajevanja kot tudi okoliščin, povezanih s trgov. Če namreč zadevna podjetja izvajajo omejevalni sporazum, ki vključuje kompleksno usklajevanje glede številnih vidikov njihovega ravnanja na trgu, bodo potrebovala redne stike v daljšem obdobju. Če pa je usklajevanje natančno določeno in je namenjeno poenotenju ravnanja na trgu glede zgolj enega vidika konkurence, bo lahko samo en stik zadoščal za uresničenje protikonkurenčnega cilja, ki mu sledijo zadevna podjetja. V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je od števila sestankov med zadevnimi podjetji pomembnejše dejstvo, ali so stik ali stiki podjetjem omogočili, da informacije, ki so jih izmenjala s konkurenti, upoštevajo pri odločanju, kako bodo ravnala na zadevnem trgu, ter da zavestno nadomestijo tveganja konkurence z medsebojnim dejanskim sodelovanjem. Če so ta podjetja ostala dejavna na tem trgu, je na njih breme, da predložijo dokaz, da to usklajevanje ni vplivalo na njihovo ravnanje na trgu.

151. Če je podjetje prisotno na sestankih, na katerih se stranke dogovarjajo glede določenega ravnanja na trgu, se lahko spozna za odgovorno za kršitev, čeprav samo ne ravna v skladu z dogovorjenim načinom ravnanja.²⁹⁰ Iz sodne prakse namreč izhaja, da »dejstvo, da podjetje ne spoštuje tistega, kar je bilo na sestankih, ki imajo očitno protikonkurenčni namen, dogovorjeno, ne zadostuje, da bi se podjetje razbremenilo odgovornosti za udeležbo v kartelu, razen če se je javno

²⁸⁴ Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1991 v zadevi Enichem Anic proti Komisiji, T-6/89, Recueil, str. II-1623, točki 198 in 199, in Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točki 116 in 117.

²⁸⁵ Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Tréfilunion proti Komisiji, T-148/89, Recueil, str. II-1063, točka 82, in z dne 8. julija 2008 v zadevi BPB proti Komisiji, T-53/03, ZOdl., str. II-1333, točka 178.

²⁸⁶ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95 idr., ZOdl. 2000, str. II-00491, točka 1849.

²⁸⁷ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v zadevi Tate & Lyle proti Komisiji, T-202/98, Recueil, str. II-2035, točka 66.

²⁸⁸ Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju (Ur. l. Evropske unije C 11, 14. 1. 2011), str. 14, točka 62. in navedena sodna praksa.

²⁸⁹ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMA, C-8/08, ZOdl., str. I-04529, točke od 59 do 62.

²⁹⁰ Zadeva T-334/94 Sarrio proti Komisiji (1998) ECR II-01439, 118. odstavek.

distanciralo od tistega, kar je bilo na sestankih dogovorjeno».²⁹¹ Omenjen način distanciranja se mora manifestirati v obliki odstopa od sporazuma in javnega distanciranja od dogajanja na sestankih in aktivnosti v zvezi s kartelom, na način, da pri vseh drugih strankah ne obstaja noben dvom o tem, da se je podjetje od kartela distanciralo.²⁹² Z navedenim se pri ostalih podjetjih ponovno vzpostavi negotovost glede ravnanja na trgu, ki v odsotnosti distanciranja vpliva na njihovo ravnanje.

152. Pri usklajevanju glede nastopanja na javnem razpisu že po naravi stvari zadostuje manj stikov, ki so časovno skoncentrirani v obdobju pred oddajo ponudb.

V.4.1 Ugotovitve Agencije

153. Zakon o prevozi v cestnem prometu²⁹³ v 50. členu določa, da država zagotavlja javni linijski prevoz potnikov, razen javnega linijskega prevoza v mestnem prometu, kot javno dobrino z gospodarsko javno službo in na podlagi javnega razpisa podeli koncesije najugodnejšim ponudnikom prevozov.

154. Z Uredbo je določenih 6 koncesijskih območij za opravljanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu, in sicer: 1. primorsko-notranjsko, 2. gorenjsko, 3. dolensko, 4. savinjsko-šaleško-koroško, 5. mariborsko-ptujsko in 6. pomursko območje²⁹⁴. Ministrstvo za promet, DRSC, je javni razpis JN 1952/2010 za podelitev šestih koncesij za opravljanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu objavilo dne 12. 3. 2010.

155. Koncesije v Republiki Sloveniji bi se tako prvič podelile na podlagi javnega razpisa, ki naj bi zagotovil odpiranje konkurence in s tem večjo učinkovitost. Gospodarska javna služba se namreč izvaja na podlagi izključnih pravic, zaradi česar na posamezni liniji ne more biti konkurence. Z javnim razpisom se zagotovi, da – če že ni konkurence na trgu (npr. potrošnik na relaciji Ljubljana-Kranj ne more izbirati med tremi prevozniki glede na cenejšo vozovnico ali udobnejšo storitev, saj je posamezni koncesionar monopolist) – se najboljši pogoji za potrošnika dosežejo prek javnega razpisa, ki omogoči konkurenco za trg (*competition for the market*).

156. Zaradi prijave s strani Ministrstva za promet in mnenja svetovalcev ministrstva, da obstaja verjetnost, da je pri oddaji ponudb na razpisu prišlo do usklajevanja in dogovora o delitvi trga, je Agencija s preiskavami pri osumljenih podjetjih preverila, ali obstajajo dokazi o protikonkurenčnih stikih udeležencev razpisa. Obstoj dogovarjanja naj bi bil razviden že iz rezultatov razpisa oziroma iz strukture oddanih ponudb, kjer naj bi obstajale sheme medsebojnih povezav med posameznimi podjetji, ki so oddala ponudbe za posamezno koncesijsko območje in njihovimi podizvajalci, ki naj bi bili dovolj velika podjetja, da bi lahko tudi sama oddala ponudbo na istem koncesijskem območju, vendar tega niso storila in s tem v veliki meri ohranila obstoječe tržno stanje med kandidati in nekaterimi podizvajalci.

157. Iz izjav o PRD z dne 6. 3. 2013 in s tem skladnih izpovedi direktorjev strank postopka (██████████) ter prič (██████████) izhaja, da razpis ni omogočal znatnih sprememb glede na takratno stanje na trgu, saj je bil čas za pripravo na razpis prekratek, prekratko za večje investicije pa je bilo tudi obdobje, za katero so se koncesije podeljevale. Poleg tega naj bi imela podjetja, ki imajo na določenem območju tudi svojo infrastrukturo, kar so delavnice, postajališča, parkirišča, zaposlene voznike, ki stanujejo v bližini končnih postajališč ipd. ter sklenjene pogodbe za posebne prevoze delavcev in šolskih otrok,

²⁹¹ Zadeva T-141/89 *Trefleurope Sales* proti Komisiji (1995) ECR II-791, 85. odstavek, zadeva T-7/89 *Hercules Chemicals* proti Komisiji (1991) ECR II-1711, 232. odstavek.

²⁹² Sodba Vrhovnega sodišča RS G 27/2011 in zadeva T-329/01 *ADM*, sodba z dne 27. september 2006, 246. odstavek.

²⁹³ Zakon o prevozi v cestnem prometu (Ur. l. RS, št. 131/06, 5/07 popr., 123/08, 28/10, 49/11, 40/12-ZUJF in 57/12).

²⁹⁴ Priloga 1A Uredbe ter dokument opr. št. 306-79/2010-57.

znatne prednosti v primerjavi z ostalimi konkurenti, zaradi česar je edino logično, da se bo vsako podjetje na razpis prijavilo natančno tam, kjer to infrastrukturo ima.

158. Navedeno pomeni, da obstaja za rezultat in posledično neuspeh razpisa lahko tudi druga, s pravili konkurence povsem skladna razlaga in ni že na podlagi ohranitve stanja pred razpisom mogoče sklepati, da so se podjetja dogovorila o delitvi trga. Razlogi za to, da rezultati razpisa niso prinesli večjih sprememb glede na stanje na trgu pred objavo razpisa, bi lahko ležali v samih pogojih razpisa, torej v (preveliki) velikosti koncesijskih območij, prekratnem času za priprave strategij za nastop na razpisu, prekratnem obdobju trajanja izključnih pravic za pokritje večjih investicij v vozni park itd.
159. Poleg rezultata razpisa je torej za očitanje kršitve nujno ugotoviti, da je prišlo do stikov med konkurenti, kjer bi si lahko izmenjali informacije o tem, kako bodo nastopali na razpisu in izključili tveganja.
160. Iz dokaznega gradiva izhaja, da so se največja podjetja (Alpetour, Arriva, Avrigo, Integral Brebus in Izletnik Celje), ki so pred razpisom izvajala gospodarsko javno službo prevozov potnikov v notranjem cestnem prometu, na razpis pripravljala že precej časa pred njegovo objavo. Najprej so v okviru zbornice sodelovali že pred objavo Uredbe, ki je bila objavljena dne 21. 9. 2009 v Uradnem listu, glede števila koncesijskih območij, kar ni predmet tega postopka. Slednje izhaja iz vloge Skupine Veolia, po kateri naj bi navedena skupina prevoznikov obravnavala predlog navedene uredbe in pri tem sprejela stališče, da podpira prvotno predlaganih pet koncesijskih območij. Na sestanku 11. redne seje Izvršilnega odbora Sekcije za javni prevoz potnikov v linijskem prostem cestnem prometu (v nadaljevanju: Sekcija), ki je potekal dne 28. 5. 2009²⁹⁵, je namreč Izvršilni odbor Sekcije s sedmimi glasovi za in dvema proti sprejel sklep, da podpira predlog Uredbe, s katerim bi bil celoten trg razdeljen na pet koncesijskih območij.
161. Da je bil ta razpis za vsa podjetja pomembna sprememba glede na prejšnjo prakso in da je prinašal precej negotovosti, zaradi katere so podjetja veliko sestankovala, so skladno izpovedali vsi zaslišani, ki so bili o tem vprašani. [REDACTED] je izpovedal: »...da se je z razpisom iz leta 2010 poskušalo postaviti izvajanje javnega linijskega prometa na popolnoma nove temelje. Na tem področju ni bilo nobene zgodovine in smo v naši ambiciji, da oddamo ponudbo na 3. koncesijskem področju iskali poti, kako naj se te zadeve lotimo.« [REDACTED]: »da je bilo kar nekaj sestankov, nekateri so bili na GZS v okviru sekcije za javni linijski prevoz, kjer je bila razprava splošna v zvezi s panogo, s katero se sekcija ukvarja, kjer je takrat ministrstvo sekcijo spraševalo glede nameravane ureditve glede tega področja.« [REDACTED]: »Ko se je pojavil razpis leta 2010, smo videli priložnost, da se bo stanje uredilo. Zaradi konfuznih informacij, ki so prihajale s strani ministrstva za promet npr. enotna vozovnica, npr. eno koncesijsko območje in popolnoma nov pristop k urejevanju te tematike, je zelo naravno, da so izvajalci, ki so bili ali so še danes povezani v sekciji pri GZS, skušali združiti poglede v prihodnost.« [REDACTED] je izpovedala, da »...je bil takrat to prvi tovrstni razpis, ki je bil strokovno in tehnično kar velik zalogaj, tako za ministrstvo, ki je razpis pripravljalo, kot tudi za takratne koncesionarje, ker je razpis vključeval kar pomembne spremembe, ki bi vplivale na samo pripravo ponudbe za izvajanje koncesije«.
162. Predstavniki največjih podjetij (Alpetour, Arriva, Avrigo, Integral Brebus in Izletnik Celje) so se skupaj lotili iskanja načinov za spopadanje s temi spremembami. S tem namenom so poiskali nasvet [REDACTED] glede sklenitve konzorcija, s katerim bi se na razpis prijavili vsi skupaj. Naloga [REDACTED] je bila, da preuči dopustnost, primerljivo prakso po drugih državah in na koncu, da se prek posrednikov pozanima pri ministrstvu, pristojnem za promet, ali je konzorcijska pogodba dopustna, oziroma da pridobi izjavo ministrstva, s katerimi bi se sodelujoča podjetja zavarovala pred morebitnimi očitki glede protikonkurenčnosti njihovega ravnanja.

²⁹⁵ Razvidno iz zapisnika 11. seje Sekcije z dne 27. maja 2009, priloga k dokumentu opr. št. 306-79/2010-104 in dokumentu opr. št. 306-79/2010-108.

163. Iz vloge Skupine Veolia izhaja, da naj bi se v sredini decembra 2009 v prostorih [REDAKTIRANO] sestali predstavniki Skupine Veolia, podjetja Avrigo ([REDAKTIRANO]), podjetja Alpetour ([REDAKTIRANO]), podjetja Izletnik Celje ([REDAKTIRANO]) in podjetja Integral Brebus ([REDAKTIRANO]). Tema sestanka naj bi bil pogovor o načinu sodelovanja na javnem razpisu. Dogovorili naj bi se, da [REDAKTIRANO] pripravi predlog dveh pogodb: konzorcijske in pogodbe o medsebojnih odnosih. Iz specifikacij k računom, ki jih je [REDAKTIRANO] izdala pravni osebi Veolia transport Štajerska d.d., je razvidno, da je pripravljala pogodbo o konzorciju (specifikacija k računu 65 – 2009 z dne 31. 12. 2009), da je pripravljala pogodbo o medsebojnih odnosih (specifikacija k računu 12 – 2010 z dne 2. 2. 2010) in da so potekali sestanki s člani kartela (specifikacija k računu 18 – 2010 z dne 1. 3. 2010 in specifikacija k računu 65 – 2009 z dne 31. 12. 2009).

164. Iz elektronskega sporočila, ki ga je [REDAKTIRANO] poslal [REDAKTIRANO] dne 22. 1. 2010 v odgovor na njeno prošnjo za pomoč pri iskanju prakse tujih organov v zvezi z javnimi razpisi s področja javnega potniškega prometa, je razviden vsebinski namen ustanovitve konzorcija članov kartela, saj je med drugim navedeno: »pri prvem poizkusu našel podoben primer v Italiji, ko so se lokalni avtobusni prevozniki povezali v neke vrste konzorcije za sodelovanje na državnih tenderjih za koncesijo, da so lahko vodilni prevozniki v posamezni regiji obdržali monopolen položaj in onemogočali druge, da se prijavijo. Drugi odstavek v bistvu lepo povzame tudi vsebinski namen našega konzorcija – vsak v svojem koncesijskem območju obdrži vodilno vlogo; potem pa se zaradi kvazi sinergičnih učinkov povežejo še na nacionalnem nivoju, da omejujejo konkurenco.«

165. [REDAKTIRANO] je dne 29. 10. 2010 [REDAKTIRANO] iz Skupine Veolia posredovala mnenje pravne službe ministrstva oziroma elektronsko sporočilo od [REDAKTIRANO] posredovano [REDAKTIRANO]. V elektronskem sporočilu, ki ga je dne 2. 3. 2010 ob 13:58 uri [REDAKTIRANO] posredovala [REDAKTIRANO] iz podjetja Avrigo, [REDAKTIRANO] iz podjetja Alpetour in [REDAKTIRANO], pa je glede navedenega mnenja ministrstva oziroma pisma [REDAKTIRANO] med drugim navedla: »pismo, ki pokaže, kako razmišlja ministrstvo, je pa po mojem mnenju za nas dovolj zaščite, da smo varni pred posledicami, ki bi jih, če bi jih sprožil Urad«²⁹⁶ in »lahko nadaljujemo z delom na pogodbic«.

166. Vprašanje [REDAKTIRANO] se nanaša na skladnost Uredbe, ki omogoča oblikovanje konzorcijev za oddajo ponudb, kar naj bi sililo udeležence v dogovarjanje glede cene, z ZPOmK-1. V elektronskem sporočilu [REDAKTIRANO] Ministrstva za promet²⁹⁷ je razviden odgovor, da je Uredba, ki določa, da je lahko koncesionar tudi konzorcij, ki izvaja naloge javnega prevoza potnikov na podlagi koncesije, pri tem pa konzorcij označuje dve ali več pravnih ali fizičnih oseb, ki na podlagi medsebojnega obligacijskoppravnega razmerja vložijo skupno vlogo za pridobitev koncesije in se v njej zavežejo v primeru uspeha v postopku podelitve koncesije skupaj izvajati pravice in obveznosti koncesionarja, skladna z ZPOmK-1. V tem primeru morajo člani konzorcija vlogi priložiti sklenjeno pogodbo o ureditvi medsebojnih razmerij v zvezi z izvajanjem koncesije, iz katere mora biti razvidno najmanj:

- člani konzorcija, vstop in izstop člana iz konzorcija;
- vodilni član konzorcija ali drug način, ki omogoča, da lahko sporočila v zvezi z izvajanjem koncesije koncedent pošilja le eni osebi z učinkom na vse člane konzorcija;
- ureditev medsebojnih pravic in obveznosti med člani konzorcija v zvezi z izvajanjem koncesije, zlasti glede izvajanja prevozov v okviru koncesije;
- medsebojna zaveza članov konzorcija, da za obveznosti koncesionarja po koncesijski pogodbi odgovarjajo solidarno.

S tem bi se zagotovila transparentnost njihovega sodelovanja.

²⁹⁶ Pismo ministru razvidno iz dokumenta opr. št. 306-79/2010-17 in opr. št. 306-79/2010-18, mapa 4, zaporedna številka dokumenta 1.

²⁹⁷ Preiskava pri podjetju Avrigo (elektronsko sporočilo z dne 2. 3. 2010 [REDAKTIRANO] skupaj s posredovanim elektronskim sporočilom z dne 2. 3. 2010 [REDAKTIRANO], dokument opr. št. 306-79/2010-14, mapa 3, zap. št. dok. 2).

167. Iz podatkov, ki jih je Agenciji posredoval DRSC, je razvidno, da so na javnem razpisu ponudbe oddala posamezna podjetja, skupnih ponudb (podanih s strani konzorcija) ni bilo oddanih. Podjetje Integral Brebus pa navaja, da so se stranke postopka samostojno javile na razpis, ker so bili razpisni pogoji taki, da se v konzorcij ne morejo povezovati tiste pravne osebe, ki bi se lahko samostojno javile na razpis²⁹⁸.
168. Navedeno mnenje [redacted] podjetjem torej očitno ni dalo zadostnega občutka varnosti, saj do sklenitve konzorcijske pogodbe ni prišlo. Iz vloge podjetja Arriva (izjave zaposlenega) je razvidno, da je bila »sprejeta odločitev, da se v skupen konzorcij večjih prevoznikov ne gre« ter da se sodelovanje izvede na drug način, in sicer zaradi zaskrbljujočega odgovora ministrstva in povzetka podobnih primerov iz tujine (razvidnih tudi iz Pravnega mnenja).
169. Kmalu po elektronskem sporočilu [redacted] so se podjetja povsem posvetila usklajevanju nastopa na razpisu, in sicer so sestavljala pogodbe o sodelovanju na posameznih koncesijskih območjih.
170. V zvezi s tem so se predstavniki strank tega postopka najmanj trikrat sestali oziroma odsotne o sestankih obveščali. To izhaja iz elektronskega sporočila [redacted]²⁹⁹, ki ga je dne 8. 3. 2010 ob 18:47 uri posredoval naslednjim osebam: [redacted] in [redacted] iz Arrive, [redacted] iz skupine Viator&Vektor, [redacted] iz podjetja Izletnik Celje, [redacted] (Avrigo) in [redacted] (Alpetour). Sporočilo je bilo namreč posredovano vsem petim podjetjem, v ponedeljek, 8. 3. 2010, zvečer po sestanku, ki je potekal med predstavniki treh podjetij (Arriva, Integral Brebus in Izletnik Celje) na sedežu Viator&Vektor. Sporočilo govori o obliki sodelovanja pri prijavi na izvajanje Koncesije JPP (razpis za podelitev koncesij za javni potniški promet). Omenja sprejetje predloga, ki je bil obravnavan na sestanku, ki je potekal v petek (verjetno 5. 3. 2010), na katerem ni bilo predstavnikov podjetja Arriva. Agencija sklepa, da so bili na petkovem sestanku prisotni na ponedeljkovem sestanku manjkajoči naslovniki tega elektronskega sporočila (iz podjetij Alpetour in Avrigo), sicer bi [redacted] prav gotovo posameznim naslovnikom podrobneje pojasnil tudi predlog iz petkovega sestanka, ki ga zgolj navede kot vsem znano vsebino. S predlogom teksta je bila nedvomno seznanjena tudi [redacted], ki je imela tudi dve pripombi glede besedila. Tudi v el. sporočilu z dne 7. 3. 2010 (nedelja)³⁰⁰ [redacted] naslavlja prejemnike, med katerimi sta tudi [redacted] in [redacted], s sklicevanjem na že omenjeni petkov sestanek, kjer naj bi bilo *dogovorjeno, da [redacted] pripravi osnutek pogodbe, ki bi jo sklenili v zvezi z izvajanjem JPP*. Ko je bila o tem zaslišana, je [redacted] povedala, da so se v vsebino tega osnutka pogodbe vključevale vse stranke postopka.
171. Poleg tega je napovedan tudi termin za tretji sestanek (17. 3. 2010 ob 9. uri na V&V – sedež družbe Viator&Vektor v Ljubljani), na katerem naj bi potem podpisali predlagano pogodbo. Iz dokazov, najdenih v preiskavi, sicer ni razvidno, ali je tretji sestanek potem res potekal prav 17. 3. 2010, kot je bilo dogovorjeno, gotovo pa je, da je poleg navedenih prišlo še vsaj do enega sestanka na sedežu Viator&Vektor. Skupina Arriva (prej poimenovana Skupina Veolia) je v svoji vlogi zaradi prizanesljive obravnave navedla, da so bili sestanki trije: *»Okoli časa objave razpisa se je Skupina trikrat (v bolj ali manj popolni zasedbi) sestala na sedežu skupine Viator in Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani«*.
172. To med drugim izhaja tudi iz izpovedi priče [redacted], ki je izpovedal, da je bil na sestanku v aprilu ali maju v prostorih tedanjega Viator&Vektor, na katerem *»je bilo govora o sodelovanju na takratnem razpisu«*, da je *»da je bilo glede sodelovanja na posameznih koncesijskih območjih govora kasneje, na drugih sestankih, na tem konkretnem pa je šlo v bistvu za pogovor o pogodbi o sodelovanju«* ter da je besedilo pogodbe o sodelovanju vsebovalo tudi določila v smislu zaveze družb Arriva, da se ne bodo prijavili na določene dele razpisa. Po njegovi izpovedi naj bi bil sklep tega sestanka, da je bil podpis neke take pogodbe za Skupino Arriva nesprijemljiv, ker so bile

²⁹⁸ Izjava o PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-408, str. 23.

²⁹⁹ Na ustni obravnavi 1. 12. 2015 je potrdil dejstvo, da ga je on poslal in tudi pripravil pripeti osnutek.

³⁰⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 7.

vsebovane določbe o prepovedi konkurence, o prepovedi konkurence na morebitnem ponovljenem razpisu ter določila o pogodbeni denarni kazni 1 milijon evrov, in posledično ta pogodba ni bila podpisana. Povedal je še, da po sestanku nihče več ni vztrajal na sklenitvi take pogodbe in da so šli vsak na svoje koncesijsko območje. Navedeno ni moglo biti predmet sestankov z dne 5. in 8. marca. Na ta tretji sestanek se nanaša tudi izpoved [REDACTED], ki je ob predložitvi dopisa izpovedala, da je bila po vsej verjetnosti prisotna na naslednjem sestanku.

173. Iz dokumentacije, pridobljene v preiskavi pri podjetjih Alpetour, Avrigo, Izletnik Celje in Integral Brebus, je torej razvidno, da so člani kartela na medsebojnih srečanjih in po elektronski pošti pripravljali in usklajevali vsebino pogodbe o sodelovanju³⁰¹ glede prijave na razpis številka JN 1952/2010. Vsebina ustnega dogovora na sestankih izhaja iz besedila elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 8. 3. 2010: »Prav tako smo se dogovorili, da vsi nosilci koncesijskih območij priredimo pogodbo za vsako posamično koncesijsko področje (označeno z rdečo barvo) in takšno vrnete na moj mail. Nato pa bom jaz vsem poslal vseh pet tekstov pogodb, da jih imamo lahko v arhivu. Predlog je bil, da so na posamičnem koncesijskem območju podpisniki te pogodbe tiste firme (od nas petih), ki na tem območju izvajajo vožnje in tudi firme, ki so v lasti teh petih firm in izvajajo prevoze na tem koncesijskem območju.« Priložen je bil osnutek »Pogodbe o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na 3 koncesijskem območju«, številka 3 pa je bila obarvana rdeče.
174. Tak osnutek je bil priložen že k zgoraj navedenemu elektronskemu sporočilu [REDACTED] z dne 7. marca 2010 ob 11:18 uri. Glede tega osnutka so se torej dogovarjali že na sestanku dne 5. marca 2010 brez predstavnikov Arrive, potem pa še na sestanku 8. marca 2010 s predstavniki navedenega podjetja. Do naslednjega sestanka (17. marca 2010) naj bi vsako podjetje od petih udeležencev dogovarjanja sestavilo različico za koncesijsko območje, na katero se bo prijavilo kot nosilec, ostala, ki opravljajo prevoze na tem koncesijskem območju, pa bi na tem sestanku te pogodbe podpisala.
175. Pogovori na sestanku torej niso bili splošne narave o spremembah, ki jih prinaša razpis, ampak so si udeleženci medsebojno razkrivali informacije o tem, kako bodo nastopili na prihodnjem razpisu, in usklajevali sistemsko besedilo za pet pogodb, ki bi tak nastop zagotovile. Iz sporočila [REDACTED] z 8. marca 2010 je razvidno, da je bil potrjen in soglasno sprejet sklep, da se pristopi k izvedbi skladno s predlogom iz petkovega sestanka, da so soglašali s predlogom besedila priložene pogodbe o sodelovanju (primeroma sestavljene za 3. koncesijsko območje) ter da so se dogovorili, da vsi nosilci koncesijskih območij priredijo pogodbo za vsako posamično koncesijsko področje tako, da so na posamičnem koncesijskem območju za prvopodpisanim nosilcem koncesije podpisniki te pogodbe še tisti prevozniki (skupaj s hčerinskimi družbami) izmed petih naslovnikov elektronskega sporočila, ki na tem območju izvajajo vožnje.
176. Ta sporočila in osnutki so bili v preiskavi najdeni pri podjetjih Integral Brebus, Izletnik Celje in Avrigo. V svoji prijavi zaradi prizanesljivosti jih je predložila tudi Skupina Arriva. Pri podjetju Izletnik Celje so bili najdeni tudi s podatki podjetij izpolnjeni tako natisnjeni kot tudi elektronsko shranjeni osnutki, na katerih je bil naveden datum objave razpisa, kar kaže na to, da je konkretni osnutek nastal po 12. 3. 2010. Navedeni osnutek, najden v pisarni [REDACTED], je bil že prilagojen za 4. koncesijsko območje.
177. V pridobljenih osnutkih pogodb o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa med člani kartela je navedeno, da se člani kartela obvezujejo, da bodo sodelovali pri pripravi ponudbe za izvajanje koncesije izključno s podpisniki te pogodbe, da na tem in na prihodnjih razpisih ne bodo sodelovali z drugimi prevozniki brez odobritve ostalih in da bo stranka, ki se bo prijavila na razpis kot koncesionar, ponudila drugim strankam izvajanje vozniških redov v obsegu in vsebini najmanj, kot so to izvajali na dan podpisa te pogodbe. Iz 4. in 5. člena osnutka pogodbe o sodelovanju med člani kartela je razvidno, da je namen pogodbe doseči zavezo sopogodbениkov, da nihče izmed njih na

³⁰¹ Osnutki pogodb so pridobljeni v preiskavi v podjetjih Integral Brebus, Avrigo in Izletnik Celje.

posameznem od petih koncesijskih območjih ne bo nepooblaščen sodeloval z drugimi interesi za prijavo na razpis kot z nosilcem, ki bo eden izmed njih petih. Slednji pa bi moral podizvajalcem ponuditi izvajanje prevozov najmanj tam in toliko, kot so jih izvajali pred razpisom.

178. Udeležena podjetja so si torej hotela zagotoviti, da bo v primeru uspeha javnega razpisa JN 1952/2010 vsak izmed njih izvajal GJS medkrajevni javni prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu najmanj v takem obsegu, kot pred razpisom.³⁰² Glede na način oddaje ponudb (brez kritnih ponudb) so bili pripravljene sprejeti tudi razveljavitev razpisa, ki je bila z razpisom predvidena, če bo za vsako koncesijsko območje predložena le ena ponudba.³⁰³ Tudi z razveljavitvijo razpisa so namreč člani kartela ohranili obseg prevozov oziroma prevozne linije, ki so jih opravljali pred objavo razpisa za podelitev koncesij. Po razveljavitvi razpisa je Ministrstvo za promet s člani kartela podpisalo nove koncesijske pogodbe, ki se podaljšujejo do novega javnega razpisa za podelitev koncesij za opravljanje medkrajevnega javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu, ki pa še ni bil objavljen.
179. Besedilo zgoraj navedenih osnutkov pogodb o sodelovanju³⁰⁴ brano skupaj s sporočilom, ki priča o dogovoru, da bodo udeleženci nosilci posameznih območij in da bo taka pogodba podpisana za vsako od petih območij, ima vse značilnosti kartelnega sporazuma. Vsebuje klavzule o prepovedi konkurence in z grožnjo pogodbene kazni zagotavlja spoštovanje določil in nosilec narekuje najmanj ohranitev stanja pred razpisom, kar vsem skupaj omogoča oddajo ponudb brez medsebojnega konkurenčnega pritiska. Dogovor tako zajema, kdo od petih sodelujočih podjetij se bo prijavil kot koncesionar, in kakšne obveznosti ima do podizvajalcev na svojem območju. Te obveznosti bi podpisnikom zagotavljale enak obseg prevozov ne glede na pogoje, ki jih ponudi.
180. Nespoštovanje pravil konkurence s strani Integral Brebus in Arriva je razvidno tudi iz osnutka Pogodbe o poslovnem sodelovanju št. IBB/VT 1/2010³⁰⁵, ki poleg načina razdelitve izvajanja vseh medkrajevnih linijskih prevozov, ki jih je takrat izvajala družba Bus d.o.o. iz Ljubljane³⁰⁶, ureja še prepovedi podjetju Integral Brebus kandidirati na prihodnjih razpisih za posebne linijske prevoze, ki jih izvaja Skupina Arriva ([redacted]), ter javni razpisi za izvajanje prevozov osnovnošolskih otrok na področju [redacted], in zavezo podjetja Arriva, da ne bo kandidiralo na razpisih za prevoz osnovnošolskih otrok in drugih potnikov na področju občin, kjer je takrat izvajalo prevoze podjetje Integral Brebus, kar pa ni predmet tega postopka.
181. Na podlagi vseh izpovedi in dejstva, da končnih različic pogodb Agencija ni pridobila, je mogoče zaključiti, da do podpisa teh pogodb ni prišlo. Vendar to ne pomeni, da je bil nastop teh podjetij na razpisu konkurenčen in da je posamezno podjetje nastopilo neodvisno z občutkom enake stopnje konkurenčnega pritiska s strani drugih podjetij kot pred sestanki. Vsebina teh sestankov, ki je razvidna iz korespondence in vsebine osnutkov, namreč pomeni izmenjavo informacij o nastopu na razpisu, ki je ni mogoče kar tako odpraviti. Iz zgoraj navedene sodne prakse Sodišča EU namreč izhaja, da se morajo podjetja javno distancirati od kartela, da bi se vzpostavilo konkurenčno tveganje, ki je obstajalo pred sestankom.
182. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, je meja med sporazumom in usklajenim ravnanjem tenka in na pravno posledico ne vpliva. Kljub neobstoju podpisanih pogodb je treba to intenzivno izmenjavo informacij za doseg skupnega interesa v obravnavanem primeru opredeliti kot sklenitev sporazuma – doseženo je bilo namreč soglasje volj udeleženi podjetij, da na razpisu ne bo medsebojne konkurence oziroma s konkurenco povezanih tveganj in da bo ohranjeno stanje pred razpisom – kajti takšno obnašanje presega vzporedno zavestno prilagajanje konkurenci, ko podjetja

³⁰² Razvidno iz 4. člena osnutkov pogodb o sodelovanju, pridobljenih s preiskavo v podjetjih Integral Brebus, Avrigo in Izletnik Celje.

³⁰³ Točka 4.5. prvega poglavja razpisne dokumentacije.

³⁰⁴ Navedeno v točki 80 zgoraj.

³⁰⁵ Pridobljena v preiskavi pri podjetju Integral Brebus.

³⁰⁶ Podjetje Bus d.o.o. se je poleg podjetja Integral Brebus edino prijavilo na razpis kot kandidat za koncesionarja za 3. koncesijsko območje.

zgolj iz signalov, ki jih konkurentje oddajajo na trgu, samostojno sprejmejo odločitve, ki so skladne z odločitvami konkurentov s ciljem omejitve konkurence.

183. Dalje je iz podatkov, posredovanih Agenciji s strani DRSC, razvidno, da so se člani kartela tudi brez podpisanih pogodb, ki bi jih zavezovale k spoštovanju dogovora, le-tega držali. Za vsako koncesijsko območje so namreč oddali le po eno ponudbo (Alpetour za 1. koncesijsko območje, Avrigo za 2. koncesijsko območje, Integral Brebus za 3. koncesijsko območje, Izletnik Celje za 4. koncesijsko območje, Veolia transport Štajerska za 5. koncesijsko območje), nihče pa ni, skladno z dogovorom, oddal še ene ponudbe v sodelovanju z drugimi interesi za prijavo in izvedbo JPP. Poleg tega so podjetja zavrnila sodelovanje s podjetjem Bus d.o.o., ki jih je npr. z dopisom [REDACTED] podjetja Bus d.o.o., z dne 19.5.2010³⁰⁷, vabilo k sodelovanju. Iz podatkov DRSC je razvidno, da se je podjetje Bus d.o.o. prijavilo na razpis kot kandidat za koncesionarja za 3. koncesijsko območje, kot podizvajalca pa je navedlo samo podjetje LPP d.o.o. iz Ljubljane, kar pomeni, da mu ni uspelo najti partnerja.

184. Podjetja se ne morejo sklicevati na nezavedanje o protipravnosti svojih ravnanj in posledic svojih ravnanj na konkurenco na javnem razpisu. Še preden so torej sestankovali glede pogodb o sodelovanju, so glede na ugotovitve [REDACTED] in [REDACTED] o praksi v drugih državah vedeli, da je tovrstno dogovarjanje, ki omejuje konkurenco na znatnem delu trga, v nasprotju s pravili konkurence, ampak so z dogovarjanjem vseeno nadaljevali.

185. Ugotovitvi o morebitni spornosti konzorcija je vseeno sledil dogovor o načinu oddaje ponudb, ki bi se izvedel s pomočjo pogodb o sodelovanju, ki bi za razliko od konzorcijske pogodbe (ki bi jo bilo treba priložiti vlogi) koncedentu lahko ostale skrite. Priča [REDACTED] je pojasnil, da je ideja o konzorciju obstajala na začetku, ko še niso poznali pravil igre. Iz korespondence [REDACTED] in [REDACTED] pa je razvidno, da so jim bila »pravila igre«, kot se je izrazila priča [REDACTED], znana že pred sestankovanjem glede osnutka pogodbe o sodelovanju (če pustimo ob strani splošno domnevo o poznavanju zakonskih prepovedi). Glede na izpoved priče [REDACTED] naj bi si premislili na sestanku, na katerem bi morali te pogodbe podpisati. Ta je pojasnil, da jih niso podpisali, ker so bile klavzule o prepovedi konkurence pod grožnjo pogodbene globe nesprejemljive, priča [REDACTED] pa je izpovedal, da do podpisa ni prišlo, ker so ocenili, da je trg v Sloveniji tako definiran, da dejansko kakšnih velikih sprememb tudi razpis ne omogoča.

186. [REDACTED] je kot pravnik na sestanku gotovo znal pojasniti ostalim udeležencem sestanka, da so taki dogovori nesprejemljivi za podpis, ker so nezakoniti in da so posledice lahko ničnost in globe. Poleg tega je očitno, da zavedanje, da je trg v Sloveniji tako definiran, da sprememb razpis ne omogoča, ni bilo splošno sprejeto pred temi sestanki, saj sestankov sicer ne bi bilo. Navedeno pomeni, da so člani kartela ravno zaradi tega, ker so se zavedali nezakonitosti dogovorov o omejevanju konkurence, dogovorili, da ne bodo podpisovali nobene pogodbe, iz katere bi bili v pisni obliki razvidni njihovi dogovori in način sodelovanja. Dogovorov (ustnih) pa so se kljub neobstoju notarsko overjenih pogodb glede na rezultat razpisa vseeno držali glede na način, kako so oddali ponudbe na razpisu.

187. Če bi vsako podjetje samo prišlo do takega zaključka (o definiranosti trga, ki ne omogoča sprememb) in bi sprejelo tveganje (četudi res minimalno), da bodo enako storila tudi ostala podjetja (zlasti Skupina Arriva, ki je na primer prevzela dotedanje prevoze podjetja Bus d.o.o.), jim ne bi mogli ničesar očitati. Ker pa so se podjetja iskanja rešitev lotila skupaj in se najmanj trikrat sestala in pogovarjala o sodelovanju, ki bi tveganje pogodbeno izključilo, je prišlo do protikonkurenčnih stikov in izmenjave informacij. Na teh sestankih so imela podjetja možnost tveganje dokončno izključiti tudi brez podpisa zavezujočih pogodb (npr. tako da so ustno izmenjala informacije in dosegla soglasje o tem, da razpis tako ali tako nikomur ne omogoča, da bi se prijavil drugače, kot je stanje pred razpisom), zaradi česar ni mogoče zaključiti, da je rezultat javnega razpisa zgolj posledica tržnih pogojev.

³⁰⁷ Pridobljen v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje.

188. Iz sosledja dogodkov in osnutkov pogodb o sodelovanju izhaja, da je bil cilj dogovarjanja protikonkurenčna izključitev tveganja, ki naj ga glede na pojasnila strank sploh ne bi bilo. Povsem neverjetno je, da bi se podjetja več tednov usklajevala in pripravljala podlage za sodelovanje, če bi se vsa hkrati že od vsega začetka zavedala, da konkurenčnih pritiskov s strani konkurentov in s tem povezanih tveganj na tem razpisu res ni. Kot je izpovedal [REDACTED] so se na razpis, ki je bil po njegovih besedah neizvedljiv, vseeno prijavili, saj »živimo od potniškega prometa in ne moremo prepuščati naše eksistence naključjem«. Prav ta bojazen pred naključji (oz. tveganji) jih je vodila v dogovarjanje, katerega cilj je bil ta tveganja izključiti. Če tega tveganja sploh ne bi bilo, ne bi bilo niti sestankov niti spornih osnutkov.
189. Prav tako je neverjetno, da so se na koncu večtedenskega dogovarjanja, nenadoma odpovedala pisnim zavezam o sodelovanju, če se niso uskladila vsaj glede tega, da tveganja za neohranitev dotedanjih obsegov prevozov pravzaprav ni – zaradi česar ni potrebno podpisovati pogodb, rezultat razpisa bo pa enak. Priča [REDACTED] je sicer izpovedal, da potem nihče ni vztrajal pri zavezah, vendar tudi, da so nato odšli vsak na svoje koncesijsko območje, kar kaže na to, da so o tem, čigavo je katero območje, dosegli soglasje volj.

V.4.1.1 Navedbe strank v postopku

190. Podjetja so v izjavah na PRD³⁰⁸ navedla, da se niso z nikomer dogovarjala, za katero koncesijsko območje bodo oddala ponudbo. Navajala so, da lahko prevoznik na posamezni registrirani liniji izvaja tudi prevoze dijakov, delavcev, naključnih potnikov, osnovnošolskih otrok in drugih ter so zato stroški vseh naročnikov prevozov nižji zaradi zasedenosti avtobusov in s tem nižje cene za vse, tudi državo³⁰⁹. Prav tako so navajala, da bi morala Agencija ugotoviti, ali je bila konkurenca med podjetji sploh mogoča in ali so imele stranke objektivno možnost kandidirati za pridobitev koncesije na drugem koncesijskem območju, kot so podale ponudbo za pridobitev koncesije, ker naj bi bili kandidati skladno z razpisnimi pogoji dolžni zagotoviti vse pogoje za opravljanje prevoza na določenem območju³¹⁰. Na drugih koncesijskih območjih naj bi lahko kandidirali le ob vložitvi precejšnjih finančnih sredstev, s katerimi bi zagotovili zadostno število avtobusov in delavcev, servisnih delavnic, parkirišč in drugih zmogljivosti, potrebnih za izvajanje koncesije, ob tem pa je bilo obdobje trajanja koncesije prekratko za investiranje v vozni park, kar naj bi izhajalo tudi iz dopisa Ministrstva za promet z dne 21. 1. 2010³¹¹. V zvezi s tem so podjetja navajala podatke o lastnih nepremičninah, avtobusnih postajah ter prevoznih in drugih sredstvih, predlagala imenovanje izvedenca transportne, ekonomske ali druge ustrezne stroke, vpogled v letna poročila podjetij ter vpogled v koncesijska poročila. Podjetja so v izjavah na PRD navedla tudi, da je iz podatkov Statističnega urada RS razvidno, da je bilo v Republiki Sloveniji konec leta 2009 registriranih 2.394 avtobusov, za javni primestni in mestni promet pa je bilo potrebnih 1.508 avtobusov, kar naj bi pomenilo, da niti teoretično ni mogoče, da bi se na vsako koncesijsko območje prijavila dva kandidata, ki bi razpolagala z zadostnim številom avtobusov. Podjetja so v izjavi na dopolnitev PRD tudi navedla³¹², da je edino Skupina Veolia (ter multinacionalna družba Arriva kot njen sedanji lastnik) sposobna aktivirati 2.500 avtobusov ali več in nastopiti na katerem koli koncesijskem območju oziroma več območjih, drugi udeleženci na trgu pa ne, ter da bi v primeru samo enega koncesijskega območja samo Skupina Veolia brez povezovanja z ostalimi udeleženci na trgu prevzela celotni trg avtobusnih prevozov v Republiki Sloveniji.
191. Glede teh navedb je treba poudariti, da tudi če vse glede okoliščin razpisa drži in objektivno sploh ne bi bilo mogoče kandidirati za pridobitev koncesije na drugem koncesijskem območju, kot

³⁰⁸ Npr. izjava o PRD podjetja Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-83), izjava o PRD (ponovni postopek) podjetja Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-407, izjava o PRD (ponovni postopek) podjetja Avrigo, dokument opr. št. 306-79/2010-406.

³⁰⁹ Npr. izjava o PRD podjetja Integral Brebus (dokument opr. št. 306-79/2010-79, str. 5).

³¹⁰ Izjava na PRD podjetja Izletnik Celje, opr. št. 306-79/2010-78 in 306-79/2010-416.

³¹¹ V navedenem dopisu Ministrstvo za promet navaja med drugim: »Ker se koncesije podeljujejo za relativno kratko obdobje treh let, je povsem logično, da se vseh, sicer zelo zaželenih izboljšav, ne bo dalo izvesti v tem kratkem obdobju zato od prevoznikov zaenkrat ne zahtevamo obsežnih investicij v nov vozni park.«

³¹² Izjava na dopolnitev PRD podjetja Integral Brebus, dokument opr. št. 306-79/2010-104, stran 3.

so podjetja podala ponudbo, se je vseeno prepovedano sestajati pred razpisom in si izmenjevali informacije o oddaji ponudb, ki bi razkrila neobstoj teh tveganj. Poleg tega je dokazno breme o tem, da ni bilo nobenih tveganj, na podjetjih, česar pa glede na izjave o zmožnosti podjetja Arriva, da samo aktivira dovolj avtobusov za prevzem trga, niso zmogla.

192. Iz pridobljenih dokazov (s preiskavami, od skupine Veolia in z zaslišanji udeležencev sestankov na sedežu Viator&Vektor) izhaja, da so se podjetja, ki so člani kartela, medsebojno dogovarjala o oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010. Samo dejstvo, da so se podjetja sestajala in dogovarjala, da bodo za vsako koncesijsko območje oddala le eno ponudbo, da si ne bodo konkurirala, da ne bodo sodelovala z drugimi, da so se dogovarjala tudi o višini odškodnine, če katero izmed podjetij ne bo spoštovalo dogovora (1 milijon EUR denarne kazni), ter da bodo najmanj ohranila delež linij, ki so jih izvajala pred razpisom, kaže na to, da je obstajala neka negotovost, zaradi katere je do sestankov in dogovarjanj sploh prišlo. Takšne sporazume o delitvi trga in o prirojanju oddajanja ponudb na javnih razpisih pa je treba razlikovati od sporazumov o oddaji skupne ponudbe kandidata za koncesionarja in podizvajalcev oziroma od podizvajalskih pogodb, sklenjenih ob prijavi na razpis med kandidati za koncesionarja ter podizvajalci, ki same po sebi niso protipravne (tudi vsebino teh pogodb so stranke postopka medsebojno uskladile). Stranke postopka so v izjavah o PRD pojasnjevale, zakaj v konkretnih primerih samostojno nastopanje ni bilo možno (skladno z določbami Uredbe so bili dolžni podizvajalcem, ki so mala in srednje velika podjetja in so dosednji koncesionarji ali podizvajalci na določenem koncesijskem območju, oddati najmanj 10% prevozov v okviru koncesije oziroma manj, če so dosednji koncesionarji ali podizvajalci izvajali manj kot 10% prevozov). Ti razlogi bi sicer lahko utemeljili sodelovanje določenih podjetij pri nastopanju na razpisu z oddajo skupne ponudbe, ne morejo pa upravičiti omejitve konkurence med vsemi podjetji, ki ponudbo sploh lahko oddajo (to je dogovor, kdo bo oddal ponudbo na katerem koncesijskem območju in da si podjetja medsebojno ne bodo konkurirala).
193. Ne glede na to pa Agencija ugotavlja, da je iz razpisne dokumentacije³¹³ razvidno, da kandidati za pridobitev koncesije lahko vlogo vložijo samostojno ali podajo skupno ponudbo, kjer nastopajo kot partner (konzorcij). Kot eden izmed pogojev za koncesionarja je resda navedeno tudi, da morajo kandidati razpolagati s potrebnim številom avtobusov in voznikov za izvajanje predvidenega obsega prevozov (podtočka i)³¹⁴. Pri tem je glede navedenega pogoja tudi navedeno, da razpolaganje s potrebnim številom avtobusov in voznikov lahko skupaj izkazujejo kandidati oziroma člani konzorcija in podizvajalci. Prav tako je navedeno, da lahko kandidati potrebno število avtobusov zagotovijo z obstoječimi avtobusi, ki jih imajo v lasti, najemu, operativnem ali finančnem zakupu, ter z bodočimi avtobusi, navedenimi v obrazcu 17³¹⁵. Glede potrebnega števila voznikov pa je navedeno, da se s podpisom izjave o prevzemu zaposlenih delavcev od dosedanjega koncesionarja šteje, da kandidat razpolaga s potrebnim številom voznikov. Iz navedenega je torej razvidno, da navedbe podjetij ne držijo, in so podjetja, ki so stranke postopka, imela možnost kandidirati tudi na drugih koncesijskih območjih za pridobitev koncesije. V primeru, da niso razpolagala s potrebnim številom avtobusov in/ali voznikov, pa bi lahko podala skupno vlogo (konzorcij) oziroma bi podala samostojno vlogo in bi k sodelovanju povabila ustrezno število podizvajalcev, da bi zagotovila izpolnjevanje razpisnih pogojev. Nasprotno pa so se protipravno dogovorila, katero izmed njih bo oddalo ponudbo na določenem območju, vse z namenom odprave medsebojnih konkurenčnih pritiskov.
194. Agencija je jasno navedla, da dogovori med kandidatom za pridobitev koncesije na posameznem koncesijskem območju ter podizvajalci na istem koncesijskem območju ne predstavljajo omejevanja konkurence. Ti dogovori pa seveda ne smejo potekati v smeri sporočanja, kdo bo oddal ponudbo in na katerem koncesijskem območju, ampak se morajo omejiti na ponudbe o izvajanju posameznih linij v okviru zadevnega koncesijskega območja za to podizvajalsko

³¹³ Razpisna dokumentacija, 1. poglavje: Navodila kandidatom za izdelavo vloge, točka 4. Kandidat.

³¹⁴ Razpisna dokumentacija, 1. poglavje: Navodila kandidatom za izdelavo vloge, točka 12. Pogoji za udeležbo kandidata na javnem razpisu, podtočka (i). Dostopno tudi v dokumentu opr. št. 306-79/2010-59.

³¹⁵ Razpisna dokumentacija, 1. poglavje: Navodila kandidatom za izdelavo vloge, točka 12. Pogoji za udeležbo kandidata na javnem razpisu, podtočka (i) ter obrazca 13 in 17. Dostopno tudi v dokumentu opr. št. 306-79/2010-59.

razmerje. Na splošno bi tak sporazum lahko bil deležen izjeme po tretjem odstavku 6. člena ZPOMK-1, vendar je nujno izpolnjevanje vseh pogojev, zlasti tudi, da tak sporazum ne sme nalagati udeležnim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev, ne dajati udeležnim podjetjem možnosti, da bi izključila konkurenco glede znatnega dela proizvodov ali storitev, ki so predmet sporazuma. Iz razpisne dokumentacije je razvidno, da bi lahko vlogo za pridobitev koncesije predložilo več pravnih ali fizičnih oseb skupaj (konzorcij) in da je bil koncesionar skladno z določbami razpisa dolžan na koncesijskem območju oddati podizvajalcem, ki so mala ali srednje velika podjetja in so dosednji koncesionarji ali podizvajalci na tem koncesijskem območju, najmanj 10 % prevozov v okviru koncesije oziroma manj, če so dosednji koncesionarji ali podizvajalci izvajali manj kot 10 % prevozov. Dogovori o razdelitvi trga, o tem, kdo bo podal vlogo na posameznem koncesijskem območju, o tem, da si medsebojno ne bodo konkurirali, da ne bodo sodelovali z drugimi podjetji itd., pa nikakor ne more biti predmet izjeme, niti ta možnost ne izhaja iz določb Uredbe, razvidno pa je iz osnutkov pogodb o sodelovanju, ki so jih udeležena podjetja usklajevala na sestanku in iz načina oddaje ponudb v postopku javnega razpisa.

195. Ta razlika v naravi in namenu pogodb je prav gotovo jasna strankam postopka, saj so se o podizvajalskih pogodbah dogovarjale tudi na sestankih izven tajnosti, ki jo je zagotavljal [REDACTED] na sedežu Viator&Vektor, v okviru GZS, ki je tudi pripravil osnutek podizvajalske pogodbe. Vsi zaslišani na ustnih obravnavah so se najprej spomnili sodelovanja v zvezi s tipskimi podizvajalskimi pogodbami, ki jih je pripravil GZS. Večina zaslišanih pa se je potem strinjala, da osnutki pogodbe o medsebojnem sodelovanju, najdene v preiskavi, niso enake podizvajalskim pogodbam GZS.
196. Kot je razvidno iz dosedanjih navedb Agencije, ni pomembno, ali je bil osnutek pogodbe o sodelovanju podpisan, temveč je iz tega osnutka razvidna vsebina pogovorov na sestanku, ki izključuje vse alternativne razlage, ki jih ponujajo prevozniki. Jasno je, da na sestankih ni tekla beseda o nejasnostih v zvezi z razpisom (enotna vozovnica, 10 % delež malih prevoznikov ipd.), niti da ni šlo za sestanke rednega kolegija podjetij iz skupine Viator & Vektor.
197. Glede navedbe strank³¹⁶, da so osnutki Pogodbe o sodelovanju predstavljali zgolj iskanje poti in načina, kako zadostiti razpisnim pogojem, Agencija navaja, da iskanje načina za zadostitev razpisnim pogojem ne more biti uspešen izgovor za dogovarjanje konkurentov pred razpisom o tem, kako zadostiti razpisnim pogojem na način z izključitvijo tveganja, ki bi ustrezal vsem udeležencem tajnega dogovarjanja. Sestavni del kartelnega sporazuma je vedno tudi zadostiti razpisnim pogojem, zato ni jasno, kako bi ta okoliščina stranke razbremenila odgovornosti. Konkurenca na javnem razpisu namreč predvideva nastopanje v negotovosti glede ravnanja konkurentov, ne pa izključevanje le-te. Poleg tega bi zasledovanje morebitnega legitimnega cilja izpolnjevanja nejasnih razpisnih pogojev lahko potekalo na bolj transparenten način, kot na skrivnih sestankih.
198. Glede navedbe strank³¹⁷, da so očitki Agencije, da stranke niso želele sodelovati s podjetjem Bus d.o.o. popolnoma neutemeljeni, saj dopisi podjetja Bus d.o.o. s povabilom k sodelovanju datirajo z dnem 20. 5. 2010, kar je tik pred oddajo ponudb, Agencija navaja, da je iz pridobljenih dokazov razvidno, da so se stranke postopka najmanj že od 5. 3. 2010 dalje sestajale in dogovarjale o oddaji ponudb na predmetnem razpisu. V pridobljenih osnutkih pogodb je navedeno, da ostali, ki niso podpisniki pogodbe, ne morejo pridobiti istega statusa, kot člani kartela³¹⁸.
199. Nekatera podjetja v izjavi na dopolnitev prvotnega PRD³¹⁹ navajajo, da je po njihovem mnenju namen Skupine Veolia bistveno širši kot to, da so se odločili »sodelovati« z Agencijo. Skupina Veolia naj bi po prihodu na trg Republike Slovenije javno poudarjala, da ima namen prevzeti slovenski trg cestnega potniškega prometa do odstotka, ki jim bo s strani pristojnih organov v Republiki Sloveniji dovoljen, in da si po kapitalski moči kot mednarodna korporacija to zlahka privošči. Podjetja menijo, da je bil nižji tržni delež, kot so ga pričakovali lastniki, razlog prodaje

³¹⁶ Izjava o PRD podjetja Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 26.

³¹⁷ Izjava o PRD podjetja Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 34.

³¹⁸ 4., 5. 7. člen ter prvi odst. 10. člena osnutka pogodb o sodelovanju.

³¹⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-104 (podjetje Integral Brebus) in dokument opr. št. 306-79/2010-108 (podjetje Avrigo).

Skupine Veolia kupcu Arriva, ki je v lasti družbe Deutsche Bahn, ki želi postati največje prevozno podjetje v Evropi. Tako naj bi novi lastnik Skupine Veolia zahteval, da Skupina Veolia v konkretnem postopku nastopi kot skesanec. Na ta način naj bi Skupina Veolia poskušala onemogočiti konkurenco ter postati največji in po možnosti edini prevoznik na področju Slovenije. Kot dokaz je priložena kopija časopisnega članka³²⁰, v katerem je navedeno, da se želi nemško logistično podjetje Deutsche Bahn razširiti v druge evropske države in tako postati največje prevozno podjetje v Evropi.

200. Ne glede na namen nemškega podjetja Deutsche Bahn, je treba poudariti, da je program prizanesljivosti (angl. leniency), po katerem so skladno s 76. členom ZPOmK-1 udeleženci kartelov, ki Agenciji pomagajo pri njihovih odkritjih, lahko deležni ugodnejše obravnave v postopku o prekršku pred Agencijo, namenjen ravno rahljanju zaupanja med člani kartelov. Vsak od članov kartela je imel možnost za pridobitev ugodnosti podati prijavo Agenciji ter izpolniti pogoje iz 76. člena ZPOmK-1 in Uredbe o postopku znižanja globe. Treba pa je izpostaviti, da očitki ne temeljijo izključno na dokazih, pridobljenih od skupine Arriva, ampak obratno, dokazi, ki jih je predložil stranski udeleženec, so skladni z neodvisno pridobljenimi dokazi pri strankah postopka. Dokazov, ki bi kazali na to, da je stranski udeleženec namenoma zavedel ostale stranke v kartel, da bi jih potem lahko prijavil, pa ni predložila nobena stranka. Iz dokazov iz preiskave izhaja kvečjemu to, da je bilo pobudnik podjetje Integral Brebus in da je bila skupina Arriva deležna posebne pozornosti s strani ostalih članov kartela. Dokazi skupine Veolia (sedaj skupina Arriva) so tako samo potrdili in podkrepili ugotovitve Agencije kot so razvidne iz dokazov, ki jih je Agencija sama pridobila v tem postopku (predhodno z nenapovedanimi preiskavami).

V.4.2 Udeležba posameznih podjetij

201. Za podjetje Alpetour se je dogovorov o razdelitvi trga in oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010 udeleževala [REDACTED]. Elektronsko sporočilo [REDACTED] z dne 8. 3. 2010, iz katerega so razvidni dogovori članov kartela, je bilo pridobljeno med drugim tudi v preiskavi pri podjetju Alpetour, elektronsko sporočilo je bilo posredovano [REDACTED]. Iz vsebine sporočila je razvidno, da je bila [REDACTED] seznanjena z dogovori o oddaji ponudb na razpisu JN 1952/2010 in da je pri njih aktivno sodelovala, kar izhaja tudi iz drugih dokazov, pridobljenih v postopku. V elektronskem sporočilu z dne 8. 3. 2010 [REDACTED] ni navedena kot udeleženka sestanka, ki je potekal dne 8. 3. 2010, razvidno pa je, da je imela dve pripombi na tekst pogodbe in da je bila prisotna na »petkovem sestanku«, na katerem pa niso bili prisotni »kolegi iz Veolie«. Da je [REDACTED] sodelovala na »petkovem sestanku« in da je sodelovala pri oblikovanju pogodbe o sodelovanju ter dogovorih glede razdelitve trga in prijave na razpis, pa nedvoumno izhaja tudi iz elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 7. 3. 2010. Tudi sama je izpovedala, da je bila po vsej verjetnosti prisotna na sestanku, ki je sledil tistemu z dne 8. 3. 2010.

202. Glede navedb podjetja Alpetour³²¹, da [REDACTED] ni bila prisotna na sestanku dne 8. 3. 2010 in da se osnutek pogodbe nanaša na 3. koncesijsko območje, Agencija poudarja, da pravzaprav ni pomembno, na koliko sestankih je bila udeležena [REDACTED] Alpetourja, ampak za dokaz kršitve zadostuje, da je nedvoumno ugotovljeno, da je bila seznanjena z dogajanjem na vseh treh sestankih. Prejela je že navedene elektronske dopise o sestankih, osnutek pogodbe je komentirala in predlagala spremembe ter se po lastnih besedah udeležila sestanka, ki je bil naslednji od tistega z dne 8. 3. 2010 z enako tematiko, od protikonkurenčnega dogovora pa se ni javno distancirala. Prav tako ni relevantno, da se ni našel osnutek, ki bi bil prilagojen za 1. koncesijsko območje. [REDACTED] Alpetour se je dokazano ukvarjala s sistemskim osnutkom, ki je bil sestavljen za 3. koncesijsko območje. Po navedbah strank pa do podpisa teh

³²⁰ Delo, 5. 2. 2013: Deutsche Bahn bi kupil avtobusne operaterje Veolie v Evropi.

³²¹ Izjava o PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-407.

osnutkov niti ni prišlo, tako da morebitni neobstoj osnutka za 1. koncesijsko območje ni presenetljiv oziroma neskladen z ugotovitvami Agencije.

203. Za podjetje Avrigo se je dogovorov o razdelitvi trga in oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010 udeleževal [REDACTED]. Elektronsko sporočilo [REDACTED] z dne 8. 3. 2010, iz katerega so razvidni dogovori članov kartela, je bilo pridobljeno med drugim tudi v preiskavi pri podjetju Avrigo, iz vsebine sporočila pa je razvidno, da je bil [REDACTED] seznanjen z dogovori o oddaji ponudb na razpisu JN 1952/2010 in da je pri njih aktivno sodeloval, kar izhaja tudi iz drugih dokazov, pridobljenih v postopku. V elektronskem sporočilu z dne 8. 3. 2010 [REDACTED] ni naveden kot udeleženec sestanka, ki je potekal dne 8. 3. 2010, razvidno pa je, da je prisostvoval na »petkovem sestanku«, na katerem pa niso bili prisotni »kolegi iz Veolie«. Da je [REDACTED] sodeloval na »petkovem sestanku« in da je sodeloval pri oblikovanju pogodbe o sodelovanju ter dogovorih glede razdelitve trga in prijave na razpis, pa izhaja tudi iz elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 7. 3. 2010. Poleg tega je tudi [REDACTED] izpovedala, da so se v osnutek pogodbe o sodelovanju vključevale vse stranke postopka, kar zajema tudi podjetje Avrigo.
204. Iz izpovedbe [REDACTED] Avrigo, na ustni obravnavi dne 8. 11. 2016 je razvidno, da se je udeležil najmanj enega sestanka na sedežu Viator & Vektor in da je po elektronski pošti prejel elektronsko sporočilo [REDACTED] z dne 8. marca 2010 (najdeno v preiskavi poslovnih prostorov v pisarni [REDACTED]), kateremu je bil priložen osnutek Pogodbe o poslovnem sodelovanju. S tem je podkrepil ugotovitve Agencije iz PRD, da se je tudi on udeleževal sestankov. [REDACTED] je sicer izpovedal, da se na sestanku na sedežu Viator & Vektor niso pogovarjali o navedenem osnutku pogodbe, vendar pa je ravno iz elektronskega sporočila, katerega prejemnik je bil, kot je tudi sam potrdil, razvidno, da je bil tema sestanka v petek 5. 3. 2010 in v ponedeljek 8. 3. 2010 ravno osnutek Pogodbe o poslovnem sodelovanju ter oblika sodelovanja »pri prijavi na izvajanje Kocesije JPP«. Nesporno je torej, da se je udeležil najmanj enega sestanka na sedežu Viator & Vektor in da je bil obveščen o ravnanju njegovih konkurentov, to je preostalih strank postopka in družb iz skupine Arriva, glede prijave na razpis.
205. [REDACTED] je zanikal, da bi se s preostalimi strankami tega postopka in stranskim udeležencem dogovarjal glede prijave na predmetni razpis in to skušal podkrepiti s sicer verodostojnimi pojasnili, da se je podjetje Avrigo lahko prijavilo samo na 2. koncesijsko območje, ki je njihovo domicilno območje. Vendar ta pojasnila, ki omajajo smiselnost takega dogovarjanja, ne spremenijo dejstva, ki je ugotovljeno – da se so se navedeni subjekti dogovarjali o nastopu na razpisu, kar je prepovedano ne glede na dejansko posledico, ki zaradi tega nastane.
206. 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU nasprotujeta vsakemu neposrednemu ali posrednemu stiku med gospodarskimi subjekti, ki bi bodisi vplival na ravnanje trenutnega ali potencialnega konkurenta na trgu bodisi bi takemu konkurentu razkril ravnanje na trgu, za katero se je gospodarski subjekt odločil ali ki ga namerava upoštevati, kadar je cilj ali posledica teh stikov omejevanje konkurence³²². Samo navedbo, da na sestanku na sedežu Viator & Vektor ni bilo govora o osnutku Pogodbe o sodelovanju oziroma da so bila predmet sestanka odprta vprašanja, ki jih je predvidevala Uredba, predvsem uvedba enotne vozovnice in konzorcijski nastop na javnem razpisu³²³, Agencija ocenjuje kot neverodostojno, saj je [REDACTED] neposredno naslovil [REDACTED] v elektronskem sporočilu z dne 7. 3. 2010 (»... [REDACTED] prosim za pripombe do ponedeljka do 8,30 ure ko se na sestanku na V&V dobimo [REDACTED]«), [REDACTED] pa je izpovedala, da so se vsi vključevali v besedilo te pogodbe. Izpovedal je tudi, da je bil predmet tega sestanka konzorcijski nastop, kar je glede na izpovedi ostalih prič, da je na sestankih na sedežu Viator & Vektor beseda tekla o teh osnutkih ([REDACTED]), lahko samo nastop na podlagi tega osnutka pogodbe. Možno je, da se [REDACTED] konkretnega osnutka in dogajanja na sestankih ne spomni najbolj, saj, kot je sam navedel, spomin na te dogodke zaradi preteka časa (6 let) ni najbolj svež. Poleg tega je navedel, da za podjetje Avrigo ta

³²² Sodba Splošnega sodišča z dne 11. 7. 2014 v zadevi T-541/08, točka 253.

³²³ Glej še izjavo o PRD (dopolnitev), dokument opr. št. 306-79/2010-432, str. 5 in 6, kjer je navedeno še, da »je šlo zgolj za osnutek pogodbe (delovno gradivo)«.

pogodba ni bila tako pomembna, saj se je nanašala na tretje koncesijsko območje, sami pa na tem območju niso imeli interesa. Iz elektronskega sporočila, katerega je prejel, pa je jasno razvidno, da namen pošiljanja tega osnutka ni zgolj sodelovanje na 3. koncesijskem območju, ampak je ta osnutek predstavljal primerek pogodbe, ki naj bi se skladno z njihovimi dogovori podpisal za vsako koncesijsko območje. Ti dogovori pa so zajemali tudi dogovor o tem, kdo izmed »njih petih« (s hčerinskimi družbami) se bo kam prijavil in v kakšni vlogi, kar je prepovedano ne glede na to, ali se je dogovor realiziral v obliki podpisanih pogodb za posamezna območja.

207. Ni dvoma o tem, da vloge teh petih podjetij v spornem sodelovanju niso bile enako pomembne. Niti niso imela vsa podjetja enake koristi od tega sodelovanja, niti njihovo sodelovanje ni prineslo enakih koristi ostalim udeležencem. Npr. informacija o tem, kako bo na razpisu ravnalo podjetje Arriva (Dolenjska in Primorska, Ljubljana, Štajerska) s svojim kapitalskim ozadjem, je bila nedvomno večja neznanka kot nastop podjetja Avrigo in ostalih manjših domicilno vezanih podjetij. Vendar je na tej točki postopka to nepomembno. Za ugotovitev kršitve je ključno, da so vsa navedena podjetja bila udeležena na kartelnih sestankih, katerih cilj je bil omejiti konkurenco. Učinek sporazuma, pomen udeležbe za obnašanje podjetij na razpisu, tržna moč, prispevek ravnanja koncedenta k škodi in protipravna korist za posamezne udeležence itd. pa se upošteva pri določitvi glob posameznim podjetjem v prekrškovnem postopku. Škodljivost cilja tajnega sestajanja in dopisovanja o netransparentnem skupnem nastopu na razpisu, ki zajema celoten trg za obdobje treh let, pa ni vprašljiva.

208. Navedeni sporni dogovor namreč ni bil predmet debat na drugih sestankih, npr. na GZS ali na ministrstvu, katerih so se skoraj vsi zaslišani najprej spomnili, ko so bili vprašani o sestajanju v tistem obdobju. O teh sestankih so se vodili zapisniki in so bili bolj transparentni širšemu krogu vsaj glede njihovega obstoja, če ne tudi glede vsebine. Od navedenih sestankov pa je treba ločiti sestanke na sedežu Viator & Vektor, kar so praviloma v svojih izpovedih storili tudi zaslišani udeleženci. Na te sestanke so bili vabljeni samo naslovniki elektronskih sporočil, po izpovedi zaslišanih so se dogajali spontano, ni bilo zapisnikov niti vidnih rezultatov (podpisanih pogodb). Vsebina teh dogovorov je bila tako netransparentna in tajna, podjetja pa so svoj (domnevno neškodljiv in nesporen) sodelovalni namen skrivala tudi pred ministrstvom, pristojnim za promet, ko je o sodelovanju v njihovem imenu poizvedovala [redacted] po svojih posrednikih.

209. Glede na to, da je [redacted] izpovedal, da ga to sodelovanje ni zanimalo in da je pogodba zgolj prišla po mailu in da je potem to šlo mimo, je treba še poudariti, da bi za svojo izločitev iz obravnave v tem postopku moral dokazati, da se je potem javno distanciral od teh dogovorov, česar pa ni storil. Tudi iz novejši sodne prakse je razvidno, da se na podlagi udeležbe podjetja na protikonkurenčnem sestanku vzpostavi domneva o nezakonnosti te udeležbe, za katere izpodbijanje mora to podjetje dokazati javno distanciranje, ki ga morajo kot tako dojemati drugi udeleženci omejevalnega sporazuma³²⁴. Stranke tega postopka (med njimi tudi Avrigo) so 31. 5. 2010 oddale ponudbe na javnem razpisu JN 1952/2010, nobeno izmed udeleženih podjetij pa se niti do oddaje ponudb niti do razveljavitve javnega razpisa ni javno distanciralo od dogovorov (razvidnih med drugim iz elektronskega sporočila [redacted] z dne 8. marca 2010) in to sporočilo ministrstvu, pristojnemu za promet.

210. Za podjetje Izletnik Celje sta se dogovorov o razdelitvi trga in oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010 udeleževala [redacted], ki je na ustni obravnavi dne 22. 3. 2016 navedel, da je bil zadolžen za koordinacijo upravljanja povezanih družb v skupini Viator&Vektor, kamor je spadalo tudi podjetje Izletnik Celje. Elektronsko sporočilo [redacted] z dne 8. 3. 2010, iz katerega so razvidni dogovori članov kartela, je bilo posredovano [redacted] in tudi [redacted], iz vsebine sporočila pa je razvidno, da sta bila oba seznanjena z dogovori o oddaji ponudb na razpisu JN 1952/2010 in da sta pri njih aktivno sodelovala. Da sta [redacted] sodelovala na »petkovem sestanku« in da sta sodelovala pri

³²⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS G 27/2011, sodba Sodišča z dne 20. 1. 2016 v zadevi C-373/14 P (Toshiba Corporation proti Evropski komisiji), točka 71, in sodba v zadevi C-634/13 P, točka 21.

oblikovanju pogodbe o sodelovanju ter dogovorih glede razdelitve trga in prijave na razpis, pa izhaja tudi iz elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 7. 3. 2010. [REDACTED] sta bila udeležena tudi na sestanku 8. 3. 2010, saj so na zaslišanju vsi, ki so bili o tem vprašani, potrdili, da sta »[REDACTED]« in »[REDACTED]« iz navedenega sporočila [REDACTED] prav [REDACTED] in [REDACTED].

211. Pravni osebi Integral Stojna³²⁵ in Avrigo³²⁶ sta navedli, da sta osnutke pogodb o sodelovanju za 3. koncesijsko območje zgolj prejeli v vednost ter da je Agencija ustavila postopek zoper podjetje AP MS, ki je v vednost prejelo osnutke drugih pogodb. Pri tem pravni osebi sami navajata, da je podjetje AP MS v vednost prejelo osnutke drugih pogodb (in ne pogodb o sodelovanju). Iz navedenih elektronskih sporočil ni razvidno, da je podjetje AP MS sodelovalo ali bilo seznanjeno o medsebojnih dogovorih o oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010 in razdelitvi trga izvajanja gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v Republiki Sloveniji. Ker podjetje AP MS ni stranka tega postopka, so navedbe, ki se nanašajo na AP MS, irelevantne za ta postopek.
212. Dne 9. 3. 2010³²⁷ je [REDACTED] iz podjetja Izletnik Celje poslal elektronsko sporočilo [REDACTED] Integral Stojna Kočevje d.o.o. [REDACTED] in [REDACTED] iz Koratur d.d., v katerem ju prosi, da pregledata vsebino priloženega osnutka pogodbe o sodelovanju in podata morebitne korekcije. Z omenjenim sporočilom pa je bilo posredovano sporočilo [REDACTED] z dne 8. 3. 2010, iz katerega so neposredno razvidni dogovori članov kartela o sodelovanju pri oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010. Dne 14. 3. 2010 je [REDACTED] iz podjetja Izletnik Celje poslal [REDACTED] iz podjetja Integral Brebus elektronsko sporočilo, v katerem navaja, da so se na njihovem »BUS kolegiju« odločili vključiti v pogodbo tudi poglavje »Poslovni odnos«. Podjetje Izletnik Celje pa je sodilo v skupino avtobusnih podjetij Skupine Viator & Vektor oziroma skupino Izletnik, kot je navedeno v izjavi drugega zaposlenega v Skupini Veolia. Iz zapisnika 2. seje kolegija vodij oddelkov in Poslovnih enot³²⁸ je razvidno, da je Skupina Viator & Vektor organizirana v dveh delih, in sicer Divizija Logistika in Divizija avtobusnih prevozov, v katero so vključeni štirje avtobusni prevozniki. Vodilna družba je Izletnik Celje d.d., ki je od Skupine Viator & Vektor prevzela »v lastništvo tudi Integral Zagorje, Integral Stojna Kočevje ter Koratur Prevalje«. To pomeni, da so Divizijo avtobusnih prevozov v okviru Skupine Viator & Vektor predstavljale naslednje štiri družbe: Izletnik Celje d.d., Integral – Zagorje d.o.o., Integral Stojna Kočevje d.o.o. in Koratur d.d. Navedena elektronska sporočila dokazujejo, da je le [REDACTED] Izletnika Celje aktivno sodeloval navzven v dogovorih in da so navedene družbe iz divizije avtobusnih prevozov skupine Viator&Vektor tvorile enoten gospodarski subjekt, ki enotno odloča na »bus kolegiju«, ki je tako interne narave.
213. Za podjetje Integral Brebus se je dogovorov o razdelitvi trga in oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010 aktivno udeleževal [REDACTED], kar je nedvoumno razvidno iz njegovih elektronskih sporočil z dne 8. 3. 2010 in 7. 3. 2010. Prav tako je sestavil tem sporočilom priloženi osnutek Pogodb o sodelovanju pri izvajanju javnega potniškega prometa na posameznem koncesijskem območju³²⁹ in to potrdil tudi na zaslišanju.
214. Poleg strank postopka so se sestankov udeleževali tudi predstavniki podjetja Arriva, in sicer [REDACTED]. Prva dva sta bila udeležena na sestanku dne 8. 3. 2010, kjer jima je bilo predstavljeno dogovorjeno s »petkovega sestanka« ([REDACTED] iz sporočila [REDACTED] z dne 7. 3. 2010). [REDACTED] pa se je skupaj z [REDACTED] udeležil sestanka, na katerem naj bi podpisali pogodbo, pa so si potem na njem premislili (kar izhaja iz njegove izpovedi).

³²⁵ Tožba podjetja Integral Stojna, opr. št. 306-79/2010-140, stran 6, sodba Upravnega sodišča RS št. I U 1696/2013-41 (opr. št. 306-79/2010-184), točka 13.

³²⁶ Tožba podjetja Avrigo, opr. št. 306-79/2010-138, stran 6, enako je navedla tudi pravna oseba Integral Stojna v tožbi, opr. št. 306-79/2010-140, stran 6, razvidno iz sodbe Upravnega sodišča RS št. I U 1696/2013-41 (opr. št. 306-79/2010-184), točka 13.

³²⁷ Dokument 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 2.

³²⁸ Pridobljen s preiskavo pri podjetju Izletnik Celje, mapa 8, zap. št. dokumenta 5.

³²⁹ O čemer je tudi sam izpovedal na ustni obravnavi dne 1. decembra 2015, dokument opr. št. 306-79/2010-252, str. 6.

V.4.3 Omejevanje konkurence po cilju

215. Da Agencija ugotovi, ali je sporazum oziroma usklajeno ravnanje v nasprotju z določbo 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), mora ugotoviti tudi, da je cilj ali učinek omejevalnega sporazuma oziroma usklajenega ravnanja preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji oziroma na skupnem trgu.
216. Omejevalna ravnanja po cilju so tista, ki so že po svoji naravi lahko omejujejo konkurenco v smislu 101. člena PDEU³³⁰ oziroma 6. člena ZPOmK-1. V skladu s prakso EU ni potrebno proučiti oziroma dokazovati dejanskih ali potencialnih učinkov sporazuma na trg, kadar je ugotovljeno, da je njegov cilj omejevanje konkurence³³¹. Na podlagi ustaljene sodne prakse od sodbe z dne 30. junija 1966 v zadevi LTM dalje je zaradi alternativno določenega pogoja, ki ga označuje veznik „oziroma“, treba najprej preučiti sam cilj sporazuma in pri tem upoštevati ekonomski okvir, v katerem ga je treba izvajati. Če pa analiza določb tega sporazuma ne izkaže zadostne škodljivosti za konkurenco, je treba preučiti njegov učinek.
217. Enako pa zaključuje tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v svoji sodni praksi.³³² Učinkov sporazuma oziroma sklepa podjetniškega združenja na konkurenco ni treba proučevati v vsakem primeru. Kadar je očitno, da je bil cilj preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco, to ni potrebno.
218. Nekatere vrste kršitev, kot so določanje cen, nadzor proizvodnje in delitev trgov in kupcev, imajo takšen protikonkurenčni vpliv, da Komisija EU šteje, da so omejevalne že po samem cilju (*by object*), in so tako tovrstni sporazumi oziroma usklajena ravnanja sama po sebi omejevalna (t.i. *per se* omejitve) ter avtomatično padejo v domet 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člen PES). Razlika med »omejitvami konkurence po cilju« in »omejitvami po učinku« se nanaša na dejstvo, da je mogoče nekatere oblike dogovorov med podjetji že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za normalno stanje konkurence na trgu. V teh okoliščinah pa ni treba preučiti posledic usklajenega ravnanja, če je njegov cilj dokazan.³³³ Za ugotovitev cilja omejevanja konkurence zadostuje že, da imata sporazum ali usklajeno ravnanje lahko negativne posledice za konkurenco, torej da sta sposobna v posameznem primeru, v pravnem in ekonomskem kontekstu, omejiti konkurenco. Vprašanje, ali in v kolikšni meri se dejansko pojavi taka posledica, je lahko pomembno le pri izračunu glob in presoji upravičenosti do odškodnine.³³⁴ Poleg tega obstoj protikonkurenčnega cilja (usklajenega ravnanja) ni odvisen od obstoja neposredne zveze med tem ravnanjem in potrošniškimi cenami,³³⁵ ker pravila konkurence niso namenjena le varstvu neposrednih interesov konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi strukturi trga in s tem konkurenci kot taki.³³⁶ Ker gre za omejevalna ravnanja, ki so *per se* protipravna, njihovega učinka ni treba dokazati, ampak zadošča že na primer ugotovitev, da so stranke sklenile sporazum, ki vključuje določanje cen, omejevanje

³³⁰ Glej na primer sodbo Sodišča z dne 20. novembra 2008 v zadevi Competition Authority proti Beef Industry Development Society Ltd (BIDS), C-209/07, ZOdI. 2008, str. I-8637, točka 17, in Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju (Ur. l. Evropske unije C 11, 14. 1. 2011), str. 8, točka 24.

³³¹ Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. julija 2000 v zadevi Volkswagen AG proti Komisiji, T-62/98, Recueil, str. II-2707, točka 178, in z dne 12. julija 2001 v zadevi Tate & Lyle proti Komisiji, T-202/98, Recueil, str. II-2035, točki 72 in 73, ter Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju (Ur. l. Evropske unije C 11, 14. 1. 2011), str. 8, točka 24 in navedena sodna praksa.

³³² Sodbi Vrhovnega sodišča RS z dne 27. oktobra 2009 v zadevi Združenje bank Slovenije proti RS, opr. št. X Ips 45/2009, 13. točka obrazložitve, in z dne 15. junija 2010 v zadevi NKBM proti RS, opr. št. X Ips 70/2010, 23. točka obrazložitve in navedena sodna praksa.

³³³ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in ostali proti NMa, C-8/08, ZOdI. 2009, str. I-04529, točki 29 in 30.

³³⁴ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in ostali proti NMa, C-8/08, ZOdI. 2009, str. I-04529, točka 31. Glej tudi Sklepne predloge generalne pravobranilke Juliane Kokott, predstavljene 19. februarja 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in drugi, C-8/08, točke od 56 do 58, in tudi Sklepne predloge generalne pravobranilke Verice Trstenjak, predstavljene 30. junija 2009, v zadevi GlaxoSmithKline Services Unlimited proti Komisiji, C-501/06 P idr., točke od 102 do 118.

³³⁵ Glej na primer sodbo Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in ostali proti NMa, C-8/08, ZOdI. 2009, str. I-04529, točka 36, kjer je sodišče poudarilo, da je napačno sklepanje, da besedilo prvega odstavka 81. člena PES prepoveduje usklajeno ravnanje le v primeru, da ima to neposreden vpliv na cene, ki jih plačajo končni uporabniki. Glej tudi Sklepne predloge generalne pravobranilke Juliane Kokott, predstavljene 19. februarja 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in drugi, C-8/08, točke od 56 do 58.

³³⁶ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in ostali proti NMa, C-8/08, ZOdI. 2009, str. I-04529, točka 38.

obsega proizvodnje, delitev trga ali kupcev, kar je za konkurenco zadostno škodljivo. Pri tem je sklenitev sporazuma treba razlagati široko, kot je pojasnjeno zgoraj. Tudi iz prakse organov EU³³⁷ in iz aktov organov EU³³⁸ izhaja, da na splošno ravnanja oziroma sporazumi, ki vključujejo določanje cen, omejevanje obsega proizvodnje, delitev trgov ali kupcev, omejujejo konkurenco po cilju, in so zato prepovedani.

219. Sporazum je ne glede na njegovo umestitev na seznam ravnanj, za katera Komisija EU praviloma šteje, da so omejevalna po cilju, vedno mogoče opredeliti kot takega, kadar je izkazana zadostna stopnja škodljivosti za konkurenco.³³⁹ Pojem omejevanja konkurence »po cilju« se namreč lahko uporabi zgolj za nekatere vrste dogovorov med podjetji, pri katerih je stopnja škodljivosti za konkurenco taka, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno, sicer bi bila Komisija odvezana dolžnosti dokazovanja dejanskih posledic sporazumov na trg, za katere nikakor ni ugotovljeno, da že po naravi škodujejo dobremu delovanju običajne konkurence.³⁴⁰
220. Pri ugotavljanju, ali ima sporazum cilj omejevanje konkurence, torej ali sporazum pomeni zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco, se upošteva predvsem objektivni pomen sporazuma kot takega. Upoštevati je treba vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči ter pravni in gospodarski okvir v katerega je umeščen. Pri presoji navedenega okvira je treba upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in sestave zadevnega trga.³⁴¹ Po potrebi se upošteva tudi dejansko ravnanje podjetij na trgu. V zvezi z ugotavljanjem cilja je tudi subjektivni namen strank relevanten faktor, ampak nikakor ne nujen element.³⁴² Ni nujno, da je konkurenca dejansko preprečena, omejena ali izkrivljena, niti da obstaja neposredna zveza med tem usklajenim ravnanjem in potrošniškimi cenami. Izmenjava informacij med konkurenti ima cilj omejevanje konkurence, če je na njeni podlagi mogoče odpraviti negotovost glede predvidenega ravnanja zadevnih podjetij.³⁴³
221. Najhujše kršitve omejevanja konkurence med konkurenti so karteli. Kartel pomeni skupino najmanj dveh med seboj neodvisnih podjetij, ki se združijo z namenom določanja cen ali drugih poslovnih pogojev, omejitve proizvodnje ali prodaje ali zaradi delitve trga ali strank. Udeleženci kartela medsebojno ne tekmujejo na trgu, ampak s sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in z usklajenim ravnanjem preprečujejo, omejujejo ali izkrivljajo konkurenco.³⁴⁴
222. „Kartel“ po definiciji iz Direktive 2014/104/EU³⁴⁵ pomeni dogovor ali usklajeno ravnanje dveh ali več konkurentov, katerega namen je usklajevanje njihovega konkurenčnega ravnanja na trgu ali vplivanje na relevantne parametre konkurence s praksami, kot so, vendar ne samo, določanje ali usklajevanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih pogojev trgovanja, vključno s pravicami intelektualne lastnine, razdelitev proizvodnih ali prodajnih kvot, delitev trgov in kupcev, vključno z

³³⁷ Glej na primer sodbo Sodišča prve stopnje z dne 15. septembra 1998 v zadevi European Night Services proti Komisiji, T-374/94 idr., Recueil, str. II-3141, odločbo Komisije z dne 9. decembra 1998 v zadevi IV/34466 - Greek Ferries, OJ (1999) L 109/24 in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 11. decembra 2003 v zadevi Marlines SA proti Komisiji, T-56/99, Recueil, str. II-05225.

³³⁸ Glej na primer Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi 81(3) člena Pogodbe (Ur.l. C 101, 27. 4. 2004, str. 97-118), točka 23, in Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju (Ur. l. Evropske unije C 11, 14. 1. 2011), zlasti točke 160., 205., 234.-236.

³³⁹ Upravno sodišče RS v sodbi I U 1823/2014-12 z dne 15. 9. 2015.

³⁴⁰ Glej sodbo Sodišča v zadevi C-67/2013 Groupement des Cartes Bancaires, točka 58, glej tudi sodbo Upravnega sodišča RS, št. I U 1815/2014.

³⁴¹ *Ibidem*, točka 54.

³⁴² Sodbi Sodišča z dne 28. marca 1984 v zadevi Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzink GmbH proti Komisiji, 29/83, in 30/83, Recueil, str. 1679, točka 26, in z dne 8. novembra 1983 v zadevi NV IAZ International Belgium proti Komisiji, 96/82 idr., Recueil, str. 3369, točke od 23 do 25. Glej tudi Sporočilo Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju (Ur. l. Evropske unije C 11, 14. 1. 2011), str. 8, točka 25 in navedena sodna praksa.

³⁴³ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in ostali proti NMa, C-8/08, ZOdl. 2009, str. I-04529, točka 1 izreka sodbe.

³⁴⁴ 76. člen ZPOmK-1. Grilc Peter et al: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1): s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2009, stran 95 in 96.

³⁴⁵ Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije, čl. 2, tč. 14.

manipulacijo razpisov za zbiranje ponudb (t.i. *bid rigging* oz. dogovorjeno oddajanje ponudb), omejitev pri uvozu ali izvozu ali protikonkurenčni ukrepi zoper druge konkurente.

223. Delitev trga in določanje cen se lahko odraža tudi prek dogovorjenega oddajanja ponudb v postopkih oddaje javnih naročil. Postopki oddaje javnih naročil so namenjeni zagotavljanju ali celo vzpostavljanju konkurence, zaradi česar je bistvena zahteva omenjenih postopkov ta, da ponudniki pripravijo in predložijo svoje ponudbe samostojno in neodvisno drug od drugega. Ponudbe, ki so predložene na podlagi poprejšnjega usklajevanja oziroma dogovarjanja med ponudniki, zmanjšajo negotovost glede izida postopka oddaje javnih naročil, zaradi česar imajo znaten vpliv na konkurenco. Iz sodne prakse prav tako sledi, da ima prirojevanje ponudb v postopkih oddaje javnih naročil za cilj omejevanje konkurence.³⁴⁶ Prirojevanje ponudb namreč zmanjšuje število konkurenčnih ponudb, ki bi bile sicer predložene v zvezi s posameznim javnim naročilom, preprečuje drugim, ki bi želeli predložiti konkurenčno ponudbo, da bi to storili, ter daje naročniku zmoten vtis o naravi oziroma strukturi konkurence na trgu, kar vodi do tega, da so lahko tudi bodoči postopki javnega naročanja podobno izkrivljeni.

224. Prirojevanje razpisnih ponudb v postopkih oddaje javnih naročil ima več oblik, ki imajo eno skupno značilnost, in sicer dogovor med ponudniki o tem, čigava ponudba bo zmagovita³⁴⁷:

- Kritne (komplementarne, vpljudnostne ali simbolične) ponudbe – dogovor med ponudniki z vsaj eno izmed naslednjih značilnosti: a) konkurent privoli v oddajo ponudbe, ki je višja od ponudbe vnaprej določenega najuspešnejšega ponudnika, b) konkurent odda ponudbo, za katero je znano, da je previsoka, da bi jo sprejeli, ali c) konkurent odda ponudbo s posebnimi pogoji, za katere je znano, da so za kupca nesprejemljivi. Kritne ponudbe so oblikovane tako, da dajejo vtis pristne konkurence.
- Zadrževanje ponudb – dogovor med ponudniki, katera družba ali več družb bo odstopilo od ponudbe ali umaknilo že oddano ponudbo z namenom, da se sprejme ponudba vnaprej določenega ponudnika. Zadrževanje ponudb pomeni, da družba ne odda ponudbe v zaključno ocenjevanje.
- Kroženje ponudb – dogovor med ponudniki, da v skladu z določenim ključem razdelijo javna naročila med seboj in se pri postopkih oddaje javnih naročil izmenjujejo pri tem, kateri bo dal najugodnejšo ponudbo in na ta način pridobil javno naročilo;
- Delitev trga – dogovor med ponudniki o tem, da si ne bodo konkurirali pri določenih kupcih, na določenih geografskih območjih ali pri določenih javnih naročilih.

Ugotovitve v konkretnem primeru

225. Stranke tega postopka so si z dogovarjanjem (preko skupnih sestankov in dopisovanj) pred oddajo ponudb izmenjevale informacije o nastopu na razpisu in s tem popolnoma izključile medsebojno konkurenco.

226. Kot je razvidno iz dokumentacije, ki jo je Agencija pridobila v preiskavi pri strankah dne 25. 10. 2010 in 2. 11. 2010, so se stranke postopka in Skupina Arriva tajno dogovarjale o prepovedi medsebojne konkurence na razpisu, s čimer bi si razdelile trg (posamezna koncesijska območja na razpisu in linije znotraj posameznega območja) tako da bi ohranile najmanj enak obseg linij, kot so jih izvajale pred razpisom. Pri tem dogovarjanju so si izmenjale informacije o nameravani oddaji ponudb in s tem izključile tveganje, ki izhaja iz medsebojnega konkurenčnega pritiska. Kot izhaja iz prejšnjega poglavja, takšno ravnanje (stiki, ki lahko odpravijo oziroma katerih namen je odpraviti tveganja) predstavljajo prepovedani omejevalni sporazum. Ker gre za dogovor med konkurenti, ki z izključevanjem konkurenčnega tveganja na javnem razpisu dosežejo delitev trga na določena geografska območja (v konkretnem sporazumu so si razdelile vloge na že predhodno z razpisom razdeljenih koncesijskih območjih), se tak sporazum šteje za kartel, ki je omejitev konkurence po

³⁴⁶ Sodba Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, 40/73 idr., Recueil, str. 1663, točke 559 in nasl.

³⁴⁷ OECD: Smernice za bojevanje proti dogovorjenemu oddajanju ponudb v javnih naročilih, februar 2009, stran 3, dostopno na spletni strani <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/43779578.pdf> dne 9.11.2012.

cilju. V dogovore udeležena podjetja so nato za vsako koncesijsko območje oddala le po eno vlogo za pridobitev koncesije. DRSC je nato v juliju 2010 z odločbo zavrnila vse ponudbe in končala postopek podelitve koncesij.³⁴⁸

227. Namen sporazuma je bil torej zagotoviti ohranitev obsega izvajanja linij, izvedbeni dogovori niso bili podpisani, dogovor o načinu oddaje pa je koncedentu ostal skrit. Oddaja ponudb se je tudi izvedla v skladu s predvideno željo po ohranitvi obsega linij udeležencev.

228. Ker je tak sporazum že po sami naravi prepovedan, ni treba presoјati ne učinkov takega dogovarjanja na trg, niti ni mogoče takemu ravnanju podeliti izjemo po tretjem odstavku 6. člena ZPOMK-1³⁴⁹. Povedano drugače, sestajanje z namenom izključiti medsebojno konkurenco na javnem razpisu in si izmenjati informacije o oddaji ponudb na tak način, da vsa udeležena podjetja ohranijo najmanj enak obseg linij, kot pred razpisom, ne more prinašati koristi potrošnikom in ne more imeti pozitivnih učinkov glede cene in kakovosti storitev, ampak odpravlja koristi, ki bi jih potrošnikom prinesel javni razpis. Z dogovorom je namreč odpravljeno tveganje, ki obstaja v primeru samostojne odločitve na podlagi predvidevanja ravnanja konkurentov, kar lahko vpliva na parametre oddane ponudbe.

229. Potrebno je razlikovati med analizo zadostne stopnje škodljivosti sporazuma in analizo učinkov sporazuma, ki se opravi, kadar ni že sama narava sporazuma protikonkurenčna (kot je to skrivno dogovarjanje o prikrojevanju ponudb na javnem razpisu). Zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco se ugotovi z analizo dogovarjanja, pri čemer se upošteva vsebina določb sporazuma, cilji, ki se želijo z dogovorom doseči, pravni in gospodarski okvir, v katerega je umeščen, skupaj z naravo blaga in storitev ter dejanskimi pogoji delovanja in sestave trga.³⁵⁰ Agencija je podrobno preučila tako vsebino določb sporazuma, cilje ter pravni in gospodarski okvir. Če podjetje Alpetour meni³⁵¹, da okoliščina, da je bil razpis mednaroden, pomeni, da se prevozniki lahko na skrivaj dogovarjajo o tem, kdo bo kje in na kakšen način oddal ponudbo na javnem razpisu, se moti. Ta okoliščina sicer lahko nekoliko omeji učinek tovrstnega sporazuma, ne more pa vplivati na ugotovitev, da gre za sporazum po cilju. Navedba podjetja Alpetour, da Agencija cen ni ugotavljala in ni izvedla analize cen na konkretnem javnem razpisu niti na primerljivih razpisih v tujini, je pravilna. Kot pa je Agencija že navedla, so nekatere oblike dogovarjanja (kot je tudi ta v predmetni zadevi) med podjetji za konkurenco tako škodljive, da je mogoče šteti, da učinkov posledic ni potrebno ugotavljati. Glede navedbe, da Agencija ni navedla, zakaj šteje, da naj bi bila ohranitev obsega izvajanja linij kot pred razpisom v takšni meri škodljiva za konkurenco, da gre za omejevalni sporazum po cilju, Agencija navaja, da v primeru, ko dogovor o ohranitvi obsega linij kot pred razpisom nadomesti konkuriranje na javnem razpisu, gre vsekakor za omejevalni sporazum po cilju.

230. Upoštevati je treba tudi pravni in gospodarski okvir sporazuma. V konkretnem primeru gre za dogovarjanje v zvezi z javnim razpisom za javni linijski prevoz potnikov, ki se kot gospodarska javna služba organizira za medkrajevni linijski prevoz v notranjem cestnem prometu. Koncesije za izvajanje te gospodarske javne službe so bile podeljene v letu 2004 na podlagi takrat veljavne Uredbe 2004 obstoječim prevoznikom, ki so na podlagi registriranih vozni redov iz prometnega leta 2003/2004 opravljali javne linijske prevoze, brez razpisa. Te koncesije so se pričele izvajati s 1. 9. 2004, podeljene pa so bile do 31. 12. 2008. Prva novela ZPCP-2³⁵² je omogočila podaljšanje veljavnosti koncesij do konca leta 2010. Predmetni javni razpis JN 1952/2010 je bil predviden kot sredstvo za doseganje cilja iz Uredbe (ES) št. 1370/2007³⁵³, v kateri je urejen način dodelitve izključnih pravic in sklenitve pogodb o izvajanju javne službe na trgu javnega prevoza na podlagi preglednih in za konkurenco odprtih postopkov. Uredba (ES) št. 1370/2007 v 3. odst. 5. člena

³⁴⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-1.

³⁴⁹ Nekatere stranke postopka so se sicer sklicevale na izjemo po 3. odst. 6. člena ZPOMK-1, vendar pogoji za njeno uporabo v konkretnem primeru niso izpolnjeni, kar je pojasnjeno v nadaljevanju.

³⁵⁰ Glej npr. sodbo Upravnega sodišča RS I U 1815/2014.

³⁵¹ Izjava o PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 37 in 38.

³⁵² Uradni list RS, št. 123/08.

³⁵³ Uredba (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza, UI EU L315 (v nadaljevanju: Uredba (ES) št. 1370/2007, ki je pričela veljati 3. 12. 2009.

določa, da vsak pristojni organ, ki se odloči, da bo storitve javnega potniškega prevoza zaupal tretji osebi, ki ni notranji izvajalec, pogodbe o izvajanju javne službe sklepa na podlagi za konkurenco odprtega razpisnega postopka³⁵⁴, ki je odprt za vse izvajalce, je pravičen ter upošteva načela preglednosti in nediskriminacije. Predmetni razpis s št. objave JN 1952/2010 je doslej edini razpis na področju opravljanja GJS javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu. Na njegovi podlagi bi se koncesije podelile za tri leta, koncedent pa je v letu 2010 za izvajanje te gospodarske javne službe namenil 17.787.136 EUR.

231. Navedeni razpis je bil neuspešen, saj je DRSC z odločbo zavrnil vse ponudbe in s tem končal postopek podelitve koncesij. Od 5. 12. 2015 je v veljavi ZPCP-2F, ki v 47. členu določa, da se veljavne koncesije podaljšajo za obdobje do podelitve koncesije na podlagi javnega razpisa, vendar najpozneje do 2. 12. 2019. Ker koncesije niso bile podeljene na podlagi javnega razpisa, s tem tudi ni bila zagotovljena preglednost, konkurenčnost in nediskriminatornost postopka njihovega podeljevanja skladno z Uredbo (ES) št. 1370/2007 ter Zakonom o javnem naročanju³⁵⁵. Navedeno izhaja tudi iz odločbe Agencije opr. št. 3061-13/2014-69, na katero se sklicujeta Alpetour in Integral Brebus³⁵⁶, saj je navedeno, da *»imajo udeleženci koncentracije sklenjene koncesijske pogodbe za izvajanje medkrajevnih linijskih prevozov na registriranih prevoznih linijah vse od leta 2004«, da se »pri nas izvajalci še vedno ne izbirajo v konkurenčnem postopku oziroma na razpisih za pridobitev koncesijske pogodbe, kot to predvideva nov zakon in zakonodaja EU, ampak imamo na področju medkrajevnih linijskih prevozov zatečeno stanje iz leta 2003/2004«, da je praksa Evropske komisije »pokazala, da poteka konkurenca med avtobusnimi prevozniki na ravni razpisov za pridobitev koncesije, pri nas pa si v zadnjih desetih letih avtobusni prevozniki dejansko niso konkurirali med seboj«*.³⁵⁷ Pogoji razpisa imajo lahko na konkurenco, ponudbene cene in potrošnika nedvomno pomembne učinke, vendar pa to ne daje strankam postopka pravice, da konkurenco omejujejo z dogovori na medsebojnih skritih sestankih. Pri tem Agencija poudarja, da ni mogoče enačiti situacije, kjer se presoja učinke priglašene koncentracije dveh podjetij na trg, kjer se analiza opravi predhodno in kjer je mogoče uveljaviti določene pogoje, pod katerimi je koncentracija skladna, od situacije, kjer se presoja skrivni dogovor podjetij glede konkretnega razpisa³⁵⁸.

232. Tudi po razveljavitvi razpisa JN 1952/2010 s strani DRSC so stranke dejansko ohranile stanje, ki je bilo pred razpisom, kar pomeni, da so ohranile obseg prevozov oziroma prevoznih linij, ki so jih opravljale na posameznem koncesijskem območju pred objavo razpisa za podelitev koncesij. Stranke so z Ministrstvom za promet podpisale koncesijske pogodbe za opravljanje gospodarske javne službe javni linijski promet potnikov v notranjem prometu, in sicer prvotno za obdobje od januarja do junija 2011³⁵⁹, nato pa še za čas od 30. 6. 2011 do sklenitve novih pogodb³⁶⁰.

233. DRSC oziroma sedaj pristojno Ministrstvo za infrastrukturo in prostor, Direktorat za promet, Sektor za javni potniški promet, pa je glede izvajanja gospodarske javne službe javni prevoz s 1. 1. 2013 podaljšalo obstoječe stanje, ker projekti, ki jih izvaja Ministrstva za infrastrukturo in prostor na področju integriranega javnega potniškega prometa še niso v celoti zaključeni.

234. Agencija je ugotovila, da so se stranke že pred objavo javnega razpisa JN 1952/2010 s strani DRSC in tudi po objavi navedenega razpisa usklajevale glede oddaje ponudb za pridobitev koncesije oziroma o delitvi trga izvajanja GJS javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu z namenom zagotoviti, da bodo opravljale javni linijski prevoz potnikov najmanj v tolikšnem obsegu kot pred objavo razpisa. Stranke so na medsebojnih srečanjih pripravljale in

³⁵⁴ Razen v primerih iz odst. 4, 5 in 6 istega člena.

³⁵⁵ ZJN-2, Uradni list RS, št. 13/13-UPB5, 90/14-ZDU-11 in 91/15-ZJN3, členi 7, 8 in 9.

³⁵⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 42, in dokument opr. št. 306-79/2010-408, str. 9. Enako izhaja tudi iz odločbe Agencije 3061-4/2015-62, na katero se prav tako sklicujejo stranke postopka.

³⁵⁷ Odločba Agencije opr. št. 3061-13/2014-69, str. 12, točka 56, dostopna na spletni strani Agencije.

³⁵⁸ Iz sodbe T-301/04 z dne 9. 9. 2009, točka 55, izhaja, da se posamično preučijo okoliščine vsake zadeve, pri tem pa Komisija ni zavezana upoštevati prejšnje odločbe.

³⁵⁹ Letno poročilo družbe Alpetour – potovalna agencija d.d. za leto 2010, stran 37.

³⁶⁰ Letno poročilo družbe Alpetour – potovalna agencija d.d. za leto 2011, stran 15.

usklajevale vsebino pogodb o sodelovanju³⁶¹, v katerih je navedeno, da se podpisniki obvezujejo, da bodo sodelovali pri pripravi ponudbe za izvajanje koncesije izključno s podpisniki pogodbe, in da se koncesionar obvezuje, da bo ponudil podpisnikom pogodbe izvajanje voznih redov v obsegu in vsebini, najmanj kot so to izvajali na dan podpisa te pogodbe. Na teh sestankih so se udeleženci dogovarjali o načinu oddaje ponudb, ki bi jim v primeru uspelega razpisa in podelitve koncesije zagotovil izvajanje medkrajevnega javnega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu v takem obsegu kot pred razpisom ali pa celo v večjem obsegu (na primer z razdelitvijo prevoznih linij konkurenta Bus d.o.o.). Z delitvijo trga (razporeditvijo oddanih ponudb na posamezne dele razpisa) si stranke, ki na trgu izvajanja GJS javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu opravljajo največji delež prevozov, niso konkurirale, kar jim je omogočilo tudi oddajo ponudb po višjih cenah (v katerih niso vračunani medsebojni konkurenčni pritiski oziroma tveganja, da koncesije ne bodo dobili, ker bo oddana komu drugemu). Teh učinkov pa zaradi dejstva, da gre za kršitev konkurenčnega prava v obliki delitve trga in tajno dogovorjene oddaje razpisnih ponudb, ki so že po svoji naravi omejevalne po cilju, ni treba ugotavljati.³⁶² Iz sodne prakse izhaja, da že udeležba na sestanku, na katerem se dogovori omejevalni sporazum, zadošča za sklep, da je bilo podjetje del tega dogovora³⁶³, kršitve, kot so delitev trga in prikrejevanje razpisnih ponudb, pa so po svoji naravi omejevalne po cilju.³⁶⁴

235. Po preučitvi namena in pravnega ter gospodarskega okvira sporazuma, je treba obravnavano ravnanje strank na javnem razpisu JN 1952/2010 kvalificirati kot omejevanje konkurence po cilju. Namen sporazuma je bil torej zagotoviti ohranitev obsega izvajanja linij, dogovor o načinu oddaje je koncedentu ostal skrit. Oddaja ponudb se je tudi izvedla v skladu s predvideno željo po ohranitvi obsega linij udeležencev. Osnutki izvedbenih pogodb, ki niso bili podpisane, so pomemben indic, da ni res, da se na tem razpisu iz objektivnih razlogov ni moglo nič spremeniti in da si udeleženci posledično sploh niso konkurenti, niti da je bilo to pred sestankovanjem splošno znano.

236. Da sodelovanje strank, ki na trgu izvajanja GJS javnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu opravljajo največji delež prevozov, negativno vpliva na konkurenco, izhaja tudi iz elektronske pošte, ki jo je direktor podjetja [REDACTED] posredoval 16. 11. 2009 tedanjemu ministru za promet v zvezi z višino subvencije, namenjene prevoznikom, ki opravljajo linijski prevoz potnikov³⁶⁵. Podjetja, ki opravljajo GJS javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu, delujejo tudi na prostem trgu (opravljajo občasne prevoze potnikov), po navedbah direktorja podjetja [REDACTED]³⁶⁶ za opravljanje javnega linijskega prevoza potnikov stranke s pomočjo subvencij dosegajo višjo ceno na prevožen kilometer poti, pri tem pa so stroški opravljanja občnih prevozov višji (boljši avtobusi, prilagodljiv urnik). To naj bi bil razlog, da manjši prevozniki ne zmorejo konkurirati strankam.

237. Podjetje Alpetour³⁶⁷ navaja, da ne gre za omejevalni sporazum po cilju, ker je bil nastop ponudnikov – koncesionarjev na tistih koncesijskih območjih, kjer so že opravljali prevoze, logična posledica geografske pogojenosti dejavnosti linijskega prevoza in zahtev razpisne dokumentacije. Agencija ponovno poudarja, da so bili na sestanke na sedežu Viator & Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani vabljeni samo udeleženci kartelnega dogovora, da so bili sestanki tajni³⁶⁸ tako za njihove konkurente kot za ministrstvo, pristojno za promet. Iz pridobljenih dokazov je nedvoumno razvidno,

³⁶¹ Razvidno iz elektronskih sporočil ter osnutkov pogodb, pridobljenih v preiskavi v podjetjih Integral Brebus, Avrigo in Izletnik Celje.

³⁶² Iz samega besedila 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU izhaja, da so sporazumi in usklajena ravnanja podjetij s protikonkurenčnim ciljem prepovedani, ne glede na to, ali imajo kakršen koli učinek na trgu. Sodba v zadevi T-240/07 (Heineken) z dne 16. 6. 2011, točka 79 in 80.

³⁶³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. G 27/2011.

³⁶⁴ Sodba in sklep Upravnega sodišča RS, št. I U 1800/2013.

³⁶⁵ Elektronsko sporočilo z dne 16. 11. 2009, pripeto k elektronskemu sporočilu z dne 25. 11. 2009, pridobljenem v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje.

³⁶⁶ Navedbe v elektronskem sporočilu iz dne 16. novembra 2009, pridobljenem v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje, dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 14.

³⁶⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 38, vsebinsko enako izhaja tudi iz izjav o PRD preostalih strank postopka.

³⁶⁸ Glej tudi sodbo v zadevi T-240/07 (Heineken) z dne 16. 6. 2011, točka 181 in naslednje, iz katere izhaja, da ravno tajnost dogovarjanja kaže na to, da so se udeleženci zavedali, da je njihovo ravnanje nezakonito, z rednim sestajanjem pa so jasno pokazali skupno namero, da dosežejo protikonkurenčni sporazum.

da so se dogovarjali o tem, kdo izmed »petih«³⁶⁹ bo oddal ponudbo na posameznem koncesijskem območju, da bodo sodelovali pri prijavi na razpis samo z udeleženci kartelnega dogovora, da ne bodo sodelovali »z drugimi morebitnimi interesenti za prijavo in izvedbo JPP«³⁷⁰. Že iz tega izhaja, da je bil cilj dogovarjanja protikonkurenčna izključitev tveganja, ki je očitno obstajalo, čeprav stranke postopka trdijo drugače. Če konkurenčnih pritiskov s strani drugih podjetij in s tem povezanih tveganj ne bi bilo, ne bi obstajala potreba po skrivnem dogovarjanju glede prijave na razpis.

238. Na podlagi navedenega Agencija ugotavlja, da je cilj obravnavanega ravnanja strank omejevanje konkurence v nasprotju s prepovedjo 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES).

V.5 Vpliv na ozemlje Republike Slovenije in na trgovanje med državami članicami EU

239. Člen 6. ZPOmK-1 se uporablja za tista ravnanja podjetij, ki imajo cilj ali učinek na ozemlju Republike Slovenije, medtem ko se 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) uporablja za tista ravnanja podjetij, ki imajo učinek na trgovanje med državami članicami. Organi, pristojni za varstvo konkurence, morajo za omenjena ravnanja poleg nacionalnih predpisov uporabiti tudi 101. člen PDEU (prej 81. člen PES)³⁷¹. Tako v primeru postopka ugotavljanja kršitve določb 101. člena PDEU (prej 81. člena PES) Agencija v skladu s 25. členom ZPOmK-1 vodi tudi postopek ugotavljanja kršitve določb 6. člena ZPOmK-1 (enotni postopek).

240. Pojem koncepta »učinek na trgovanje med državami članicami« je avtonomen pravni kriterij Skupnosti, ki se presoja v vsakem primeru posebej. Iz samega besedila 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), kot tudi iz relevantne sodne prakse, izhaja, da je treba pri uporabi kriterija »vpliv na trgovanje« upoštevati tri elemente: »trgovanje med državami članicami«, »lahko vpliva« in »znatnost«.

241. Pojem elementa »trgovanje« ni omejen na tradicionalno čezmejno menjavo blaga in storitev, ampak obsega vse čezmejne gospodarske aktivnosti, vključno z ustanovitvijo sedeža³⁷². Iz sodne prakse izhaja, da pojem »trgovanja« obsega tudi sporazume ali ravnanja, ki imajo učinek na konkurenčno strukturo trga. Kriterij »trgovanje med državami članicami« ni odvisen od določitve geografskega trga, saj je lahko izkazan, četudi je geografski trg nacionalen ali celo sub-nacionalen³⁷³.

242. Funkcija elementa »lahko vpliva« je definirati naravo zahtevanega vpliva na trgovanje med državami članicami. Sodišče EU je razvilo standarden test, po katerem pojem »lahko vpliva« implicira, da je mogoče na podlagi vrste objektivnih pravnih ali dejanskih okoliščin z zadostno stopnjo verjetnosti predvideti, da lahko neko ravnanje ali sporazum neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno vpliva na vzorec trgovanja med državami članicami na način, da lahko ovira doseg enotnega trga. Kadar bi sporazum ali ravnanje lahko vplival na konkurenčno strukturo znotraj Unije, je vzpostavljena pristojnost za uporabo konkurenčnega prava Unije.

243. Pojem »znatnosti« omejuje pristojnost uporabe konkurenčnega prava Unije na tiste sporazume ali ravnanja, ki imajo lahko učinek določene stopnje. Člen 101 PDEU (prej 81. člen PES) se ne uporablja za tiste sporazume ali ravnanja, ki imajo le nepomemben vpliv na trg, kot posledica

³⁶⁹ Podjetja s hčerinskimi družbami: Alpetour, Avrigo, Skupina Veolia, Izletnik Celje in Integral Brebus.

³⁷⁰ Navedeno v osnutek pogodbe o sodelovanju.

³⁷¹ Prvi odstavek 3. člena Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (Ur.l. L št. 1 z dne 4. 1. 2003, str. 1).

³⁷² Sodbe Sodišča z dne 14. julija 1981 v zadevi Züchner, 172/80, Recueil, str. 2021, točka 18, z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters, C-309/99, Recueil, str. I-1577, točka 95, z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner, C-475/99, Recueil, str. I-8089, točka 49, z dne 21. januarja 1999 v združenih zadevah Bagnasco, C-215/96 in 216/96, Recueil, str. I-135, točka 51, z dne 11. decembra 1997 v zadevi Job Centre, C-55/96, Recueil, str. I-7119, točka 37, in z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser, C-41/90, Recueil, str. I-1979, točka 33.

³⁷³ Commission Notice: Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (UL C 101 z dne 27. 4. 2004).

šibkega položaja zadevnih podjetij na trgu glede zadevnih proizvodov na trgu. Presoja znatnosti je odvisna od vsakokratnih okoliščin in vsakega primera posebej in se ne more določati pavšalno. Presoja znatnosti se tako nanaša na naravo sporazuma ali ravnanja, na naravo zadevnega proizvoda in tržni položaj zadevnih podjetij³⁷⁴.

Uporaba v konkretnem primeru

244. Zadevni primer se nanaša na celotno ozemlje Republike Slovenije. Iz primerjalne sodne prakse nedvoumno izhaja, da imajo omejevalni sporazumi, ki se raztezajo oziroma obsegajo celotno ozemlje ene države članice, kot je to v konkretnem primeru, po svoji naravi učinek okrepitve drobitve trgov na nacionalni osnovi, kar ima za posledico zaviranje gospodarskega/ekonomskega prepletanja, kar je temeljni namen Pogodbe o ustanovitvi Evropske unije (dosega gospodarskega prepletanja)³⁷⁵. Tudi po ustaljeni sodni praksi se vpliv, ki ga sporazum lahko ima na trgovanje med državami članicami, presoja predvsem glede na položaj in pomembnost strank na trgu zadevnih produktov.³⁷⁶ Glede na sodno prakso imajo lahko sporazumi ali usklajena ravnanja, ki obsegajo celotno ozemlje ene države članice, vpliv na trgovanje med državami članicami in vodijo do odmika od trgovskih tokov, ki bi se sicer vzpostavili³⁷⁷.
245. Agencija ugotavlja, da so stranke postopka vsa pomembnejša podjetja, ki se ukvarjajo z (avtobusnim) javnim linijskim prevozom potnikov v cestnem prometu in opravljajo večino javnih linijskih prevozov potnikov v cestnem prometu na ozemlju Republike Slovenije. Predmet kršitve je dogovor o oddaji ponudb na javnem razpisu za podelitev koncesije za izvajanje GJS medkrajevnih javnih linijskih prevozov potnikov v notranjem cestnem prometu, ki obsega območje celotne Republike Slovenije, pri tem pa prihodki iz naslova opravljanja dejavnosti javnega linijskega prevoza potnikov za stranke predstavljajo izredno pomemben delež v strukturi celotnih prihodkov³⁷⁸.
246. Zadevni primer se torej nanaša na horizontalni sporazum v Republiki Sloveniji. Dejstvo, da zadevni kartel zadeva zgolj javno naročilo v eni državi članici (Republiki Sloveniji), ne pomeni, da protipravno ravnanje oziroma sporazum ni zmožen imeti vpliva na trgovanje med državami članicami. Stranke so navajale, da dejstvo, da se tuja podjetja niso prijavila na razpis, jasno dokazuje, da izvajanje javne gospodarske službe ni predmet trgovanja med državami članicami. Spregledajo pa, da je Skupina Arriva del skupine Deutsche Bahn oziroma DB Arriva, ki ima sedež v drugi državi članici (Nemčiji) in da njegovi dogovori glede razpisa v Republiki Sloveniji lahko znatno vplivajo tudi na obseg prometa, ki ga to podjetje ustvari v RS.
247. Že pred združitvijo z Deutsche Bahn sta bili podjetji Arriva Štajerska in Arriva Dolenjska in Primorska v večinski lasti podjetja Veolia Transport Central Europe GmbH, ki se je ukvarjalo z avtobusnim prevozom v šestih državah vzhodne in centralne Evrope: Češka, Poljska, Slovaška, Slovenija, Hrvaška in Srbija.³⁷⁹ Obe podjetji opravljata tudi storitve mednarodnega prometa. To pomeni, da so bila v kartelu udeležena podjetja, ki so prisotna tudi na drugih trgih izven Republike Slovenije. Odločitev tega podjetja, da se skladno s kartelnim dogovorom ne bo prijavilo na več

³⁷⁴ Sodbe Sodišča z dne 30. junija 1966 v zadevi Société Technique Minière, 56/65, Recueil, str. 282, točka 7, z dne 28. april 1998 v zadevi Javico, C-306/96, Recueil, str. I-1983, točke 16-17, z dne 9. julija 1969 v zadevi Völk v Vervaecke, 5/69, Recueil, str. 295, točka 2, z dne 10. julija 1980 v zadevi Lancôme and Cosparfrance Nederland v Etos, 99/79, Recueil, str. I-2511, točka 24, in z dne 25. novembra 1971 v zadevi Béguellin Import, 22/71, Recueil, str. 949, točka 16.

³⁷⁵ Sodba Sodišča z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters, C-309/99, Recueil, str. I-1577, točka 95; in Sodba Sodišča z dne 19. februarja 2002 v zadevi *Arduino*, C-35/99, točka 33.

³⁷⁶ Sodba Sodišča z dne 28. aprila 1998 v zadevi Javico, C-306/96, Recueil, str. I-1983, točka 17.

³⁷⁷ Glej npr. Sodba Sodišča z dne 19. februarja 2002 v zadevi *Arduino*, C-35/99, točka 33.

³⁷⁸ V Alpetour 65% (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 33), v Avrigo 16,7% (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 6), v KAM-BUS 70% (letno poročilo za leto 2010, stran 9), v Koratur navajajo, da glavnino prihodkov predstavljajo prihodki iz naslova avtobusnih prevozov (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 40), družba Veolia transport Ljubljana je v letu 2010 dosegla 1.712.088 EUR prihodkov iz naslova rednih voženj na domačem trgu, medtem ko so celotni prihodki v istem obdobju znašali 3.672.061 EUR (letno poročilo družbe za leto 2010, stran 15), družba Veolia transport Štajerska pa je v letu 2011 dosegla 4.885.137 EUR prihodkov iz naslova rednih voženj na domačem trgu, medtem ko so celotni prihodki v istem obdobju znašali 15.664.785 EUR (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 22).

³⁷⁹ COMP/M.6818 Deutsche Bahn / Veolia Transport Central Europe, točka 3.

koncesijskih območij na razpisu v Republiki Sloveniji in angažiralo več sredstev iz svoje evropske flote, bi lahko vplivala tudi na njegove investicijske odločitve na drugih delih skupnega trga EU. Kot je izpovedal ³⁸⁰ »nihče v Sloveniji nima zadostnega števila avtobusov«, da je v Sloveniji le 2.000 avtobusov, da bi v primeru prijave na več koncesijskih območjih, podjetje bilo primorano angažirati nove avtobuse, kar bi lahko pomenilo uvoz novih avtobusov iz drugih držav članic. Zato praviloma velja, da kartel, ki zajema ozemlje celotne države članice, že zaradi svoje razsežnosti lahko vpliva na trgovino med državami članicami.

248. V skladu z navedenim sporazum ali usklajeno ravnanje glede oddaje ponudb za pridobitev koncesije za opravljanje GJS medkrajevnega javnega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu, katerega cilj je delitev trga oziroma nekonkuriranje zaradi ohranitve tržnih deležev v Republiki Sloveniji, s strani vodilnih slovenskih podjetij, ki opravljajo gospodarsko javno službo medkrajevni javni prevoz potnikov v cestnem prometu v Republiki Sloveniji, lahko vpliva na trgovanje med državami članicami in vodi do odmika od trgovskih tokov, ki bi se sicer vzpostavili.³⁸¹

249. Poleg tega je bil razpis za pridobitev koncesij JN 1952/2010 mednarodni oziroma ni bil omejen samo na rezidente Republike Slovenije³⁸², celotno območje Republike Slovenije je bilo razdeljeno na 6 koncesijskih območij. Pri tem je iz podatkov DRSC razvidno, da ponudbe na razpisu ni podala nobena gospodarska družba s sedežem v tujini. Dogovori, ki so potekali med člani kartela so izključevali možnost, da bi katero izmed vpletenih podjetij – takratnih koncesionarjev na razpisu JN 1952/2010 sodelovalo s katerim koli drugi podjetjem kot s člani kartela, kar pomeni tudi prepoved sodelovanja s tujim podjetjem. Iz pridobljenih dokazov je namreč razvidno, da člani kartela niso želeli sodelovati s podjetjem BUS d.o.o., ki je podalo ponudbo za 3. koncesijsko območje. Podjetje BUS d.o.o. je pred oddajo ponudbe opravilo pogovore tudi s predstavniki članov kartela (Integral Brebus Brežice, Avrigo, Veolia in Alpetour), avtobusni prevozniki pa so odklonili sodelovanje.³⁸³ S tem je izpolnjen element »lahko vpliva«, saj se za uporabo 101. člena PDEU ne zahteva, da je sporazum med člani kartela dejansko imel vpliv na trgovanje med državami članicami, ampak zadošča že, če bi sporazum lahko imel tak vpliv.³⁸⁴

250. Glede navedb, da sporazum ne zajema dovolj velikega dela trga, je treba poudariti, da so člani kartela vsa pomembnejša podjetja, ki se ukvarjajo z (avtobusnim) javnim linijskim prevozom potnikov v cestnem prometu in opravljajo večino javnih linijskih prevozov potnikov v cestnem prometu na ozemlju Republike Slovenije, ki se opravljajo kot gospodarska javna služba, kar je razvidno iz deleža teh prevozov, razvidnih iz internega dokumenta DRSC (tabele, ki je bila strankam postopka priložena v prilogi k PRD). Iz podatkov³⁸⁵ Ministrstva za infrastrukturo je razvidno, da je delež prevozov v kartelu udeleženih podjetij izredno visok, in sicer glede na število dejansko prevoženih kilometrov 80,94 % leta 2009 in 82,52% leta 2010 oziroma 77,86 % leta 2014 glede na pogodbeno število kilometrov.

251. Člani kartela imajo torej izredno pomemben položaj na upoštevem trgu. Poleg tega imajo prihodki iz naslova opravljanja dejavnosti javnega linijskega prevoza potnikov izredno pomemben delež v strukturi celotnih prihodkov³⁸⁶, kar pomeni, da je zadoščeno kriteriju znatnosti.

³⁸⁰ Zapisnik o ustni obravnavi, dokument opr. št. 306-79/2010-252, str. 5.

³⁸¹ Podobno tudi sodba Sodišča z dne 29. oktobra 1980 v združeni zadevi Van Landewyck in drugi proti Komisiji, 209 do 215 in 218/78, Recueil, str. 3125, točka 170.

³⁸² Razvidno npr. iz točke 12.1 poglavja 1 razpisne dokumentacije.

³⁸³ Dokument opr. št. 306-79/2010-64.

³⁸⁴ Sodba v zadevi T-228/97 (Irish Sugar) z dne 7. 10. 1999, točka 170, in sodba v zadevi 19/77 (Miller) z dne 1. 2. 1978, tč. 15.

³⁸⁵ Dokumenti z opr. št. 306-79/2010-192, opr. št. 306-79/2010-193 in opr. št. 306-79/2010-195.

³⁸⁶ V Alpetour 65 % (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 33), v Avrigo 16,7 % (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 6), v KAM-BUS 70% (letno poročilo družbe za leto 2010, stran 9), v Koratur navajajo, da glavnino prihodkov predstavljajo prihodki iz naslova avtobusnih prevozov (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 40), družba Veolia transport Ljubljana je v letu 2010 dosegla 1.712.088 EUR prihodkov iz naslova rednih voženj na domačem trgu, medtem ko so celotni prihodki v istem obdobju znašali 3.672.061 EUR (letno poročilo družbe za leto 2010, stran 15), družba Veolia transport Štajerska pa je v letu 2011 dosegla 4.885.137 EUR prihodkov iz naslova rednih voženj na domačem trgu, medtem ko so celotni prihodki v istem obdobju znašali 15.664.785 EUR (letno poročilo družbe za leto 2011, stran 22).

252. Agencija še opozarja, da je v predmetni zadevi trgovina prizadeta zaradi obsega dogovora in zaradi potencialnega vpliva na morebitne manjše avtoprevoznike, ki bi glede na dogovor članov kartela s pomembno tržno močjo med njimi neuspešno iskali dogovor za podizvajalstvo.

V.6 Datum kršitve

253. Agencija je ugotovila, da so stranke tega postopka medsebojno usklajevale svoje ravnanje že pred objavo razpisa JN 1952/2010 dne 12. 3. 2010.
254. Skupina Veolia je v vlogi v zvezi s postopkom za odpustitev globe³⁸⁷ navedla, da »so udeleženi subjekti s sodelovanjem in usklajevanjem pričeli že v letu 2009«.
255. Da so se člani kartela sestajali in dogovarjali o oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010, izhaja predvsem iz dokazov, ki jih je Agencija pridobila s preiskavami, opravljenimi dne 25. 10. 2010 in 2. 11. 2010. Predstavniki podjetij Alpetour, Avrigo, Integral Brebus, Izletnik Celje in Arriva so se dogovarjali o sodelovanju na razpisu na najmanj treh sestankih na sedežu Viator&Vektor v Ljubljani, in sicer so se sestanka v petek, 5. 3. 2010, udeležili vsi, razen predstavnikov podjetja Arriva, sestanka v ponedeljek, 8. 3. 2010, pa se niso udeležili predstavniki podjetij Avrigo in Alpetour. Tretjič so se vsi sestali po objavi razpisa na sestanku, ki je bil predviden in verjetno tudi izpeljan 17. 3. 2010, najkasneje pa do oddaje ponudb. Poleg sestajanja so si izmenjevali elektronska sporočila z osnutki pogodb o medsebojnem sodelovanju na javnem razpisu JN 1952/2010 ter se na ta način dogovorili o oddaji ponudb in razdelitvi javnega razpisa.
256. Čeprav iz navedb skupine Arriva izhaja, da je kršitev trajala že pred datumom 5. 3. 2010 (petek), pa Agencija ne razpolaga s trdnimi dokazi, da so se stranke glede sodelovanja pri oddaji ponudb na javnem razpisu dogovarjale že prej. Sicer so pred tem potekali sestanki o samih možnostih sodelovanja, prav tako pa izhaja tudi iz sporočila [REDACTED] z dne 2. 3. 2010 podjetjem Avrigo, Alpetour in Arriva, da »lahko nadaljujejo z delom na pogodbi«, vendar v korist strank postopka Agencija šteje, da predmetna kršitev traja od 5. 3. 2010, ko je nesporno ugotovljeno, da je na ta dan na sedežu Viator&Vektor v Ljubljani potekala konkretna izmenjava informacij glede sodelovanja na javnem razpisu med člani kartela.
257. Podjetja so nato 31. 5. 2010 oddala ponudbe na javnem razpisu JN 1952/2010 in s tako oddanimi ponodbami čakala vse do razveljavitve dne 2. 7. 2010, ne da bi katero izmed podjetij javno odstopilo in se distanciralo od dogovorov in to sporočilo Ministrstvu. Agencija zato zaključuje, da je predmetna kršitev trajala najmanj od dne 5. 3. 2010³⁸⁸ do 2. 7. 2010, ko je Ministrstvo razpis razveljavilo³⁸⁹. Za to, da razpisa do danes ni ponovilo, pa niso neposredno odgovorna podjetja.

V.7 Izjema po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in po tretjem odstavku 101. člena PDEU (prej 81. člen PES)

258. Prepovedani in nični pa niso tisti sporazumi, ki bi sicer padli v domet prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člena PES), če prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali razdelitve dobrin ali ki pospešujejo tehnični in gospodarski razvoj, pri tem pa zagotavljajo potrošnikom pravičen delež doseženih koristi. Toda ti sporazumi ne smejo nalagati udeležnim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev, in dajati udeležnim podjetjem možnosti, da bi izključila konkurenco glede znatnega dela proizvodov ali storitev, ki so predmet sporazuma (t.i. negativna pogoja, ki ne smeta biti podana).

³⁸⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-89, vloga z dne 8. 4. 2013, str. 3.

³⁸⁸ »Petkov sestanek«, ki je naveden v elektronskem sporočilu [REDACTED] z dne 7. marec 2010 ob 11:18.

³⁸⁹ Ministrstvo za promet, Direkcija Republike Slovenije za ceste (DRSC) z odločbo številka 43001-57/2010/52 z datumom 2. 7. 2010 razpis razveljavilo dne 2. 7. 2010 in ne 5. 7. 2010 kot je Agencija sprva navedla v PRD z dne 13. 9. 2016.

259. Nekatere stranke postopka so se sicer v svojih izjavah o PRD sklicevale na izjemo po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), vendar pa niso predložile analiz in drugih dokazov, da so pogoji iz navedenega odstavka izpolnjeni. Dokazno breme je v tem primeru na strankah postopka³⁹⁰, tako da Agencija šteje, da pogoji za uporabo izjeme po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) niso izpolnjeni. Za uveljavitev ugodnosti morajo biti namreč kumulativno izpolnjeni štirje pogoji: 1. omejevalni sporazum mora privedi do gospodarske koristi, kot so izboljšave v proizvodnji ali distribuciji izdelkov ali k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka, to je povečanje učinkovitosti, 2. omejitve morajo biti nujne za doseganje večje učinkovitosti, 3. potrošnikom mora biti zagotovljen pravičen delež doseženih koristi, in 4. sporazum ne sme dajati udeležnim podjetjem možnosti izključitve konkurence glede znatnega dela proizvodov ali storitev, ki so predmet sporazuma.³⁹¹ Samo pavšalno navajanje strank, da je prijava na koncesijskem območju, kjer že sedaj opravljajo prevoze, stroškovno najbolj učinkovita in da je razdelitev trga na šest koncesijskih območij normativna, pa za ugoditev izjeme ne zadostuje.
260. Ni namreč jasno, kako naj bi sestanki med konkurenti glede osnutka pogodbe o sodelovanju, ki prepoveduje konkurenco, potrošnikom koristili. Agencija zato tudi zavrača predloge, da naj imenuje izvedenca prevozne stroke glede geografske omejenosti in pogojenosti izvajanja dejavnosti gospodarske javne službe javnega linijskega prevoza ter izvedenca prevozne in ekonomsko-finančne stroke, ki naj bi ugotovil, kako bi kandidiranje na drugih koncesijskih območjih povečevalo stroške oziroma rizike ponudnikov, posledično pa negativno vplivalo na koristi potrošnikov. Ni namreč problematična odločitev posameznega podjetja, da zaradi ocene stroškov na nekem območju ne bo kandidiralo, ampak da se je o tem predhodno posvetovalo in dogovorilo s konkurenti.
261. Agencija pa ponovno poudarja, da je dokazno breme o tem, da je izjema podana, na strankah postopka. Stranka se mora izrecno sklicevati na izjemo, torej izrecno navesti, da njena opredelitev do dejstev in okoliščin, ki so zanjo sporna, oziroma njeni razlogi za očitana ravnanja predstavljajo izjemo in hkrati obrazložiti, kako razlogi sovpadajo s pogoji za dopustitev izjeme.
262. Agencija je ugotovila, da so se člani kartela sporazumeli o nastopanju in oblikovanju ponudb za javno naročilo JN 1952/2010 ter si ga s tem razdelili. Gre za sporazum, katerega cilj je omejevati konkurenco oziroma izključiti tveganje glede konkuriranja na razpisu. Karteli, kot je predmetni, so po definiciji najškodljivejša oblika omejevanja konkurence, saj koristijo le udeležencem v kartelu, ne pa potrošnikom.³⁹² Dogovarjanje konkurentov o sodelovanju pri prijavi na razpis je prepovedano, zato se Agenciji ni treba opredeljevati do samega rezultata oddaje ponudb članov kartela in učinkovitosti takega rezultata, ki je bil posledica dogovora.
263. Tudi če ne bi šlo za tajno dogovarjanje o nekonkuriranju in bi vsa podjetja skupaj oddala ponudbo kot konzorcij, tak sporazum ne bi izpolnjeval 4. pogoja, saj bi izključitev konkurence med podjetji, ki opravljajo prevoze na 80 % trga, pomenila izključitev konkurence glede znatnega dela proizvodov ali storitev, ki so predmet sporazuma.

³⁹⁰ Izhaja tudi iz 2. člena Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003, Ur. l. L 001, str. 1 do 25, po katerem dokazno breme, da gre za ugodnost iz tretjega odstavka 101. člena PDEU (prej člen 81(3) PES), nosi podjetje ali podjetniško združenje, ki uveljavlja ugodnost.

³⁹¹ Guidelines of the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, dostopno na spletni strani http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26062_en.htm. Prav tako izhaja iz vsebine tretjega odstavka 6. člena ZPOmK-1.

³⁹² Glej tudi Sporočilo Komisije – Obvestilo - Smernice o uporabi 81(3) člena Pogodbe (Ur. l. C 101, 27. 4. 2004, str. 97-118), 232. in 233. odstavek.

VI. OPREDELITEV AGENCIJE DO NAVEDB STRANK

VI.1 Dopustnost dokazov (kršitev Ustave RS in Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin)

264. Nekatera podjetja³⁹³ so zahtevala izločitev dokazov, ker naj bi bili pridobljeni s kršitvijo določb³⁹⁴ Ustave Republike Slovenije³⁹⁵ (v nadaljevanju: URS) in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin³⁹⁶ (v nadaljevanju: EKČP). Agencija zavrača te trditve in ugotavlja, da so bili uporabljeni dokazi dopustni. Agencija poudarja, da je bila preiskava v prostorih podjetij izvedena v skladu s takrat veljavnimi zakonskimi pooblastili. Agencija pojasnjuje, da lahko pooblaščen osebe med opravljanjem preiskave, v skladu s pooblastili določenimi v ZPOmK-1, pregledajo vso poslovno dokumentacijo v kakršnikoli obliki in na kakršnemkoli nosilcu, ki se nanaša na predmet in namen preiskave in se nahaja v poslovnih prostorih podjetja, že na podlagi sklepa o preiskavi. Agencija na podlagi navedenega zavrača zahtevo za izločitev dokazov. Skladno z načelom zakonitosti morajo organi, ki postopajo v upravnih zadevah, odločati po zakonu, po drugih predpisih državnih organov, po predpisih samoupravnih lokalnih skupnosti in po splošnih aktih za izvrševanje javnih pooblastil (6. člen ZUP). To pomeni, da morajo upravni organi v konkretnih upravnih zadevah izvesti postopek po pravilih splošnega in/ali posebnega upravnega postopka (formalna zakonitost) ter da so pri odločanju v teh zadevah dolžni uporabiti ustrezni materialni zakon, druge predpise državnih ali samoupravnih lokalnih organov ali splošne akte, izdane za izvrševanje javnih pooblastil (materialna zakonitost).
265. Zaradi spoštovanja načela zakonitosti uradna oseba upravnega organa po lastni presoji ne more odkloniti uporabe nižjega predpisa, ki je po njegovem mnenju v nasprotju z višjim predpisom - tako npr. ne more odkloniti uporabe predpisa, če meni, da je v nasprotju z zakonom ali ustavo. Za upravne organe torej ne velja *exceptio illegalis* - to velja le za sodišča, ki so po ustavi vezani le na ustavo in zakon³⁹⁷. Presoja ustavnosti in zakonitosti predpisov je namreč prepuščena sodni veji oblasti. Glede na to je treba šteti, da so vsi predpisi med seboj skladni, dokler sodna veja oblasti ne odloči drugače³⁹⁸.
266. Dne 11. 4. 2013 je Ustavno sodišče RS izdalo odločbo U-I-40/12-31 (Uradni list RS, št. 39/2013), s katero je odločilo o zahtevi za oceno ustavnosti ZPOmK-1, ki jo je 23. 2. 2012 vložilo Vrhovno sodišče RS. Ustavno sodišče je z odločbo U-I-40/12-31 ugotovilo, da je prvi stavek 28. člena ZPOmK-1, po katerem sklep o preiskavi v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, izda Agencija, v neskladju z Ustavo, saj ta v 36. členu, tudi kadar gre za preiskave pri podjetjih, terja predhodno sodno kontrolo, vendar je v tretji točki izreka odločbe poudarilo, da se do odprave ugotovljene protiustavnosti prvi stavek 28. člena ZPOmK-1 uporablja še naprej. Državni zbor Republike Slovenije je moral neskladnost odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Navedeno pomeni, da je v tem členu Agencija imela (vse do odprave ugotovljene protiustavnosti) zakonito podlago za opravljanje ustreznih preiskav³⁹⁹.
267. Upravno sodišče je v sodbi I U 1670/2013-62⁴⁰⁰ sledilo stališču Agencije, da pridobljeni dokazi v preiskavah pri posameznih podjetjih niso nedopustni. Iz obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča U-I-40/1012 z dne 11. 4. 2013 v točki 41 izhaja, da je Ustavno sodišče v skladu z drugim odstavkom 40. člena Zakona o ustavnem sodišču odločilo, da se do odprave ugotovljene protiustavnosti še

³⁹³ Na primer izjave o PRD v predhodnem in ponovnem postopku Izletnik Celje in Koratur (dokument opr. št. 306-79/2010-78 in opr. št. 306-79/2010-416), Avrigo (dokument opr. št. 306-79/2010-80 in opr. št. 306-79/2010-406), Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-83 in opr. št. 306-79/2010-407).

³⁹⁴ 2., 36. in 37. člena URS.

³⁹⁵ Ur.l. RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13.

³⁹⁶ Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (MKVCP), Ur.l. RS-MP, št. 7/94, 78/06 Odl.US: Up-555/03-41, Up-827/04-26.

³⁹⁷ 125. člen Ustave Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91-1 in nastl.

³⁹⁸ Androjna in Kerševan, Upravno procesno pravo, 2006, str. 77-79.

³⁹⁹ Razvidno tudi iz točke 13 sodbe Vrhovnega sodišča RS št. G 10/2011-17 in G 13/2011-11 z dne 11. 6. 2013.

⁴⁰⁰ Sodba z dne 16. september 2014, izdana v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 19. točka.

naprej uporablja prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 (3. točka izreka), kar pomeni, da je v njem Agencija imela (do odprave ugotovljene protiustavnosti) zakonito podlago za opravljanje ustreznih preiskav. V sodbah I U 1660/2013-54⁴⁰¹, I U 1677/2013-39⁴⁰² in I U 1681/2013-56⁴⁰³ je Upravno sodišče RS navedlo še, da način pridobitve dokazov, na katerih je organ med drugim utemeljil izpodbijano odločbo, s preiskavo poslovnih prostorov po prvem odstavku 28. člena ZPOmK-1 za sodišče ni sporen in zato šteje, da so bili dokazi pridobljeni na zakonit način. V sodbi I U 1679/2013-54⁴⁰⁴ Upravno sodišče RS še navaja, da s sklicevanjem na navedeno odločbo Ustavnega sodišča ni moč očitati, da je bila zavrnitev izločitve nekaterih dokazov nezakonita ter da bi teh dokazov Agencija ne mogla upoštevati. Na drugačno presojo ne more vplivati niti sklicevanje na sodno prakso Sodišča EU (primera sodb 46/87 in C-94/00, ki tudi relevantno odkazujeta na nacionalno pravo). Sodna praksa je tako enotna in iz nje izhaja, da so bili dokazi (tudi v tej zadevi), ki so bili pridobljeni brez sodne odredbe, pridobljeni zakonito.

268. Podjetja⁴⁰⁵ se dodatno sklicujejo še na odločbe Ustavnega sodišča Up-758/06, Up-624/11 in Up-164/14-14 ter navajajo, da je v ponovnem postopku že veljala novela ZPOmK-1E in bi bilo potrebno upoštevati novelirani 28. člen ter da se v dokumentaciji spisa nahajata le dve pooblastili za opravljanje preiskave (za Tanjo Bratina in Marka Stoilovskega), iz poročil o preiskavi pa ne izhaja, na kateri podlagi naj bi preostale osebe bile pooblaščenice za opravljanje preiskave⁴⁰⁶.

269. Glede zakonitosti dokazov, pridobljenih v preiskavi, ima podjetje Alpetour prav, ko trdi, da Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-40/12 ni potrdilo veljavnosti preiskav brez predhodne sodne odredbe erga omnes, vendar pa ni navedlo nobenih nepravilnosti, po katerih bi bila konkretna preiskava nezakonita. Vse osebe, ki jih navaja, so bile pooblaščenice za opravljanje preiskave. Pooblastila in službene izkaznice pa služijo identifikaciji teh oseb na terenu, to je pri opravljanju preiskave, in niso konstitutivni element poteka preiskave. Sklepi o preiskavi vsebujejo vse zakonsko predvidene elemente. V sklepih o preiskavi je jasno navedeno, da se iščejo dokazi o stikih med konkurenti na razpisu, kar so po sami naravi stvari dokazi, ki jih je mogoče enostavno skriti in jih ni mogoče pridobiti na drug način kot s preiskavo⁴⁰⁷. Iz sklepov o preiskavi je razvidno, da so bili izdani v postopku, ki ga Agencija vodi pod opr. št. 306-79/2010 in je bil uveden s sklepom opr. št. 306-79/2010-5, verjetnost kršitve pa izhaja iz podatkov, pridobljenih od DRSC.

270. Iz odločbe Ustavnega sodišča Up-164/14-14, na katero se podjetja sklicujejo, izhaja, da je bilo ustavno dopustno, da je sklepe o preiskavi sprejela Agencija. Zgolj zato, ker so bile preiskave opravljene brez odredb sodišč, ne gre za kršitev ustavno varovanih pravic pritožnice kot pravne osebe. Odsotnost sodne odločbe o preiskavi je mogoče nadomestiti (kompenzirati) z ex post facto učinkovitim sodnim nadzorom. Iz navedene odločbe kot tudi iz določbe druge alineje tretjega odst. 55. člena ZPOmK-1 pa izhaja, da se v postopku sodnega varstva zoper odločbo izpodbija tudi sklep o preiskavi.

271. Glede navedb podjetja Alpetour, da ni razvidno, na kateri podlagi naj bi bile osebe, ki so opravljale preiskavo (razen dveh, za kateri se pooblastilo nahaja v spisu), pooblaščenice za izvajanje preiskave, Agencija navaja, da iz določb 30. člena ZPOmK-1 izhaja, da osebe, zaposlene na Agenciji, izkazujejo pooblastilo za opravljanje preiskave s službeno izkaznico. Poleg tega je v sklepih o preiskavi navedeno, kdo je vodja preiskave, tako je npr. v Sklepu o preiskavi pri podjetju

⁴⁰¹ Sodba z dne 16. september 2014, izdana v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 20. točka.

⁴⁰² Sodba z dne 20. oktober 2014, izdana v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 21. točka.

⁴⁰³ Sodba z dne 16. september 2014, izdana v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 20. točka.

⁴⁰⁴ Sodba z dne 16. september 2014, izdana v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 14. točka.

⁴⁰⁵ Izjava o PRD v ponovnem postopku podjetja Alpetour, opr. št. 306-79/2010-407, in podjetja Integral Brebus, opr. št. 306-79/2010-408.

⁴⁰⁶ Iz poročil o preiskavi izhaja, da so preiskavo opravljale naslednje osebe Agencije: Dajana Muženič Abramovič, Janja Hribnik, Nina Maček, Damjan Matičič, Josip Falak, Helena Belina Djalil, Sonja Grden, Marko Stoilovski, Darja Tomše in Tanja Bratina.

⁴⁰⁷ Grilc Peter et al: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1): s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2009, komentar 28. člena, stran 316 in 317.

Alpetour navedeno, da je vodja preiskave Darja Tomše⁴⁰⁸. Osebi brez službene izkaznice sta se izkazali s pooblastilom direktorja, ki vsebuje obseg pooblastila, saj je v obeh pooblastilih (dokument opr. št. 306-79/2010-10 in opr. št. 306-79/2010-11) jasno navedeno, da sta osebi pooblaščenici za opravljanje preiskave v postopku, ki se vodi pod opr. št. 306-79/2010, navedeno je med drugim, da gre za opravljanje preiskave v postopku ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU.

272. V sklepih o preiskavi je za vsako posamezno podjetje navedeno, da mora pooblaščenim osebam omogočiti opravo preiskave na sedežu podjetja in v drugih prostorih, da mora omogočiti pooblaščenim osebam dostop do prostorov, poslovnih knjig in druge dokumentacije, povezane s poslovanjem na področju opravljanja storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu. Preiskava je bila opravljena dne 25. 10. 2010 in je bila opravljena v enem dnevu, razen pri podjetju Alpetour, kjer je preiskava potekala tudi dne 2. 11. 2010. V sklepih o preiskavi je podrobno naveden predmet preiskave, verjetnost kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU, kakor tudi namen preiskave. Navedena so pooblastila uslužbencev Agencije ter opozorilo o zagrojeni denarni kazni zaradi zavračanja sodelovanja ali oviranja preiskave. Iz poročil o preiskavi skupaj s prilogami je razvidno tudi, da so bili zaposleni v podjetjih, kjer se je preiskava opravljala, prisotni pri opravljanju preiskave, da so priložena z njihove strani podpisana soglasja za pregled elektronske pošte in vsebine datotek na elektronskem nosilcu ter da so bile navedene osebe pred pričetkom pregledovanja opozorjene, da izločijo vso dokumentacijo v pisni ali elektronski obliki, ki se nanaša na varstvo osebnih podatkov in privilegirano komunikacijo. Podjetja so bila opozorjena, da lahko tudi po opravljeni preiskavi v predpisanem roku predložijo nezaupno različico dokumentov v primeru, če bi med preiskavo pridobljene kopije dokumentov vsebovale zaupne podatke po šestnajsti točki 3. člena ZPOmK-1. Podjetja so imela tudi možnost podati pripombe k poročilu o preiskavi, a takšnih pripomb niso posredovala. Na podlagi zgoraj navedenega Agencija zavrača navedbe podjetja Alpetour kot neutemeljene.

VI.2 Privilegirana komunikacija – dokazi, pridobljeni od Skupine Veolia

273. Podjetje Alpetour je navedlo⁴⁰⁹, da v primeru, če Agencija vztraja pri očitkih glede angažiranja [redacted], zahteva izločitev dokazov na podlagi 32. člena ZPOmK-1, ker naj bi šlo za privilegirano komunikacijo med podjetjem in [redacted], in sicer zahteva izločitev dokumentov, ki jih je predložila skupina Veolia (račune [redacted] ter elektronska sporočila). Agencija zahtevo zavrača in navaja, da je iz prvega odstavka 32. člena ZPOmK-1 razvidno, da se privilegirana komunikacija nanaša na dokumente (pisma, obvestila in druge načine komunikacije), ki jih Agencija pridobi med opravljanjem preiskave, saj je navedeno: »Iz preiskave so izključena pisma, obvestila ali drugi načini komunikacije med podjetjem, zoper katero se izvaja preiskava, in njegovim odvetnikom v obsegu, v katerem se nanašajo na ta postopek (v nadaljnjem besedilu: privilegirana komunikacija).« Da se privilegirana komunikacija nanaša le na dokumente in informacije, ki jih Agencija pridobi med izvajanjem preiskave pri podjetju, pa je razvidno tudi iz drugega in četrtega odstavka 32. člena ZPOmK-1, saj v primeru, če Upravno sodišče RS odloči, da ne gre za privilegirano komunikacijo, pošlje dokumente agenciji, če pa odloči, da gre za privilegirano komunikacijo, jih pošlje podjetju ali njegovemu odvetniku. V konkretnem primeru pa je dokumentacijo, za katero podjetja zahtevajo izločitev (izdane račune [redacted] in elektronska sporočila [redacted] in [redacted]), Agenciji predložila Skupina Veolia in ni bila pridobljena med izvajanjem preiskave. Tudi iz sodne prakse je razvidno, da se privilegirana komunikacija lahko uveljavlja le med izvajanjem preiskave⁴¹⁰. Poleg tega se skupina Veolia ni sklicevala na privilegirano dokumentacijo.

⁴⁰⁸ Za podjetje Alpetour sklep o preiskavi opr. št. 306-79/2010-6 z dne 25. 10. 2010, str. 1 (Darja Tomše vodja preiskave), za podjetje Integral Brebus sklep o preiskavi opr. št. 306-79/2010-7, str. 1 (Dajana Muženič Abramovič vodja preiskave), za podjetje Avrigo sklep o preiskavi opr. št. 306-79/2010-8, str. 1 (Damjan Matičič vodja preiskave), in za podjetje Izletnik Celje sklep o preiskavi opr. št. 306-79/2010-9, str. 1 (Helena Belina Djalil vodja preiskave).

⁴⁰⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-103 in opr. št. 306-79/2010-407.

⁴¹⁰ Sodba Upravnega sodišča RS št. I u 903/2015-14 z dne 13. 12. 2016, točka 35.

274. Privilegirana komunikacija se nanaša na zaupnost med stranko in odvetnikom. Odvetnik je neodvisen, samostojen in za svoje delo odgovoren stranki, razmerje med odvetnikom in stranko je zaupno, vse informacije in podatke, ki mu jih je stranka zaupala, ali jih je kot zaupne izvedel, mora varovati kot poklicno tajnost⁴¹¹. Varovanje poklicne tajnosti je povezano s pravico odvetnikove stranke, da ne prispeva k svoji obdolžitvi⁴¹². Z varstvom privilegirane komunikacije se zagotavlja polno uresničevanje stranke do obrambe⁴¹³. Iz navedenega izhaja, da zakon zavezuje Agencijo in odvetnike (ne pa tudi strank samih) na spoštovanje načela poklicne tajnosti ter varstva zaupnosti komunikacije med stranko in njenim odvetnikom.

275. Podjetje Integral Brebus navaja, da je dokument »Izpis elektronskih sporočil med [redacted] in [redacted]«, ki ga je Agencija navedla v točki 17 dopolnitve PRD in katerega kopija se nahaja v prilogi pod zaporednimi številkami od vključno 21 do vključno 25, odtujen (ukraden). Podjetje Integral Brebus navaja, da niti [redacted] niti [redacted] navedenega dokumenta nista pošiljala nikomur, sporno pa je, da je Skupina Veolia svojo vlogo označila kot »nezaupna različica«, v dokumentu pa je že v naslovu razkrita stranka, ki je kupovala slovensko podjetje v Prekmurju in se ne nanaša na predmetni postopek. Poleg tega je v zadnjem delu elektronskega sporočila razkrita ravnanje neke tretje stranke [redacted], ki je zaupne narave. Glede ostale vsebine dokumenta, ki se tiče konkretnega postopka, pa podjetje navaja, da so bila avtobusna podjetja v Italiji kaznovana, ker so naredila neke vrste konzorcij, a jim tega konzorcija ni predpisala država, ampak so ga naredili sami v nasprotju z določili razpisa. V pravnem mnenju strankam je bilo posredovano, da je potrebno dobiti jasno zagotovilo države, da je konzorcij v Republiki Sloveniji dovoljen. Podjetje Integral Brebus je naknadno⁴¹⁴ predlagalo postavitve izvedenca za internetno pošto, saj meni, da so bila navedena pisanja pridobljena s kršitvijo pravice do zasebnosti [redacted], pri čemer je izvršilni način neznan, dokaz pa naj bi bil zato v samem postopku neuporaben. Agencija v zvezi s tem navaja, da je dokument »Izpis elektronskih sporočil med [redacted] in [redacted]« pridobila od Skupine Veolia kot prilogo vloge z dne 8. 4. 2013⁴¹⁵, ki jo je kot nezaupno označila Skupina Veolia kar navaja že podjetje samo. Na kakšen način je Skupina Veolia pridobila dokaze, ki jih je predložila Agenciji, Agencija ni ugotavljala. Niso pa bili predloženi nobeni ugovori o morebitni neverodostojnosti navedenih sporočil. Iz navedb podjetja Integral Brebus ([redacted]) pa je razvidno, da gre sicer za verodostojne dokumente, za katere zgolj ni jasno, kdo je z njimi ravnal neskrbno. Slednje pa ni predmet tega postopka.

276. Razvidno je, da se je dokument, za katerega podjetje Integral Brebus navaja, da vsebuje občutljive informacije [redacted], nahajal v prostorih oziroma računalniku njegovega konkurenta (Skupina Veolia), da so med udeleženi podjetji potekali medsebojni dogovori (v katerih je bila udeležena tudi [redacted]), da je [redacted] skupaj s sodelavcem za njih pripravila mnenje ter da je Skupina Veolia razpolagala z navedenim mnenjem in elektronskimi sporočili. Kot nepotrebno Agencija zavrača postavitve izvedenca za internetno pošto v tem postopku, saj so bili dokumenti Agenciji predloženi v natisnjeni in ne elektronski obliki. Nerelevantno je ugotavljanje dejstev, kdaj je kdo komu poslal sporni dokument in zakaj, saj to ne bi v ničemer spremenilo očitkov Agencije⁴¹⁶. Dokumentacijo je Skupina Veolia predložila skladno z določbami ZPOmK-1 in Uredbo o postopku odpustitve in znižanja globe storilcem, ki so udeleženi v kartelih⁴¹⁷.

277. Agencija navaja, da ima po 19. členu ZPOmK-1 dolžnost, da strankam postopka predstavi zadevo in jih seznani z dokazi v spisu, tako da imajo možnost navajati svoja stališča o dokazih in

⁴¹¹ Razvidno iz 6. člena Zakona o odvetništvu, Uradni list RS, št. 18/93, 24/96, 24/01, 54/08, 35/09 in 97/14, ter 51. do 53. člen Kodeksa odvetniške poklicne etike, dostopno na <http://www.odv-zb.si/predpisi/odvetniska-poklicna-etika>.

⁴¹² Odločba Ustavnega sodišča RS opr. št. Up-2530/06, 8. točka opomb.

⁴¹³ Grilc Peter et al: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1): s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2009, stran 348.

⁴¹⁴ Drugopis pripravljalne vloge, dokument opr. št. 306-79/2010-179, str. 4.

⁴¹⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-89.

⁴¹⁶ Glej sodbo Upravnega sodišča RS, št. I U 1789/2013 z dne 10. 4. 2014, iz katere izhaja, da ob upoštevanju dejstva, da je stranka postopka imela in bila seznanjena z dokumentom, ki vsebuje poslovno občutljive informacije njenega konkurenta, ni pravno relevantno, kako je dokument prišel v posest stranke postopka.

⁴¹⁷ Uradni list RS, št. 112/09 in 2/14.

zaključkih, ki jih je naredila Agencija. Agencija mora strankam postopka omogočiti, da se seznani z vsemi dokumenti, ki bi lahko bili relevantni za njihovo obrambo, razen tistih dokumentov in podatkov, ki jih stranke postopka skladno z 18. členom ZPOmK-1 ne morejo pregledovati in ne preslikavati (zaupni podatki, interni dokumenti Agencije, podatki, ki se nanašajo na tajnost vira, osnutki odločb ter zapisniki o posvetovanju in glasovanju). Skladno s šestim odstavkom 18. člena ZPOmK-1 dokazno breme o obstoju poslovnih skrivnosti nosi podjetje, ki to zatrjuje. Po sedmem odstavku 18. člena ZPOmK-1 pa Agencija lahko podjetju, proti kateremu se vodi postopek, in priglasitelju, razkrije podatke, ki so poslovna skrivnost, če presodi, da njihovo razkritje zaradi zagotovitve pravice do obrambe objektivno prevlada nad interesom varovanja teh podatkov kot poslovne skrivnosti. Agencija torej skladno z 18. členom ZPOmK-1 drugim strankam postopka ne razkriva podatkov, ki so jih druga podjetja označila kot poslovno skrivnost (pri tem pa dokumenta »Izpis elektronskih sporočil med [redacted] in [redacted]« Skupina Veolia ni označila kot poslovno skrivnost). Kot že navedeno, pa se mora zaradi uresničevanja pravice do obrambe in zagotavljanja načela kontradiktornosti interes varstva občutljivih podatkov umakniti in je treba tudi dokumente, ki sodijo med izjeme po 18. členu ZPOmK-1, razkriti, ko se odločitev Agencije opira na te dokumente.

278. Upravno sodišče je v sodbi I U 1670/2013-62⁴¹⁸ v zvezi z ugovorom, da je dokumentacija [redacted] privilegirana komunikacija v smislu določbe 32. člena ZPOmK-1, poudarilo, da je za pravilno razlago določbe 32. člena ZPOmK-1 bistveno, da ima sporna dokumentacija naravo, kot izhaja iz tega člena. Gre za dokumentacijo, ki pomeni komunikacijo med stranko in njenim odvetnikom v zvezi z obravnavanim postopkom – dotičnim postopkom⁴¹⁹, ki se nanaša na ugotavljanje omejevalnih ravnanj, s katero podjetje uresničuje svojo pravico do obrambe v konkretnem postopku. Pri sklicevanju na to pravico pa mora podjetje predložiti ustrezne dokaze, zakaj bi moral biti nek dokument izključen iz preiskave⁴²⁰. Agencija pa se mora že zaradi spoštovanja določb ZUP o standardu obrazložitve, v odločbi vedno opredeliti do zatrjevanj in dokazov stranke, ki jih je ta predložila v smeri zatrjevanja, da posamezen dokument predstavlja privilegirano komunikacijo, in ki ga (jih) ocenjuje za nezadosten za opredelitev konkretne dokumentacije za privilegirano. Zgolj poudarjanje lokacije oziroma načina pridobitve dokumentov pri preiskavi naj ne bi zadostovalo za zavrnitev zatrjevanja, da gre za privilegirano dokumentacijo, kot s strani stranke postopka ne zadostuje pavšalno zatrjevanje, da gre za privilegirano dokumentacijo (uvodoma se mora stranka izkazati vsaj s predložitvijo pooblastila), da Agencija neki dokumentaciji tak status podeli (varstvo zaupnosti je izjema od preiskovalnih pooblastil Agencije).

279. V sodbi I U 1679/2013-54⁴²¹ je Upravno sodišče RS navedlo, da je privilegirana komunikacija urejena v 32. členu ZPOmK-1. Iz preiskave so izključena pisma, obvestila ali drugi načini komunikacije med podjetjem, zoper katero se izvaja preiskava, in njegovim odvetnikom v obsegu, v katerem se nanašajo na ta postopek (prvi odstavek). Če podjetje ali njegov odvetnik zavrne dostop do podatkov s sklicevanjem, da gre za privilegirano komunikacijo, pooblaščen oseba preveri, ali je sklicevanje očitno neutemeljeno in če presodi, da ne gre za privilegirano komunikacijo, vloži dokument (ali njegovo kopijo) v zapečateno kuverto, na katero se podpišeta pooblaščen oseba in podjetje ali njegov odvetnik (drugi odstavek). O utemeljenosti oziroma neutemeljenosti sklicevanja na obstoj privilegirane komunikacije odloči Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani na zahtevo Agencije (tretji odstavek). V nadaljevanju pa je Upravno sodišče zapisalo, da je privilegirana lahko le komunikacija, ki ter kolikor se nanaša na konkreten postopek preiskave (komunikacija mora potekati z namenom in v interesu pravice stranke do obrambe, tako Sodišče EU, npr. zadeva 155/79 AM&S Limited proti Komisiji). Izključitev določene komunikacije iz preiskave pa uveljavlja (lahko le) preiskovano podjetje tako, da zavrne dostop do določenih podatkov ter se sklicuje na privilegirano komunikacijo, Agencija pa tako izjavo sprejme ter dokument izključi iz preiskave, ali pa, če meni, da je neutemeljena, vloži dokument v zapečateno kuverto in po koncu preiskave predloži na to sodišče zahtevo, da odloči o tem, ali gre za

⁴¹⁸ Sodba z dne 16. september 2014, izdani v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 20. točka.

⁴¹⁹ Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, str. 348.

⁴²⁰ Glej združena zadeva T 125/03 in T 153/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd in Akcros Chemicals Ltd.

⁴²¹ Sodba z dne 16. september 2014, izdani v upravnem sporu tožeče stranke [redacted], 15. točka.

privilegirano komunikacijo ali ne. Pri sklicevanju na privilegirano komunikacijo mora preiskovano podjetje predložiti ustrezne dokaze, s katerimi dokazuje zaupno naravo dokumentov⁴²².

280. Sklicevanje podjetja Integral Brebus⁴²³ na odločbo Ustavnega sodišča U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016 je v obravnavanem primeru neutemeljeno, saj Agencija ni opravila preiskave prostorov [REDAKTIRANO], prav tako pa se podjetja, pri katerih je bila opravljena preiskava, niso sklicevala na obstoj privilegirane komunikacije niti v času preiskave, niti v času izdaje PRD oziroma podaje izjav o PRD v prvotnem postopku, nanjo so se pričela sklicevati šele v izjavah na dopolnitev PRD v prvotnem postopku, kjer je Agencija navedla dokaze, pridobljene od Skupine Veolia.

281. Agencija dodatno navaja, da je [REDAKTIRANO] navedena na dveh elektronskih sporočilih, ki jih je pridobila Agencija s preiskavami poslovnih prostorov dne 25. 10. 2010. Elektronsko sporočilo z dne 1. 2. 2010, ki ga je ob 13:48 posredovala [REDAKTIRANO], je bilo pridobljeno pri Izletnik Celje v pisarni [REDAKTIRANO]⁴²⁴. Temu sporočilu je pripet osnutek »Pogodbe o medsebojnih odnosih članov v delovanju konzorcija JPP.« Elektronsko sporočilo, ki ga je dne 2. 3. 2010 ob 13:58 uri posredovala [REDAKTIRANO] ([REDAKTIRANO]) z opisom zadeve »Pismo iz ministrstva«, je bilo pridobljeno v preiskavi pri podjetju Avrigo v pisarni [REDAKTIRANO]⁴²⁵ dne 25. 10. 2010. Oba [REDAKTIRANO] preiskovanih podjetij, [REDAKTIRANO] (Izletnik Celje) in [REDAKTIRANO] (Avrigo) sta prejela in podpisala dokument »VARSTVO ZAUPNIH PODATKOV – OBVESTILO«⁴²⁶, s čimer sta potrdila, da sta seznanjena z določbami ZPomK-1, ki se nanašajo na varovanje zaupnih podatkov in da bosta Agencijo v roku 14 dni obvestila o obstoju zaupnih podatkov ter pripravila različico dokumentov, ki ne vsebuje zaupnih podatkov. Agencija ni nikoli prejela obvestila, da navedeni dve elektronski sporočili vsebujeta zaupne podatke. Agencija je dne 18. 10. 2012 podjetjema Izletnik Celje⁴²⁷ in Avrigo⁴²⁸ izdala sklep, s katerim jima je med drugim naložila, da morata Agenciji posredovati različico dokumentov, ki ne vsebujejo zaupnih podatkov, in pojasnila glede morebitnih poslovnih skrivnosti, za vse predložene kopije dokumentov, ki jih je Agencija pridobila dne 25. 10. 2010 v preiskavi. Vsebinsko enako zahtevo je Agencija izdala tudi drugim podjetjem, kjer je bila opravljena preiskava. Podjetje Izletnik Celje je posredovalo kopije petih podizvajalskih pogodb in pri tem navedlo⁴²⁹, da v preiskavi pri Izletnik Celje pridobljene kopije ne vsebujejo zaupnih podatkov, podjetje Avrigo⁴³⁰ pa je posredovalo le kopije treh podizvajalskih pogodb. Prav tako se nobeno podjetje med preiskavo ni sklicevalo na privilegirano komunikacijo.

282. Podjetje Alpetour je v izjavi na dopolnitev PRD navedlo⁴³¹, da zahteva izločitev nekaterih dokazov, med drugim tudi račun [REDAKTIRANO] št. 65/2009 z dne 31. 12. 2009 in elektronsko sporočilo z dne 1. 2. 2010 ob 13:48 uri. Elektronsko sporočilo z dne 1. 2. 2010, ki ga je ob 13:48 posredovala [REDAKTIRANO], je bilo pridobljeno pri Izletnik Celje v pisarni [REDAKTIRANO]⁴³², poleg tega ga je predložila tudi Skupina Veolia, strankam postopka je bilo posredovano v prilogi PRD⁴³³ in v dopolnitvi PRD⁴³⁴. Pri tem pa podjetje Izletnik Celje, kjer je bilo navedeno sporočilo pridobljeno, ni nikoli sporočilo, da gre za zaupne podatke, niti ni tega sporočila nobena od drugih strank postopka, ko so navedeno sporočilo prejele kot prilogo PRD (tudi podjetje Alpetour v svoji izjavi na PRD ni navedlo, da gre v tem primeru za privilegirano komunikacijo). Iz podatkov, ki jih je Agenciji posredovala Skupina Veolia, pa izhaja, da je z računom [REDAKTIRANO] št. 65-2009 zaračunano pravno

⁴²² Tako tudi združeni zadevi Splošnega sodišča T – 125/03 in T – 253/03 z dne 17. 9. 2007. Glej tudi sodbo Upravnega sodišča RS, št. I U 1394/2013 z dne 19. 9. 2013.

⁴²³ Dokument opr. št. 306-79/2010-408.

⁴²⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 8.

⁴²⁵ Dokument opr. št. 306-79/2010-14, mapa 3, zaporedna številka dokumenta 2.

⁴²⁶ Priloga k dokumentu opr. št. 306-79/2010-17 ([REDAKTIRANO]) in priloga k dokumentu opr. št. 306-79/2010-14 ([REDAKTIRANO]).

⁴²⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-30, vročen dne 22. 10. 2012

⁴²⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-29, vročen dne 22. 10. 2012.

⁴²⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-42.

⁴³⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-53.

⁴³¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-103, stran 7 in 8.

⁴³² Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 8.

⁴³³ Dokument opr. št. 306-79/2010-68 z dne 6. 3. 2013, pri tem je navedeno, v kateri mapi se nahajajo dokumenti, na navedenem elektronskem sporočilu je napisano mapa 8, zaporedna št. dokumenta 8.

⁴³⁴ Dokument opr. št. 306-79/2010-90 z dne 26. 6. 2013, ročno je oštevilčeno kot stran 28 priloge.

svetovanje, ki se v bistvenem nanaša na aktivnosti glede svetovanja v zvezi s konzorcijem in pripadajočimi pogodbami⁴³⁵.

283. Agencija je podjetje Alpetour, ki je v izjavi na dopolnitev PRD⁴³⁶ podalo zahtevo za izločitev dokazov v smislu določbe 32. člena ZPOMK-1 (privilegirana komunikacija), pozvala, da Agenciji posreduje ustrezne dokaze, s katerimi dokazuje zaupno naravo dokumentov, ki se nanašajo na [REDACTED]⁴³⁷. Podjetje Alpetour je v odgovoru navedlo⁴³⁸, da kot dokaz prilaga izjavo o sklenjenem zaupnem odnosu z dne 30. 1. 2015. V tej izjavi, ki je naslovljena na podjetje Alpetour oziroma [REDACTED], je [REDACTED] navedla le, da izjavlja, da je bil med njo in njeno stranko Alpetour od 7. 12. 2009 dalje sklenjen pooblastilni odnos v skladu z zakonom o odvetništvu in da je stranki »nudila pravno svetovanje pri ugotavljanju okoliščin za možnost sklenitev konzorcijske pogodbe«.
284. Podjetje Alpetour poleg izjave [REDACTED] ni predložilo nikakršnih dokazov o sklenjenem pooblastilnem odnosu (npr. samega pooblastila, računov ali drugih knjigovodskih listin). Poleg tega ni razvidno, da bi bilo to neevidentirano razmerje, v okviru katerega naj bi bilo to sporočilo sestavljeno, sklenjeno z namenom pravice do obrambe pred očitki Agencije v tem konkretnem postopku. Podjetje mora dokazati, da so bile listine sestavljene z namenom pridobitve pravnega mnenja odvetnika v tem postopku, pri tem pa samo zatrjevanje podjetja, da gre za privilegirano komunikacijo, ne zadostuje. Še posebno ob dejstvu, da stranke postopka niti ob preiskavi niti kasneje (npr. v izjavi na PRD) za nobeno izmed dveh elektronskih sporočil, kjer je [REDACTED], niso navedle, da gre za kakršenkoli zaupen dokument. Na privilegirano komunikacijo se je podjetje Alpetour sklicevalo šele v izjavi na dopolnitev PRD, ko je Skupina Veolia predložila dokaze (vključno z elektronskim sporočilom z dne 1. 2. 2010 ob 13:48 uri, ki ga je Agencija pridobila s preiskavo pri podjetju Izletnik Celje v pisarni [REDACTED]), kar pa predstavlja čas, ko se na privilegirano komunikacijo ne more več sklicevati, kar je že bilo pojasnjeno.
285. Podjetje Alpetour je navedlo⁴³⁹, da zahteva izločitev dokazov, predloženih s strani Skupina Veolia, in sicer računov [REDACTED] ter elektronska sporočila z [REDACTED] z dne 25. 1. 2010, 29. 12. 2009, 11. 1. 2010, 1. 2. 2010, 2. 2. 2010 in 3. 2. 2010. Pri tem pa podjetje Alpetour ni pojasnilo, zakaj se že pred predložitvijo dokazov s strani Skupine Veolia ni sklicevalo na privilegirano komunikacijo, in zakaj zahteva samo izločitev tistih dokazov, ki jih je predložila Skupina Veolia, dokazov z istovrstno vsebino, ki so bili pridobljeni s preiskavami poslovnih prostorov, pa ni označilo kot privilegirano komunikacijo. [REDACTED] je namreč navedena tudi na elektronskem sporočilu z dne 2. 3. 2010 z opisom zadeve »Pismo iz ministrstva«, ki je pridobljeno v preiskavi pri podjetju Avrigo, kjer je naveden med drugim odgovor ministrstva glede nastopa konzorcija pri pridobitvi koncesije. V tem sporočilu je navedeno, da je [REDACTED] poslala ministru pismo. Osnutek pisma ministru (brez podpisa in brez navedbe datuma) pa je bil pridobljen v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje (kopijo je Agencija priložila PRD), kjer je prav tako omenjen konzorcij oziroma predložitev skupne vloge za pridobitev koncesije. Navedeno pa se ujema s specifikacijo računa [REDACTED] št. 18 – 2010, kjer je navedena med drugim priprava dopisa ministru in sestanek z [REDACTED]. Navedena dva dokumenta se torej prav tako vsebinsko nanašata na »pravno svetovanje pri ugotavljanju okoliščin za možnost sklenitve konzorcijske pogodbe«, ne pa na obrambo podjetij v tem postopku.
286. Podjetje Integral Brebus je glede sestanka v prostorih [REDACTED] navedlo⁴⁴⁰, da so se odgovorne osebe podjetij dne 14. 12. 2009 sestale v prostorih [REDACTED] zato, da bi se dogovorile o tem, ali je možno slediti Uredbi in narediti konzorcij za prijavo na javni razpis in če, na kakšen način, ter da so vsa »dogovarjanja« nastala kot posledica javnega razpisa, ki je dal možnost, da se

⁴³⁵ Priloga k dopolnitvi PRD, ročno oštevilčeno kot stran 4.

⁴³⁶ Opr. št. 306-79/2010-103, stran 7 in 8.

⁴³⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-191.

⁴³⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-198.

⁴³⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 7 in 8.

⁴⁴⁰ Drugopis pripravljalnega spisa, opr. št. 306-79/2010-179, str. 3.

stranke povežejo v konzorcij. Tudi Koratur⁴⁴¹ in Izletnik Celje⁴⁴² sta navedla, da sta bila sestanka v pisarni [REDACTED] in v prostorih Viator & Vektor namenjena preučitvi možnosti za skupno nastopanje na razpisu v obliki konzorcija.

287. V kolikor se podjetje sklicuje na privilegirano komunikacijo, bi moralo Agenciji dokazati vlogo [REDACTED] v zvezi s tem konkretnim postopkom. Skladno z 32. členom ZPOmK-1 je iz preiskave izključena korespondenca med podjetjem in odvetnikom v obsegu, ki se nanaša na konkretni postopek. Podjetje ni upravičeno zahtevati varstva v zvezi z vsakim dopisom, vlogo, mnenjem odvetnika⁴⁴³. Navedeno potrjuje tudi sodna praksa⁴⁴⁴.

288. Podjetje navaja, da je odvetnica stranki »nudila pravno svetovanje pri ugotavljanju okoliščin za možnost sklenitev konzorcijske pogodbe«. Pravno svetovanje glede konzorcijske pogodbe (glede oddaje skupne ponudbe) ne predstavlja pravnega svetovanja glede obrambe pred očitki o nedovoljenem kartelnem dogovorjanju. Zato mora podjetje v primeru sklicevanja na privilegirano komunikacijo obrazložiti in z dokazi podkrepiti vlogo odvetnice, kar pa stranke tega postopka niso storile.

289. Glede navedbe podjetja Alpetour, da iz sodbe Upravnega sodišča RS I U 1394/2013 izhaja, je nepravilno stališče Agencije, da se za obstoj privilegirane komunikacije zahteva, da naj bi bilo pooblastilo razmerje sklenjeno z namenom pravice do obrambe, in da je zaradi namena instituta varstva privilegirane komunikacije treba določbo 32. člena ZPOmK-1 razlagati ekstenzivno⁴⁴⁵, Agencija navaja, da iz navedene sodbe izhaja, da je treba možnost, da se pripravljala listina obravnava kot predmet varstva, razlagati omejevalno. Tudi pripravljalne listine so lahko predmet varstva zaupnosti komunikacije med odvetniki in strankami, če so bile izdelane izključno za pridobitev pravnega mnenja odvetnika v okviru uresničevanja pravic do obrambe. Podjetje Alpetour se sklicuje tudi na odločbo Ustavnega sodišča Up-164/14-14 (točka 13) in navaja, da je treba nezakonito pridobljene dokaze izločiti, vendar pa je v navedeni odločbi Ustavno sodišče navedlo, da bi Agencija v primeru preiskave, ki bi jo opravila pri tretji osebi, »potrebovala odredbo za preiskavo sodnika ali sodnice (prvi odstavek 33. člena ZPOmK-1)«. V konkretnem primeru pa podjetje Alpetour zahteva izločitev dokazov, ki niso bili pridobljeni s preiskavo, ampak je z njimi razpolagala Skupina Veolia in jih je sama predložila Agenciji.

290. Glede navedb o privilegirani komunikaciji med podjetjem Alpetour in [REDACTED] Agencija poudarja, da ne gre zgolj za golo navajanje lokacije in načina pridobitve teh dokumentov. Že samo dejstvo, da so z domnevno intimnim, zaupnim dokumentom ene neodvisne stranke razpolagala še tri ali štiri druga podjetja, ki ne menijo, da gre za zaupen dokument, kaže na to, da ne gre za dokument, ki je privilegirani. Poleg tega iz vsebine dokumentov, katerih izločitev zahteva podjetje Alpetour, ne izhaja, da se nanaša na zastopanje in obrambo v tem postopku, ampak za svetovanje glede nastopanja na razpisu. Treba je ločevati situacijo, ko odvetnik svetuje stranki glede nastopa pri prijavi na razpis oziroma pri morebitnem nastanku kršitve, od situacije, kjer svetuje stranki, ki mu je zaupala podatke o morebitni kršitvi predpisov zaradi obrambe v konkretnem/posameznem primeru.

VI.3 Prisila države

291. Stranke⁴⁴⁶ so navedle, da so njihova dogovarjanja v predmetni zadevi izvzeta iz splošne prepovedi o nedovoljenih sporazumih, ker naj bi bila podjetja prisiljena ravnati v nasprotju s konkurenčnim pravom zaradi prisile države oziroma določb Uredbe, pred sprejemom Uredbe pa naj

⁴⁴¹ Drugopis pripravljalnega spisa, opr. št. 306-79/2010-170, str. 2.

⁴⁴² Drugopis pripravljalnega spisa, opr. št. 306-79/2010-176, str. 2.

⁴⁴³ Grilc Peter et al: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1): s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2009, stran 348.

⁴⁴⁴ Npr. sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1394/2013 z dne 19. 9. 2013.

⁴⁴⁵ Izjava na PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 18 in 19.

⁴⁴⁶ Na primer v izjavah o PRD Integral Brebus (306-79/2010-79), Izletnik Celje (306-79/2010-78 in 306-79/2010-416).

bi bila podjetja pozvana s strani takratnega Ministrstva za promet in DRSC, da sodelujejo pri nastajanju Uredbe.

292. Agencija v zvezi z navedbami iz prejšnjega odstavka sprva pojasnjuje, kdaj je prisila države tako relevantna, da vpliva na (ne)uporabo pravil o prepovedi omejevalnih sporazumov. Agencija pojasnjuje, da podjetja v vsakem primeru ostanejo predmet 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člena PES), če nacionalno pravo le spodbuja oziroma olajšuje samostojno protikonkurenčno ravnanje⁴⁴⁷. Z drugimi besedami, dejstvo, da organi javne uprave spodbujajo sklenitev sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ne pomeni, da je sporazum dovoljen v okviru 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člena PES)⁴⁴⁸. Samo v primeru, ko nacionalni predpisi od družb zahtevajo protikonkurenčno dejanje, ali če predvidi pravni okvir, ki družbam v celoti prepreči konkurenčno delovanje, se 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člena PES) ne uporabita⁴⁴⁹. Samo v takšnem primeru omejitve konkurence ne moremo pripisati, kot to zahtevata 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člena PES), samostojnemu protikonkurenčnemu dejanju družb in so le te zaščitene pred vsemi posledicami kršitve omenjenega člena. Vsaj dokler se ne sprejme odločitev o neuporabi nacionalne zakonodaje in ta odločitev ne postane pravnomočna⁴⁵⁰.

293. Argumenti, navedeni v prejšnjem odstavku, veljajo za splošno stališče, ki je sprejeto tudi v Sporočilu Komisije – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju⁴⁵¹. Agencija zato zavrača argumente nekaterih podjetij⁴⁵², ki temeljijo na napačnem razumevanju evropske sodne prakse oziroma na zavajajočem sklicevanju na navedeno sodno prakso. V zadevnem primeru namreč ne obstaja nacionalna zakonodaja, ki bi stranke prisilila k predmetnemu kartelnemu dogovarjanju, ne pravni okvir, ki podjetjem v celoti preprečuje konkurenčno delovanje. Sklicevanje na dopustnost ravnanja, ki je z zakonom (in s PDEU) prepovedano, zaradi spodbujanja s strani državnega funkcionarja oziroma določbe Uredbe, je brez preverjanja, ali je do spodbujanja in odobrevanja zares prišlo, popolnoma v nasprotju z načelom pravne države. Če bi država želela pravno upošteveno dovoliti ravnanje podjetij v predmetnem kartelu, bi to lahko storila z ustreznim predpisom in s tem prevzela odgovornost za kršitev PDEU. Samo tak predpis bi pomenil prisilo oziroma bi zagotovil kršiteljem pravno varnost, v odsotnosti le-tega pa jim ostane le neupošteveno sklicevanje na pravno zmoto. Posledično Agencija tudi zavrača v tem delu kot nepotrebne predlagane dokazne predloge o zaslišanju oseb, ki so sodelovale pri sprejemanju strategije javnega potniškega prometa in Uredbe⁴⁵³, in sicer: zaslišanje [redacted], direktorja za promet pri GZS, zaslišanje zaposlenih na Ministrstvu za promet ([redacted]) ter nekdanjega ministra [redacted], vpogled v članek z naslovom Spreminjanje upravljanja javnega potniškega prometa v Sloveniji na podlagi avstrijskih izkušenj⁴⁵⁴, vpogled v članek z naslovom Možne prihodnje oblike javnega potniškega prometa v Sloveniji⁴⁵⁵.

294. Podjetja v izjavah o PRD navajajo, da so kot kandidati za pridobitev koncesije bili dolžni povabiti k sodelovanju vse dosedanje koncesionarje⁴⁵⁶, kar naj bi izhajalo tudi iz dopisa Ministrstva za promet z dne 18. 5. 2010, kjer ministrstvo navaja, da po njihovem mnenju 70. člen Uredbe določa, da mora ponudnik k sodelovanju povabiti vse dosedanje koncesionarje na koncesijskem območju,

⁴⁴⁷ Sodba Sodišča z dne 14. oktobra 2010 v zadevi Deutsche Telekom, C-280/80 P, tč. 82 in v njej citirana sodna praksa.

⁴⁴⁸ Sodba Sodišča z dne 9. septembra 2003 v zadevi CIF, C-198/01, Recueil, str. I-8055, točke 56-58, sodbe Sodišča prve stopnje z dne 13. decembra 2006 v zadevi Francoska govedina, T-217/03 in T-245/03, ZOdL, str. II-4987, točka 92, z dne 18. septembra 1995 v zadevi Asia Motor France II, T-7/92, Recueil, str. II-669, točka 71, in z dne 6. aprila 1995 v zadevi Tréfilunion, T-148/89, Recueil, str. II-1063, točka 118.

⁴⁴⁹ Sodba Sodišča z dne 14. oktobra 2010 v zadevi Deutsche Telekom, C-280/80 P, tč. 80 in 81.

⁴⁵⁰ Sodba Sodišča z dne 9. septembra 2003 v zadevi CIF, C-198/01, Recueil, str. I-8055, točka 54 in naslednje. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. X Ips 232/2014.

⁴⁵¹ Ur. l. C 11, 14.1.2011, str. 1–72, glej točko 22.

⁴⁵² Na primer izjave o prvotnem PRD Integral Brebus, Izletnik Celje.

⁴⁵³ Izjave strank o PRD v prvotnem postopku in izjava o PRD (ponovni postopek) Izletnik Celje, dokument opr. št. 306-79/2010-416.

⁴⁵⁴ Blaž J., Hočevar Marko: Spreminjanje upravljanja javnega potniškega prometa v Sloveniji na podlagi avstrijskih izkušenj. Uprava, letnik 6, 2/2008. Priložen je tudi nekaterim izjavam o PRD, npr. opr. št. 306-79/2010-78.

⁴⁵⁵ Blaž J.: Možne prihodnje oblike javnega potniškega prometa v Sloveniji. Članek dostopen dne 13. 8. 2013 na spletni strani <http://www.drc.si/Portals/6/prispevki/II/186-192.pdf>, priložen je tudi nekaterim izjavam o PRD, npr. opr. št. 306-79/2010-78.

⁴⁵⁶ Dopis Ministrstva za promet je priložen npr. izjavi Koratur in Izletnik Celje, opr. št. 306-79/2010-78.

na katerem kandidira, ob tem, da mora najmanj 10 % prevozov v okviru koncesije oddati malim ali srednje velikim prevoznikom. Podjetja navajajo, da so bili skladno z določbami Uredbe dolžni podizvajalcem, ki so mala in srednje velika podjetja in so dosedanji koncesionarji ali podizvajalci na določenem koncesijskem območju, oddati najmanj 10 % prevozov⁴⁵⁷ v okviru koncesije oziroma manj, če so dosedanji koncesionarji ali podizvajalci izvajali manj kot 10 % prevozov. To izhaja iz 70. člena Uredbe, kjer je tudi navedeno, da mora v svoji vlogi za pridobitev koncesije kandidat navesti vse navedene podizvajalce, kakor tudi druge podizvajalce za izvajanje koncesije. V petem odstavku 70. člena Uredbe je tudi navedeno, kaj mora vsebovati pogodba med koncesionarjem in podizvajalcem.

295. To pomeni, da kandidat za pridobitev koncesije pogodbeno uredi razmerja s podizvajalci na koncesijskem območju, na katerem kandidira za pridobitev koncesije in zato takšni dogovori med kandidatom za pridobitev koncesije posameznem koncesijskem območju ter podizvajalci na istem koncesijskem območju načeloma ne predstavljajo omejevanja konkurence. Agencija zato zavrača navedbe strank, podane v izjavah na prvotni PRD, da jim neutemeljeno očita dogovarjanje glede podizvajalskih pogodb, skladno s tem pa kot nepotrebno zavrača tudi zaslišanje zaposlenih na GZS, ki naj bi pripravili osnutke podizvajalskih pogodb. Omejevanje konkurence namreč predstavljajo dogovori o razdelitvi trga, o tem, kdo bo oddal ponudbo na posameznem koncesijskem območju, o tem, da si medsebojno ne bodo konkurirali, da ne bodo sodelovali z drugimi podjetji itd., kar ne izhaja iz določb Uredbe niti iz mnenja uradnikov na ministrstvu, pristojnem za promet, razvidno pa je iz osnutkov pogodb o sodelovanju, ki so jih člani kartela usklajevali na sestankih⁴⁵⁸ in iz katerih tudi izhaja kršitev tako 6. člena ZPOmK-1 kot kršitev 101. člena PDEU.

296. Glede pisma [REDACTED] in zaščite, ki naj bi ga to ponujalo, pa je treba poudariti, da je Agencija poleg Komisije EU edina pristojna za ugotavljanje obsoja kršitev določbe 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU. Poleg tega v navedenem dopisu ministrstva ni nikjer navedeno, da so dogovori članov kartela o sodelovanju pri oddaji ponudb na javnem razpisu JN 1952/2010, o razdelitvi trga oziroma o tem, kdo bo oddal ponudbo na katerem koncesijskem območju, in o tem, da si ne bodo konkurirali na tem ali na naslednjih razpisih, skladni z ZPOmK-1. Vprašanje ministrstvu namreč ne zajema vseh podrobnosti sodelovanja, ki so si ga zamislili člani kartela (kot je na primer klavzula o prepovedi konkurence ali o tem, da imajo v mislih splošni konzorcij, ki bi zajemal pet največjih izvajalcev javnega potniškega prometa skupaj z njihovimi odvisnimi družbami in ki bi pokrili celotno ozemlje), niti kdo sploh ta podjetja so, temveč namerno pušča to odprto in se osredotoča na vprašanje skladnosti same Uredbe (ki natančne vsebine konzorcijskih pogodb ne določa) z ZPOmK-1 ter nanjo veže skladnost kakršnega koli konzorcija z ZPOmK-1. Že način, na kateri je vprašanje oblikovano, kaže na to, da podjetja Ministrstvu niso želela predstaviti svojih načrtov v celoti, saj so vedela, da so protipravni.

VI.4 Glede skladnosti s sklepom o uvedbi postopka

297. Podjetje Alpetour v izjavi o prvotnem PRD navedlo, da Agencija v nasprotju s sklepom o uvedbi postopka poleg domnevne razdelitve trga neutemeljeno in povsem pavšalno očita tudi posredno določanje pogojev poslovanja oziroma izmenjavo občutljivih poslovnih informacij, kar ni bilo predmet sklepa o uvedbi postopka.

298. Agencija je v sklepu o uvedbi postopka navedla, da se uvede postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prejšnji člen 81 PES) v zvezi s konkretnim historičnim dogodkom - oddajo ponudb za javno naročilo št. JN 1952/2010, kar pa je skladno z ugotovitvami Agencije iz tega PRD, da so stranke kršile 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU. Iz ugotovitev Agencije izhaja, da so se člani kartela medsebojno dogovarjali in tudi dogovorili o oddaji ponudb za

⁴⁵⁷ Na primer izjave o prvotnem PRD Izletnik Celje in Koralur.

⁴⁵⁸ Izhaja npr. iz elektronskega sporočila [REDACTED] z dne 8. 3. 2010 ter osnutkov v preiskavi pridobljenih pogodb o sodelovanju.

javno naročilo št. JN 1952/2010 (tudi z izmenjavo občutljivih poslovnih informacij, s čimer so odpravili tveganja) ter si razdelili trg oziroma javno naročilo.

299. Podjetje Alpetour je v izjavi na dopolnitev PRD navedlo, da časovno obdobje pred objavo razpisa JN 1952/2010 ni bilo predmet sklepa o uvedbi postopka. Agencija navedbe zavrača in navaja, da je iz pridobljenih dokazov razvidno, da so člani kartela že pred objavo razpisa bili seznanjeni z dejstvom, da bo objavljen razpis za pridobitev koncesij ter kakšno bo število koncesijskih območij. Zato se tudi dogovarjanja glede prijave na razpis pred samo objavo razpisa dne 12. 3. 2010 nanašajo na javni razpis JN 1952/2010.

300. Podjetje Alpetour je v izjavi na prvotni PRD navedlo, da je v sklepu o uvedbi postopka sum dejanja očitano na »trgu storitev linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu«, v PRD pa je upoštevni trg opredeljen kot »trg izvajanja gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu v Republiki Sloveniji. Pri tem navaja, da medkrajevni linijski prevoz obsega tudi mestni linijski prevoz potnikov.

301. Kot že navedeno, je iz sklepa o uvedbi postopka jasno, da naj bi se kršitev nanašala na javno naročilo JN 1952/2010. V razpisni dokumentaciji je navedeno, da naj bi koncesije podelili na šestih koncesijskih območjih za opravljanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu⁴⁵⁹, pri tem pa so koncesijska območja navedena v prilogi 1A k Uredbi. Iz 12. in 10. člena Uredbe pa je razvidno, da se koncesija ne nanaša na linijske prevoze v mestnem prometu, ki jih uvede občina kot javno službo znotraj posameznega naselja, prav tako se ne nanaša na linijske prevoze v mestnem prometu po linijah, ki povezujejo posamezno naselje s sosednjimi naselji, če je občina skladno z določbami zakona, ki ureja prevoze v cestnem prometu, pridobila dovoljenje DRSC. Agencija ne more in ni dolžna dokončno opredeliti trg in ugotoviti kršitev že ob uvedbi postopka, ker ob uvedbi postopka še ne razpolaga z vsemi relevantnimi podatki. Za uvedbo postopka zadostuje obstoj določenih okoliščin, ki kažejo na verjetnost relevantne kršitve po ZPOmK-1⁴⁶⁰.

VI.5 Glede vloge podjetja Avrigo z dne 16. 2. 2016

302. Podjetje Avrigo je v vlogi z dne 16. 2. 2016 navedlo, da se ni nikoli z nikomer dogovarjalo o določilih iz spornega osnutka pogodbe, in pojasnjuje razloge [redacted] da niti ni seznanjeno o kakršnemkoli združevanju drugih avtobusnih prevoznikov v domnevni kartel. Poleg tega naj ne bi držala ugotovitev Agencije, [redacted] Opredeljuje se še do posameznih pisnih dokazov in glede ključnih osnutkov in sporočil ter navaja, da gre zgolj za grobi osnutek, ki ga ni nikoli podpisalo ter da s sporočilom [redacted] z dne 8. 3. 2010 ob 18:47 uri ni bilo seznanjeno pred uvedbo tega postopka.

303. Glede razlogov za oddajo ponudbe je treba zgolj izpostaviti, da očitek Agencije ni sama oddaja ponudbe na drugem koncesijskem območju, ampak da se podjetju očita sestajanje in dogovarjanje s konkurenti o sodelovanju na javnem razpisu. Navedba, da spornega sporočila [redacted] z dne 8. 3. 2010 podjetje ni prejelo, je neverodostojna, saj je [redacted] naveden med naslovniki, sporočilo pa je bilo najdeno pri njem. Poleg tega ga v zvezi s sestankom, o katerem govori navedeno sporočilo, [redacted] neposredno naslavlja tudi v besedilu sporočila z dne 7. 3. 2010 (»... [redacted] prosim za pripombe do ponedeljka do 8,30 ure ko se na sestanku na V&V dobimo [redacted]

⁴⁵⁹ Razpisna dokumentacija, 1. poglavje: Navodila kandidatom za izdelavo vloge, točka 1.1. Splošno.

⁴⁶⁰ Tako tudi Upravno sodišče RS v sodbi in sklepu I U 1800/2013 z dne 10. 4. 2014 s sklicem na sodbo Vrhovnega sodišča G 7/2013 z dne 3. 12. 2013, točka 6. Glej tudi Sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. G 24/2012 z dne 3. 12. 2013, točki 20 in 21.

███ »). Tudi ███ je izpovedala, da so se vsi vključevali v besedilo te pogodbe.

304. Glede navedbe o ███ pa je treba poudariti, da se je število linij na razpisu povečalo, zato je tudi ob ohranitvi vseh linij dotedanjih koncesionarjev mogoče, da se je delež posameznega prevoznika malenkostno spremenil (»prepolovitev deleža« iz ███ v absolutnem smislu ni relevantna sprememba obsega linij oz. prevozov, vsekakor pa ne posledica konkurenčnega boja).

VI.6 Glede izvedbe ustnih obravnav in pravice do zaslišanja stranke

305. Podjetja⁴⁶² navajajo, da sklep o izključitvi javnosti ni bil pravilno objavljen, da bi na podlagi drugega odst. 156. člena ZUP morala uradna oseba druge uradne osebe, navzoče na ustni obravnavi, opozoriti, da morajo varovati kot tajnost vse, kar zvedo na ustni obravnavi. Prav tako navajajo, da ni bil spoštovan 75. člen ZUP, saj uradna oseba ni glasno narekovala vsebine zapisnika, da uradna oseba ni želela dati na zapisnik opozoril pooblaščenecv stranke postopka in da nima ustreznega pooblastila. Avrigo meni, da je uradna oseba namenoma ravnala v nasprotju z določbami ZUP in kršila določbe od 74. do 81. člena ZUP. Posledica navedenih kršitev je otežena možnost stranke postopka za zatrjevanje pravilnega poteka in vsebine izpovedi posameznih zakonitih zastopnikov in prič. Podjetja navajajo, da Agencija vabljenih na ustno obravnavo v vabilu ni seznanila z dokumenti, ki so bili predmet obravnave, da je uradna oseba pred podajo izjave podala napačen pravni pouk, ki ni skladen z 188. členom ZUP, in da je z zaslišanjem ███ prišlo do kršitve načela, da se priče zaslišujejo vsaka zase in brez navzočnosti tistih prič, ki bodo zaslišane kasneje. Uradna oseba ni želela v zapisniku navesti opozoril pooblaščenecv v zvezi s tem. Prav tako ni dovolila podati zahteve za izločitev uradne osebe ter naložila, da se zahtevo poda pisno. S tem je neutemeljeno in nezakonito preprečila podajo procesnih predlogov ustno na zapisnik. S tem naj bi bila strankam kršena osnovna pravica upravnega postopka, to je pravica do kontradiktornosti, katere del je pravica do zaslišanja stranke iz 9. člena ZUP.
306. Agencija navaja, da je pri izvedbi ustnih obravnav upoštevala relevantne določbe ZPOmK-1 in ZUP. Kot izhaja iz navedb stranke Avrigo in iz zapisnikov o ustni obravnavi z dne 1. 12. 2015 in 3. 12. 2015, so bile na ustni obravnavi navzoče osebe, zaposlene na Agenciji. Za navedene osebe pa že iz 13.a člena ZPOmK-1 izhaja dolžnost varovanja zaupnih podatkov, ki se razteza tudi na obdobje po prenehanju delovnega ali drugega razmerja.
307. Navedbe glede kršitve določb 74. do 81. člena ZUP Agencija ocenjuje kot neutemeljene. Iz vabil na ustno obravnavo je razvidno, da so bile ustne obravnave namenjene zaslišanju oseb, ne pa podajanju pripomb oziroma izjav na delo Agencije. Iz zapisnikov o ustnih obravnavah je razvidno, da so bili zapisniki pred sklenitvijo prebrani, udeleženci pa so lahko nanje podali pripombe (78. člen ZUP). Vse prisotne stranke in drugi udeleženci so imeli možnost podati pripombe na delo na obravnavi. Iz zapisnika o ustni obravnavi z dne 1. 12. 2015 in z dne 3. 12. 2015 (str. 8 in 9) ter ostalih zapisnikov o ustni obravnavi je razvidno, da so pooblaščenecv vseh strank podali pripombe oziroma so se z že podanimi pripombami drugih strinjali.
308. Glede očitane kršitve ZUP, da Agencija vabljenih ni seznanila z dokumenti, ki so bili predmet obravnave na ustnih obravnavah, Agencija pojasnjuje, da 158. člen ZUP navaja, da je v primeru, če je za obravnavanje na ustni obravnavi potrebno, da povabljeni poznajo dokumente, skice ali druge predmete, jim jih je treba dati na vpogled hkrati z razpisom obravnave, v vabilu na obravnavo pa navesti, kdaj in kje si jih lahko ogledajo. Na ustnih obravnavah so bili zaslišanim predloženi

⁴⁶¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-83, stran 15, 16 in 17.

⁴⁶² Npr. Avrigo v izjavi o PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-406, Alpetour v izjavi o PRD (ponovni postopek), dokument opr. št. 306-79/2010-407, Integral Brebus v izjavi o dopolnitvi PRD, dokument opr. št. 306-79/2010-429.

dokumenti, ki so jim že znani in z njimi razpolagajo. Zato ni obstajala nikakršna potreba po ponovnem pošiljanju teh dokumentov zaslišanim pred samo ustno obravnavo.

309. Glede zaslišanja zastopnikov strank kot prič⁴⁶³ Agencija navaja, da iz 181. člena ZUP izhaja, da je priča lahko vsak, kdor je bil zmožen opaziti dejstvo, o katerem naj priča, in more to svoje opažanje izkazati (prvi odst.). Iz drugega odst. 181. člena ZUP pa izhaja, da ne more biti priča, kdor je udeležen v postopku kot uradna oseba. Pri tem pa ZUP ne navaja nobenih drugih oseb, ki ne morejo biti zaslišane kot priče. Da so lahko zakoniti zastopniki strank postopka zaslišani kot priče, jasno izhaja iz določbe tretjega odst. 183. člena ZUP, ki določa, da priča ne sme odreči pričanja o pravnih opravilih, pri katerih je bila navzoča kot priča, pisar ali posredovalec, o dejanjih, ki jih je v zvezi s spornim razmerjem opravila kot pravni prednik ali zastopnik katere od strank, ter o vsakem takem dejanju, ki ga je po posebnih predpisih dolžna naznaniti ali dati o njem izjavo. Niti ZPOmK-1 niti ZUP torej ne vsebujeta določbe, po katerih zakoniti zastopnik stranke ne more biti zaslišan kot priča, zato so navedbe strank v tem delu neutemeljene. [REDACTED], ki so bili zaslišani, so se udeleževali spornih sestankov na sedežu Viator & Vektor v Ljubljani, zato jih je Agencija zaslišala kot priče. Prav tako so navedeni v elektronskih sporočilih [REDACTED] z dne 8. marec 2010 in 7. marec 2010. Pri tem Agencija kot neutemeljeno ocenjuje sklicevanje na druge zakone, ki določajo pravila v drugih postopkih in ne v upravnem postopku (kot npr. določbe pravnega postopka, 32. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja)⁴⁶⁴.
310. Glede načela zaslišanja stranke Agencija navaja, da sta tako PRD kot njegova dopolnitev v tem postopku sestavljena skladno z določili ZPOmK-1 in ZUP, vsem strankam tega ponovnega postopka in stranskemu udeležencu pa je bilo omogočeno, da uveljavljajo in zavarujejo svoje pravice in koristi (138. člen ZUP). Pred izdajo odločbe jim je bila dana možnost, da se izjavijo o vseh pomembnih dejstvih in okoliščinah, kar ustreza diktiji 9. člena ZUP o načelu zaslišanja strank. Zaradi navedenega so navedbe o kršitvi načela zaslišanja stranke iz 9. člena ZUP neutemeljene.
311. Nobena od domnevnih kršitev postopka, ki jih navajajo podjetja, ne more bistveno vplivati na pravico do obrambe in zakonitost odločbe. V konkretnem primeru niti ni pomembno, kot kaj je bila vabljen posamezna priča, ki je hkrati zakoniti zastopnik katere izmed strank. Teoretično bi se lahko zgodilo, da bi zaradi napačnega pouka prišlo do neupravičene odklonitve pričanja, vendar do tega ni prišlo, zato ni jasno, kako bi naj to vplivalo na pravico do obrambe. Kako je bila oseba vabljen, je prav tako vseeno, saj se je na vabilo odzvala. Glede roka za izjavo, ki naj bi bil prekratek zaradi domnevnega nepoznavanja spisa, je treba poudariti, da je ta rok na obrazloženo prošnjo podaljshljiv, kar bi se morala stranka postopka zavedati. Poleg tega, da je Agencija ključne dokumente z dokazi (zapisnike zaslišanj, uporabljene dokaze iz preiskav in druge) strankam tekom postopka tudi vročala, je imela vsaka stranka ves čas postopka možnost vpogledati v spis.
312. Ni res, da strankam postopka ni bila omogočena prisotnost na obravnavah. Vse stranke so bile ves čas zastopane na obravnavah (bodisi po zakonitih zastopnikih bodisi po pooblaščenih, večinoma pa oboje). Prav tako so imele stranke (zakoniti zastopniki) možnost zahtevati soočenje in postavljati vprašanja drugim zakonitim zastopnikom strank v postopku pa tega niso storila, ko so imela možnost.
313. Kot nebstveno kršitev postopka Agencija ocenjuje tudi navedbo, da je z zaslišanjem [REDACTED] prišlo do kršitve načela, da se priče zaslišujejo vsaka zase in brez navzočnosti tistih prič, ki bodo zaslišane pozneje, saj je Agencija vsem strankam postopka sproti vročala kopije zapisnikov z ustnih obravnav, tako da so bile vse stranke postopka sproti seznanjene z izpovedmi prič, ki so bile zaslišane na predhodnih ustnih obravnavah, saj zaslišan ni bilo moč opraviti v enem dnevu.

⁴⁶³ Npr. dokument opr. št. 306-79/2010-406 (Avrigo), dokument opr. št. 306-79/2010-407 (Alpetour), dokument opr. št. 306-79/2010-408 (Integral Brebus).

⁴⁶⁴ Npr. sklicevanje podjetja Alpetour na VSL sklep I Cpg 868/2009, izdan v pravnem postopku, ter sklicevanje na sodbo VSC PRp 177/2014, iz katere pa jasno izhaja, da se postopek zaslišanja prič po ZUP in po ZP-1 razlikuje.

314. Glede navedbe, da niti v ZPOMK-1 niti v ZUP ni pravne podlage, da se od strank postopka zahteva predložitev pisnih izjav prič, Agencija navaja, da je v PRD (ponovni postopek) navedeno, da v primeru, če »stranka v izjavi predlaga izvedbo dokazov, ki jih je potrebno izvesti na ustni obravnavi, jo Agencija poziva, da predloži podpisano pisno izpoved priče s priloženo kopijo osebnega dokumenta, na podlagi katere bo mogoče oceniti, ali je ustna obravnava še potrebna«. Agencija je zavrnila izvedbo zaslišanja prič, ki niso bile prisotne na sestankih, na katerih so se marca 2010 stranke postopka dogovarjale o nastopu na razpisu, saj ob ugotovljenem dejanskem stanju s teh sestankov, ugotavljanje drugih dejstev (npr. o učinkih sporazuma) ni bilo potrebno. Potrebnost zaslišanja bi lahko stranka dokazala z izjavami predlaganih prič, iz katerih bi bila razvidna relevantnost za postopek, ki iz samega dokaznega predloga ne izhaja. Naloga Agencije ni, da na ustni obravnavi zaslišuje vse osebe, ki jih predlagajo stranke postopka, mora pa izvajati tiste dokaze, ki so za odločitev pomembni. Če stranke postopka zgolj navedejo osebe, katerih zaslišanje na ustni obravnavi predlagajo, Agencija ne more presoditi, ali je dejstvo, o katerem bi se izpovedala priča z vidika odločbe pomembno ali ne. Stranke postopka so predlagale zaslišanja številnih oseb, in sicer npr. ⁴⁶⁵ [redacted], ⁴⁶⁶ [redacted], tedaj direktorja Direktorata za promet, [redacted] z Obrtne zbornice Slovenije, [redacted] z Ministrstva za promet (sedaj Ministrstva za infrastrukturo in prostor)⁴⁶⁷, pripraviljalce Uredbe (med njimi [redacted] z Ekonomske fakultete, [redacted] z Univerze v Mariboru, [redacted] predstavnikov revizijske družbe [redacted] s Pravne fakultete)⁴⁶⁸, [redacted] z Ministrstva za infrastrukturo in prostor⁴⁶⁹, [redacted] iz Alpetour⁴⁷⁰ ter [redacted] iz Veolie in [redacted] iz Integral Brebus⁴⁷¹. Agencija je zaslišala predstavnike petih podjetij, za katere je iz dokazov bilo razvidno, da naj bi se udeleževali sestankov in dogovorjanj glede prijave na razpis. Glede zaslišanja drugih oseb, še posebno tistih, za katere iz dokazov ni razvidno, da bi neposredno sodelovali v dogovorih glede prijave na predmetni razpis, pa meni, da njihovo zaslišanje ni potrebno in ne bi v ničemer pripomoglo k razjasnitvi zadeve. Kot izhaja iz navedb Agencije, podizvajalske pogodbe oziroma dogovori med kandidatom za pridobitev koncesije in podizvajalci na istem koncesijskem območju ne predstavljajo omejevanja konkurence. Ker podizvajalske pogodbe in vabila na sejo Izvršilnega odbora sekcije pri GZS ne predstavljajo predmeta tega postopka, Agencija zavrača predloge za zaslišanje [redacted] o tem. Kako je potekala priprava Uredbe, kakšno je bilo nižanje proračunskih sredstev in podobno, prav tako ni predmet tega postopka. [redacted] pa je Agencija zaslišala na ustnih obravnavah. Predlog za njihovo ponovno zaslišanje⁴⁷² iz razloga, ker naj bi si Agencija nepopolno oziroma zmotno tolmačila njihove izpovedbe, zavrača kot nepotreben. Njihove izpovedi so razvidne iz zapisnikov o ustnih obravnavah, navedbe strank postopka, da med njimi ni obstajal dogovor o razdelitvi trga, so razvidne tudi v izjavah o PRD, izpovedi zaslišanih oseb pa je Agencija presojala skupaj z drugimi pridobljenimi dokazi. Agencija poudarja, da je tudi Upravno sodišče RS že zavzelo stališče, da v kolikor je vsebina dokazov jasna in je dejansko stanje popolno ugotovljeno, ni potrebe po zaslišanju

⁴⁶⁵ Podjetje Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-79, str. 10) navaja, da naj se ju zasliši glede priprave podizvajalskih pogodb, [redacted] pa še o tem, da vabilo članom na sejo Izvršilnega odbora sekcije ne predstavlja omejevalnega ravnanja.

⁴⁶⁶ Podjetje Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-79, str. 9, 20 in nadalje ter dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 6 in dalje) navaja, da naj se jih zasliši o tem, da je izjava podjetja Izletnik Celje z dne 19. 5. 2010 skladna z določbo 4.4. člena razpisne dokumentacije, [redacted] pa še o tem, da se Alpetour ni z nikomer dogovarjal glede prijave na predmetni razpis in o tem, zakaj so nepremičnine, za katere so predloženi izpiski iz zemljiške knjige, potrebne za opravljanje dejavnosti prevoza, zakaj so bile neutemeljene večje investicije ter o tem, da navedbe v letnem poročilu za leti 2010 in 2011 podjetja Alpetour ne dokazujejo prepovedanega usklajevanja.

⁴⁶⁷ Podjetje Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 3, dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 13) navaja, da naj se jih skupaj z [redacted] med drugim zasliši o tem, da je pril prvotni predlog Ministrstva za promet 5 koncesijskih območij, [redacted] pa še o tem, kakšno je bilo nižanje proračunskih sredstev in razlogi zanj. Zaslišanje [redacted] je predlagalo tudi podjetje Integral Brebus, dokument opr. št. 306-79/2010-104.

⁴⁶⁸ Podjetje Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 4) navaja, da naj se jih zasliši o tem, kako je potekala priprava. Podjetje Avrigo, dokument opr. št. 306-79/2010-108, str. 8, navaja, da lahko [redacted] potrdi, da z navedenim predlaganim načinom dela ne kršijo oziroma ne omejujejo konkurence.

⁴⁶⁹ Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 7.

⁴⁷⁰ Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 9, in sicer o razlogih, ki so narekovali angažiranje podizvajalca.

⁴⁷¹ Integral Brebus, dokument opr. št. 306-79/2010-104, str. 9, in sicer glede prevzema trga v Sloveniji s strani Arrive oziroma Deutsche Bahn.

⁴⁷² Izjava o PRD podjetja Alpetour, dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 35.

prič, ki so bili ali so predstavniki strank postopka in so imele možnost pisne izjave⁴⁷³. Kot nepotrebno Agencija zavrača tudi ponovno zaslišanje [REDACTED] o tem, da je bil čas, določen v javnem razpisu, prekratek, tudi za Veolio. Njegova izpovedba v zvezi s tem je razvidna iz zapisnika o ustni obravnavi z dne 3. 12. 2015, na str. 4 in 5. Zaslišanje preostalih oseb, ki se niso udeleževale spornih sestankov in dogovarjanj glede priprave na razpis, Agencija zavrača kot nepotrebno iz razloga, ker ne morejo pričati o spornih sestankih, stranke postopka pa tudi niso izkazale, kako bi bile te osebe s temi sestanki in dogovarjanji seznanjene in kaj bi lahko o njih izpovedale.

315. Podjetji Alpetour in Izletnik Celje sta predlagali še imenovanje ustreznega izvedenca transportne, ekonomske oz. druge ustrezne stroke, ki naj navede, kakšno število avtobusov in kakšen obseg drugih potrebnih sredstev je potreben za zagotavljanje obsega prevozov skladno z razpisnimi pogoji iz leta 2010 na posameznem koncesijskem območju in ki bi pojasnil, ali bi podjetje lahko kandidiralo še na katerem drugem koncesijskem območju⁴⁷⁴. Naknadno je še predlagalo imenovanje izvedenca prevozne stroke glede geografske omejenosti in pogojenosti izvajanja dejavnosti GJS javnega linijskega prevoza ter izvedenca ekonomsko – finančne stroke, ki naj ugotovi, kako bi kandidiranje na drugih koncesijskih območjih povečevalo stroške oz. rizike ponudnikov, posledično pa negativno vplivalo na koristi potrošnikov⁴⁷⁵. V zvezi s temi navedbami Agencija ponovno poudarja, da imenovanje izvedenca, ki bi pojasnil, ali bi neko podjetje, npr. Alpetour lahko kandidiralo tudi na katerem drugem koncesijskem območju, glede geografske pogojenosti in kako bi kandidiranje na drugih koncesijskih območjih povečalo stroške in rizike na eni strani, na drugi pa negativno vplivalo na koristi potrošnikov, ni niti potrebno niti smiselno. Agencija ni dolžna ugotavljati, ali in na katera koncesijska območja bi se vsako od podjetij lahko prijavilo. Ne glede na to, na katerih koncesijskih območjih bi ali ne bi posamezno podjetje lahko nastopilo kot koncesionar, ne sme sklepati omejevalnih sporazumov. Pri tem pa tudi iz slovenske sodne prakse izhaja, da že zgolj udeležba podjetja na sestanku, na katerem se dogovori omejevalni sporazum, zadošča za sklep, da je bilo podjetje del tega dogovora⁴⁷⁶. Zato Agencija zavrača ta dokazni predlog kot nepotreben.

VI.7 Glede navedb o (ne)smotnosti postopka in predlogov za ustavitev

316. Podjetja navajajo⁴⁷⁷, da Agencija kljub dolgotrajnemu postopku ni z gotovostjo ugotovila obstoja kršitve, da je od začetka postopka minilo že skoraj 6 let, da je domnevna kršitev trajala le kratek čas in se je zaključila že pred skoraj šestimi leti, da zato vodenje postopka ni več smotno in predlaga ustavitev postopka. Navajajo, da kršitev pravice do odločanja v razumnem roku ima za posledico ničnost odločbe, kolikor je zaradi tega kršena pravica podjetij do obrambe.

317. Prvi odstavek 40. člena ZPOmK-1 določa, da Agencija postopek s sklepom ustavi, če v postopku ne ugotovi kršitve določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU). V obravnavanem primeru pa navedeni pogoj ni izpolnjen, saj je Agencija ugotovila, da so stranke tega postopka kršile 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU.

318. Prav tako niso podani razlogi, ki bi narekovali ustavitev postopka, ker postopek ni več smotn⁴⁷⁸. Dejstvo, da je Agencija ugotovila, da je kršitev že prenehala, ne predstavlja razloga za ustavitev postopka. V predmetni zadevi gre za eno najhujših kršitev konkurenčnega prava, in sicer za kartelni dogovor o tem, kdo bo pri prijavi na razpis DRSC številka JN 1952/2010 na posameznem

⁴⁷³ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1789/2013 z dne 10. 4. 2014.

⁴⁷⁴ Podjetje Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-79, str. 32, dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 49 in 61, dokument opr. št. 306-79/2010-428, str. 6), podjetje Izletnik Celje (dokument opr. št. 306-79/2010-430).

⁴⁷⁵ Podjetje Alpetour (dokument opr. št. 306-79/2010-103, str. 16). Vsebinsko enak predlog za imenovanje izvedenca transportne oziroma ekonomske stroke predlaga tudi podjetje Izletnik Celje, dokument opr. št. 306-79/2010-416.

⁴⁷⁶ Sodba Vrhovnega sodišča G 27/2011, npr. sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1789/2013 z dne 10. 4. 2014, točka 51, sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1800/2013.

⁴⁷⁷ Izjava o PRD (ponovni postopek) podjetja Avrigo, dokument opr. št. 306-79/2010-406, podjetja Alpetour opr. št. 306-79/2010-407.

⁴⁷⁸ Komentar 40. člena ZPOmK-1. Grilc Peter et al: Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1): s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2009, stran 407 do 409.

koncesijskem območju oddal ponudbo kot koncesionar, ki bo ostalim udeležencem kartelnega dogovora ponudil izvajanje linij po obsegu in vsebini najmanj, kot so to izvajali pred razpisom. Člani kartela so vsa pomembnejša podjetja, ki se v Republiki Sloveniji ukvarjajo z avtobusnimi javnimi linijskimi prevozi potnikov v cestnem prometu in tudi opravljajo večino javnih linijskih prevozov potnikov v cestnem prometu na ozemlju Republike Slovenije, ki se opravljajo kot GJS. Iz ugotovitev Agencije torej izhaja, da imajo člani kartela pomemben položaj na upoštevem trgu, prav tako imajo prihodki iz naslova opravljanja GJS javnega linijskega prevoza potnikov pomemben delež v strukturi njihovih prihodkov. Gre za najhujšo obliko kršitev pravil konkurence, ki jo je treba ne glede na pretek časa najstrožje obravnavati, saj se na takšnih primerih gradi generalna prevencija pred popolnim nespoštovanjem namena sistema javnega naročanja. Sodišče⁴⁷⁹ je že večkrat potrdilo, da trajanje postopka ne vpliva na zakonitost in ne krši pravice do obrambe, saj je dvoletni rok instrukcijski. Poleg tega glavni dokazi niso nenatančna pričanja prič, ampak pisni dokazi, najdeni v preiskavi, vsebina teh dokazov pa je jasna. Trajanje postopka je v konkretnem primeru lahko celo v korist strankam postopka, saj so imele na voljo več časa za izvajanje pravice do obrambe, oddaljenost dogodkov pa je tudi že povzročila, da se določenih dogodkov ne spomnijo.

VI.8 Glede izvedbe sestankov Agencije v predhodnem postopku

319. Podjetje Alpetour tudi v ponovnem postopku⁴⁸⁰ navaja, da ni bilo vabljen na sestanek s podjetjem [REDACTED], ki je v predhodnem postopku potekal dne 6. 12. 2012 v prostorih Agencije in na podlagi katerega je bila dne 13. 12. 2012 podjetju [REDACTED] posredovana zahteva za posredovanje podatkov⁴⁸¹. Navaja, da se Agencija v PRD, točka 192, sklicuje na navedbe [REDACTED]. Podjetje Alpetour prav tako navaja, da Agencija očita podjetjem zavračanje sodelovanja s podjetjem BUS d.o.o., da podlag za ta očitki ni pojasnila in da ta očitki očitno opira na razgovor s predstavnikoma podjetja LPP. Agencija je izvedla tudi sestanek s predstavnikoma Ministrstva za infrastrukturo, [REDACTED], ki sta predlagana kot prič, pri tem pa nedopustno zavrnila dokazni predlog o zaslišanju kot prič. Navaja, da je iz spisovne dokumentacije razvidno, da je tudi v nadaljevanju izvajala sestanke v odsotnosti strank postopka⁴⁸².

320. Agencija navaja, da se očitki iz PRD in dopolnitve PRD tako v predhodnem kot ponovnem postopku osredotočajo na bistvo kršitve, in sicer nedopustno sestankovanje in dopisovanje pred razpisom JN 1952/2010. Očitki pa niti ne zajemajo niti se ne opirajo na podatke, ki strankam ne bi bili predstavljeni na način, da se o njih lahko opredelijo.⁴⁸³ Vsi očitki, ki jih je Agencija uporabila zoper stranke, so navedeni v PRD, in v zvezi s temi očitki so se stranke postopka lahko izjavile. Poleg tega so stranke prejele kopije uporabljenih dokazov, saj jih je Agencija v predhodnem postopku priložila PRD in so jih prejele vse stranke postopka.

321. Agencija je vse stranke predhodnega postopka seznanila z vsemi uradnimi zaznamki o sestankih⁴⁸⁴, ki jih je opravila z različnimi osebami na temo storitev medkrajevnega linijskega prevoza potnikov v notranjem cestnem prometu, in jim dala možnost, da se o njih izjasnijo. Agencija je pregledala spis z opr. št. 306-30/2012, v okviru katerega se beležijo uradni zaznamki o sestankih ter naslovnikom posredovala naslednje uradne zaznamke: uradni zaznamek št. 306-30/2012-9 z dne 3. 12. 2012, uradni zaznamek št. 306-30/2012-10 z dne 6. 12. 2012 in uradni zaznamek št.

⁴⁷⁹ Glej npr. sodbo Upravnega sodišča RS I U 1819/2014-16 z dne 15. 9. 2015.

⁴⁸⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-407, str. 7 in 8, in dokument 306-79/2010-83, stran 38.

⁴⁸¹ Dokument 306-79/2010-62 z dne 13. 12. 2012.

⁴⁸² Navaja uradna zaznamka opr. št. 306-79/2010-154 in 306-79/2010-200.

⁴⁸³ Notranji dokumenti ne morejo biti niti obremenilni niti razbremenilni in niso del dokaznega gradiva, zato omejitve vpogleda v te dokumente ne vpliva na pravilno uresničevanje pravic do obrambe strank. Iz pravil Evropske komisije npr. izhaja, da ne pišejo zapisnikov sestankov z osebami ali podjetji, morebitni zapiski o takšnih sestankih predstavljajo notranje dokumente. S strani zadevne osebe ali podjetja potrjeni zapisniki o sestankih brez zaupnih podatkov pa so sestavni del dokazov, na katere se lahko Komisija opre pri odločanju v zadevi. (točka 12 do 14 Obvestila Komisije o pravilih za vpogled v spis Komisije v zadevah na podlagi členov 81 in 82 Pogodbe ES, členov 53, 54 in 57 Sporazuma EGP in Uredbe Sveta (ES) št. 139/20049, UL C 256, 5. 8. 2015).

⁴⁸⁴ Dokument 306-79/2010-114 z dne 22. 8. 2013.

306-30/2012-13 z dne 10. 5. 2013. Iz navedb v PRD in dopolnitvi PRD je nedvoumno razvidno, da Agencija svojih ugotovitev ni opirala na navedbe v uradnih zaznamkih o sestankih, temveč izhajajo iz pridobljenih dokazov.

322. Na sestanku s predstavnikom podjetja [REDAKTIRANO] dne 6. 12. 2012 je bilo dogovorjeno, da bo predstavnik podjetja [REDAKTIRANO] posredoval pisna pojasnila na podlagi zahteve za posredovanje podatkov. Kot je razvidno iz spisovne dokumentacije, je Agencija predstavniku podjetja [REDAKTIRANO] posredovala pisno zahtevo za posredovanje podatkov, na katero pa predstavnik podjetja [REDAKTIRANO] dejansko ni posredoval odgovorov. V PRD se je Agencija sklicevala na elektronsko sporočilo, ki ga je direktor podjetja [REDAKTIRANO] posredoval 16. 11. 2009 tedanjemu ministru za promet in je bilo pridobljeno v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje. Kot je razvidno iz sporočila, so z njim bile seznanjene vse stranke postopka dne 16. 11. 2009, [REDAKTIRANO] pa je dne 25. 11. 2009 predlagal, da »preko UO sekcije« opozorijo navedenega prevoznika, da kot član Združenja, »mora v bodoče najprej svoje pripombe izpostaviti znotraj sekcije«, da v »kolikor se s tem ne strinja in namerava tudi v bodoče solirati«, ne vidi smisla, da imajo takšne člane, ki ne podpirajo »skupnih interesov, ampak jih celo rušijo«⁴⁸⁵. Agencija se je torej sklicevala na dokument, ki je bil pridobljen med preiskavo poslovnih prostorov pri strankah postopka in so vse stranke postopka z njim že predhodno razpolagale.
323. Iz spisovne dokumentacije tudi izhaja, da je povsem neutemeljena tudi navedba, da Agencija očitke o zavrnitvi sodelovanja z Bus d.o.o. opira na razgovor s predstavnikoma podjetja LPP d.o.o. Podjetju LPP d.o.o. je Agencija posredovala sklep za posredovanje podatkov⁴⁸⁶, v spisu se nahaja odgovor podjetja LPP d.o.o.⁴⁸⁷ Agencija je svoje ugotovitve med drugim oprla na dopis [REDAKTIRANO] z dne 19. 5. 2010, ki je bil pridobljen v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje⁴⁸⁸, določbe Pogodbe o poslovnem sodelovanju št. IBB/VT 1/2010, ki je bila pridobljena v preiskavi pri podjetju Integral Brebus⁴⁸⁹ in vsebuje način razdelitve izvajanja medkrajevnih linijskih prevozov, ki jih je takrat izvajala družba Bus d.o.o., ter navedbe Skupina Veolia, iz katerih izhaja, da sta za 6 namesto 5 koncesijskih območij glasovala le Bus d.o.o. in AP MS. Vse navedene dokumente je Agencija navedla v PRD, zato so navedbe o kršitvi pravice do obrambe neutemeljene.
324. Kot je razvidno iz dokumenta 306-79/2010-154 z dne 19. 12. 2013, je bil sestanek s predstavniki podjetja Avrigo opravljen na njihovo pobudo, po že izdani odločbi v predhodnem postopku, ter da predmetni postopek ni bil tema sestanka. Na sestanku se torej ni izvajal dokazni postopek, niso bili pridobljeni nobeni dokazi, predmetni postopek ni bil tema sestanka. Tako PRD kot njegova dopolnitev vsebujeta le dokaze, o katerih so se stranke postopka in stranski udeleženec lahko izjavili, zato so navedbe podjetja Alpetour o kršitvi pravice do obrambe neutemeljene.
325. Iz uradnih zaznamkov s predstavniki Ministrstva za infrastrukturo je razvidno, da se vsi sestanki nanašajo na spremljanje aktivnosti ministrstva na področju integracije javnega potniškega prometa, torej na bodočo ureditev na področju opravljanja gospodarske javne službe medkrajevnega linijskega prevoza potnikov, ne pa na predmetni razpis iz leta 2010, zato so neutemeljene navedbe o kršitvi pravice do obrambe. Agencija ne more vabiti strank predmetnega postopka na sestanke s predstavniki Ministrstva za infrastrukturo, ki se nanašajo na bodočo ureditev in ne na konkretni predmetni postopek. Zapiski o teh sestankih niso niti obremenilni niti razbremenilni, kakor tudi ne del dokazov. [REDAKTIRANO] sta bila na sestankih prisotna kot predstavnika ministrstva. Agencija pa še vedno meni, da je predlog strank za njuno zaslišanje kot prič nepotrebno, saj ni iz nobenega dokumenta razvidno, da bi se udeleževala spornih sestankov na sedežu podjetja Viator & Vektor. To ne izhaja niti iz izjave [REDAKTIRANO] z dne 14. 10. 2016,

⁴⁸⁵ Navedbe v elektronskem sporočilu iz dne 16. novembra 2009, pridobljenem v preiskavi pri podjetju Izletnik Celje, dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 8, zaporedna številka dokumenta 14.

⁴⁸⁶ Dokument opr. št. 306-79/2010-63.

⁴⁸⁷ Dokument opr. št. 306-79/2010-64.

⁴⁸⁸ Dokument opr. št. 306-79/2010-18, mapa 6, zap. št. dokumenta 1.

⁴⁸⁹ Dokument opr. št. 306-79/2010-13, mapa 1, zap. št. dokumenta 2.

priložene izjavi o PRD podjetja Integral Brebus⁴⁹⁰. V izjavi [REDACTED] navaja, da bi lahko pojasnil povezavo javnega naročila št. JN 1952/20 z dne 12. 3. 2010 z novo ureditvijo, to je enotno vozovnico in razvojem integriranega javnega potniškega prometa (IJPP), možnosti, da bi imeli v razpisu dve ali več ponudb za eno koncesijsko območje, vpliv ponudbene cene posameznega prevoznika na koncedenta in končnega potrošnika. Iz navedenega torej ne izhaja, da bi [REDACTED] osebno sodeloval pri dogovorih glede prijave na razpis, da bi se udeleževal spornih sestankov, da bi lahko pričal o njihovi vsebini, kdaj, kje in kolikokrat so bili izvedeni in podobno.

VIII. UGOTOVITEV OBSTOJA KRŠITVE

326. V primeru, ko Agencija ugotovi kršitev 6. člena ZPOmK-1 ali 101. člena PDEU (prej 81. člena PES), v skladu s prvim odstavkom 37. člena ZPOmK-1 o tem izda odločbo, s katero ugotovi obstoj kršitve 6. člena ZPOmK-1 ali 101. člena PDEU (prej 81. člena PES) in od podjetja zahteva, da s kršitvijo preneha.

327. Na podlagi vsega navedenega v tej odločbi Agencija ugotavlja, da so podjetja Alpetour, Avrigo, Integral Brebus in Izletnik Celje skupaj z družbami iz skupine Arriva kršila 6. člen ZPOmK-1 in prvi odstavek 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), ki prepovedujeta sporazume in usklajena ravnanja med podjetji, katerih cilj je razdeliti javni razpis med ponudniki, s tem, ko so se pred oddajo ponudb za podelitev koncesije za opravljanje gospodarske javne službe medkrajevni javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu na javnem razpisu DRSC, številka JN 1952/2010, objavljenem dne 12. 3. 2010 na portalu javnih naročil Ministrstva za finance, v času od 5. 3. 2010 do 31. 5. 2010 na sestankih na sedežu družbe Viator & Vektor na Dolenjski cesti v Ljubljani in z dopisovanjem po elektronski pošti dogovorila o tem, kdo izmed njih petih bo na posameznem koncesijskem območju oddal ponudbo kot koncesionar (nosilec koncesijskega območja), ki bo ostalim udeležencem sestankov, ki so pred razpisom na posameznih koncesijskih območjih izvajali gospodarsko javno službo medkrajevni linijski prevoz potnikov, ponudil izvajanje linij v obsegu in vsebini najmanj, kot so to izvajali pred razpisom, s čimer so odpravila medsebojne konkurenčne pritiske, pri tem pa se pred oddajo ponudbe nobeno od podjetij ni javno distanciralo od usklajevanega dogovora na način, ki bi vzpostavil negotovost med ponudniki na javnem razpisu, niti tega ni storilo vse do razveljavitve razpisa 2. 7. 2010. Navedeno predstavlja omejevalni sporazum med podjetji, katerega cilj je preprečevanje, oviranje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije in s tem na znatnem delu notranjega trga EU, ki je trajal od 5. 3. 2010 do 2. 7. 2010, s čimer bi bila lahko prizadeta trgovina med državami članicami EU.

328. Glede na vse navedeno v tej odločbi je Agencija na podlagi 37. člena ZPOmK-1 odločila, da se v predmetni zadevi izda odločba o ugotovitvi obstoja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU in strankam ponovnega postopka naložila obveznost, da s kršitvijo prenehajo.

X. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA

329. Podjetje Izletnik Celje je v ponovnem postopku priglasilo stroške postopka po stroškovniku⁴⁹¹.

330. Agencija v tej odločbi ni odločila o stroških postopka, zato je v skladu z določbo četrtega odstavka 118. člena ZUP navedla, da bo izdala o stroških poseben sklep, kot izhaja iz točke 3 izreka te odločbe.

⁴⁹⁰ Dokument opr. št. 306-79/2010-408.

⁴⁹¹ Dokument opr. št. 306-79/2010-431.

XI. POUK O PRAVNEM SREDSTVU

Zoper to odločbo je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve odločbe. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Postopek vodila:
mag. Mirjana Rozman

Andrej Matvoz
Predsednik senata

Vročiti:

- ALPETOUR – potovalna agencija d.d., Ulica Mirka Vadnova 8, 4000 Kranj, **po pooblaščenju:** Odvetnik Stojan Zdolšek, Miklošičeva 5, 1000 Ljubljana – osebno,
- AVRIGO, d.o.o., Kidričeva ulica 20, 5000 Nova Gorica, **po pooblaščenju:** Odvetniška družba Kavčič, Rogl in Bračun, o.p., d.o.o., Trg republike 3, 1000 Ljubljana – osebno,
- INTEGRAL BREBUS Brežice d.o.o., Cesta Svobode 11, 8250 Brežice, **po pooblaščenju:** Odvetnica Mira Puc, Dunajska 56, 1000 Ljubljana – osebno,
- IZLETNIK CELJE d.d. Prometno in turistično podjetje, Aškerčeva ulica 20, 3000 Celje, **po pooblaščenju:** Odvetnik Tomaž Urbančič, Ljubljanska cesta 106, 1230 Domžale – osebno,
- Arriva Štajerska d.d., Meljska cesta 97, 2000 Maribor, in Arriva Dolenjska in Primorska d.o.o., Kolodvorska cesta 11, 6000 Koper – Capodistria, **po pooblaščenju:** Odvetniška družba Rojs, Peljhan, Prelesnik & partnerji o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, 1000 Ljubljana – osebno.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.

Objaviti:

- Izrek odločbe se objavi na spletni strani Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence.

Vsebina

I. UVOD	2
II. STRANKE PONOVRNEGA POSTOPKA IN STRANSKI UDELEŽENEC	4
II.1 STRANKE PONOVRNEGA POSTOPKA	4
II.2 STRANSKI UDELEŽENEC	6
III. OPIS POSTOPKA.....	9
III.1 POSTOPEK PRED IZDAJO PRD V PREDHODNEM POSTOPKU	9
III.2 PRD V PREDHODNEM POSTOPKU	10
III.3 DOPOLNITEV PRD V PREDHODNEM POSTOPKU	11
III.4 IZDANA ODLOČBA V PREDHODNEM POSTOPKU 306-79/2010-127	11
III.5 POSTOPEK PO IZDAJI ODLOČBE 306-79/2010-127	12
III.5.1 Potek ponovnega postopka	12
III.5.2 Vpogledi v spis.....	14
III.5.3 Izločitev in pooblastila uradnih oseb	16
IV. KLJUČNA DOKUMENTACIJA.....	20
IV.1 PODATKI DRSC IN MINISTRSTVA ZA INFRASTRUKTURO	20
IV.2 LISTINE IN DOKAZI, PRIDOBLENI V PREISKAVI	23
IV.3 LISTINE IN DOKAZI, PRIDOBLENI NA PODLAGI VLOGE V OKVIRU PROGRAMA PRIZANESLJIVOSTI.....	31
IV.4 USTNE OBRAVNAVE.....	38
V. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE	41
V.1 PRISTOJNOST AGENCIJE.....	41
V.2 POJEM PODJETJE	41
V.3 OPIS DEJAVNOSTI TER DOLOČITEV UPOŠTEVNEGA TRGA	42
V.4 PREPOVED SPORAZUMOV, SKLEPOV PODJETNIŠKIH ZDRUŽENJ IN USKLAJENIH RAVNANJ	46
V.4.1 Ugotovitve Agencije	49
V.4.1.1 Navedbe strank v postopku.....	56
V.4.2 Udeležba posameznih podjetij	59
V.4.3 Omejevanje konkurence po cilju	63
V.5 VPLIV NA OZEMLJE REPUBLIKE SLOVENIJE IN NA TRGOVANJE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI EU.....	69
V.6 DATUM KRŠITVE	72
V.7 IZJEMA PO TRETJEM ODSTAVKU 6. ČLENA ZPOMK-1 IN PO TRETJEM ODSTAVKU 101. ČLENA PDEU (PREJ 81. ČLEN PES).....	72
VI. OPREDELITEV AGENCIJE DO NAVEDB STRANK.....	74
VI.1 DOPUSTNOST DOKAZOV (KRŠITEV USTAVE RS IN KONVENCIJE O VARSTVU ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN).....	74
VI.2 PRIVILEGIRANA KOMUNIKACIJA – DOKAZI, PRIDOBLENI OD SKUPINE VEOLIA.....	76
VI.3 PRISILA DRŽAVE	81
VI.4 GLEDE SKLADNOSTI S SKLEPOM O UVEDBI POSTOPKA.....	83
VI.5 GLEDE VLOGE PODJETJA AVRIGO Z DNE 16. 2. 2016.....	84
VI.6 GLEDE IZVEDBE USTNIH OBRAVNAV IN PRAVICE DO ZASLIŠANJA STRANKE	85
VI.7 GLEDE NAVEDB O (NE)SMOTRNOSTI POSTOPKA IN PREDLOGOV ZA USTAVITEV	88
VI.8 GLEDE IZVEDBE SESTANKOV AGENCIJE V PREDHODNEM POSTOPKU	89
VIII. UGOTOVITEV OBSTOJA KRŠITVE	91
X. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA	91

XI. POUK O PRAVNEM SREDSTVU	92
VSEBINA	93