



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

www.varstvo-konkurence.si

Številka: 3062-10/2017-369

Datum: 28. 12. 2021

NEZAUPNA RAZLIČICA

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 Franci Pušenjak in mag. Karla Pinter kot člana senata, na podlagi 12. in 12.o člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju: ZPOmK-1)¹ v postopku ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101 člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU)², ki ga Agencija po uradni dolžnosti vodi proti podjetjem:

- RENAULT NISSAN SLOVENIJA, trženje in prodaja avtomobilov, d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, ki ga zastopata Bernard Frederic Delion Francois, direktor, in Dragan Gašić, direktor, po pooblastilu pa Odvetniška pisarna Zidar Klemenčič, Slovenska cesta 54, 1000 Ljubljana, in Odvetniška pisarna SCHÖNHERR – podružnica v Sloveniji, Tomšičeva 3, 1000 Ljubljana,
- AVTOHIŠA REAL, trgovina in servis, d.o.o., Vodovodna cesta 93, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Evgen Jesenko, direktor, po pooblastilu pa Odvetniška družba Podjed, Kahne in partnerji o.p. – d.o.o., Štefanova ulica 13A, 1000 Ljubljana,
- AVTOHIŠA MALGAJ trgovsko - servisno podjetje, d.o.o., Gabrsko 30B, 1420 Trbovlje, ki ga zastopajo Andrej Malgaj, direktor, Franc Malgaj in Olga Malgaj, po pooblastilu pa Odvetniška družba Fatur Menard, o.p., d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, in odvetnik Tomaž Čad, Miklošičeva cesta 30, Ljubljana,
- PLEŠKO CARS Podjetje za prodajo in servisiranje vozil d.o.o., Tržaška cesta 426, 1351 Brezovica pri Ljubljani, ki ga zastopata Primož Pleško, direktor, in Luka Pleško, direktor, po pooblastilu pa Odvetniška družba Fašun, Melihen, Milač, Strojan, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 56, 1000 Ljubljana, in
- AVTOSERVIS KALAN servis in prodaja vozil d.o.o., Jezerska 10, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Tadej Kalan, direktor,

na nejavni seji 28. 12. 2021 naslednjo

¹ Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 Odl. US, 33/14, 76/15 in 23/17.

² Uradni list EU C 325, 26. 10. 2012

ODLOČBO

1. Podjetja:

- **RENAULT NISSAN SLOVENIJA**, trženje in prodaja avtomobilov, d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Renault),
- **AVTOHIŠA REAL**, trgovina in servis, d.o.o., Vodovodna cesta 93, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: AH Real),
- **AVTOHIŠA MALGAJ** trgovsko - servisno podjetje, d.o.o., Gabrsko 30B, 1420 Trbovlje (v nadaljevanju: AH Malgaj),
- **PLEŠKO CARS** Podjetje za prodajo in servisiranje vozil d.o.o., Tržaška cesta 426, 1351 Brezovica pri Ljubljani (v nadaljevanju: Pleško Cars), in
- **AVTOSERVIS KALAN** servis in prodaja vozil d.o.o., Jezerska 10, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: AS Kalan),

so se vsako v spodaj navedenem obdobju v postopkih oddaje javnih naročil, katerih predmet oziroma storitve so popravila in vzdrževanja vozil znamke Renault in dobava nadomestnih delov v Republiki Sloveniji, dogovarjala in/ali usklajeno ravnala tako, da so prikrojevala ponudbe, določala cene, razdelila naročnike ter izmenjevala poslovno občutljive informacije, kar predstavlja omejevalni sporazum oziroma usklajeno ravnanje, katerega cilj je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije oziroma na znatnem delu notranjega trga, kar bi lahko prizadelo trgovino med državami članicami Evropske unije.

S tem so navedena podjetja kršila prvi odstavek 6. člena ZPOmK-1 in prvi odstavek 101. člena PDEU, in sicer:

- podjetje Renault najmanj od 22. 1. 2008 do 29. 7. 2019;
 - podjetje AH Real najmanj od 22. 1. 2008 do 9. 12. 2020;
 - podjetje AH Malgaj najmanj od 22. 1. 2008 do 9. 12. 2020;
 - podjetje Pleško Cars najmanj od 22. 1. 2008 do 6. 3. 2019; ter
 - podjetje AS Kalan najmanj od 22. 1. 2008 do 6. 3. 2019.
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.
 4. Izrek odločbe se objavi na spletni strani Agencije.

Obrazložitev:

I. STRANKE POSTOPKA

Podjetje Renault

1. Podjetje Renault opravlja dejavnost trženja in prodaje avtomobilov (distribucijo novih vozil in nadomestnih delov) znamk Renault, Nissan in Dacia ter zagotavlja storitev popravil in vzdrževanja teh vozil. Kot izhaja iz njegovega letnega poročila za leto 2020, je znamka Renault po tržnem deležu že vrsto let v samem vrhu v Sloveniji pri osebnih in gospodarskih vozilih.³ Podjetje je sestavljeno iz treh enot. V Ljubljani se nahaja komercialna filiala, v Novem mestu pa centralno skladišče nadomestnih delov in tehnično-izobraževalni center. Na dan 31. 12. 2020 je bilo na vseh treh lokacijah zaposlenih 107 ljudi. S pomočjo pooblaščenih servisno-prodajne mreže podjetje Renault izvaja distribucijo novih vozil in nadomestnih delov znamke Renault, Nissan in Dacia ter zagotavlja storitev popravil in vzdrževanja vozil. V letu 2020 je imelo podjetje Renault 426.352.256 EUR čistih prihodkov od prodaje, v letu 2019 pa 557.183.941 EUR. Leto 2020 je predvsem zaznamovala epidemija covid-19.⁴
2. Leta 2008 je bila ustanovljena regijska organizacija Renault Nissan Adriatic, ki pod vodstvom družbe Renault Nissan Slovenija, d.o.o., skrbi za trženje in servisiranje vozil znamk Renault, Nissan in Dacia v osmih državah regije Adriatic: v Sloveniji, na Hrvaškem, v Srbiji, Bosni in Hercegovini, Črni Gori, Makedoniji, Kosovu in Albaniji. Prek tovrstne organiziranosti je Slovenija postala ključen regijski center s središčem za odločanje v Ljubljani, centralnim skladiščem nadomestnih delov, ki iz Novega mesta pokriva celotno regijo, ter Tehničnim centrom Novo mesto, ki organizira izobraževanja za zaposlene v celotni regiji Adriatic.⁵
3. Edini družbenik podjetja je Renault S A S , Quai le gallo 13-15, 92100 Boulogne-Billancourt, Francija, s 100 % poslovnim deležem.⁶ Podjetje Renault je skladno z Zakonom o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1)⁷ organizirano kot družba z omejeno odgovornostjo in opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Primarna dejavnost podjetja je trgovina z avtomobili in lahкими motornimi vozili. Kot pa izhaja iz letnih poročil za leti 2019 in 2020, so za podjetje Renault enako pomembni kot prodaja novih vozil tudi rezultati njihovih poprodajnih aktivnosti. Slovenski vozni park se zadnja leta namreč stara. Zato je pomembno zagotoviti uspešne rezultate tudi na področju komercialnega prometa in števila vhodov na uradne servise.⁸ Podjetje Renault v letnem poročilu za leto 2019 opaža, da uspešne rezultate dosegata tudi poprodajni komercialni promet in število vhodov na uradne servise. V letu 2019 so zabeležili 7-odstotno rast prodaje glede na leto 2018.⁹
4. Agencija je iz vpogleda v izpiske sodnega registra na spletni strani AJPES ugotovila, da so naslednje osebe pooblaščenice za zastopanje (naziv vrste zastopnika je povzet iz sodnega

³ Spletni portal AJPES, Letna in zaključna poročila, glej revidirano letno poročilo podjetja Renault za leto 2020.

⁴ Po navedbah podjetja Renault v letnem poročilu za leto 2020 je poslovno leto 2020 močno zaznamoval covid-19 ter posledično tudi pomanjkanje elektronskih delov. Podjetje Renault navaja, da je predvsem prva polovica leta bila močno zaznamovana, medtem ko je skupina Renault v drugi polovici leta močno izboljšala svoje rezultate

⁵ <https://www.renault.si/odkrijte-renault/renault-v-sloveniji.html> in Letno poročilo 2020

⁶ Spletni portal AJPES, Poslovni register Slovenije, glej podjetje Renault.

⁷ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

⁸ Glej str. 14 Letnega poročila za leto 2020.

⁹ Glej str. 11 Letnega poročila za leto 2019.

registra) podjetja Renault Nissan Slovenija: Bernard Frederic Delion Francois (direktor od 1. 6. 2019) ter Dragan Gašić (direktor od 1. 5. 2021).

AH Real

5. Podjetje AH Real je eden izmed največjih prodajno servisnih centrov v Sloveniji. Podjetje zastopa blagovne znamke Renault, Dacia in Nissan pri distribuciji novih vozil, opravljanju servisnih storitev ter prodaji nadomestnih delov. Organizacijsko je razdeljeno na tri glavna področja oz. dejavnosti: na prodajo novih vozil (Renault, Dacia in Nissan), na prodajo rabljenih vozil vseh znamk ter na prodajo servisnih storitev in nadomestnih delov. Poleg centralne poslovalnice na Vodovodni cesti v Ljubljani podjetje posluje še v poslovni enoti PE Remont Kranj. Osnovno strukturo podjetja tvori 5 oddelkov: Prodaja novih vozil Renault, Dacia in Nissan, Prodaja rabljenih vozil, Servis, Karoserijska delavnica in Trgovina z rezervnimi deli in dodatno opremo.¹⁰ V letu 2020 je podjetje AH Real imelo 42.750 099 EUR čistih prihodkov od prodaje, v letu 2019 pa 49.283.932 EUR.¹¹ Na dan 31. 12. 2020 je podjetje AH Real imelo 117 zaposlenih.
6. Edini družbenik podjetja je REGIA GROUP, investicijsko upravljanje d d , Vodovodna cesta 93, 1000 Ljubljana. AH Real je skladno z ZGD-1 organiziran kot družba z omejeno odgovornostjo in opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Primarna dejavnost podjetja je trgovina z avtomobili in lahкими motornimi vozili.¹²
7. V imenu mreže Renault pogodbeno sodeluje s tremi agenti, ki opravljajo dejavnost prodaje novih vozil in/ali poprodaje ter prodaje nadomestnih delov.
8. Agencija je iz vpogleda v izpiske sodnega registra na spletni strani AJ PES ugotovila, da je naslednja oseba pooblaščen za zastopanje podjetja AH Real: Evgen Jesenko (direktor od 27. 3. 2017).

AH Malgaj

9. Skupina Malgaj je eden največjih prodajalcev vozil v Sloveniji, ki izvaja naslednje storitve: prodaja, vzdrževanje, servisiranje, zavarovanja in registracije vozil. Skupina Malgaj združuje tri podjetja, in sicer Avtohiša Malgaj d o.o.,¹³ Malgaj d.o.o. ter Malgaj Leasing d.o.o. Iz poslovnega registra in spletne strani podjetja izhaja, da ima podjetje salon za prodajo avtomobilov in servisno delavnico (podružnica) na naslovu Tržaška cesta 108, 1000 Ljubljana.¹⁴ Podjetje Malgaj trenutno zastopa blagovne znamke Volkswagen, Volkswagen gospodarska vozila, Škoda ter servis za vozila Audi, od svoje ustanovitve leta 1989 pa tudi znamko Renault. Uspešno sodelovanje z Renaultom je botrovalo podpisu pogodb tudi za zastopanje znamk Nissan in Dacia.¹⁵ Podjetje AH Malgaj je na dan 31. 12. 2020 zaposlovalo 66 oseb¹⁶ Čisti prihodki od prodaje v letu 2020 so znašali 50.168 293 EUR, v letu 2019 pa 56.025.602 EUR. Kot izhaja iz letnega poročila je podjetje 2020 poslovalo z

¹⁰ <http://www.avtohis-a-real.si/o-nas/>.

¹¹ Spletni portal AJ PES, glej letno poročilo podjetja AH Real za leto 2020 Podjetje navaja, da je poslovne rezultate podjetja za leto 2020 zaznamoval izbruh pandemije covid-19, začasna prepoved ponujanja ter prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji. Skupni prihodki družbe AH Real so se glede na preteklo leto zmanjšali za 13 %, kar se kljub nižjim stroškom blaga, materiala in storitev odraža na dobičku iz poslovanja, ki je bil v primerjavi s preteklim letom za 190.000 EUR nižji in znaša 404 981 EUR

¹² Spletni portal AJ PES, Poslovni register Slovenije, glej podjetje AH Real.

¹³ AH Malgaj prodajno servisno dejavnost izvaja v dveh poslovnih enotah, in sicer v PE Prodajalna Trbovlje in PE PSC Ljubljana

¹⁴ Spletni portal AJ PES, Poslovni register Slovenije, glej podjetje AH Malgaj.

¹⁵ <https://www.malgaj.com/o-podjetju/>.

¹⁶ Letno poročilo podjetja AH Malgaj za leto 2020, str. 11

izgubo, ki je po navedbah podjetja v celoti posledica poslovanja skladno z epidemiološkimi razmerami in vladnimi odloki o prepovedi prodaje blaga in storitev.¹⁷ V letu 2019¹⁸ je podjetje AH Malgaj poslovalo z dobičkom.

10. Edini družbenik podjetja je Franc Malgaj. Podjetje AH Malgaj je skladno z ZGD-1 organizirano kot družba z omejeno odgovornostjo in opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Primarna dejavnost podjetja je trgovina z avtomobili in lahкими motornimi vozili.¹⁹
11. Agencija je iz vpogleda v izpiske sodnega registra na spletni strani AJPES ugotovila, da so naslednje osebe pooblašene za zastopanje podjetja AH Malgaj: Andrej Malgaj (direktor od 1. 1. 2006), Franc Malgaj (zastopnik od 1. 1. 2006) in Olga Malgaj (zastopnica od 26. 2. 1990). Kot prokuristki podjetja, ki prav tako zastopata podjetje, sta navedeni Katarina in Monika Malgaj (obe od 22. 11. 2021).

Pleško Cars

12. Pleško Cars je pooblašeni zastopnik Renault in Dacia in se tako ukvarja s servisom in prodajo osebnih in gospodarskih vozil teh dveh znamk. Družbenika podjetja sta Pleško Janez s 70 % poslovnim deležem in PLEŠKO CARS Podjetje za prodajo in servisiranje vozil d.o.o. s 30 % poslovnim deležem. Pleško Cars je skladno z ZGD-1 organiziran kot družba z omejeno odgovornostjo in opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Primarna dejavnost podjetja je trgovina z avtomobili in lahкими motornimi vozili.²⁰ V letu 2020 je podjetje Pleško Cars imelo 4.400.745,14 EUR čistih prihodkov iz prodaje, v letu 2019 pa 1.899.252,81 EUR. V obeh letih je podjetje poslovalo pozitivno. Povprečno število zaposlenih glede na delovne ure v obračunskem obdobju je bilo v letu 2020 10,67 oseb.²¹
13. Agencija je iz vpogleda v izpiske sodnega registra na spletni strani AJPES ugotovila, da sta naslednji osebi pooblašeni za zastopanje podjetja Pleško Cars: Primož Pleško (od 8. 11. 2005 dalje) in Luka Pleško (od 5. 3. 2018 dalje).
14. Podjetje Pleško Cars je bilo v obdobju od leta 2008 do 2014 koncesionar podjetja Renault, imelo je dva agenta, in sicer podjetji Avtoservis Blatnik d.o.o. in Klančar d.o.o. Od reorganizacije mreže Renault leta 2014 dalje pa je podjetje Pleško Cars agent podjetja AH Malgaj.²² Najprej kot agent brez pravice do prodaje novih vozil, od 18. 2. 2019 dalje tudi s pravico do prodaje novih vozil znamke Renault v imenu in za račun svojega koncesionarja, podjetja AH Malgaj.

AS Kalan

15. AS Kalan je pooblašeni serviser vozil znamke Renault, ki se ukvarja tudi s prodajo rabljenih vozil.²³ Družbenika podjetja sta Tadej Kalan s 95 % poslovnim deležem in Zvezdana Kalan s 5 % poslovnim deležem. AS Kalan je skladno z ZGD-1 organiziran kot družba z omejeno odgovornostjo in opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Primarna dejavnost podjetja je vzdrževanje in popravilo motornih vozil.²⁴ Čisti prihodki podjetja v letu 2020 so znašali 652.309,88 EUR, v letu 2019 pa 906.196,27 EUR. V obeh letih je poslovalo

¹⁷ Letno poročilo za leto 2020, str. 9.

¹⁸ Kakor tudi v predhodnih poslovnih letih.

¹⁹ Spletni portal AJPES, Poslovni register Slovenije, glej podjetje AH Malgaj.

²⁰ Spletni portal AJPES, Poslovni register Slovenije, glej podjetje Pleško Cars.

²¹ Glej spletni portal AJPES, Poslovna in zaključna poročila, izkazi podjetja Pleško Cars.

²² Dokument št. 3062-10/2017- 207.

²³ <https://www.renault-kalan.si/o-nas/>.

²⁴ Spletni portal AJPES, Poslovni register Slovenije, glej podjetje AS Kalan.

pozitivno. V letu 2020 je imel glede na delovne ure v obračunskem obdobju povprečno zaposlenih 6,94 oseb.

16. Agencija je iz vpogleda v izpiske sodnega registra na spletni strani AJPES ugotovila, da je za zastopanje podjetja AS Kalan pooblaščen Tadej Kalan (direktor od 2. 9. 2003).
17. Podjetje AS Kalan v celotnem obdobju, na katerega se nanaša ta odločba, deluje v mreži Renault kot agent podjetja AH Real, in sicer le kot pooblaščen serviser za vozila Renault, ki izvaja storitve popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault, distribucijo nadomestnih delov Renault ter nudenje drugih servisnih storitev, brez pravice do prodaje novih vozil.

II. OPIS POSTOPKA

18. Agencija je 14. 9. 2017 prejela anonimno prijavo,²⁵ iz katere izhaja, da naj bi se stranke postopka že od leta 2008 dogovarjale, da si med seboj pri določenih kupcih njihovih storitev - naročnikih, ki so jih stranke postopka vnaprej določile, ne bodo konkurirale oziroma tekmovala med seboj na razpisih za oddajo naročil popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault. Stranke postopka naj bi se glede na prejete dokumente iz anonimne prijave dogovarjale o tem, katera izmed njih bo oskrbovala oziroma nudila storitve, ki so predmet obravnave v tem postopku, posameznemu naročniku, tako da bo v postopkih oddaje naročil (javnih in drugih) storitev popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault, ki ga bo izvedel posamezen naročnik, ponudbo oddala le določena izmed njih v skladu z njihovim dogovorom.
19. Agencija je informacije iz anonimne prijave preverila in 30. 1. 2019 izdala sklep o uvedbi postopka,²⁶ s katerim je proti podjetjem Renault, AH Real, AH Malgaj, Pleško Cars in AS Kalan uvedla postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU, ker je bila izkazana verjetnost, da so se navedena podjetja sporazumela oziroma usklajeno ravnala pri prodaji storitev popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault na ozemlju Republike Slovenije zlasti tako, da so na tem trgu neposredno ali posredno določala in usklajevala prodajne cene in druge poslovne pogoje, si medsebojno delila ta trg in kupce ter dogovorjeno oddajala ponudbe. Verjetnost kršitve je izhajala zlasti iz ravnanj strank postopka, povezanih s pripravo, oblikovanjem in oddajanjem ponudb v postopkih oddaje naročil (javnih in drugih) za storitve popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault vsaj pri naročnikih, navedenih v tretji točki izreka sklepa o uvedbi postopka
20. Okrožno sodišče v Ljubljani je 17. 2. 2019 izdalo odredbe za preiskavo pri strankah postopka,²⁷ na podlagi katerih je Agencija nato opravila preiskavo v poslovnih prostorih strank postopka, kot to izhaja iz poročil o preiskavi.²⁸ Sodišče je 18. 3. 2019 podaljšalo rok za izvršitev odredb za preiskavo pri strankah postopka,²⁹ Agencija pa je 11. 4. 2019 posredovala sodišču poročilo o opravljeni preiskavi.³⁰
21. Direktor Agencije je 4. 3. 2019 izdal sklep,³¹ s katerim je odložil pravico do pregleda dokumentov zadeve do izdaje povzetka relevantnih dejstev (v nadaljevanju: PRD).

²⁵ Dokument št. 3062-10/2017-1

²⁶ Dokument št. 3062-10/2017-3.

²⁷ Dokument št. 3062-10/2017-5.

²⁸ Dokument št. 3062-10/2017-78 do dokument št. 3062-10/2017-82.

²⁹ Dokument št. 3062-10/2017-72.

³⁰ Dokument št. 3062-10/2017-84.

³¹ Dokument št. 3062-10/2017-4.

22. Agencija je v preiskavah, ki jih je na podlagi odredbe sodišča izvedla pri strankah postopka, pridobila kopije dokumentacije, ki se nahajajo v prilogah k poročilom o preiskavi.³² V poročilih o preiskavi je stranke postopka obvestila, da lahko v skladu s četrtem odstavkom 34. člena ZPOmK-1 v 15 dneh od vročitve poročila podajo pripombe k poročilu o preiskavi. Poročila o preiskavi so bila strankam postopka vročena 10. 4. 2019 in 11. 4. 2019, kar izhaja iz podpisanih vročilnic v spisu. Na poročilo o preiskavi so tri stranke postopka pravočasno podale pripombe, in sicer je Agencija prejela pripombe podjetij Renault, AH Real in AH Malgaj.³³
23. Agencija je 8. 3. 2019 na svoji spletni strani objavila izvleček sklepa o uvedbi postopka in v objavi pozvala vse osebe, da ji pošljejo podatke, ki bi bili lahko pomembni za odločitev,³⁴ pri čemer je Agencija prejela odziv od podjetja Travnik T d.o.o., Grosuplje.³⁵
24. Agencija je tekom postopka pridobila številne podatke na podlagi zahtev za posredovanje podatkov, ki jih je naslovila na tiste naročnike storitev, ki so predmet obravnave v tem postopku, in za katere je Agencija ocenila, da razpolagajo s podatki, relevantnimi za predmetni postopek,³⁶ in sicer je slednjim 7. 3. 2019 posredovala zahtevo za posredovanje podatkov. Naročniki, katerim je Agencija posredovala zahtevo, so posredovali Agenciji svoje odgovore na zahtevo za posredovanje podatkov.³⁷ Agencija je naslovila zahtevo za posredovanje podatkov na naročnike še 8. 6. 2020 in 9. 6. 2020³⁸ in prejela odgovore letih.³⁹ Ker je Agencija potrebovala dodatna pojasnila, je na določene naročnike naslovila še dodatne zahteve, in sicer 12. 11. 2020,⁴⁰ 4. 1. 2021,⁴¹ 7. 1. 2021,⁴² 13. 1. 2021,⁴³ 18. 1. 2021⁴⁴ in 1. 2. 2021.⁴⁵ Tudi na te zahteve za posredovanje podatkov je Agencija prejela odgovore naročnikov.⁴⁶
25. Agencija je 25. 3. 2019 prejela prigrasitev pooblastila za zastopanje podjetja Pleško Cars in prošnjo za vpogled v spis,⁴⁷ v zvezi s katero je 25. 3. 2019 posredovala podjetju odgovor.⁴⁸

³² Dokument št. 3062-10/2017-78 do dokument št. 3062-10/2017-82.

³³ Dokument št. 3062-10/2017-85 (AH Malgaj), dokument št. 3062-10/2017-86 (AH Real) in dokument št. 3062-10/2017-87 (Renault).

³⁴ Dokument št. 3062-10/2017-7.

³⁵ Dokument št. 3062-10/2017-312.

³⁶ Dokument št. 3062-10/2017-6.

³⁷ Dokumenti št. 3062-10/2017-8 do št. 3062-10/2017-16; dokument št. 3062-10/2017-18, dokument št. 3062-10/2017-19, dokument št. 3062-10/2017-21, dokument št. 3062-10/2017-22, dokumenti št. 3062-10/2017-24 do št. 3062-10/2017-47, dokumenti št. 3062-10/2017-49 do št. 3062-10/2017-61, dokument št. 3062-10/2017-66, dokument št. 3062-10/2017-68, dokument št. 3062-10/2017-70, dokumenti št. 3062-10/2017-73 do št. 3062-10/2017-77 ter dokument št. 3062-10/2017-129.

³⁸ Dokumenti št. 3062-10/2017-130 do št. 3062-10/2017-135.

³⁹ Dokumenti št. 3062-10/2017-136 do št. 3062-10/2017-160, dokumenti št. 3062-10/2017-162 do št. 3062-10/2017-196, dokumenti št. 3062-10/2017-201 do št. 3062-10/2017-203, dokumenta št. 3062-10/2017-205 in št. 3062-10/2017-206, dokument št. 3062-10/2017-208, dokumenti št. 3062-10/2017-212 do št. 3062-10/2017-214.

⁴⁰ Dokumenti št. 3062-10/2017-220 do št. 3062-10/2017-231.

⁴¹ Dokument št. 3062-10/2017-295.

⁴² Dokument št. 3062-10/2017-298 in št. Dokument št. 3062-10/2017-299.

⁴³ Dokument št. 3062-10/2017-302.

⁴⁴ Dokument št. 3062-10/2017-307.

⁴⁵ Dokument št. 3062-10/2017-310.

⁴⁶ Dokument št. 3062-10/2017-232, dokument št. 3062-10/2017-234, dokument št. 3062-10/2017-235, dokumenti št. 3062-10/2017-241 do št. 3062-10/2017-244, dokumenti št. 3062-10/2017-246 do št. 3062-10/2017-255, dokument št. 3062-10/2017-258, dokument št. 3062-10/2017-260, dokument št. 3062-10/2017-261, dokument št. 3062-10/2017-264, dokument št. 3062-10/2017-265, dokument št. 3062-10/2017-268, dokumenta št. 3062-10/2017-276 in št. 3062-10/2017-277, dokument št. 3062-10/2017-279, dokument št. 3062-10/2017-283, dokument št. 3062-10/2017-285, dokumenti št. 3062-10/2017-288 do št. 3062-10/2017-290, dokument št. 3062-10/2017-300, dokument št. 3062-10/2017-301, dokument št. 3062-10/2017-306, dokument št. 3062-10/2017-308, dokument št. 3062-10/2017-309 in dokument št. 3062-10/2017-311.

⁴⁷ Dokument št. 3062-10/2017-69.

Prošnjo za vpogled v spis je v predmetnem postopku Agenciji posredovalo še podjetje AH Real⁴⁹ in tudi slednjemu je Agencija posredovala svoj odgovor.⁵⁰

26. Agencija je zahteve za posredovanje podatkov naslovila tudi na stranke postopka, in sicer 26. 7. 2019 (razen na podjetje Renault).⁵¹ Stranke postopka so posredovale Agenciji odgovor na to zahtevo za posredovanje podatkov.⁵² Agencija je 17. 6. 2020 posredovala zahtevo za posredovanje podatkov podjetju Renault⁵³ in 10. 7. 2020 ter 17. 7. 2020 prejela odgovor slednjega.⁵⁴ Zahteve za posredovanje podatkov je Agencija na vse stranke postopka naslovila še 19. 11. 2020.⁵⁵ Vse stranke postopka so Agenciji pravočasno posredovale odgovore na omenjeno zahtevo za posredovanje podatkov, pri čemer so nekatere izmed njih zaprosile za podaljšanje roka za posredovanje zahtevanih podatkov.⁵⁶
27. Agencija je 17. 9. 2019⁵⁷ in 17. 7. 2020⁵⁸ prejela predlog zavez podjetja Renault, v zvezi s katerim je 10. 12. 2019⁵⁹ in 29. 9. 2020⁶⁰ pisno obvestila podjetje Renault, da predlagane zaveze ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost predmetne kršitve. V zvezi s predložitvijo novega predloga zavez podjetja Renault je preko spletne aplikacije ZOOM 26. 11. 2020 potekal sestanek, ki so se ga udeležili predstavniki Agencije in podjetja Renault.⁶¹ Podjetje Renault do konca postopka pred Agencijo ni predložilo novega predloga zavez. Sta pa predlog zavez v njuni izjavi o PRD predložili še podjetji AH Real in AH Malgaj, v zvezi s katerima je Agencija 20. 12. 2021⁶² obvestila obe stranki postopka, da predlagane zaveze ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost predmetne kršitve.
28. Agencija je tekom postopka določene podatke pridobila tudi na podlagi vpogleda v spletne strani podjetij, javnih institucij in drugih subjektov ter v javno dostopne evidence podatkov. Na vse tako pridobljene podatke se Agencija sklicuje v tej odločbi, pri čemer so vsi sklici na vire teh podatkov navedeni v opombah.
29. Agencija je 7. 4. 2021 strankam postopka posredovala PRD.⁶³ Vse stranke postopka so prejele PRD, kar je razvidno iz podpisanih vročilnic v spisu. Agencija je prejela 4 izjave o PRD, in sicer so Agenciji predložila izjave o PRD naslednja podjetja AH Real,⁶⁴ Pleško Cars,⁶⁵ AH Malgaj⁶⁶ in Renault.⁶⁷ Agencija je prejela tudi nezaupne različice izjav o PRD, in

⁴⁸ Dokument št. 3062-10/2017-71.

⁴⁹ Dokument št. 3062-10/2017-256.

⁵⁰ Dokument št. 3062-10/2017-259.

⁵¹ Dokumenti št. 3062-10/2017-92 do št. 95.

⁵² Dokumenti št. 3062-10/2017-101 do št. 109, dokument št. 3062-10/2017-112, dokument št. 3062-10/2017-115, dokument št. 3062-10/2017-116, dokument št. 3062-10/2017-117.

⁵³ Dokument št. 3062-10/2017-161.

⁵⁴ Dokumenti št. 3062-10/2017-197 do št. 200, dokument št. 3062-10/2017-207 in dokument št. 3062-10/2017-210.

⁵⁵ Dokumenti št. 3062-10/2017-236 do št. 240.

⁵⁶ Dokument št. 3062-10/2017-262 in dokument št. 3062-10/2017-263, dokument št. 3062-10/2017-266 in dokument št. 3062-10/2017-267, dokumenti št. 3062-10/2017-269 do št. 3062-10/2017-275, dokument št. 3062-10/2017-284, dokumenta št. 3062-10/2017-286 in dokument št. 3062-10/2017-287, dokumenti št. 3062-10/2017-291 do št. 3062-10/2017-294, dokumenta št. 3062-10/2017-296 in št. 3062-10/2017-297, dokumenti št. 3062-10/2017-303 do št. 3062-10/2017-305.

⁵⁷ Dokument št. 3062-10/2017-118.

⁵⁸ Dokument št. 3062-10/2017-209 in št. 3062-10/2017-211.

⁵⁹ Dokument št. 3062-10/2017-123 v zvezi z dokumentom št. 3062-10/2017-122.

⁶⁰ Dokument št. 3062-10/2017-217 v zvezi z dokumentom št. 3062-10/2017-216.

⁶¹ Dokument št. 3062-10/2017-257.

⁶² Dokument št. 3062-10/2017-365 in dokument št. 3062-10/2017-366.

⁶³ Dokument št. 3062-10/2017-314.

⁶⁴ Dokument št. 3062-10/2017-321 (Izjava o povzetku relevantnih dejstev z dne 24. 5. 2021).

⁶⁵ Dokument št. 3062-10/2017-322 (Odgovor na povzetek relevantnih dejstev in predlog za ustaviitev postopka in predlog za ustno obravnavo z dne 24. 5. 2021).

sicer so nezaupno različico posredovala Agenciji podjetja AH Real,⁶⁸ AH Malgaj⁶⁹ in Renault.⁷⁰

30. Agencija je 11. 5. 2021 prejela zahtevo podjetja Renault za posredovanje manjkajočih dokazov,⁷¹ a je kasneje podjetje sporočilo Agenciji, da umika svojo zahtevo, saj je po prejemu pojasnil Agencije ugotovilo, da že razpolaga s predmetnimi dokazi oziroma dokumenti.⁷² Podjetje Renault je nato 10. 6. 2021 ponovno posredovalo Agenciji zahtevo za vpogled v spis zadeve,⁷³ po uskladitvi s podjetjem⁷⁴ je bil slednjemu vpogled v spis omogočen 16. 6. 2021, ko so bili podjetju izročeni tudi zahtevani podatki iz spisa.⁷⁵ Agencija je 17. 6. 2021 posredovala podjetju na podlagi njegovega zaprosila po elektronski pošti še dokument št. 3062-10/2017-308 iz spisa te zadeve.⁷⁶
31. Podjetje AH Malgaj je 24. 5. 2021 posredovalo Agenciji zahtevo za vpogled v predmetni spis zadeve.⁷⁷ Agencija je po usklajevanju s podjetjem⁷⁸ slednjemu omogočila vpogled v spis 28. 5. 2021 in 31. 5. 2021 ter podjetju izročila zahtevane podatke iz spisa.⁷⁹ Podjetje AH Malgaj je 15. 9. 2021 ponovno zaprosilo za vpogled v spis⁸⁰, ki je bil po usklajevanju s podjetjem⁸¹ slednjemu omogočen 22. 9. 2021, ko so mu bile tudi izročene kopije zahtevanih dokumentov iz spisa zadeve.⁸²
32. Agencija je 24. 5. 2021 prejela prošnjo podjetja AH Real za podaljšanje roka za izjavo o PRD,⁸³ ki pa jo je Agencija s sklepom z dne 26. 5. 2021 zavrnila.⁸⁴
33. Agencija je 11. 5. 2021 na podlagi Uredbe 1/2003 obvestila Evropsko komisijo o nameravani izdaji predmetne odločbe in se kasneje z njo tudi posvetovala.⁸⁵
34. Tudi podjetje Pleško Cars je posredovalo Agenciji prošnjo za vpogled v spis te zadeve, in sicer 19. 7. 2021.⁸⁶ Agencija je podjetju zahtevane dokumente posredovala po elektronski pošti 21. 7. 2021.⁸⁷

⁶⁶ Dokument št. 3062-10/2017-330 (Odgovor stranke na povzetek relevantnih dejstev z dne 27. 5. 2021) in dokument št. 3062-10/2017-335 (Odgovor stranke na povzetek relevantnih dejstev z dne 4. 6. 2021), ter dokument št. 3062-10/2017-341 (Odgovor stranke na povzetek relevantnih dejstev – 1 dopolnitev)

⁶⁷ Dokument št. 3062-10/2017-333 (Odgovor na povzetek relevantnih dejstev z dne 3. 6. 2021).

⁶⁸ Dokument št. 3062-10/2017-332.

⁶⁹ Dokument št. 3062-10/2017-336 in dokument št. 3062-10/2017-343 (nezaupna različica prve dopolnitve izjave o PRD).

⁷⁰ Dokument št. 3062-10/2017-346.

⁷¹ Dokument št. 3062-10/2017-315 in dokument št. 3062-10/2017-316

⁷² Dokument št. 3062-10/2017-317 in dokument št. 3062-10/2017-318

⁷³ Dokument št. 3062-10/2017-337 in dokument št. 3062-10/2017-339.

⁷⁴ Dokument št. 3062-10/2017-338 in dokument št. 3062-10/2017-340.

⁷⁵ Dokument št. 3062-10/2017-342.

⁷⁶ Dokument št. 3062-10/2017-344.

⁷⁷ Dokument št. 3062-10/2017-320.

⁷⁸ Dokument št. 3062-10/2017-324, dokument št. 3062-10/2017-326, dokument št. 3062-10/2017-327, dokument št. 3062-10/2017-329.

⁷⁹ Dokument št. 3062-10/2017-331.

⁸⁰ Dokument št. 3062-10/2017-349 in

⁸¹ Dokumenti št. 3062-10/2017-350 do št. 3062-10/2017-353, dokument št. 3062-10/2017-356.

⁸² Dokument št. 3062-10/2017-357.

⁸³ Dokument št. 3062-10/2017-323.

⁸⁴ Dokument št. 3062-10/2017-325.

⁸⁵ Dokument št. 3062-10/2017-334.

⁸⁶ Dokument št. 3062-10/2017-347.

⁸⁷ Dokument št. 3062-10/2017-348

II.1. Pripombe na poročila o preiskavi

35. Agencija je vsem strankam postopka po opravljenih preiskavah posredovala poročila o preiskavi, kot je to razvidno iz opisa postopka pred Agencijo. Podjetja AH Malgaj, AH Real in Renault so posredovala Agenciji pripombe na poročilo o preiskavi,⁸⁸ do katerih se je Agencija opredelila v PRD. V izjavah o PRD stranke niso navajale nobenih dodatnih pripomb na poročila o preiskavi. Agencija v odločbi povzema opredelitve iz PRD
36. Nekatere stranke postopka so v svojih pripombah na poročila o preiskavi oporekale pravilnosti zapisa navedb v zapisnikih o preiskavi. Agencija poudarja, da so stranke postopka lahko podale pripombe na zapisnik o preiskavi v času oziroma ob zaključku izvajanja preiskave, kot to določajo relevantne določbe ZUP, ko so bile vse stranke postopka ustrezno poučene o pravici prebrati zapisnik ali poslušati branje in dati pripombe na zapisnik, torej preden so bili le-ti sklenjeni. Pri tem je iz zapisnikov o preiskavi, ki so bili vročeni strankam postopka ob zaključku izvajanja preiskave in naknadno posredovani tudi v prilogi k poročilom o preiskavi, razvidno, da so bili vsi zapisniki strankam postopka prebrani in so lahko nanje podale pripombe. Ne glede na navedeno se Agencija v nadaljevanju opredeljuje tudi do tistih navedb strank postopka, ki se nanašajo na domnevne nepravilnosti v zapisnikih o preiskavi in so jih podale v svojih pripombah na poročilo o preiskavi.

II.1.1. Pripombe podjetja AH Malgaj na poročilo o preiskavi

37. Podjetje AH Malgaj je podalo pripombe na poročilo o preiskavi v delu, ki se nanaša na izvajanje preiskave v Ljubljani (na del poročila, ki se nanaša na izvajanje preiskave v Trbovljah, podjetje ni imelo pripomb). Pri tem je opozorilo na nedoslednost v zapisniku o času vročitve odredbe za preiskavo podjetju (9:05 oziroma 9:07) ter izpostavilo, da so v času, ko so bile pooblaščenice osebe Agencije obveščene o tem, da bo na preiskavo prišel odvetnik podjetja (9:16), do njegovega dejanskega prihoda (9:47), pooblaščenice osebe že začele z izvajanjem preiskave, kar naj bi bilo v nasprotju s pravico podjetja, da ga pri opravljanju preiskave zastopa odvetnik. Nadalje je navedlo, da v poročilu o preiskavi ni točna navedba, da želi podjetje sodelovati z Agencijo v okviru programa prizanesljivosti, saj je želelo podjetje s podajo te izjave zgolj omogočiti nemoten potek preiskave, v poročilu o preiskavi pa tudi ni vsebovana opredelitev Agencije do izjave direktorja podjetja, da izjavo o leniency umika. Podjetje je opozorilo še na to, da Agencija k poročilu o preiskavi ni priložila nekaterih dokumentov, na katere se sklicuje v prilogah k poročilu o preiskavi, in sicer obvestil o pregledu prostorov, elektronskih naprav in nosilcev elektronske pošte (3-krat), ter dokumenta št. 3062-10/2017-72 z dne 25. 3. 2019. V zvezi s tem je podjetje predlagalo, da se mu ti dokumenti naknadno posredujejo v izjavo.⁸⁹
38. Agencija glede časa vročitve odredbe za preiskavo podjetju AH Malgaj pojasnjuje, da je pravilen čas vročitve odredbe za preiskavo razviden iz prve strani zapisnika o preiskavi, kjer se nahaja tudi vročilnica, v kateri so navedeni podatki o vročitvi relevantnih dokumentov pooblaščenici osebi podjetja, pri katerem se opravlja preiskava, in ki vsebuje vse zahtevane podatke, kot jih določa ZUP. Pravilen čas vročitve vseh relevantnih dokumentov, med drugim tudi odredbe za preiskavo, je tako 9:07, ob 9:05 pa je bila odredba zgolj izročena pooblaščenici osebi podjetja.
39. V zvezi z navedbami podjetja, ki se nanašajo na domnevno sodelovanje podjetja v okviru t.i. programa prizanesljivosti, Agencija pojasnjuje, da glede na potek preiskave in dejstvo,

⁸⁸ Dokument št. 3062-10/2017-85 (AH Malgaj), dokument št. 3062-10/2017-86 (AH Real) in dokument št. 3062-10/2017-87 (Renault).

⁸⁹ Dokument št. 3062-10/2017-85.

da je direktor podjetja izjavo, ki jo je sprva podalo podjetje v okviru programa prizanesljivosti, kasneje umaknil, ne šteje, da je podjetje sploh vložilo prijavo. Pri tem Agencija poudarja, da Uredba o postopku odpustitve in znižanja globe storilcem, ki so udeleženi v kartelih,⁹⁰ predvideva, da lahko storilec vloži prijavo tudi tako, da obvesti pooblaščen osebe, ki opravljajo preiskavo, da želi vložiti prijavo v zvezi s kršitvijo, ki je predmet preiskave, in v 15 dneh vloži prijavo na enega izmed načinov, ki so opredeljeni v omenjeni uredbi. Podjetje prijave pri Agenciji v skladu z omenjeno uredbo ni vložilo, zaradi česar se Agencija podrobneje v tem delu do navedb podjetja ne opredeljuje.

40. Glede navedb podjetja o začetku izvajanja preiskave pred prihodom odvetnika pa je treba poudariti, da prisotnost odvetnika med izvajanjem preiskave v skladu z določbami ZPOmK-1 ni potrebna oziroma obvezna in tako pooblaščen osebe Agencije niso dolžne čakati na njegov prihod. Navedeno je že jasno izpostavilo tudi Upravno sodišče Republike Slovenije, ki je med drugim izpostavilo naslednje: *»Po četrtem odstavku 29. člena ZPOmK-1 mora podjetje pooblaščenim osebam omogočiti dostop do prostorov ter do poslovnih knjig in druge dokumentacije. Sodišče ugotavlja, da iz tega določila jasno izhaja, da je dolžno prevzeti sklep o uvedbi postopka in o preiskavi in podpisati vročilnice o prejemu teh sklepov, saj je to pogoj, da se preiskava začne, in da lahko podjetje v nadaljevanju izpolnjuje svojo obveznost aktivnega sodelovanja pri njeni izvedbi. Navzočnost odvetnika pri izvajanju preiskave po zakonu ni obvezna, zato pooblaščenim osebam na njegov prihod ni potrebno čakati, saj bi bila ogrožena učinkovitost preiskave. . Ustavno sodišče je namreč v zadevi U - I - 40/12 z dne 11. 4. 2013 zavzelo jasno stališče, da postopek nadzora po ZPOmK-1 v svojem temelju v veljavni zakonski ureditvi sam po sebi ni urejen kot kaznovalni postopek. Vročitev sklepa o uvedbi preiskave pred prihodom odvetnika tako ni v nasprotju s prakso SEU in ne predstavlja kršitve ustavno varovane pravice do prisotnosti odvetnika oziroma do obrambe.«*⁹¹ Navedbe podjetja, ki se nanašajo na obvezno prisotnost odvetnika med izvajanjem preiskave, so tako neutemeljene in se Agencija do njih podrobneje ne opredeljuje.
41. Ker je podjetje navajalo, da k poročilu o preiskavi domnevno niso bili priloženi določeni dokumenti, kar sicer iz podatkov Agencije ne izhaja (glej poročilo o preiskavi št. 3062-10/2017-79 z dne 9. 4. 2019), je Agencija podjetju v prilogi k PRD še enkrat posredovala zgoraj navedene dokumente, in sicer: obvestilo o pregledu prostorov, elektronskih naprav in nosilcev elektronske pošte (3-krat), da se je lahko podjetje v roku, ki je bil določen za izjavo o PRD, opredelilo še do teh. Dokument št. 3062-10/2017-72 z dne 25. 3. 2019 pa je uradni zaznamek, s katerim je Agencija v spis predmetne zadeve vložila odredbo Okrožnega sodišča v Ljubljani z dne 25. 3. 2019, s katero je slednje podaljšalo rok za izvršitev predhodno pridobljenih odredb za preiskavo pri strankah postopka, in je del spisa, v katerega je lahko podjetje zaradi dejstva, da je bila v predmetni zadevi s sklepom odložena pravica do pregledov dokumentov zadeve, vpogledalo po izdaji PRD, zato se stranki postopka ni posredovala v izjavo.

II.1.2. Pripombe podjetja AH Real na poročilo o preiskavi

42. Podjetje AH Real je podalo pripombe na poročilo o preiskavi zgolj v delu, ki se nanaša na čas prihoda informatika Nina Hauptmana v prostore podjetja, pri čemer je izpostavilo, da je v poročilu o preiskavi naveden čas 9.30, v zapisniku o preiskavi pa je zabeležen čas prihoda 9:57.⁹²

⁹⁰ Uradni list RS, št. 112/09 in 2/14

⁹¹ Glej sodbo sodišča UPRS I U 1208/2016-13 z dne 16. 1. 2018.

⁹² Dokument št. 3062-10/2017-86.

43. V zvezi z navedbo podjetja AH Real Agencija ugotavlja, da je v poročilu o preiskavi napačno naveden čas prihoda informatika in bi tako moral biti zapisan čas prihoda, kot je naveden v zapisniku o preiskavi, in sicer 9:57. Agencija tako v tem delu sprejema pripombo podjetja AH Real na poročilo o preiskavi

II.1.3. Pripombe podjetja Renault na poročilo o preiskavi

44. Podjetje Renault je izpostavilo, da je v poročilu o preiskavi napačno povzeta navedba iz zadnjega odstavka na 3 strani zapisnika o preiskavi z dne 6. 3. 2019 in da [REDACTED] navedbe o tem, da se z izdajo potrdil ukvarjajo [REDACTED] in [REDACTED] kakor je sicer mogoče sklepati iz dikcije poročila o preiskavi, ni podal. Nadalje je izpostavilo, da je v prvem odstavku na 3. strani poročila o preiskavi navedeno, da je Agencija 6. 3. 2019 in 7. 3. 2019 zavarovala elektronske podatke iz trdih diskov z računalnikov naslednjih oseb. [REDACTED] in [REDACTED] iz zapisnika o preiskavi z dne 6. 3. 2019 pa izhaja, da so bili zavarovani in izdelane forenzične kopije trdih diskov računalnikov [REDACTED] računalnik [REDACTED] je bil zgolj pregledan, računalnik [REDACTED] pa ni bil pregledan, ker slednji ni več zaposlen v podjetju. Podjetje je v zaključku podalo še pripombe glede pravilnosti zapisa izpovedbe [REDACTED] na zapisniku o preiskavi z dne 6. 3. 2019. V zapisniku o preiskavi je namreč navedeno, da naj bi obrazložil, da naj potrdila ne bi obstajala, dejansko pa je bilo rečeno, da ni bilo potrebno, da bi takšna potrdila obstajala. Takšno tolmačenje izjave g. [REDACTED] po mnenju podjetja izhaja tudi iz preostanka njegove obrazložitve, v kateri je navedeno, da če rabijo potrdilo ob prijavi na javno naročilo, oni samo podpišejo dokument in se lahko vsak prijavi na vsak javni razpis⁹³
45. Agencija ponovno poudarja, da je podjetje lahko nasprotovalo navedbam v zapisniku o preiskavi že v času izvajanja preiskave v podjetju, najkasneje pa po tem, ko je bil zapisnik prebran stranki postopka in je lahko podala nanj pripombe. Iz zapisnikov o preiskavi v podjetju Renault jasno izhaja, da so bili stranki postopka in ostalim udeležencem pri izvajanju preiskave, preden jih je Agencija sklenila, prebrani, pri tem pa stranka tem navedbam, kot jih navaja v poročilu o preiskavi, ob podaji pripomb ni nasprotovala oziroma navedla, da so napačno povzete ali zapisane. Agencija dodatno pojasnjuje, da je v ločenem postopku, ki ga vodi pod opr. št. 3062-9/2019, izdala sklep o denarni kazni zaradi oviranja preiskave v podjetju Renault, zoper katerega je podjetje sprožilo postopek sodnega varstva, ki pa še ni zaključen. Tam se je Agencija opredelila do vseh relevantnih navedb podjetja Renault, ki se nanašajo na oviranje preiskave, zato se do navedb podjetja, ki se kakorkoli nanašajo na domnevno oviranje preiskave (navedbe [REDACTED] in tolmačenje izjav g. [REDACTED]), v tej odločbi ne opredeljuje, ker za ta postopek niso relevantne.
46. Navedbe podjetja, ki se nanašajo na pregled oziroma zavarovanje elektronskih podatkov na računalnikih zgoraj navedenih oseb, pa Agencija sprejema.

II.2. Zaupni podatki in njihovo varstvo

47. Agencija je med izvajanjem preiskave vsem strankam vročila obvestilo o uveljavljanju varstva zaupnih podatkov in jim dala možnost, da v danem roku sporočijo Agenciji, ali določeni podatki iz kopij dokumentov, pridobljenih med preiskavo, predstavljajo zaupne podatke v skladu z ZPOmK-1. Navedeno je razvidno iz zapisnikov o preiskavi, ki so bili sestavljeni med izvajanjem preiskave pri posamezni stranki postopka. Kopije zapisnikov o preiskavi je Agencija posredovala strankam postopka tudi v prilogi poročila o preiskavi, pri

⁹³ Dokument št. 3062-10/2017-87.

čemer nobena izmed strank postopka med postopkom pred Agencijo ni izpostavila, da vsebujejo v preiskavi pridobljeni dokazi zaupne podatke.

48. Agencija je med postopkom pridobivala podatke od strank in drugih subjektov (zlasti naročnikov predmetnih storitev). Agencija je ob tem vse pozivala, da označijo zaupne podatke in predložijo različico dokumentov, ki ne vsebuje poslovnih skrivnosti. Če se na takšne zahteve Agencije ne odzovejo, Agencija dokumentov, ki jih pridobi tekom postopka, ni dolžna varovati kot zaupne. Agencija tudi ni dolžna varovati zaupnih podatkov v dokumentih, če podjetja zgolj pavšalno opredeljujejo svoje dokumente za zaupne, pa tega z ničemer ne utemeljijo oziroma obrazložijo. Podjetje mora namreč natančno opredeliti podatke, ki po njegovem mnenju pomenijo poslovno skrivnost, in predložiti dokaze, ki takšno zahtevo utemeljujejo. Pavšalna navedba, da gre za poslovne skrivnosti, ne zadošča. Agencija tudi ne sledi zahtevi za varovanje zaupnih podatkov podjetij, če gre za podatke, ki so znani širšemu krogu oseb, ali pa podatke, ki so izgubili svoj gospodarski pomen (na primer zaradi zastarelosti). Prav tako se ne morejo za poslovno skrivnost določiti podatki, ki so po zakonu javni, ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev.
49. Podjetje Pleško Cars je zaupne podatke označilo v svojih vlogah z dne 14. 8. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-106), 7. 12. 2020 (dokument št. 3062-10/2017-275) in 15. 12. 2020 (dokument št. 3062-10/2017-291). Razloge za takšno obravnavo podatkov je podalo v dokumentu št. 3062-10/2017-304, kjer je priložilo tudi nezaupne različice navedenih dokumentov.
50. Glede dokumenta št. 3062-10/2017-106 podjetje navaja, da so poslovne skrivnosti navedene v prilogah dokumenta, in sicer je v nezaupni različici podjetje Pleško Cars prekrilo identiteto naročnika v seznamu vseh naročil,⁹⁴ v posamičnih ponudbah podatke o cenah, strukturi cene, popuste ter ocenjene količine storitev,⁹⁵ v tabelah pa podatke o vrednosti pogodb, končni vrednosti pogodb ter podatke o morebitnih aneksih.⁹⁶ Agencija meni, da navedeni podatki iz dokumenta 3062-10/2017-106 ne predstavljajo poslovne skrivnosti v smislu določb ZPOMK-1. Poslovno skrivnost po določbah ZPOMK-1 predstavljajo podatki, katerih razkritje bi pomenilo nastanek občutne škode in so znani omejenemu krogu oseb (17. točka prvega odstavka 3. člena ZPOMK-1). Podatki, ki sicer izpolnjujejo pogoje za opredelitev podatka kot poslovne skrivnosti, praviloma s potekom določenega časa izgubijo ta status, razen izjemoma, če podjetja, ki se sklicujejo na poslovno skrivnost, dokažejo, da so te informacije kljub njihovi starosti še vedno bistveni elementi njihovega poslovnega položaja ali položaja tretjih oseb. V skladu z ustaljeno sodno prakso sodišč EU niso niti skrivnost niti zaupne informacije tiste informacije, ki so prej to bile, vendar so stare najmanj pet let in jih je zato treba šteti za zgodovinske.⁹⁷ Podjetje Pleško Cars se zgolj splošno sklicuje na to, da prekriti podatki predstavljajo poslovno skrivnost v skladu z ZPOMK-1 oziroma drugimi zakoni, ne predstavi pa konkretnih razlogov in dejstev, zakaj bi npr. podatki, ki so starejši od petih let, vplivali na njegov poslovni položaj. Poleg tega, kar se tiče posamičnih ponudb, določbe tako ZJN-2⁹⁸ kot ZJN-3⁹⁹ jasno opredeljujejo, da so javni podatki specifikacije ponujenega blaga, storitve ali gradnje, količina iz te specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe ter vsi tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril. Posamezne ponudbe, ki jih je podjetje Pleško Cars priložilo dokumentu št. 3062-10/2017-106, tako ne predstavljajo

⁹⁴ Kot razlog podjetje navaja, da gre za zbirne podatke, v katerem obdobju in s kom je imela stranka sklenjene pogodbe.

⁹⁵ Kot razlog za zakritje podjetje navaja, da gre za podatke, ki niso dostopni javnosti ali njegovim konkurentom.

⁹⁶ Podjetje se sklicuje na to, da gre za podatke, ki skladno z določili pogodb predstavljajo poslovne skrivnosti.

⁹⁷ Primer T-341/12 Evonik Degussa GmbH v Commission, EU:T:2015:51, odstavki 84-85, in potrditev te sodbe v pritožbenem postopku s strani Sodišča EU št. C-162/15 P Evonik Degussa GmbH v Commission, odstavki 64-67.

⁹⁸ Glej drugi odstavek 22 člena ZJN-2.

⁹⁹ Glej tretji odstavek 35 člena ZJN-3.

poslovne skrivnosti v skladu z ZPOmK-1. Te ponudbe so praviloma bile posredovane naročnikom na obrazcih naročnika, kjer je ponudnik samo vnesel ceno storitve ali blaga (nadomestnih delov) na enoto ter popuste, okvirne količine pa je prav tako določil naročnik v razpisni dokumentaciji. V skladu z določili zakona, ki ureja javno naročanje, so tako ti podatki javni. Zakon o dostopu do informacij javnega značaja v 10.a členu določa pravno podlago za javno objavo nekaterih podatkov in posredovanje nekaterih podatkov v svetovni splet. Registrirani zavezanci iz 1. člena in drugega odstavka 1.a člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ),¹⁰⁰ ki nastopajo kot naročniki, koncedenti ali javni partnerji, v roku 48 dni od oddaje javnega naročila, podelitve koncesije ali izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva na podlagi postopka, ki ga urejajo zakoni, ki urejajo javno naročanje, koncesije ali javno-zasebno partnerstvo, objavijo javno dostopne informacije javnega značaja iz pogodbe o izvedbi javnega naročila, koncesijske pogodbe oziroma pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Na tej pravni podlagi je bil sprejet Pravilnik o objavah pogodb s področja javnega naročanja, koncesij in javno-zasebnih partnerstev.¹⁰¹ Na podlagi prvega odstavka 3. člena omenjenega pravilnika zavezanec objavi elektronsko kopijo pogodbe, iz katere predhodno izloči podatke, ki predstavljajo izjemo od dostopa v skladu z ZDIJZ. Poleg elektronske kopije pogodbe zavezanec v povezavi s pogodbo objavi tudi pogodbeno vrednost z DDV, datum sklenitve pogodbe in njeno trajanje. Objaviti mora tudi podatke o ponudniku, kateremu je bilo naročilo oddano. Poraba javnega denarja v RS pa je prikazana tudi v aplikaciji ERAR, kjer so prikazane posamezne transakcije, podatki o javnih naročilih in druge podlage za izplačila.¹⁰² Tako je mogoče pri posameznem plačniku oziroma prejemniku sredstev preveriti, komu je nakazal sredstva oziroma od koga je prejel plačilo. Glede na navedeno je mogoče zaključiti, da so praviloma podatki o sklenjenih pogodbah v postopkih javnih naročil, njihovih vrednostih ter pogodbenih strankah javno dostopni na portalu javnih naročil. Podjetje Pleško Cars bi moralo, če bi želelo, da se ti podatki varujejo kot poslovna skrivnost, jasno in določano navesti, na kateri podatek se to nanaša, izkazati, da ta ni javno dostopen, ter opredeliti razloge, zaradi katerih bi javen dostop škodoval njegovemu poslovanju oziroma položaju na trgu, česar pa ni storilo. Splošno sklicevanje, da gre za zbirne podatke oziroma da določila pogodb predstavljajo poslovno skrivnost, ne zadošča in Agenciji ne daje podlage, da podatke varuje kot take. V skladu z določbami ZPOmK-1 namreč nosi dokazno breme o obstoju poslovne skrivnosti podjetje, ki to zatrjuje, in slednje mora Agenciji predložiti različico dokumenta, ki podatkov, ki so poslovna skrivnost, ne vsebuje

51. Podjetje Pleško Cars je v dokumentu 3062-10/2017-275 prekrilo določene podatke v svojih odgovorih na vprašanja (pri točki 2.b podatke glede znamke in vrste vozil; pri točki 2.f podatke o načinu in vsebini oblikovanja letnih prodajnih ciljev zaradi zaupnosti pogodbenega razmerja; pri točki 2.g podatke o letnih prodajnih ciljeh; pri točki 2.h podatke o opravljanju nadzora po agentski pogodbi; pri točki 2.i podatke glede provizije koncesionarja pri nabavi nadomestnih delov, pri točki 2.j odgovor glede naročanja nadomestnih delov ter pri točki 2.k odgovor glede določanja cen nadomestnih delov) Prav tako je kot poslovno skrivnost označilo določene dele priloge, in sicer podatke v tabeli D o številu zaposlenih, ki se ukvarjajo s servisiranjem, lestvico popustov v poprodaji, ki predstavlja del pogodbenega razmerja, v celoti svoje agentske pogodbe, letni dodatek za leto 2019 (in prilogo 1) in letni dodatek za leto 2020. Po presoji Agencije prekriti podatki iz odgovora pod točko 2.b, kjer je odgovor zelo splošen in podjetje primeroma našteva znamke vozil, ki jih servisira, ter splošno opisuje svoj računovodski program, ne predstavljajo poslovne skrivnosti. Podatki iz odgovora pod točkami 2.f, 2.g, 2.i, 2.j in 2.k pa predstavljajo podatke in informacije, ki so

¹⁰⁰ Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14, 19/15 – odl. US, 102/15 in 7/18.

¹⁰¹ Uradni list RS, št. 5/15.

¹⁰² <https://erar.si/>.

skupne oziroma podobne pri vseh strankah postopka, saj veljajo za razmerja znotraj mreže Renault (koncesijska razmerja, razmerja agent - koncesionar ter politika podjetja Renault glede naročanja nadomestnih delov ter določanja njihove nabavne vrednosti in prodajnih ciljev). Agencija teh podatkov ne bo razkrila tretjim osebam izven mreže Renault, ne morejo pa veljati kot zaupni do ostalih strank postopka. Četudi bi podjetje Pleško Cars dodatno opredelilo in utemeljilo obrazložitve, zakaj naj bi ti podatki predstavljali poslovno skrivnost v razmerju do drugih strank postopka, bi jih Agencija iz razloga pravice do obrambe razkrila drugim strankam, saj se na odgovore iz dokumenta 3062-10/2017-275 sklicuje v tej odločbi. Enako velja za druge priloge, na katere opozarja podjetje Pleško Cars, ki jih bo razkrila v obsegu, kot jih je uporabila v tej odločbi. Podatkov iz Dodatkov k letnim pogodbam za leti 2019 in 2020 podjetja Pleško Cars Agencija v odločbi ni uporabila.

52. V dokumentu 3062-10/2017-291 je podjetje Pleško Cars v tabeli kot poslovno skrivnost označilo podatke iz stolpca »promet zavezanci«, »promet nezavezanci«, »promet skupaj«, »promet javna naročila« in »odstotki« z navedbo, da gre za podatke o strukturi izvedenih storitev med leti 2007 in 2020, iz katerih tudi izhaja delež poslovanja, ki je odpadel na javne naročnike. Nekateri od teh podatkov po mnenju Agencije ne predstavljajo poslovne skrivnosti že zaradi starosti podatkov. Agencija bo drugim strankam postopka omogočila dostop tudi do ostalih (mlajših) podatkov, ki jih kot poslovno skrivnost zatrjuje podjetje Pleško Cars, v obsegu, kot jih je uporabila v tej odločbi.
53. Podjetje AH Malgaj je v dokumentu št. 3062-10/2017-294 z dne 23. 12. 2020 kot zaupne označilo podatke o prometu z vsemi naročniki od leta 2016-2020; podatek o tem, kolikšen del nabave nadomestnih delov zajemajo nadomestni deli iz košarice, ki jo podjetje Renault vzame kot relevantno za izračun bonusa, v celotni nabavi nadomestnih delov; ter priloge: podatke za izračun letnega prometa z naročniki za obdobje od 2007-2020; pogodbo o koncesiji in njene anekse, vse letne dodatke k pogodbi o koncesiji ter pogodbe s svojimi agenti. V dokumentu št. 3062-10/2017-303 z dne 12. 1. 2021 pa je podjetje AH Malgaj kot zaupne označilo zopet podatke o prometu z javnimi naročniki (od leta 2010 dalje) ter podatke o številu mehanikov, ki se ukvarjajo s storitvami servisiranja in vzdrževanja vozil Renault. Med razlogi za zaupnost je podjetje AH Malgaj na splošno navedlo, da imajo podatki o prometu z javnimi naročniki ter podatek o strukturi nabav nadomestnih delov tržno vrednost, da so znani omejenemu krogu ljudi ter je za te podatke očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseb. Glede koncesijskih in agentskih pogodb pa navaja, da so bile s strani podjetja Renault označene kot zaupne, poleg tega pa podatki, predvsem iz dodatkov za posamezna leta, predstavljajo poslovno skrivnost. Podatki, ki so starejši od 5 let, po mnenju Agencije ne predstavljajo poslovne skrivnosti, ker podjetje AH Malgaj zanje ni konkretno utemeljilo, da bi dostop do njih s strani drugih strank postopka škodoval poslovanju oziroma položaju podjetja AH Malgaj na trgu. Agencija bo enako kot pri podjetju Pleško Cars pri zatrjevanih podatkih, ki so mlajši od 5 let, drugim strankam postopka omogočila vpogled vanje v obsegu, kot jih je uporabila v tej odločbi.
54. Podjetje Renault je kot zaupen in privilegiran označilo dokument št. 3062-10/2017-209, kjer je podalo predlog zavez in dokument št. 3062-10/2017-292, ki predstavlja odgovor na posredovano zahtevo za posredovanje podatkov, v katerem naj bi bile po navedbah podjetja Renault finančni podatki in informacije o poslovanju ter bi seznanitev z njimi za konkurente predstavljala nepošteno prednost. Enako, kot je navedeno zgoraj pri podjetju Pleško Cars, bo Agencija zaradi pravice do obrambe omogočila preostalom strankam dostop do podatkov v obsegu, kot jih je uporabila v tej odločbi. V dokumentu št. 3062-10/2017-118 je v prilogi, ki predstavlja anonimizirano koncesijsko pogodbo, v glavi dokumenta označba poslovna skrivnost, ni pa podjetje Renault podalo nobene utemeljitve, zakaj navedena priloga predstavlja poslovno skrivnost. Glede na to, da imata podjetji AH Real in AH Malgaj

sklenjeno identično pogodbo, da imajo tudi agentske pogodbe zelo podobne določbe, ter da se odločba sklicuje na določbe koncesijske pogodbe, je Agencija v razmerju do drugih strank ni varovala kot zaupne. V razmerju do tretjih oseb izven mreže Renault, pa je Agencija ne bo razkrivala.

55. Podjetje AH Real je v dokumentu št. 3062-10/2017-271 kot poslovno skrivnost označilo Excelovi tabeli A in B na USB ključku, tabeli vsebujeta tudi osebne podatke. Ker se postopek nanaša na javna naročila, je Agencija omogočila dostop drugim strankam le do Excelove tabele A, ki se nanaša na javni sektor. Glede na to, da sta podjetji AH Malgaj in Pleško Cars zatrjevali, da letni dodatki h koncesijski pogodbi od leta 2016 dalje predstavljajo poslovno skrivnost, Agencija ni omogočila vpogleda v letne dodatke podjetij AH Real (in njegovih agentov) in AS Kalan ostalim strankam, ker gre za istovrstne podatke, razen v obsegu, kot jih je uporabila v tej odločbi.¹⁰³
56. Podjetje AS Kalan ni nobenega podatka označilo kot poslovno skrivnost oziroma zaupni podatek, zato jih Agencija v razmerju do drugih strank postopka kot takih ni varovala, razen kolikor se nanašajo na zgoraj omenjene letne dodatke k agentski pogodbi.
57. Agencija bo kot navedeno, zlasti zaradi zagotovitve učinkovitega varstva zaupnih podatkov, določene podatke oziroma dokumente, ki jih je pridobila tekom postopka, varovala kot zaupne. Je pa Agencija omogočila strankam postopka, da se izjavijo o dejstvih in dokazih, na katere se opira ta odločba. Zaradi uresničevanja pravice do obrambe in načela kontradiktornosti se mora namreč interes varstva občutljivih podatkov umakniti in je treba dokumente, ki sodijo med izjeme, razkriti vselej, ko se odločitev Agencije opira na te dokumente.¹⁰⁴
58. Nekatere stranke postopka so tudi izjavo o PRD oziroma njene posamezne dele označile kot zaupne. Pri tem zgolj podjetje Pleško Cars ni zatrjevalo, da njegova izjava o PRD vsebuje poslovne skrivnosti
59. Podjetje AH Real je v izjavi o PRD kot poslovno skrivnost označilo¹⁰⁵ zlasti podatke o višini bonusov v letu 2019 in 2020, podatek o domnevni čisti izgubi v letu 2019 (brez prihodka iz naslova bonusa), o številu servisnih ur v letu 2020 in s tem povezanim prikazom stroškov po posameznih postavkah, pri čemer so kot poslovna skrivnost označene višine le-teh, podatek o polni lastni ceni servisne ure, tudi znesek le-te, če se pri oceni ure upošteva še skozi leto prejeta povračila iz naslova bonusov. Kot poslovna skrivnost so nadalje označene cene ure glede na zahtevnost servisnih del iz notranjega cenika tako za gospodarska vozila kot za osebna vozila in podatki o ceni ure, obsegu poslovanja, zaslužku, strošku ter rezultatu iz analize poslov s tremi javnimi naročniki v letu 2020 (DARS, FURS in Zavod za šolstvo), prav tako pa je kot poslovna skrivnost označen še podatek o prometu, ki ga je podjetje ustvarilo z naročniki v letu 2017, 2018 in 2019, in pa podatek o dolgu agenta podjetja AH Real, podjetju AS Kalan. Poslovne skrivnosti po navedbah podjetja AH Real vsebujejo tudi vse priloge k izjavi podjetja o PRD, razen priloga št. 8 k izjavi o PRD. Kot obrazložitev podjetje AH Real navaja, da gre za konkretne podatke o poslovanju podjetja, ki niso javno dostopni, in katerih razkritje bi imelo posledice na poslovanje podjetja AH Real.

¹⁰³ Sklic na dodatek I k Dodatku za leto 2020 pri podjetju AH Real glede geografskega območja, ki mu pripada po koncesijskih pogodbah. Glej dokument št. 3062-10/2017-271.

¹⁰⁴ Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 250.

¹⁰⁵ Dokument št. 3062-10/2017-332

60. Večina podatkov, ki jih je podjetje AH Real označilo kot zaupne, se nanaša na višino oziroma določitev cen storitev podjetja AH Real ter na njegovo poslovanje (stroške prodajnih storitev, števila delovnih ur) in v tem smislu na zatrjevanje podjetja AH Real na izjemo po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 oziroma po tretjem odstavku 101. člena PDEU. Ker gre za podatke, ki se nanašajo na poslovanje podjetja, pri sklicevanju na izjemo iz navedenih odstavkov pa morajo podjetja izkazati izpolnjenost pogojev, navedeni podatki načeloma nimajo vpliva na pravice do obrambe drugih strank postopka, dokler jih Agencija ne uporabi za dokazovanje obstoja kršitve oziroma bi druge stranke lahko razbremenili odgovornosti. Agencija je pri upoštevanju zaupnosti podatkov presojala, razkritje katerih podatkov podjetju AH Real ne bi povzročilo nastanka občutne škode, in kjer je bilo mogoče, je zatrjevane zaupne podatke v odločbah, ki jih bo vročila drugim strankam postopka, predstavila v razponu, tako da ni razkrita natančna višina podatka, hkrati pa je še vedno mogoče v postavljenem okviru slediti navedbam Agencije. Tako je Agencija postopala v primeru bonusa za leto 2019, številu delovnih ur, ki jih je podjetje AH Real uporabilo pri izračunu polne lastne cene delovne ure, podatku o polni lastni ceni servisne ure ter podatkih iz analize s tremi naročniki. Dve postavki iz t.i. kontnih kartic, katerih seštevki predstavlja bonus za leto 2019, kot navaja podjetje AH Real, Agencija ni razkrila. Kako je bil razdeljen in nakazan bonus podjetju AH Real, za druge stranke postopka ni relevantno. Kar se tiče uradnega cenika iz leta 2019 je Agencija v odločbi uporabila samo razpon od najnižje do najvišje cene, kot je tudi navedlo podjetje AH Real v izjavi o PRD, iz katerega ni mogoče ugotoviti cene za manj zahtevna, bolj zahtevna in najbolj zahtevna dela.
61. Podjetje Renault je v izjavi o PRD prekrilo¹⁰⁶ podatek o imenu osebe, zaposlene v podjetju, pri kateri je Agencija pridobila e-korespondenco, vezano na izdajo Potrdila, in pa podatek o tem, da gre za korespondenco med osebo, zaposleno v podjetju Renault, in predstavnikom podjetja Avto Škafar, kot poslovna skrivnost so nadalje označeni podatki oziroma besedilo posameznih členov iz letnih dodatkov k pogodbi o koncesiji Dacia, prav tako pa so kot poslovna skrivnost označene vse priloge k izjavi o PRD. Do prikrivanja imena zaposlene v podjetju Renault v razmerju do drugih strank postopka ne more priti, saj imena zaposlenih, vključenih v kršitev, vsaj v razmerju do njih, ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti, pri javnih objavah pa Agencija varuje osebne podatke. Podatkov iz letnih dodatkov k pogodbam o koncesiji Dacia Agencija v konkretnem postopku ni uporabljala. Kar pa se tiče zaupnih prilog, Agencija opozarja, da je dopis podjetja Renault z dne 26. 7. 2019 že del spisa in so bile druge stranke postopka z njim že seznanjene, kolikor ga niso že prej prejele od podjetja Renault, prav tako je del spisa tudi korespondenca med podjetjem Avto Škafar in podjetjem Renault glede razpisa MNZ aprila 2018. Korespondenca med podjetjem Renault in podjetjem AH Real pa se nanaša na april 2021 in za konkreten postopek ni relevantna.
62. Podjetje AH Malgaj je v izjavi o PRD kot poslovno skrivnost označilo¹⁰⁷ podatke o deležu prihodkov od prodaje storitev servisiranja javnim naročnikom v celotni prodaji storitev servisiranja vozil znamke Renault (v obdobju od leta 2010 do 2019), podatek o tem, kolikšen % rabata so v letu 2019 predstavljali letni bonusi pri prodaji nadomestnih delov, o čistem dobičku podjetja v letu 2019 in podatek o letni izgubi. Agencija je podobno kot pri podjetju AH Real navedene podatke v odločbi predstavila v razponu. Kot poslovna skrivnost so označeni nadalje tudi podatki v tabeli, v kateri so predstavljeni podatki o cenah za posameznike in za zavarovalnice, ki jih je podjetje v relevantnem obdobju dosegalo na trgu s kupci iz zasebnega sektorja (v obdobju od leta 2008 do 2020), in podatki o tem, koliko je bil popust za storitve servisiranja in na nadomestne dele, ki so ga dosegli javni naročniki, višji v primerjavi s kupci iz zasebnega sektorja. Tudi priloge k izjavi o PRD vsebujejo

¹⁰⁶ Dokument št. 3062-10/2017-346.

¹⁰⁷ Dokument št. 3062-10/2017-336.

poslovne skrivnosti (priloge 1, 2 in 9). V prvi dopolnitvi izjave o PRD pa je podjetje AH Malgaj kot poslovno skrivnost označilo¹⁰⁸ podatke v tabeli o povprečnih cenah servisnih storitev podjetja po posameznih skupinah kupcev po letih (v obdobju od leta 2008 do 2020), ter v tabeli, v kateri je predstavljen primer izračuna lastne cene servisa za leto 2019, ki jih je podjetje izračunalo na podlagi podatkov iz bilance uspeha, in znesek te cene. Kot zaupne je podjetje označilo tudi podatke iz priloženih prilog k predmetni dopolnitvi izjave o PRD. Agencija je upoštevala zaupnost navedenih podatkov, razen kot je navedeno spodaj glede predloga zavez podjetja AH Malgaj (Priloga 9 izjave o PRD). Teh podatkov Agencija tudi ni uporabila v odločbi pri dokazovanju kršitve.

63. Podjetja AH Real, AH Malgaj in Renault, ki so tekom postopka predložila zaveze, so tudi zaveze označila kot poslovno skrivnost. Agencija je predloge zavez v odločbi povzela in se do njih opredelila ter opredelitve razkrila vsem strankam postopka. Agencija meni, da ponujene zaveze ne vsebujejo takšnih podatkov, katerih razkritje bi podjetjem lahko povzročila občutno škodo in bi torej predstavljali poslovne skrivnosti posameznih strank postopka, ki so jih predlagale. Gre predvsem za zaveze, da se bodo stranke vzdržale ravnanj, ki pomenijo kršitve, da bodo nudile izobraževanja s področja konkurenčnega prava ter da bodo Agencijo o tem obveščale.

III. NAVEDBE STRANK POSTOPKA V ZVEZI Z DOMNEVNIMI POSTOPKOVNIMI KRŠITVAMI

III.1. Nedovoljeno pridobljeni dokazi

64. Podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD navaja, da je Agencija v preiskavah pri strankah postopka zasegla dokumente, ki časovno niso bili pokriti z odredbo sodišča o preiskavah. Zasegla je namreč tudi dokumente iz leta 2006, čeprav je odredba navajala, da so predmet preiskave podatki, ki se nanašajo na postopke javnih naročil vsaj od leta 2007 dalje. Zato podjetje AH Malgaj zahteva izločitev dokazov, ki so bili domnevno pridobljeni v nasprotju s sodno odredbo, zlasti dokumenta št. 8-1013375 z dne 24. 5. 2006.
65. Agencija poudarja, da so vsi dokazi, ki jih je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave pri strankah postopka in jih je uporabila v tem postopku, pridobljeni zakonito in v skladu z odredbo pristojnega sodišča. Kot navaja že podjetje samo, so bili v skladu z odredbo sodišča predmet preiskave podatki, ki se nanašajo na postopke javnih naročil vsaj od leta 2007 dalje, kar pomeni, da je Agencija imela podlago, da pridobi tudi podatke pred tem obdobjem, če so seveda relevantni za ta postopek in se nanašajo na predmet in namen preiskave. Zaradi navedenega ni podlage za izločitev takšnih dokumentov. V zvezi z izpostavljenim dokumentom št. 8-1013375 z dne 24. 5. 2006, ki ga kot edini primer domnevno nezakonito pridobljenih dokazov podjetje sploh navaja in le z njim konkretizira svoje navedbe v tem delu, pa je treba še izrecno poudariti, da ga Agencija ni uporabila kot dokaz v postopku oziroma kako drugače nanj oprla svoje ugotovitve v postopku, kot to napačno navaja podjetje AH Malgaj, temveč zgolj kot indic o verjetnem usklajevanju strank postopka že pred začetkom trajanja kršitve. Agencija pa je v korist strankam postopka tako ali tako zaključila, da traja predmetna kršitev šele od leta 2008. Zato je ta dokument za dokazovanje kršitve popolnoma irelevanten oziroma ga sploh ni moč šteti za dokaz in tudi ni potrebe ne podlage, da se ga izloči iz spisa te zadeve.

¹⁰⁸ Dokument št. 3062-10/2017-343.

III.2. Glede kršitve pravice do obrambe zaradi odložitve vpogleda v spis ter roka 45 dni za izjavo o PRD

66. Podjetje Pleško Cars v izjavi o PRD opozarja na kršitev pravice do obrambe, do katere naj bi prišlo zaradi omejitve pravice stranke do pregleda dokumentov zadeve. Pri tem navaja, da je to pravico direktor Agencije omejil po lastni presoji in neobrazloženo, zoper njegovo odločitev pa ni sodnega varstva. S sklepom direktorja je bila omejena pravica strank od 4. 3. 2019 do prejema PRD, torej do 8. 4. 2021. Ker razlogi za omejitev v sklepu direktorja niso navedeni, pa omejitve pravice do obrambe sploh ni mogoče oceniti. Vsaka stranka mora imeti primeren čas za pripravo svoje obrambe, da lahko poda dejstva in okoliščine v svojo korist ter predloži Agenciji potrebne dokaze. Agencija naj bi izdala sklep o omejitvi pravice strank v vsakem postopku ugotavljanja obstoja omejevalnih ravnanj, kar pomeni zlorabo instituta iz 18. člena ZPOmK-1. S tem zmanjša obseg svojega dela, saj je strankam praktično onemogočeno podajanje trditev in dokazov v svojo korist, ker ne poznajo vseh dokumentov o tem, česa jo Agencija bremeni v postopku, ter dokazov, ki jih je Agencija pridobila tekom preiskave. Agencija je po več kot 2 letih od uvedbe postopka izdala PRD, h kateremu je priložila dokaze in relevantno vsebino dokumentov spisa. PRD je obsežen, stranke pa imajo samo 45 dni, da nanj odgovorijo. Navedeni rok, čeprav je najdaljši možen v skladu z ZPOmK-1, tako ni zadosten za pripravo obrambe.
67. Podjetje Renault v izjavi o PRD zatrjuje, da naj bi Agencija kršila pravico podjetja Renault do obrambe s tem, ko mu je nezakonito odvzela pravico do vpogleda v spis s sklepom z dne 4. 3. 2019 in posledično odložila pravico do pregleda dokumentov do vročitve PRD. Opisano ravnanje Agencije predstavlja še toliko večji poseg, ker bi Agencija morala izdati odločbo o ugotovitvi kršitve v dveh letih od izdaje sklepa o uvedbi postopka. Agencija naj bi si s takšnim načinom delovanja kljub svoji neaktivnosti zagotavljala, da zastaralni roki ne tečejo, medtem ko so stranke postopka zaradi zavlačevanja postopka manj sposobne odgovoriti na obtožbe o kršitvah, saj je zaradi poteka časa na voljo vedno manj dokazov v svojo korist. Obstaja tudi nesorazmerje med časom, ki ga ima na voljo Agencija, in časom, ki ga ima za pregled dokumentacije in pripravo izjave o PRD stranka postopka.
68. Tudi podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD navaja, da mu je Agencija v predmetnem postopku omejila pravico do vpogleda v spis in s tem kršila pravico do obrambe. Meni, da gre za arbitrarno ravnanje Agencije, ki hkrati pomeni nezakonito omejevanje pravice do izjave. Pri vseh strankah postopka je Agencija opravila preiskavo istočasno in tako ni bilo nevarnosti, da bi stranke postopka z vpogledom v spis predvidele nadaljnje ukrepe Agencije. Na podlagi obsežne dokumentacije je po preteku več kot dveh let Agencija izdala obsežen PRD. Stranke postopka pa so imele na voljo zgolj 45 dni za pregled dokumentacije in priprave obrambe, kar pa v tako kratkem času ni mogoče. Dodatno naj bi Agencija podjetju AH Malgaj neutemeljeno skrajšala 45-dnevni rok zaradi neodzivnosti Agencije glede datuma vročitve PRD. Ker se Agencija ni želela izjasniti, je moralo podjetje AH Malgaj iz previdnosti vložiti izjavo o PRD 8 dni prej. Kršitev pravice do obrambe pa je nastala tudi zaradi zavlačevanja Agencije v zvezi z odobritvijo vpogleda v spis predmetne zadeve.
69. Agencija je v predmetni zadevi v skladu z zakonom s sklepom odložila pravico do pregledov dokumentov zadeve. Navedeno je Agencija storila zlasti zaradi načrtovane izvedbe preiskav pri strankah postopka, kjer Agencija še ni mogla predvideti vseh svojih nadaljnjih ukrepov in posledično zagotoviti njihovo učinkovito izvedbo.¹⁰⁹ Prav tako je Agencija domnevala, da bo glede na obdobje trajanja verjetne kršitve in že znana dejstva, ki jih je Agencija analizirala do uvedbe predmetnega postopka, količina pridobljene dokumentacije, in s tem posledično

¹⁰⁹ Grlic, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 247.

možnega obstoja številnih zaupnih podatkov različnih strank postopka v tej pridobljeni dokumentaciji, zelo velika. Odložitev pravice do vpogleda v spis ne krši pravice podjetij do obrambe, saj v vsakem primeru pridobijo možnost vpogleda z vročitvijo povzetka relevantnih dejstev.¹¹⁰ Tudi v predmetni zadevi je Agencija hkrati z izdajo PRD omogočila vsem strankam postopka, da vpogledajo v spis predmetne zadeve in učinkovito izvršujejo svojo pravico. Navedeno pravico je večina strank postopka tudi izkoristila in Agencija je njihovim prošnjam ugodila v najkrajšem možnem času, kar je razvidno iz opisa postopka po izdanem PRD. Tako je v predmetni zadevi bistveno le to, da je Agencija vsem strankam postopka dala na voljo možnost, da se lahko učinkovito opredelijo do očitkov v PRD. Navedbe podjetja AH Malgaj, da naj bi zavlačevanja Agencije v zvezi z odobritvijo vpogleda v spis predmetne zadeve predstavljala kršitev pravice do obrambe, pa so glede na vse navedeno popolnoma neutemeljene. Agencija je namreč 24. 5. 2021 prejela prošnjo podjetja AH Malgaj za vpogled v spis,¹¹¹ v zvezi s katerim je že 25. 5. 2021 sporočila podjetju, da bo prošnji podjetja nemudoma ugodila in mu omogočila vpogled v spis v času uradnih ur Agencije.¹¹² Po nadaljnjem usklajevanju je podjetje izvedlo vpogled v predmetni spis zadeve 28. 5. 2021 in 31. 5. 2021.¹¹³

70. Ne drži navedba podjetij, da odloži Agencija pravico do pregledov dokumentov zadeve v vsakem postopku ugotavljanja obstoja omejevalnih ravnanj, kar naj bi pomenilo zlorabo instituta iz 18. člena ZPOmK-1. Direktor Agencije namreč v posameznem postopku ugotavljanja kršitve glede na okoliščine posamezne zadeve oceni, ali je pravica do pregleda dokumentov zadeve v nasprotju z interesi postopka in je treba izdati predmetni sklep. Takšno oceno je direktor Agencije izvedel tudi v predmetni zadevi. Treba je še poudariti, da je trenutno poleg predmetnega postopka pred Agencijo v teku več kot 10 postopkov s področja omejevalnih ravnanj, pri čemer v več kot polovici postopkov sklep o odložitvi pravice do pregleda dokumentov zadeve ni bil izdan. Agencija je v konkretnem postopku morala pregledati obsežno dokumentacijo, pregled katere je podaljšala tudi epidemija covid-19. Navedbe strank postopka so tako v tem delu v celoti neutemeljene ter povsem pavšalne, in se Agencija do njih podrobneje ne opredeljuje.
71. Agencija tudi izpostavlja, da je dala strankam postopka na voljo zakonsko najdaljši možni čas za izjavo o PRD. Po sedaj že ustaljeni sodni praksi je takšen 45 dnevni rok iz petega odstavka 36. člena ZPOmK-1 primeren za pripravo učinkovite obrambe.¹¹⁴ Agencija je v prilogi PRD posredovala strankam postopka vse relevantne dokaze, na katere se je sklicevala v PRD, ravno z namenom, da lahko učinkoviteje izvršujejo pravico podjetja do obrambe. K PRD je Agencija priložila tudi seznam dokumentov predmetne zadeve in stranke postopka pozvala, da ji sporočijo, ali potrebujejo za učinkovito izvrševanje pravice do obrambe morda tudi druge dokumente iz spisa zadeve. Stranke postopka lahko tudi same opravijo vpogled v spis v prostorih Agencije (bodisi po izdaji sklepa o uvedbi postopka oziroma po tem, ko sklep direktorja o odložitvi pravice do vpogleda v spis, če je seveda v posameznem postopku izdan, preneha veljati) in pridobijo relevantne dokumente oziroma dokaze iz spisa zadeve. Nenazadnje pa je treba poudariti še, da je iz dokumentov predmetne zadeve jasno razvidno, da je Agencija vsem prošnjam strank postopka, ki so se nanašale na vpogled v spis te zadeve (oziroma na posredovanje zahtevanih dokumentov iz spisa), ugodila v najkrajšem možnem času, vse z namenom, da se podjetja lahko učinkovito izjavijo o PRD in izvršujejo svojo pravico do obrambe.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Dokument št. 3062-10/2017-320.

¹¹² Dokument št. 3062-10/2017-324.

¹¹³ Dokument št. 3062-10/2017-331.

¹¹⁴ Glej npr. sodbo UPRS I U 423/2015-48 z dne 9. 1. 2018, točka 285

72. Ni jasno, kako naj bi Agencija podjetju AH Malgaj neutemeljeno skrajšala 45-dnevni rok zaradi neodzivnosti Agencije glede datuma vročitve PRD. Agencija je namreč 24. 5. 2021 prejela prošnjo podjetja za vpogled v spis predmetne zadeve, v kateri je podjetje navedlo, da je PRD prejelo šele 20. 4. 2021, kar je Agencijo presenetilo (pri čemer je bila Agencija takrat prvič seznanjena s tem dejstvom), zlasti upošteva dejstvo, da je iz vročilnice k PRD razvidno, da je podjetje naprej prevzelo PRD že 12. 4. 2021. Agencija je nato že naslednji dan sporočila podjetju, da lahko nemudoma opravi vpogled v spis, da pa je Agencija začudena nad dejstvom, da podjetje navaja, da je PRD prejelo šele 20. 4. 2021.¹¹⁵ V čem se tu kaže domnevna neodzivnost Agencije ni jasno. Agencija pa ni nemudoma sporočila podjetju, kateri datum vročitve šteje kot relevanten, ker je morala preučiti vse okoliščine predmetne zadeve, povezane z vročitvijo PRD stranki postopka, in ker nenazadnje to tudi ni bistveno. Podjetje mora samo vedeti, kdaj je prevzelo pisanje in od katerega dne teče rok za izjavo o PRD. Podjetje je posredovalo Agenciji kar dve izjavi o PRD,¹¹⁶ pri čemer je v drugi izjavi o PRD navedlo, da je prvo izjavo posredovalo Agenciji iz previdnosti, da pa naj Agencija te izjave ne upošteva, pod predpostavko, da šteje drugo izjavo o PRD za pravočasno. Kot je razvidno iz vsebine te odločbe, je Agencija upoštevala obe izjavi o PRD podjetja AH Malgaj v tem postopku in se do njiju opredelila.
73. Agencija je zaključila, da ni dvoma, da je bil PRD vročen stranki postopka že 12. 4. 2021 (in kasneje ponovno še 20. 4. 2021). Na vročilnici sta namreč navedena dva datuma 12. 4. 2021 (ki je prečrtan) in nato 20. 4. 2021, navedena sta tudi dva poštna žiga (en z dne 12. 4. 2021, ki je prečrtan, in drugi z dne 20. 4. 2021), na vročilnici sta dva podpisa prejemnika, ki sta očitno identična, iz česar je mogoče sklepati, da je prejemnik predmetno pošiljko dejansko prejel že 12. 4. 2021, in dva podpisa vročevalca (od katerih je eden prečrtan). Iz pojasnil uslužbenke podjetja Pošta Slovenije d.o.o. pa nadalje izhaja, da je pooblaščenec podjetja AH Malgaj 12. 4. 2021 dejansko prevzel PRD in druga pisanja, PRD nato vrnil uslužbenki in ji sporočil, da ga še ne želi prevzeti, uslužbenka pa je na njegovo željo vročitev stornirala in prečrtala izpolnjene podatke na vročilnici. Koliko časa je bil PRD tako v posesti pooblaščenca podjetja AH Malgaj in kdaj natančno se je slednji z njegovo vsebino seznanil, ni jasno. Glede na to, da je bil PRD pooblaščenca podjetja AH Malgaj vročen že 12. 4. 2021, je imel slednji na voljo celo več časa za pripravo izjave o PRD, kot znaša zakonski rok. Takšno ravnanje pooblaščenca stranke postopka (selektivno prevzemanje pošte, vračanje že prevzetih dokumentov ipd.) v vsakem primeru ni dopustno in ga Agencija v svojih postopkih ne bo tolerirala, saj kaže na zlorabo pravic v postopku in ne vpliva zgolj na tek postopka pred Agencijo oziroma učinkovito izvrševanje pooblastil Agencije, temveč lahko vpliva tudi na stranko postopka, ki jo dotični pooblaščenec zastopa, in na druge stranke postopka pred Agencijo, ki svojih pravic v postopku niso zlorabile. Je pa ne glede na navedeno Agencija v korist stranke postopka AH Malgaj sklenila, da bo tokrat izjemoma upoštevala tudi izjavo o PRD, ki jo je prejela po poteku roka za izjavo, in tako ravnanja pooblaščenca stranke postopka ni pripisala stranki postopka, ker bi njegovo ravnanje lahko negativno vplivalo na položaj stranke v tem postopku.

III.3. Glede prekoračitve roka za izdajo odločbe

74. Glede navedb podjetja Renault, da bi Agencija morala izdati odločbo o ugotovitvi kršitve v dveh letih od izdaje sklepa o uvedbi postopka, Agencija poudarja, da domnevno dolgotrajno vodenje postopka ne utemeljuje nobene bistvene postopkovne kršitve, kar je že večkrat poudarilo tudi sodišče. Rok za izdajo odločbe iz četrtega odstavka 37. člena ZPOmK-1 je

¹¹⁵ Dokument št. 3062-10/2017-324.

¹¹⁶ Dokument št. 3062-10/2017-330 in dokument št. 3062-10/2017-335.

namreč instrukcijski rok in njegova prekoračitev ne predstavlja kršitve, ki bi vplivala na presojo sodišča o zakonitosti izpodbijanih aktov.¹¹⁷

III.4. Glede domnevno nezakonite uvedbe postopka

75. Podjetje Renault navaja, da Agencija ne bi smela voditi postopka zoper stranke v delu, ki se nanaša na razpise naročnika DARS, ker naj bi Agencija že 24. 4. 2014 prejela pobudo za uvedbo postopka, na podlage katere pa ni uvedla postopka. V skladu s četrtem odstavkom 37. člena ZPOmK-1 bi morala Agencija v dveh letih odločiti o zahtevi. Ker tega ni storila, bi se na podlagi molka organa moralo šteti, da v pobudi opisano dejanje ne predstavlja protipravnega ravnanja in posledično to pomeni, da gre za že razsojeno stvar. Poleg tega podjetje Renault trdi, da je bila pasivnost Agencije tista, ki je posledično bistveno podaljšala obdobje domnevno spornega ravnanja in strankam postopka omogočila, da so izvajale očitane jim kršitve. Pri tem ni povsem jasno, ali naj bi po mnenju podjetja Renault zaradi tega bila uvedba postopka za vsa ravnanja nezakonita, ker Agencija ni ukrepala že ob pobudi enega izmed naročnikov in s tem preprečila domnevno protipravnih ravnanj.
76. Agencija najprej pojasnjuje, da je prejela prijavo DARS leta 2014, a na podlagi te prijave ni uvedla postopka ugotavljanja kršitve in v zvezi s to prijavo izdala sklepa o uvedbi postopka. Pri prijavi gre namreč zgolj za neko informacijo s trga, Agencija pa ni dolžna izdati nobenega formalnega akta, če presodi, da ni razlogov za uvedbo postopka po uradni dolžnosti, niti se ji na omenjene vloge ni treba odzvati, kar pa ne pomeni, da prijav skrbno ne preuči. Tako je ravnala tudi v tem primeru - prijavo je preučila in ravnala v skladu s svojimi pooblastili, kar pa ne pomeni, da je kakorkoli odločila, da v prijavi DARS opisano ravnanje ne predstavlja protipravnega ravnanja, kot to napačno navaja podjetje Renault. Po splošnih pravilih se upravni postopek res začne, ko pristojni organ v ta namen opravi kakršno koli dejanje (8. člen ZUP), vendar se v skladu s 23. členom ZPOmK-1 upravni postopek pred Agencijo začne z aktom organa, in sicer sklepom o uvedbi postopka. S tem se jasno razmeji med splošnim nadzorom in postopkom, ki je povezan z varstvom pravic, ki pripadajo osebi, ko se začne nanjo osredotočati sum kršitve konkurenčnopravnih pravil. Glede roka iz 37. člena ZPOmK-1, ki ga izpostavlja podjetje Renault, pa je treba izpostaviti, da je ta vezan na izdajo sklepa o uvedbi postopka, ki pa, kot navedeno, v povezavi s prijavo DARS ni bil izdan, in so tako navedbe podjetja v tem delu popolnoma irelevantne. Agencija še poudarja, da omenjeni 2 letni rok glede na besedilo prej navedene določbe zakona velja le za uvedene postopke, torej postopke, v katerih je izdan sklep o uvedbi postopka, in tako ne teče od morebitne prijave oziroma pobude. Tudi sicer je omenjeni rok instrukcijski in sodišče je že večkrat zaključilo, da samo dejstvo predolgega postopka (glede na zakonske roke) ni razlog za nezakonitost izpodbijane odločbe, prekoračitev tega roka kot taka ne predstavlja kršitve, ki bi vplivala na presojo sodišča o zakonitosti izpodbijanih aktov.¹¹⁸ Agencija še dodaja, da iz dokazov izhaja, da so stranke postopka izvajale kršitev tudi po prejemu prijave DARS, da pa Agencija ni uvedla postopka že leta 2014, strank postopka ne razbremenijo obveznosti, da morajo ravnati zakonito.

III.5. Glede širitve postopka na druge stranke

77. Podjetje Pleško Cars v izjavi o PRD zatrjuje, da je Agencija v PRD na več mestih ugotovila aktivno sodelovanje drugih podjetij iz mreže Renault v očitani kršitvi. Odsotnost aktivnosti Agencije, da bi tudi pri teh podjetjih izvedla preiskavo in našla podobne dokaze, ne more dokazovati, da omenjena podjetja niso sodelovala v očitani kršitvi. Po mnenju podjetja Pleško Cars bi Agencija morala najprej razširiti oziroma uvesti postopek zoper druga

¹¹⁷ Glej npr. sodbo UPRS I U 930/2017-64 z dne 19. 6. 2018, točka 328, oziroma sodbo UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, točka 87, ter sodbo VSRS G 25/2012 z dne 14. 1. 2014, točka 12.

¹¹⁸ Glej npr. sodbo UPRS I U 930/2017-64 z dne 19. 6. 2018.

podjetja, preden bi lahko izdala odločbo o kršitvi. Podjetje Pleško Cars tako Agenciji očita, da selektivno vodi postopke zoper podjetja, ki naj bi sodelovala pri kršitvi.

78. Kot je Agencija že pojasnila, je postopek uvedla na podlagi anonimne prijave, iz katere je izhajalo, da je prihajalo do delitve naročnikov na širšem območju Ljubljane med podjetji AH real, AH Malgaj, Pleško Cars in AS Kalan, ob vedenju in znatni pomoči podjetja Renault. Zoper navedena podjetja je uvedla postopek ter pri njih tudi opravila preiskave, ker je bila za ta podjetja izkazana verjetnost kršitve. Iz nadaljnjega postopka in pregleda pridobljene dokumentacije je Agencija res pridobila indice in druge dokaze, iz katere bi lahko izhajalo, da je do dogovarjanja prihajalo tudi širše v celotni mreži Renault. Zaradi obsežnosti dokumentacije in verjetnosti, da so ostali serviserji po preiskavah pri strankah postopka že odstranili sledi in dokaze o sodelovanju, je Agencija zaradi ekonomičnosti predmetnega postopka le-tega nadaljevala brez širitve postopka na druge osebe. Agencija še poudarja, da ne obstaja zahteva, da bi se moral postopek voditi zoper vse osebe, ki naj bi sodelovale pri očitani kršitvi, da bi Agencija lahko odločila o obstoju kršitve. Agencija se bo po izdaji te odločbe na podlagi vseh dokazov in verjetnosti pridobitve nadaljnjih dokazov ločeno in neodvisno od rezultata konkretnega postopka odločila o uvedbi morebitnih nadaljnjih postopkov, povezanih z opravljanjem storitev vzdrževanja in popravil vozil znamke Renault oziroma drugih znamk vozil. Iz sodne prakse EU jasno izhaja, da takšen argument ne more biti upoštevan, ker ne more vplivati na zakonitost odločbe v delu, ki se nanaša na stranko, ki takšen argument izpostavlja. Tudi če bi obstajalo dovolj dokazov o sodelovanju drugega podjetja ali podjetij pri omejevalnem sporazumu, s tem ne bi bilo mogoče izpodbiti niti obstoja kršitve niti sodelovanja podjetja Pleško Cars ali druge stranke postopka pri tej kršitvi. Če bi se dokazalo, da so druga podjetja sodelovala pri omejevalnem sporazumu in četudi bi pri njem sodelovali vsi dobavitelji na trgu, to ne bi spremenilo presoje Agencije glede obstoja kršitve 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU ali glede sodelovanja podjetja Pleško Cars pri tej kršitvi.¹¹⁹ Iz sodne prakse celo izhaja, da lahko Evropska komisija, ko postopek vodi zoper več strank, zoper nekatere izda odločbo o kršitvi v postopku poravnave in nadaljuje postopek zoper druge stranke ter izda ločeno odločbo za njih.¹²⁰

III.6. Glede standarda gotovosti in nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja

79. Podjetje Renault v izjavi o PRD navaja, da iz PRD ni razvidno, kakšne konkretne kršitve konkurenčne zakonodaje naj bi podjetje Renault izvršilo. Podani naj bi bili pomanjkljivi opisi posameznih dejanj, pri večini razpisov naj podjetje Renault ne bi imelo stikov z drugimi strankami postopka. Zaključek Agencije naj bi bil pavšalen in nekonkretiziran in naj bi vsem strankam očital kartelno dogovarjanje na podlagi internega dokumenta, ki ni bil nikoli najden pri zaposlenih v podjetju Renault. Vloga podjetja Renault v PRD naj ne bi bila individualizirana in preizkušena z vidika vseh ekonomskih okoliščin vsakega domnevno spornega ravnanja.
80. Agencija po mnenju podjetja Renault ni popolno ugotovila dejanskega stanja, upoštevala naj bi samo dokumente, ki pritrjujejo njenim zaključkom. Agencija tudi sklepa oziroma gradi svoje zaključke na podlagi enega samega dokaza, kot še navaja podjetje Renault. Agencija naj bi bila dolžna upoštevati dokazni standard gotovosti. Ker Agencija dejanskega stanja ni pravilno in popolno ugotovila, po mnenju podjetja Renault temu standardu ni zadostila.¹²¹

¹¹⁹ Sodba z dne 27. septembra 2012 v zadevi Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Evropski komisiji, T-357/06, točka 99.

¹²⁰ Sodba Sodišča z dne 28. marca 2019, T-433/16 in z dne 18. marca 2021, C-440/19 P, v zadevi Pometon SpA proti Komisiji.

¹²¹ Izjava podjetja Renault o PRD, dokument št. 3062-10/2017-333, str. 16.

81. Agencija navedbe podjetja Renault zavrača. Podjetje Renault svojih navedb sploh ni konkretiziralo, kar pomeni, da se Agencija do njih ne more opredeliti. V PRD, ki ga sestavlja tudi pregled naročnikov v Prilogi 1, je Agencija opisala ravnanje strank ter predstavila dokaze, na katere opira svoje zaključke. Agencija je v PRD in tudi v tej odločbi pojasnila, zakaj ni potrebno, da bi vsaka stranka sodelovala pri vsakem ravnanju, ki predstavlja enotno in trajajočo kršitev. Dejstvo, da Agencija ni našla tabele, ki jo je ustvaril [REDACTED] leta 2008, pri podjetju Renault, ne pomeni, da podjetje Renault ni sodelovalo v kršitvi. Agencija svojih zaključkov ni naredila zgolj na enem dokazu, temveč je pri tem upoštevala tako pisno korespondenco, iz katere nedvomno izhaja dogovarjanje strank postopka v večini navedenih razpisov v Prilogi 1, kot tudi dokumentacijo naročnikov, izjavo v programu prizanesljivosti ter druge dokaze. Agencija je prepričana, da je tako navedla vsa relevantna dejstva in dokaze, ter omogočila strankam, da se proti očitkom iz PRD lahko učinkovito branijo. Pri tem se je opredelila do vseh relevantnih dokumentov in navedb strank. Kar se tiče dokaznega standarda, s katerimi se ugotavljajo dejstva, iz sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije izhaja, da za ugotavljanje dejstev zadostuje prepričanje. Po določbi 10. člena ZUP o tem, katera dejstva je šteti za dokazana, presodi uradna oseba, pooblaščenca za vodenje postopka oziroma odločanje v upravni zadevi, po svojem prepričanju, na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka.¹²² Kot izhaja iz pravne teorije, *je gotovost najvišja stopnja zavesti o resničnosti nekega dejstva, ki izključuje kakršnokoli zmoto. V tem primeru je govora o absolutni resnici, ki pomeni popolno skladnost z določenim dejstvom. Nižja stopnja zavesti o resničnosti nekega dejstva je prepričanje, ki izključuje dvom o kakšni zmoti. Ta stopnja zavesti ustreza načelu materialne resnice. Materialna resnica torej ne pomeni vselej matematične natančnosti, temveč le relativno najvišjo stopnjo zavesti, do katere lahko pridemo na podlagi izvedenih dokazov in splošno priznanih pravil o logičnem sklepanju, ki ustvarijo prepričanje o resničnosti določenega dejstva.*¹²³
82. V zvezi z dokazovanjem kršitve Agencija še pripominja, da je poleg dokaznega standarda treba omeniti tudi dokazno breme. Tako v pravnem redu Republike Slovenije kot Evropske Unije velja splošno pravilo, da morajo tožniki oziroma organi, ki preiskujejo določeno ravnanje, dokazati dejstva, ki jih navajajo. Agencija mora tako v postopkih po ZPOmK-1 dokazati kršitev in predložiti ustrezne dokaze. Pri tem pa je treba upoštevati, da je dokaze o kršitvah konkurenčnega prava, zlasti o kartelih, zelo težko pridobiti, ker se prvič karteli pogosto izvajajo na skrivaj in sodelujoča podjetja težijo k temu, da za sabo puščajo zelo malo sledi oziroma jih zakrijejo,¹²⁴ in drugič, da so relevantni dokazi v rokah domnevnih kršiteljev, kar pomeni, da organ, pristojen za varstvo konkurence, največkrat ne ve za njihov obstoj oziroma nima neposrednega dostopa do njih. Tudi če organ za varstvo konkurence najde listine, ki jasno dokazujejo nedovoljeno navezovanje stikov med gospodarskimi subjekti, kot so poročila s sestankov, gre običajno le za nepopolna in posamezna dokazila, tako da je treba posamezne podrobnosti pogosto rekonstruirati s sklepanjem.¹²⁵
83. Zato iz sodne prakse izhaja, da je treba v večini primerov o obstoju protikonkurenčnega ravnanja ali sporazuma sklepati iz določenega števila naključij in indicev, ki – upoštevani skupaj – ob neobstoju druge dosledne razlage pomenijo dokaz o kršitvi pravil o konkurenci.¹²⁶ Taki indici in naključja lahko, če se presojuje kot celota, razkrijejo ne le obstoj

¹²² Sodba VSRS G 24/2012 z dne 3. 12. 2013, točka 22.

¹²³ Erik Kerševan, Vilko Androjna: Upravno procesno pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 87.

¹²⁴ Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-40/12 z dne 11. 4. 2013, točka 34: »Razumno je pričakovati, da so dokazi o obstoju omejevalnih sporazumov in zlorab prevladujočega položaja skriti v prostorih, ki niso dostopni javnosti, ter v pisni in elektronski dokumentaciji podjetij.«

¹²⁵ Sodba z dne 26. januarja 2017 v zadevi Evropska komisija proti Keramag Keramische Werke GmbH in drugim, C-613/13 P, točka 50.

¹²⁶ Glej sodno prakso pod opombo 581.

protikonkurenčnih ravnanj ali sporazumov, ampak tudi trajanje trajajočega protikonkurenčnega ravnanja in obdobje uporabe sporazuma, sklenjenega v nasprotju s pravili o konkurenci. Nadalje iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da je za dokaznost obstoja kršitve člena 101(1) PDEU potrebno, da Komisija predloži resne, natančne in skladne dokaze. Vendar ni nujno, da vsak dokaz, ki ga predloži, izpolnjuje ta merila glede vsakega elementa kršitve. Dovolj je, da sklop indicij, na katere se sklicuje navedena institucija, gledano na splošno izpolnjuje to zahtevo.¹²⁷ Takšno je tudi stališče slovenske sodne prakse.¹²⁸

84. Pogosto so tako uporabljene tudi neke vrste domneve o dejstvih, kot so npr. domneve o sodelovanju v kartelu, domneve o trajajoči kršitvi, domneve o odgovornosti družbe matere do njej podrejenih družb. V takih primerih so dokazi, ki bi pritrdjevali dejstvu, da je podjetje prenehalo s kršitvijo oziroma da je bilo udeleženo na sestankih brez kakršnegakoli protikonkurenčnega namena oziroma v drug namen, ki je bil jasen tudi drugim udeležencem sestankov, v posesti oziroma so kako drugače dostopni podjetjem. Zato se v primeru, če podjetje (domnevni kršitelj) ne izkaže ustrezne utemeljitve oziroma ne da ustreznih pojasnil, šteje, da je dokazno breme (pristojnega organa) izpolnjeno.¹²⁹ S tem ni prekršeno pravilo o dokaznem bremenu.
85. Agencija je prepričana, da onkraj razumnega dvoma iz v odločbi navedenih dejstev in dokazov izhaja, da je med strankami postopka prihajalo do nedopustnega usklajevanja ponudb v postopkih zadevnih javnih naročil oziroma do prepovedanega sporazuma, s čimer je bila konkurenca v teh postopkih znatno omejena. S tem je tudi popolno ugotovila dejansko stanje.

IV. DOKAZNI PREDLOGI STRANK

IV.1. Glede izvedbe ustne obravnave in zaslišanj prič

86. Podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD navaja, da bi morala Agencija opraviti ustno obravnavo in predlaga zaslišanje prič [REDACTED]. Dokaz z zaslišanjem prič je po mnenju podjetja primerno dokazno sredstvo za pojasnilo očitkov o dogovarjanju oziroma usklajevanju med strankami, pojasnitev vsebine posameznih dokumentov, pojasnitev zavedanja stranke o sodelovanju pri domnevno spornih ravnanjih in razjasnitev dejanskega načina poslovanja podjetij na trgu. Tudi same okoliščine primera in zbrani dokazi naj bi narekovali razpis ustne obravnave, ker gre za kompleksno zadevo, kjer je usnost in neposrednost komunikacije med Agencijo in strankami postopka bistvena, kot še navaja podjetje AH Malgaj. K izjavi o PRD je podjetje priložilo tudi pisno izjavo prič [REDACTED] za katero pa navaja, da ne more nadomestiti zaslišanja prič na ustni obravnavi.
87. V skladu z določbo 21. člena ZPOmK-1 lahko Agencija v postopku odloči brez ustne obravnave, razen, če uradna oseba, ki vodi postopek, presodi, da je treba zaradi razjasnitve ali ugotovitve odločilnih dejstev ustno obravnavo opraviti.
88. Izvedba zaslišanja predlagane prič [REDACTED] je po presoji Agencije nepotrebna. Predlagana priča je Agenciji posredovala pisno izjavo, v kateri je predstavila poslovanje

¹²⁷ Sodba z dne 26. januarja 2017 v zadevi Komisija proti Keramag Keramische Werke GmbH in drugim, C-613/13 P, točke 50-52. Sodba z dne 6. decembra 2012 v zadevi Evropska komisija proti Verhuizingen Coppens NV, C-441/11 P, točka 70-71. Sodba z dne 1. julija 2010 v zadevi Knauf Gips KG proti Evropski komisiji, C-407/08 P, točka 47-48.

¹²⁸ Glej sodbo UPRS v zadevi I U 1298/2019 z dne 16. 9. 2021, točka 182.

¹²⁹ Sodba z dne 7. januarja 2004 v zadevi Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, točka 79. Sodba z dne 1. julija 2010 v zadevi Knauf Gips KG proti Evropski komisiji C-407/08 P, točka 80. Sodba z dne 14. marca 2013 v zadevi Fresh Del Monte Produce, Inc proti Evropski komisiji T-587/08, točka 104.

podjetja na trgu, navedla je razloge, zaradi katerih meni, da se naročniki odločajo za pooblaščen serviserje (znanje in strokovnost, delovanje po tovarniških normativih), pojasnila je tudi (i) da deluje AH Malgaj na koncesijsko določenem območju, kar regulira podjetje Renault z izdajanjem Potrdil, in da je njegova pogajalska moč nizka napram podjetju Renault ter odvisna od doseženih bonusov, (ii) da je podjetje Renault nadziralo in usklajevalo ponudbene pogoje ter domnevo zakaj (doseganje ekonomsko upravičenih popustov za naročnike), (iii) da noben naročnik ni plačeval višje cene od njihove lastne stroškovne cene delovne ure. V zaključku izjave je predstavila še način odločanja o tem, na kateri razpis se bo podjetje prijavilo, ter podala pojasnila glede določanja letnih ciljev nakupa nadomestnih delov in kalkulacije cene. Priča je tako v svoji izjavi pojasnila oziroma predstavila svoj vidik o dogovarjanju oziroma usklajevanju med strankami oziroma ni navedla nobenih drugih argumentov, kot jih je že podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD in se je Agencija do njih, in na relevantnih dele odločbe tudi do navedb priče, že opredelila v tej odločbi. Upošteva dejstvo, da je priča že predložila pisno izjavo, pa je treba še izpostaviti, da podjetje v izjavi o PRD konkretno ne pojasni oziroma navede, zakaj bi bilo v zvezi z enakimi dejstvi, glede katerih se je priča že izjavila, sploh potrebno še njeno zaslišanje. Podjetje tudi ni navedlo konkretnih dejstev, o katerih naj bi bila predlagana priča zaslišana, temveč le, da predlaga zaslišanje priče za dokazovanje navedb podjetja AH Malgaj in nepravilnosti navedb Agencije. Ker ni razvidno glede katerih trditev stranke postopka je predlagan ta dokaz, ni moč oceniti relevantnosti izvedbe takega dokaza oziroma se drugače konkretno opredeliti do predlagane izvedbe dokaza. Relevantna dejstva, v zvezi s katerimi naj bi priča izpovedala (na kar Agencija sklepa iz vsebine njene izjave), so že dokazana, do teh dejstev se je podjetje opredelilo že v izjavi o PRD, in zaslišanje predlagane priče ne bi v ničemer pripomoglo k razjasnitvi zadeve oziroma domnevno pravilnejši ali popolnejši ugotovitvi dejanskega stanja. Le-to pa je ugotovljeno oziroma podkrepljeno že z drugimi navedbami in dokazi Agencije, predstavljenimi v PRD oziroma odločbi.

89. Tudi podjetje AH Real je v svoji izjavi predlagalo, da Agencija zasliši [redacted] in [redacted] ki bosta vedela izpovedati o vseh dejstvih, navedenih v vlogi. V zvezi z navedenim predlogom Agencija najprej izpostavlja, da sta imeli obe predlagani priči možnost, da predložita Agenciji pisno izjavo kot predstavnik podjetja (gre namreč za direktorja podjetja AH Real in direktorja poprodaje podjetja AH Real), torej kot izjavo podjetja, ali pa kot fizični osebi, na kar je bilo podjetje AH Real izrecno opozorjeno v PRD, a navedenega nista storili. Nadalje je treba poudariti, da predlog podjetja AH Real tudi ni substanciran, saj podjetje ni konkretno navedlo, katera dejstva naj bi se dokazovala s predlaganim zaslišanjem prič, temveč je zgolj pavšalno navedlo, da bosta priči vedeli izpovedati o vseh dejstvih, navedenih v vlogi. Dejstva, navedena v vlogi, je izpostavilo že podjetje samo in Agencija se je do njih opredelila v tej odločbi. Predlagatelj dokaza pa nosi breme in mora prepričati Agencijo, da je dokaz, ki ga predlaga, smiselno izvesti, a navedenega ni storil, dokazi pa se izvedejo praviloma po tem, ko se ugotovi, kaj je v dejanskem pogledu sporno ali kaj je sploh treba dokazati.¹³⁰ Zato Agencija zavrača dokazni predlog, da se zasliši obe predlagani priči.

90. Agencija je glede na vsa dejstva in dokaze v postopku tako ocenila, da izvedba ustne obravnave ni potrebna. Agencija je navedla razloge za zavrnitev zaslišanja posamezne predlagane priče, poleg tega pa ni treba zaradi razjasnitve zadeve izvajati dokazov z zaslišanjem prič na ustni obravnavi. Stranke postopka so imele v predmetnem postopku možnost, da učinkovito uveljavijo in zavarujejo svoje pravice in pravne koristi (z izjavami o PRD, s predložitvijo vlog ipd.), za kar pa ni potrebna izvedba ustne obravnave. Dejansko stanje je po mnenju Agencije v celoti in pravilno ugotovljeno na podlagi vseh dejstev in

¹³⁰ Glej sodbo UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, točka 66.

dokazov v postopku, iz katerih nedvomno izhaja, da je v predmetni zadevi podana kršitev, kot je opredeljena v tej odločbi. Ustne obravnave so tudi sicer v postopkih varstva konkurence redke in je postopek ugotavljanja kršitev pravil konkurence praviloma pisen.¹³¹ Zasnova postopka pred Agencijo pa sama po sebi še ne pomeni, da stranki ni dana pravica do izjave. Tudi če pred Agencijo ni izvedena ustna obravnava, Agencija v pisnem postopku izda dokument s povzetkom relevantnih dejstev, o katerem se ima stranka postopka pravico izjaviti.¹³² Agencija je v predmetnem postopku izdala PRD in ga posredovala vsem strankam postopka in jim tako omogočila, da se v zvezi z njim izjavijo. Do vseh relevantnih navedb strank postopka v tem postopku se je Agencija opredelila v posameznih delih odločbe. Agencija je iz listinskih dokazov v spisu ugotovila popolno in pravilno dejansko stanje, zato je izvajanje nadaljnjih dokazov tudi iz tega razloga nepotrebno, saj se da vsa pravnorelevantna dejstva in dejansko stanje ugotoviti že na podlagi vseh izvedenih dokazov.

IV.2. O postavitvi izvedenca

91. AH Real v izjavi o PRD predlaga, da se postavi izvedenca ekonomsko finančne stroke, ki naj poda mnenje o resničnosti v tem postopku podanih dejstev (ekonomskih in finančnih podatkov, kot npr. preračun notranje vrednosti servisne ure).
92. Agencija zavrača predlagani dokazni predlog, saj ne gre za dejstva, za ugotovitev katerih je potrebno strokovno znanje, s katerim Agencija ne razpolaga. Agencija mora namreč v postopkih večkrat analizirati oziroma obdelovati ekonomske in finančne podatke, zato so na Agenciji zaposlene tudi osebe, ki razpolagajo z ustreznim strokovnim znanjem. Agencija še poudarja, da predmetni dokazni predlog tudi ni v zadostni meri substanciran, saj podjetje zgolj splošno navaja, da naj bi izvedenec podal mnenje o resničnosti v tem postopku podanih dejstev. Agencija je v nadaljevanju odločbe pri opredeljevanju do navedb podjetja AH Real, ki se nanašajo na cene v ponudbah naročnikom v postopkih javnih naročil, dodatno pojasnila, da za odpravo nejasnosti izračunov podjetja AH Real glede količine delovnih ur in pravilnosti posameznih predpostavk njihove lastne cene servisne ure ni postavila izvedenca, ki naj bi potrdil pravilnost njihovih navedb, tudi zato, ker je podjetje AH Real na trgu postavljalo povsem drugačne cene, pa tudi navedbe drugih akterjev na trgu so potrdile, da navedena notranja cena ni bila realna tržna cena. Sama ugotovitev višine dejanskih cen pa za ugotovitev obstoja omejevalnega sporazuma po cilju tudi ni potrebna. Kolikor pa se naj bi navedbe glede cen nanašale na tretji odstavek 6. člena ZPOmK-1 oziroma tretji odstavek 101. člena PDEU, pa je treba izrecno poudariti, da morajo podjetja, ki uveljavljajo izjemo iz omenjenih členov, že na trditveni ravni konkretno zaobseči razloge za omejevalno ravnanje in izkaze, kako konkretno ti sovpadajo s kumulativno določenimi pogoji za dopustitev izjeme. Le v tem primeru so lahko dejstva, ki naj bi jih ugotavljal izvedenec, del relevantnega dejanskega stanja. Dokazni predlog za postavitve izvedenca ne more nadomestiti nezadostne trditvene podlage in tudi ne prevzeti celotnega bremena dokazovanja, ki je na strankah postopka, v konkretnem primeru na podjetju AH Real.¹³³ Ker podjetje AH Real ni podalo jasnih, nedvoumnih, pravičnih in zadostnih dejstev, ki naj bi jih preveril izvedenec, tudi iz tega razloga predlogu po postavitvi izvedenca ni bilo možno ugoditi.

IV.3. O izvedbi tržne analize

93. Večina strank postopka je v izjavah o PRD izpostavljala, da Agencija ni opravila tržne

¹³¹ Grlic, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 261 do 263.

¹³² Glej Sklep in sodbo VSRS X Ips 3/2019-6 z dne 24. 3. 2021.

¹³³ Glej sodbo UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, točka 261

analize, kjer bi ugotovila, kakšne so bile cene na javnih razpisih (v smislu, ali so bile previsoke, ter kakšne so bile cene v rednih cenikih oziroma cene, ki so jih podjetja, proti katerim se vodi postopek, zaračunavala drugim svojim strankam) Kot je Agencija jasno pojasnila v delu odločbe, ki se nanaša na cilj oziroma učinek prepovedanih sporazumov, v primerih, ko je posamezen sporazum oziroma usklajeno ravnanje že po cilju omejevalen, ni treba ugotavljati oziroma dokazovati dejanskih ali potencialnih učinkov sporazuma. To izhaja tudi iz sodne prakse.¹³⁴

V. ZAVEZE

V.1. Zavrnitev predlaganih zavez

94. Agencija je v postopku, v skladu z določbo 39. člena ZPOmK-1, prejela več predlogov zavez, in sicer so Agenciji predložile zaveze naslednje stranke postopka: Renault (Agenciji je predložil dva predloga zavez že pred izdajo PRD), AH Real in AH Malgaj (obe stranki postopka sta predlog zavez posredovali Agenciji v njuni izjavi o PRD), kot je to razvidno iz opisa postopka zgoraj.
95. V skladu z določbo 39. člena ZPOmK-1 lahko podjetje, proti kateremu se vodi postopek, predlaga zaveze, s katerimi se odpravi stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve 6. člena ZPOmK-1 ali 101. člena PDEU. Če predlagane zaveze ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU, Agencija o tem pisno obvesti podjetje, ki je zaveze predlagalo.
96. Najprej je treba poudariti, da so bili vsi predlogi zavez strank postopka v predmetnem postopku pravočasni, saj so bili vsi predloženi v roku, določenem v prvem odstavku 39. člena ZPOmK-1, ki določa, da lahko podjetje predlaga zaveze po izdaji sklepa o uvedbi postopka in najpozneje do poteka roka za odgovor na povzetek relevantnih dejstev. Agencija je zato vse predloge zavez pregledala in ustrezno obravnavala, a pri tem ugotovila, da predlagane zaveze ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU. O tem je Agencija že pred izdajo te odločbe pisno obvestila vsa podjetja, ki so predložila Agenciji svoje predloge zavez (Agencija je podjetje Renault o obeh predlogih zavez obvestila že pred izdajo PRD, podjetji AH Real in AH Malgaj pa po izdaji PRD in pred izdajo predmetne odločbe), kot je to podrobneje razvidno iz opisa postopka zgoraj.
97. Podjetje Renault je predložilo naslednje zaveze, ki naj bi veljale v obdobju petih (5) let od izdaje odločbe Agencije o zavezah.
- izdaja potrdila vsem pooblaščenim serviserjem mreže Renault, ki bodo zahtevali takšno potrdilo;
 - objava trenutnih razpisov in pisno obveščanje mreže Renault,
 - vodenje seznama razpisov, vključno s podatki, kdo je zahteval potrdilo, komu je bilo izdano in kdo ga je izdal;
 - podaja primerjave med cenami v ponudbi ponujenih storitev/blaga izbranega ponudnika in siceršnjo komercialno ceno posameznega ponudnika na podlagi zahteve Agencije;
 - prizadevanje po pridobitvi podpisane izjave o skladnosti od koncesionarjev;
 - prizadevanje po pridobitvi pisne izjave od koncesionarjev, da bo tako koncesionar kot agent ravnal skladno s prepovedjo, povezano z omejevalnimi sporazumi v zvezi z razpisi;

¹³⁴ Glej sodbo z dne 27. septembra 2012 v zadevi Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Evropski komisiji, T-357/06, točka 127

- interno urejanje razpisnih postopkov;
- organizacija izobraževanja in seminarjev s področja konkurenčnega prava in prava javnih naročil za člane mreže in zaposlene in nudenje pomoči Gospodarski zbornici Slovenije pri izvajanju izobraževanj;
- poročanje Agenciji o izpolnjevanju zavez;
- omogočanje vpogleda Agenciji v dokumentacijo in informacijo, povezano z razpisi, na podlagi zahteve Agencije.

98. Še pred izdajo PRD je podjetje Renault predložilo Agenciji drugi predlog zavez, ki naj bi veljale v obdobju petih (5) let od izdaje odločbe Agencije o zavezah, in sicer:

- vključitev konkurenčnopravne določbe o skladnosti v pogodbe s koncesionarji v okviru mreže R1 ter zahteva po vključitvi in podpisu konkurenčnopravnega dodatka ali spremembe pogodbe med člani mreže R1 in mreže R2,
- vzpostavitev in izvajanje standardnega, vnaprej predpisanega postopka za potrjevanje tehnične in strokovne usposobljenosti koncesionarjev, agentov in neodvisnih serviserjev;
- interna ureditev izdaje potrdil z določitvijo delovnega mesta, odgovornega za izdajo potrdil;
- organizacija periodičnih izobraževalnih programov oziroma seminarjev s področja konkurenčnega prava in prava javnih naročil za zaposlene, koncesionarje, agente in neodvisne serviserje;
- poročanje Agenciji o izpolnjevanju zavez,
- omogočanje vpogleda Agenciji v dokumentacijo in informacijo, povezano z razpisi.

99. Podjetje AH Real je predložilo naslednje zaveze, ki naj bi veljale v obdobju štirih (4) let od izdaje odločbe Agencije o zavezah:

- izvedba periodičnih izobraževanj s področja konkurenčnega prava in javnega naročanja za zaposlene in agente podjetja AH Real,
- zavračanje dogovarjanja oziroma ne-dogovarjanje glede prijav na javne razpise ali pogojev glede oddaje ponudb,
- oddaja samostojnih ponudb v postopkih oddaje javnih naročil do zapolnitve kapacitet s ceno, ki ne bo višja od notranje cene servisne ure, določene glede na dejanske stroške AH Real z opravljanjem poprodajnih aktivnosti v preteklem poslovnem letu glede na leto, v katerem bo objavljeno javno naročilo,
- nadzor nad izpolnjevanjem zavez z letnim poročanjem Agenciji (do 31. 1. za preteklo leto), ki bo zajemalo: (1) podatke o izvedenih izobraževanjih, (2) podatke, potrebne za določitev višine notranje cene servisne ure, (3) podatke, potrebne za ugotovitev kapacitet, ki jih AH Real lahko zagotovi za izvajanje storitev na podlagi oddanih javnih naročil, (4) podatke o vseh javnih razpisih, na katerih je AH Real oddal ponudbo, skupaj s pogoji ponudb, in (5) omogočanje Agenciji vpogleda v vso relevantno dokumentacijo v zvezi z izpolnjevanjem zavez v času trajanja le-teh.

100 Podjetje AH Malgaj pa je predložilo Agenciji naslednje zaveze, ki naj bi veljale v obdobju petih (5) let od izdaje odločbe Agencije o zavezah.

- oddaja avtonomnih in stroškovno utemeljenih ponudb v postopkih oddaje predmetnih javnih naročil, upošteva zahteve naročnika, svoje stroške in zmožnosti ter kapacitete, brez vpliva članov mreže oziroma brez predhodnih stikov z njimi,
- ne prilagajanje obnašanja na trgu navodilom, ki bi jih potencialno prejelo s strani mreže in bi bila v nasprotju z veljavno zakonodajo,

- ne sodelovanje pri protikonkurenčnih ravnanjih v okviru mreže ali izven nje,
- podjetje si ne bo izmenjevalo poslovno občutljivih informacij v okviru mreže v nasprotju s predpisi,
- če bo podjetje zaznalo proti konkurenčno ravnanje s strani drugih članov mreže, bo o tem pisno obvestilo Agencijo,
- podjetje ne bo z ničemer pogojevalo udeležbe agentov na javnih razpisih,
- usposabljanje zaposlenih na ključnih položajih glede spoštovanja konkurenčne zakonodaje v praksi (v roku 1 leta od izdaje odločbe o zavezah),
- nadzor nad izpolnjevanjem zavez z letnim poročanjem Agenciji (ob koncu poslovnega leta), ki bo zajemalo (1) seznam vseh javnih naročil, na katerih je oddalo ponudbo, skupaj s ponudbami, (2) omogočanje Agenciji vpogleda v vso relevantno dokumentacijo in informacije v zvezi z izpolnjevanjem zavez v času njihovega trajanja

V.2. Opredelitev do predlogov zavez strank postopka

101. Agencija uvodoma poudarja, da se, tako kot Komisija,¹³⁵ tudi Agencija odloča o sprejetju zavez na podlagi več kriterijev, in sicer glede na naravo domnevne kršitve, naravo zavez in njihove zmožnosti hitro in učinkovito odpraviti konkurenčno pravne pomisleke, ter potrebo po odvrtačnem učinku. Nadalje je treba poudariti, da tako kot Komisija¹³⁶ tudi Agencija meni, da zaveze v primeru najhujših kršitev konkurenčnihopravnih pravil, kot so t.i. *hard core* karteli, niso primerne.¹³⁷ V primeru kartelov namreč ne obstajajo nobene zaveze, ki bi omogočale rešitev obstoječega konkurenčnega problema. V takih primerih je za prenehanje protikonkurenčnega ravnanja naložitev denarne kazni edina primerna rešitev ter tudi edina, ki omogoča tako specialno kot generalno preventivni učinek. Zaveze so zlasti primerne v tistih postopkih, kjer hitro in učinkovito odpravijo konkurenčno pravne pomisleke in tako tudi obnovijo učinkovito konkurenco na trgu. Agencija se v nadaljevanju te odločbe ponovno opredeljuje do posameznih prejetih predlogov zavez, kot je to storila že v posredovanih obvestilih strankam postopka, kasneje pa še do navedb podjetja Renault do predloženih zavez v postopku, kot jih navaja v izjavi o PRD.

102. Glede prvega predloga zavez podjetja Renault Agencija najprej izpostavlja, da je bilo slednje že sedaj dolžno izdajati potrdila vsem pooblaščenim serviserjem, ki so zaprosili za izdajo takšnega potrdila. Kljub temu je podjetje Renault potrdila izdajalo zgolj tistim serviserjem, ki so bili v skladu z dogovorom med strankami predmetnega postopka upravičeni do izdaje potrdila in ne vsem pooblaščenim serviserjem. Zaveza o izdajanju potrdil vsem pooblaščenim serviserjem mreže Renault, ki bodo zahtevali takšno potrdilo, je tudi sicer brezpredmetna zaradi odločitve DKOM v zadevi servisov avtomobilov FURS, ki jo je slednja sprejela ravno na pobudo Agencije¹³⁸ in ji naročniki že sledijo,¹³⁹ in v zvezi s katero je tudi v bodoče pričakovati, da naročniki pogoja po pooblaščenosti ne bodo vključevali v razpisne pogoje. Glede vzpostavitve internih evidenc in vodenja seznama razpisov Agencija izpostavlja, da iz dokumentov Agencije izhaja, da je podjetje Renault že vzpostavilo interno evidenco o tem, kateremu serviserju je bilo izdano potrdilo za določen javni razpis. Če bi podjetje Renault izdajalo potrdila vsem serviserjem, ki so za izdajo takšnega potrdila zaprosili, pa takšna vzpostavitev interne evidence, kot jo predlaga

¹³⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-189_en.htm.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. Decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe, 13. uvodna izjava. Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 398.

¹³⁸ <http://www.varstvo-konkurence.si/informacije/novica/drzavna-revizijska-komisija-ugodila-revizijskemu-zahtevku-agencije-v-zvezi-s-postopkom-odd-205/>.

¹³⁹ <http://www.varstvo-konkurence.si/informacije/novica/posta-slovenije-doo-je-ugodila-zahtevku-agencije-za-revizijo-zoper-postopek-oddaje-javn-214/>.

podjetje Renault, sploh ne bi bila potrebna. Zaveza o primerjavi med cenami v ponudbi ponujenih storitev/blaga izbranega ponudnika in siceršnja komercialna ceno posameznega ponudnika je ohlapna, vsebinsko ne opredeljuje nekaterih ključnih terminov (kot npr. kaj pomeni izraz komercialna ceno) in ne prispeva k odpravi verjetnosti predmetne kršitve. Tudi ni jasno, na kakšen način naj bi podjetje Renault pridobilo podatke o cenah od ponudnikov (gre za javno dostopne podatke ali morda za zaupne podatke?). Predlog zavez vsebuje tudi dve zavezi prizadevanja podjetja Renault, v zvezi s katerimi je treba poudariti, da strank postopka, ki Agenciji niso predložile takšnega predloga zavez, ni mogoče prisiliti k spoštovanju le-teh. Agencija nadalje pozdravlja pripravljenost podjetja, da pristopi k ozaveščanju o pravih konkurenčnega prava, a upošteva dejstvo, da traja predmetna kršitev že od leta 2008 dalje, in upošteva vsa dejstva in okoliščine predmetne zadeve ter zlasti dokaze o kršitvi, ki jih je Agencija pridobila v postopku in s katerimi so se stranke postopka že seznanile, takšna zaveza ni zadostna za odpravo verjetnosti predmetne kršitve. Enako velja tudi za zavezo podjetja, ki bi Agenciji omogočila nadzor nad izpolnjevanjem predlaganih zavez. Glede predloga zavez, v skladu s katerim bi podjetje Agenciji omogočilo vpogled v vso relevantno dokumentacijo, povezano z razpisi, pa Agencija poudarja, da mora že sedaj podjetje posredovati Agenciji vse relevantne podatke na podlagi zahteve Agencije za posredovanje podatkov (ali med izvajanjem preiskave v podjetju), tako da takšna oblika nadzora ne bi bistveno povečala pooblastil Agencije, ki jih ta ima že na podlagi relevantne zakonodaje oziroma kako drugače prispevala k odpravi verjetnosti predmetne kršitve. Zaveze, ki jih je Agenciji predložilo podjetje Renault, tako ne predstavljajo primerne sredstva za zagotovitev varstva konkurence na trgu oziroma ne odpravljajo protikonkurenčnih učinkov oziroma verjetnosti predmetne kršitve.

103. Glede drugega predloga zavez podjetja Renault pa Agencija najprej poudarja, da je podjetje Renault v njem dodatno predlagalo še, da bi spremenilo pogodbe med člani mreže R1 in mreže R2, a uresničitev tega ne more zagotoviti, saj je za spremembo pogodbe potrebno soglasje volj obeh pogodbenih strank. Zato ni nobenega zagotovila, da bo do teh sprememb pogodb dejansko prišlo, niti ni mogoče zagotoviti, da bodo te spremembe sprejete s strani vseh članov mreže R1 in mreže R2. Agencija še enkrat poudarja, da strank postopka, ki niso predložile predloga zavez, ne more prisiliti k spoštovanju le-teh posredno preko podjetja Renault, ker te stranke niso naslovniki odločbe, s katero bi Agencija sprejela predlagane zaveze, ki jih je predložilo zgolj podjetje Renault. Pa tudi sicer takšna vključitev določb v pogodbe pomeni zgolj zavezo, da se konkurenčnopravna zakonodaja ne bo kršila, kar pa je tako ali tako obveznost vsakega podjetja. Glede nadaljnjih predlogov zavez v drugem predlogu podjetja Renault pa se Agencija sklicuje na svojo obrazložitev v prejšnjem odstavku.
104. Podjetje AH Real se je v svojem predlogu zavez v bistvenem zavezalo, da se ne bo več dogovarjalo oziroma usklajevalo pri oddaji ponudb v postopkih oddaje javnih naročil oziroma, da bo oddajalo samostojne ponudbe, upošteva svoje lastne stroške, kar pa je bistvo predmetne kršitve, ki jo je Agencija obravnavala v tem postopku. Podjetje se je tako zavezalo, da ne bo (več) kršilo relevantne zakonodaje, kar pa je tako ali tako njegova obveznost. Agencija pozdravlja tudi pripravljenost podjetja AH Real, da pristopi k ozaveščanju zaposlenih in agentov podjetja o pravih konkurenčnega prava, a upošteva dejstvo, da traja predmetna kršitev že od leta 2008 dalje, in upošteva vsa dejstva in okoliščine predmetne zadeve ter zlasti dokaze o kršitvi, ki jih je Agencija pridobila v postopku in s katerimi so se stranke postopka že seznanile, takšna zaveza ni zadostna za odpravo verjetnosti predmetne kršitve. Enako velja tudi za zavezo podjetja, ki bi Agenciji omogočila nadzor nad izpolnjevanjem predlaganih zavez. Glede predloga zavez, v skladu s katerim bi podjetje Agenciji omogočilo vpogled v vso relevantno dokumentacijo, pa Agencija poudarja, da mora že sedaj podjetje posredovati Agenciji vse relevantne podatke na podlagi zahteve

Agencije za posredovanje podatkov (ali med izvajanjem preiskave v podjetju), tako da takšna oblika nadzora ne bi bistveno povečala pooblastil Agencije, ki jih ta ima že na podlagi relevantne zakonodaje oziroma kako drugače prispevala k odpravi verjetnosti predmetne kršitve. Zaveze, ki jih je Agenciji predložilo podjetje AH Real, tako ne predstavljajo primerne sredstva za zagotovitev varstva konkurence na trgu oziroma ne odpravljajo protikonkurenčnih učinkov oziroma verjetnosti predmetne kršitve.

105. Tudi podjetje AH Malgaj se je v svojem predlogu zavez v bistvenem zavezalo, da ne bo (več) kršilo relevantne zakonodaje, kar pa je tako ali tako njegova obveznost. Tudi tu Agencija pozdravlja pripravljenost podjetja, da pristopi k ozaveščanju zaposlenih o pravih konkurenčnih pravih, a upošteva dejstvo, da traja predmetna kršitev že od leta 2008 dalje ter vsa dejstva in okoliščine predmetne zadeve (zlasti dokazi o kršitvi, ki jih je Agencija pridobila v postopku in s katerimi so se stranke postopka že seznanile), takšna zaveza ni zadostna za odpravo verjetnosti predmetne kršitve. Enako velja tudi za zavezo podjetja, ki bi Agenciji omogočila nadzor nad izpolnjevanjem predlaganih zavez. Glede predloga zavez, v skladu s katerim bi podjetje Agenciji posredovalo seznam vseh javnih naročil, na katerih je oddalo ponudbe, skupaj s ponudbami, ter omogočilo vpogled v vso relevantno dokumentacijo, pa Agencija tudi tu poudarja, da mora že sedaj podjetje posredovati Agenciji vse relevantne podatke na podlagi zahteve Agencije za posredovanje podatkov (ali med izvajanjem preiskave v podjetju), tako da takšna oblika nadzora ne bi bistveno povečala pooblastil Agencije, ki jih ta ima že na podlagi relevantne zakonodaje oziroma kako drugače prispevala k odpravi verjetnosti predmetne kršitve. Tako tudi zaveze, ki jih je Agenciji predložilo podjetje AH Malgaj, ne predstavljajo primerne sredstva za zagotovitev varstva konkurence na trgu oziroma ne odpravljajo protikonkurenčnih učinkov oziroma verjetnosti predmetne kršitve.

V.3. Opredelitev do navedb podjetja Renault do predloženih zavez v postopku, kot jih navaja v izjavi o PRD

106. Podjetje Renault je v izjavi o PRD izpostavilo, da je tekom postopka pred Agencijo večkrat predložilo zaveze, ki naj bi jih Agencija pavšalno in kategorično zavračala, da niso sprejemljive zaradi same narave kršitve in ne predstavljajo primerne sredstva za zagotovitev varstva konkurence na trgu. Zaradi tega podjetje Renault ni moglo preveriti, kakšna merila je Agencija uporabila pri svojem odločanju glede primernosti zavez. Četudi ima Agencija pri tem diskrecijsko pravico, mora v skladu s kavitelami upravnega postopka ravnati z načelom proste presoje dokazov. Postopanje Agencije naj bi bilo v nasprotju z njeno ustaljeno prakso, kjer je v preteklosti sprejela zaveze v primerih domnevne kršitve 6. člena ZPOMK-1, pri čemer navaja primer št. 306-182/2007 (Spar, Tuš in Mercator), kjer naj bi šlo za domnevno usklajevanje pri odločanju o dovolitvi dviga cen. Agencija bi morala v vsakem primeru presojati vpliv vsebine zavez na poslovanje strank postopka, relevantni trg in zagotovilo nadaljnega obstoja konkurence. Zavrnitev zavez s strani Agencije je bila tako po mnenju podjetja Renault nezakonita.
107. Agencija poudarja, da je vse predlagane zaveze podjetja Renault preučila in se do njih tudi opredelila. Pri tem je Agencija presodila, da zaveze, kot so predlagane, ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost predmetne kršitve. Agencija predlaganih zavez ni zavrnila zgolj pavšalno in kategorično oziroma zgolj iz razloga, ker meni, da zaveze niso primerne v primerih, ki predstavljajo najhujše kršitve konkurenčnega prava, kot to napačno navaja podjetje Renault, temveč se je opredelila tudi do vsebine predlaganih zavez in njihovo zadostnost presodila z vseh relevantnih vidikov in upošteva okoliščine predmetne zadeve. Dejstvo, da je Agencija le v enem od primerov, ki jih je obravnavala v preteklosti, sprejela zaveze, pa ne pomeni, da gre za ustaljeno prakso Agencije. V primeru, ki ga

izpostavlja stranka postopka (opr. št. 306-182/2007), je takrat še Urad RS za varstvo konkurence izdal odločbo o zavezah 7. 5. 2009, torej pred več kot 12 leti. Po sprejemu omenjenih zavez se je na področju konkurenčnega prava izoblikovalo jasno stališče, da zaveze v primeru najhujših kršitev konkurenčnih pravil, kot so t.i. hard core karteli, niso primerne.¹⁴⁰ Navedenemu stališču sledi tudi Agencija. Navedbe podjetja Renault, da je ravnanje Agencije v predmetni zadevi v nasprotju z njeno ustaljeno prakso, pri čemer podjetje to domnevno ustaljeno prakso potrdi zgolj z enim primerom, so tako popolnoma neresnične

108. Predložitev zavez je v celoti vezana na aktivno ravnanje podjetja. Agencija se lahko do prejetega predloga zavez zgolj opredeli, ko in če takšen predlog seveda prejme. Kot pa je podjetje že samo poudarilo, ima Agencija pri sprejemu zavez diskrecijsko pravico in predlaganih zavez ni zavezana sprejeti, temveč to lahko stori¹⁴¹

VI. UPOŠTEVNI TRG

VI.1. Opis panoge oziroma dejavnosti, ki je predmet postopka - storitve popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault

109. Uvedeni postopek in odločba se nanašata na postopke oddaje javnih naročil, katerih predmet so popravila in vzdrževanja vozil znamke Renault in dobava nadomestnih delov. Stranke postopka so sporna ravnanja izvajala na območju Republike Slovenije.
110. Agencija uvodoma poudarja, da ji za potrebe dokazovanja v tem postopku očitanih kršitev ni treba natančno analizirati in opredeliti upoštevne panoge, saj so očitane kršitve že po svojem cilju omejevalne (imajo protikonkurenčni cilj),¹⁴² kar je pojasnjeno v razdelku Omejevanje konkurence kot cilj ali učinek.
111. Agencija v nadaljevanju podaja opis zadevnega sektorja ter določa predmet, na katerega se predmetni sporazum oziroma usklajeno ravnanje nanaša, in sicer **na postopke oddaje javnih naročil, katerih predmet oziroma storitve so popravila in vzdrževanja vozil znamke Renault in dobava nadomestnih delov**. V nadaljevanju te odločbe bo Agencija pri opisovanju zadevnih javnih naročil za tovrstne storitve in dobavo nadomestnih delov in delovanju kartela v zvezi z njimi uporabljala skrajšani izraz: popravila in vzdrževanje vozil (znamke Renault). Ponekod je uporabljen izraz servisiranje/servisne storitve, ker gre za povzemanje navedb strank postopka ali naročnikov, vendar Agencija razume in uporablja ta izraz v pomenu popravil in vzdrževanja vozil.
112. Sektor motornih vozil in s tem tudi storitve popravil in vzdrževanja ter distribucije nadomestnih delov na ravni Evropske Unije urejata Uredba EU št. 461/2010 o skupinski izjemi za motorna vozila (v nadaljevanju: Uredba 461/2010)¹⁴³ in Dopolnilne smernice o vertikalnih omejitvah v sporazumih o prodaji in popravilih motornih vozil ter distribuciji rezervnih delov za motorna vozila št. 2010/C 138/05 (v nadaljevanju: Dopolnilne smernice).¹⁴⁴ Ugotovitve poglobljenega spremljanja sektorja motornih vozil iz Poročila o

¹⁴⁰ Glej npr. stališče Evropske komisije z dne 8. 3. 2013, objavljeno na https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_189.

¹⁴¹ Sodba in sklep UPRS I U 1800/2013-29, z dne 10. 4. 2014, točka 35.

¹⁴² Sodba VSRS z dne 24. septembra 2013 G 20/2012, 30. točka obrazložitve, in kasnejša, sedaj že ustaljena, sodna praksa, kot npr. sodba UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, zlasti točke 132 do 138 obrazložitve.

¹⁴³ Uredba Komisije (EU) št. 461/2010 z dne 27. maja 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj v sektorju motornih vozil.

¹⁴⁴ Dopolnilne smernice o vertikalnih omejitvah v sporazumih o prodaji in popravilih motornih vozil ter distribuciji rezervnih delov za motorna vozila z dne 28. 5. 2010.

oceni delovanja Uredbe Komisije (ES) št. 1400/2002 z dne 28. maja 2008,¹⁴⁵ kot tudi iz Sporočila Komisije o prihodnjem okviru konkurenčnega prava za področje motornih vozil z dne 22. julija 2009,¹⁴⁶ so pokazale, da je treba razlikovati med sporazumi o distribuciji novih motornih vozil in sporazumi o opravljanju storitev popravil in vzdrževanja ter distribuciji nadomestnih delov.¹⁴⁷ Pri sporazumih za distribucijo nadomestnih delov ter opravljanju storitev popravil in vzdrževanja je namreč treba upoštevati nekatere posebne lastnosti poprodajnega trga motornih vozil. Zlasti iz izkušenj, ki jih je Komisija pridobila z uporabo Uredbe (ES) št. 1400/2002, je razvidno, da se višje cene posameznih popravil le deloma odražajo v večji zanesljivosti sodobnih avtomobilov in daljših intervalih med servisi. Slednji trendi so povezani s tehnološkim razvojem in vedno večjo kompleksnostjo in zanesljivostjo avtomobilskih delov, ki jih proizvajalci vozil kupujejo pri dobaviteljih originalne opreme. Takšni dobavitelji sestavnih delov svoje proizvode kot sestavne dele prodajajo na poprodajnem trgu kot nadomestne dele prek mrež pooblaščenih serviserjev proizvajalcev in prek neodvisnih kanalov, tako da predstavljajo pomembno konkurenčno silo na poprodajnem trgu motornih vozil. Zato se ohranja cenovni pritisk na teh trgih, zaradi česar se ohranja pritisk na cene na trgih popravil in vzdrževanja, saj predstavljajo nadomestni deli velik odstotek stroškov povprečnega popravila. Poleg tega popravila in vzdrževanje kot celota predstavljajo zelo velik delež skupnih izdatkov potrošnikov za motorna vozila, ki pomenijo pomemben delež povprečnega proračuna potrošnika.¹⁴⁸

113. Učinkovita konkurenca na trgih za nakup in prodajo nadomestnih delov, pa tudi za opravljanje storitev popravil in vzdrževanja motornih vozil, je odvisna od stopnje konkurence med pooblaščenimi serviserji, to je tistimi, ki delujejo znotraj servisnih mrež, ki so jih neposredno ali posredno vzpostavili proizvajalci vozil, pa tudi med pooblaščenimi in neodvisnimi izvajalci, vključno z neodvisnimi dobavitelji nadomestnih delov in serviserji.¹⁴⁹
114. Skladno s prakso Agencije,¹⁵⁰ Komisije¹⁵¹ in prakso drugih organov, pristojnih za varstvo konkurence,¹⁵² je treba trge v avtomobilski industriji omejiti na posamezno znamko vozil. Kupce avtomobilov namreč običajno ne zanimajo cene nadomestnih delov in vzdrževalnih storitev za druge znamke vozil, kot je njihovo, ki ga morajo redno vzdrževati, zato je njihovo povpraševanje vezano samo na ponudnike servisnih storitev in nadomestnih delov, ki ustrezajo kupljenemu vozilu. Kupec vozila je po nakupu glede poprodajnih storitev v zvezi s kupljenim vozilom torej bistveno vezan na znamko kupljenega vozila, saj njegovo povpraševanje temelji na imetništvu določene znamke vozila. Vsaka znamka ima namreč

¹⁴⁵ SEC(2008) 1946.

¹⁴⁶ COM(2009) 388.

¹⁴⁷ Uvodna izjava 9 Uredbe EU 461/2010.

¹⁴⁸ Uvodna izjava 11 Uredbe 461/2010 in 15. točka Dopolnilnih smernic.

¹⁴⁹ Uvodna izjava 13 Uredbe 461/2010.

¹⁵⁰ Glej npr. zadevo Hyundai, odločba št. 3062-2/2014-82 z dne 5. 5. 2016, izrek odločbe dostopen na:

http://www.varstvo-konkurence.si/si/ostali_dokumenti/arhiv_odlocb/odlocba347/, ter zadevo Renault, odločba št. 3062-26/2015-134 z dne 30. 5. 2018, dostopna na:

http://www.varstvo-konkurence.si/fileadmin/varstvo-konkurence.si/pageuploads/informacija_javnega_znacaja/Odlocba_3062-26-2015-134.pdf

¹⁵¹ Glej npr. primera Audi in Volkswagen – objava za javnost, dostopna na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-80_en.htm?locale=en, in COMP/E-2/39.140 – DaimlerChrysler, COMP/E-2/39.142 – Toyota, COMP/E-2/39.141 – Fiat in COMP/E-2/39.143 – Opel, vse dostopne na:

http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/cases/decisions.html

¹⁵² Glej npr. odločbo španskega organa za varstvo konkurence z dne 16. 11. 2011, št. S/0300/10, v zadevi MAZDA AUTOMOVILES DE ESPAÑA, S.A., dostopna na:

<http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/resoluciones.aspx?num=S/0300/10&ambito=Conductas&b=mazda&p=1&ambitos=Concentraciones,Recursos,Sancionadores%20CCAA,Sancionadores%20Ley%2030,Vigilancia,Medidas%20cautelares,Conductas&estado=0§or=0&av=0>,

ali primer portugalskega organa za varstvo konkurence v zadevi Peugeot iz marca 2015, objava za javnost, dostopna na: http://www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_201507.aspx.

svoje posebnosti, zaradi katerih morajo serviserji poznati določene za znamko in celo konkretno vozilo specifične informacije, ki jim omogočajo, da te storitve kakovostno in strokovno opravljajo. Poleg tega imajo številni proizvajalci vozil praviloma vzpostavljene tudi lastne servisno-vzdrževalne mreže (pooblašteni serviserji), kar potrošnikom posreduje informacijo o specializaciji posameznega serviserja za določeno znamko vozil. Četudi gre po naravi sicer za istovrstne servisne storitve, prisotnost pooblaščenih servisnih mrež kaže na dejstvo in hkrati krepi percepcijo tega dejstva, da je povpraševanje po storitvah popravil in vzdrževanja v znatni meri specifično glede na znamko vozila. Da se trgi za storitve popraviljanja in vzdrževanja ter za dobavo nadomestnih delov na splošno navezujejo na blagovne znamke, izhaja tudi iz 15. točke Dopolnilnih smernic.

115. Področje popravil in vzdrževanja motornih vozil v Republiki Sloveniji ureja več predpisov. Obrtni zakon¹⁵³ v 6. členu določa, da je za opravljanje obrtne dejavnosti, za katero je potrebna ustrezna poklicna usposobljenost (kamor v skladu s 3. členom Uredbe o obrtnih dejavnostih¹⁵⁴ spadajo tudi storitve popravil in vzdrževanja motornih vozil), potrebno obrtno dovoljenje, ki ga izda Obrtno-podjetniška zbornica Slovenije, in vpis v obrtni register. V skladu z 42. členom Zakona o motornih vozilih¹⁵⁵ morajo podjetja, ki izdelujejo, popravljajo, predelujejo ali vzdržujejo vozila, se ukvarjajo s prometom vozil, naprav, nadomestnih delov in opreme ali posameznih sklopov za vozilo, zagotavljati potrebno strokovnost in kakovost dela ter upoštevati predpise, ki zagotavljajo varnost vozil v cestnem prometu.

Povpraševanje

116. V obravnavani zadevi so na strani povpraševanja nastopali naročniki, ki so v času trajanja kršitve v skladu z določbami zakona, ki ureja javno naročanje, izvajali postopke oddaje javnih naročil, katerih predmet so bila popravila in vzdrževanja vozil znamke Renault. Praviloma gre za storitve, ki se v klasifikaciji (šifra CPV) na Portalu javnih naročil nahajajo pod št. 50000000 – Storitve popravila in vzdrževanja in v pripadajočih podskupinah.
117. Pravila o javnem naročanju posegajo v odplačna pogodbeno razmerja, ki jih sklepajo zavezanci k postopkom javnega naročanja z gospodarskimi subjekti in drugimi udeleženci na trgu, in sicer tako, da določajo načine in pogoje za izbiro pogodbene stranke. Predmet tovrstnega pogodbenega razmerja je lahko izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev. V primeru obravnavanih kršitev so bile predmet javnega naročanja storitve. Poglavitni namen pravil javnega naročanja je zagotavljanje konkurence pri poslovanju z naročniki, preprečitev neenakopravnega obravnavanja ponudnikov in zagotavljanje gospodarne rabe javnih sredstev. Predpisi, ki urejajo javno naročanje, opredeljujejo subjekte, ki so zavezani ravnati po pravilih o javnem naročanju – t. i. naročnike.
118. Za javna naročila iz obdobja, na katero se nanašajo ugotovitve Agencije v tej odločbi, so veljali in se uporabljali različni zakoni s področja javnega naročanja, in sicer:
- Zakon o javnem naročanju, Uradni list RS, št. 128/2006 s spremembami (v nadaljevanju: ZJN-2), s pričetkom veljavnosti 23. 12. 2006, s pričetkom uporabe 7. 1. 2007 in prenehanjem veljavnosti 1. 4. 2016,¹⁵⁶

¹⁵³ Uradni list RS, št. 40/04.

¹⁵⁴ Uradni list RS, št. 63/13.

¹⁵⁵ Uradni list RS, št. 75/17 in 92/20 – ZPrCP-E.

¹⁵⁶ Zakon o javnem naročanju, Uradni list RS, št. 91/15, Uradni list Evropske unije, št. 307/15, 307/15, 337/17, 337/17, Uradni list RS, št. 14/18, 69/19 - skl. US, Uradni list Evropske unije, št. 279/19, 279/19, Uradni list RS, št. 49/20 - ZIUZEOP, 80/20 - ZIUOOPE

- Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštne storitve, Uradni list RS, št. 72/11 s spremembami (v nadaljevanju: ZJNVETPS), s pričetkom veljavnosti 23. 12. 2006, s pričetkom uporabe 7. 1. 2007 in prenehanjem veljavnosti 1. 4. 2016,
- Zakon o javnem naročanju, Uradni list RS, št. 91/15 s spremembami (v nadaljevanju: ZJN-3), s pričetkom veljavnosti 1. 4. 2016, pri čemer predmetni zakon v veljavi in se uporablja tudi na dan izdaje te odločbe.

119. V obdobju vzporedne veljave in uporabe ZJN-2 in ZJNVETPS so naročniki ravnali bodisi po ZJN-2 bodisi po ZJNVETPS. ZJN-2 je splošni oziroma temeljni predpis o javnem naročanju in je urejal oddajo javnih naročil pri t. i. klasičnih oziroma splošnih naročnikih, medtem ko je ZJNVETPS urejal oddajo javnih naročil pri naročnikih, ki so izvajali dejavnost na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštne storitve. ZJN-2 je med naročnike uvrščal predvsem osebe javnega prava,¹⁵⁷ ZJNVETPS pa poleg oseb javnega prava tudi osebe zasebnega prava;¹⁵⁸ ZJNVETPS je torej v primerjavi z ZJN-2 razširil krog naročnikov, saj je bila oseba, ki sicer ni izpolnjevala pogojev ZJN-2 za naročnika, lahko uvrščena med naročnike, če je opravljala katero od relevantnih infrastrukturnih dejavnosti in je izpolnjevala posebne pogoje za naročnika po ZJNVETPS.¹⁵⁹ ZJN-3 je nadomestil ZJN-2 in ZJNVETPS ter ureja tako javno naročanje na splošnem kot tudi javno naročanje na infrastrukturnem področju. Opredelitev naročnika po ZJN-3 se bistveno ne razlikuje od opredelitve, ki sta jo poznala ZJN-2 in ZJNVETPS; ZJN-3 med naročnike ne šteje le organov Republike Slovenije in občin, ampak tudi t. i. osebe javnega prava in subjekte, ki opravljajo eno od dejavnosti (javna podjetja in subjekti, ki jim je podeljena izključna pravica), status naročnika imajo tudi združenja teh subjektov.^{160 161}

¹⁵⁷ Skladno s prvim in drugim odstavkom 3. člena ZJN-2 so naročniki (i) organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti, (ii) javni skladi, javne agencije, javni zavodi, (iii) javni gospodarski zavodi in (iv) druge osebe javnega prava, pri čemer pod osebo javnega prava šteje vsaka oseba, ki: (i) je ustanovljena za opravljanje dejavnosti, ki so v splošnem interesu in ki nimajo industrijskega ali poslovnega značaja, (ii) je pravna oseba in (iii) je v višini več kot 50% financirana iz sredstev organov Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava ali ti organi opravljajo nadzor nad poslovanjem take osebe ali ki imajo upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenujejo organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti ali druge osebe javnega prava. Skladno s tretjim odstavkom 3. člena ZJN-2 za naročnika šteje tudi združenje, ki ga oblikuje eden ali več prej opredeljenih naročnikov.

¹⁵⁸ Skladno s 3. členom ZJNVETPS so naročniki (i) organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti, (ii) javni skladi, javne agencije, javni zavodi, (iii) javni gospodarski zavodi in (iv) druge osebe javnega prava, pri čemer za osebo javnega prava šteje vsaka oseba, ki: (i) je ustanovljena za opravljanje dejavnosti, ki so v splošnem interesu in ki nimajo industrijskega ali poslovnega značaja, (ii) ki je pravna oseba in (iii) je v višini več kot 50% financirana iz sredstev organov Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava ali ti organi opravljajo nadzor nad poslovanjem take osebe ali ki imajo upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenujejo organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti ali druge osebe javnega prava. Za naročnika šteje tudi združenje, ki ga oblikuje eden ali več prej opredeljenih naročnikov. V petem odstavku 3. člena ZJNVETPS je opredeljeno, da se ZJNVETPS uporablja za naročnike, ki so (i) javni naročniki ali javna podjetja in opravljajo eno od dejavnosti iz 5. do 9. člena zakona, tj. dejavnosti na vodnem, energetskem, transportnem in poštnem področju oziroma (ii) za naročnike, ki niso javni naročniki ali javna podjetja po tem zakonu in opravljajo eno dejavnost iz 5. do 9. člena tega zakona, tj. dejavnosti na vodnem, energetskem, transportnem in poštnem področju, ali kombinacijo teh dejavnosti in so nosilci posebnih ali izključnih pravic, ki jim jih podeli pristojni organ Republike Slovenije ali organ samoupravne lokalne skupnosti.

¹⁵⁹ Kranjc, V., Zakon o javnem naročanju, Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštne storitve, Zakon o reviziji postopkov javnega naročanja s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 35, 36.

¹⁶⁰ Skladno s prvim in drugim odstavkom 9. členom ZJN-3 so naročniki (a) organi Republike Slovenije, (b) organi samoupravnih lokalnih skupnosti, (c) druge osebe javnega prava, (č) javna podjetja, ki opravljajo eno ali več dejavnosti na infrastrukturnem področju, (d) subjekti, ki niso opredeljeni v točkah a) do č) in opravljajo eno ali več dejavnosti na infrastrukturnem področju, če jim je za to dejavnost pristojni organ Republike Slovenije podelil posebne ali izključne pravice. Za naročnika se šteje tudi združenje, ki ga oblikujejo eden ali več prej opredeljenih naročnikov.

120. K vsem omenjenim zakonom so bili sprejeti izvedbeni predpisi (uredbe), ki vsebujejo informativne sezname naročnikov¹⁶²

Ponudba

121. V okviru postopkov javnih naročil zgoraj navedenih naročnikov, ki so iskali ponudnike storitev **popravlil in vzdrževanja vozil znamke Renault in dobavo nadomestnih delov** za vozila Renault, so nastopali predvsem pooblaščenim serviserji znamke Renault, kadar so pogoji v javnih razpisih dopuščali tudi nastop neodvisnih serviserjev oziroma serviserjev drugih znamk, pa tudi slednji. Podjetja, proti katerim je Agencija uvedla postopek, so vsa na tak ali drugačen način (npr. kot ponudnik, podizvajalec ipd.) nastopala na strani ponudbe v postopkih naročanja predmetnih storitev, ki so jih vodili najmanj tisti naročniki, ki so navedeni v opisu delovanja kartela ter v Prilogi 1 te odločbe. V Prilogi 1 k odločbi so navedeni naročniki, pri katerih Agencija na podlagi pridobljenih dokazov sklepa, da je prišlo do očitane nedopustnega dogovarjanja med strankami postopka. Postopkov javnega naročanja na obravnavanem trgu je tako bilo veliko več od navedenih v tej odločbi. Več o strankah kot ponudnikih in njihovem položaju na trgu je Agencija pojasnila v poglavju »Stranke postopka«. Podjetje Renault je v eni izmed svojih vlog navedlo, da storitve popravil in vzdrževanja opravljajo pooblaščenim trgovci, medtem ko podjetje Renault teh storitev neposredno na trgu ne opravlja.¹⁶³ A iz podatkov Agencije kljub temu izhaja, da je tudi podjetje Renault sodelovalo kot ponudnik v nekaterih postopkih oddaje javnih naročil za storitve, ki so predmet obravnave v tej odločbi, kot pa bo kasneje podrobneje opisano, pa iz dokazov izhaja, da je brez dvoma sodelovalo v predmetni očitani kršitvi. V ostalih postopkih (kjer ni sodelovalo kot ponudnik) je podjetje Renault odigralo prav tako pomembno vlogo, saj je izdajalo potrdilo o pooblaščenosti ter usklajevalo oddajo vlog v velikem številu javnih razpisov (zlasti večjih razpisih) ter druge ponudbene pogoje.

Geografski okvir

122. Kar se tiče geografskega obsega očitane kršitve je mogoče ugotoviti, da imajo stranke postopka sedeže svojih podjetij registrirane v Ljubljani in okolici.¹⁶⁴ Podjetje Renault ima svojo mrežo, s katero zagotavlja prodajo novih vozil znamke Renault in distribucijo nadomestnih delov ter storitve popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault (storitve poprodaje), razporejeno po celotnem območju Republike Slovenije. Podjetje AH Real deluje na dveh lokacijah oziroma poslovnih enotah, in sicer PE Ljubljana in PE Remont Kranj. Podjetje AH Malgaj prodajno servisno dejavnost izvaja v dveh poslovnih enotah, in sicer v PE PSC Ljubljana in PE Prodajalna Trbovlje.¹⁶⁵ Podjetje Pleško Cars ima dejavnost registrirano v Brezovici pri Ljubljani, podjetje AS Kalan pa v Ljubljani.

123. V pogodbah o koncesijah Renault imajo koncesionarji določen teritorij in geografsko območje, na podlagi katerih podeljene pravice uresničujejo v odobrenih poslovalnicah. Teritorij se nanaša na prodajo novih vozil v okviru koncesijskega razmerja (točka 3.1.

¹⁶¹ Glej tudi: Koršič Potočnik M., Prebil M., Skok Klima U., Priročnik za uporabo javnega naročanja v praksi, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017, str. 50, 51.

¹⁶² Uredba o seznamih naročnikov, seznamih gradenj, storitev, določenih vrst blaga, obveznih informacijah v objavah, opisih tehničnih specifikacij in zahtevah, ki jih mora izpolnjevati oprema za elektronsko naročanje (Uradni list RS, št. 18/07, 80/14, 87/14 - popr., 91/15 - ZJN-3, 37/16), Uredba o seznamih naročnikov, področni zakonodaji skupnosti, seznamih gradenj in storitev, obveznih informacijah v objavah, opisih tehničnih specifikacij in zahtevah, ki jih mora izpolnjevati oprema za elektronsko naročanje (Uradni list RS, št. 18/07, 12/13, 83/14, 91/15 - ZJN-3, 37/16); Uredba o informativnem seznamu naročnikov in obveznih informacijah v obvestilih za postopek naročila male vrednosti (Uradni list RS, št. 37/16).

¹⁶³ Dokument št. 3062-10/2017-292.

¹⁶⁴ Več o tem v poglavju II 3 Subjekti na trgu, udeleženi v predmetni kršitvi – stranke postopka.

¹⁶⁵ <https://www.ajpes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=1&e=148018>.

koncesijske pogodbe) in predstavlja zavezo koncedenta, da nova vozila na teritoriju dostavljal izključno koncesionarju. Geografsko območje pa je pomembno zlasti pri določitvi letni prodajnih ciljev za nadomestne dele (člen 4.2. koncesijske pogodbe). Koncesionar si lahko zagotovi pomoč sekundarne mreže na svojem teritoriju (člen 11.1. koncesijske pogodbe). Iz dodatka za leto 2020 za podjetje AH Real¹⁶⁶ izhaja, da je območje podjetja AH Real UE Ljubljana (v tem okviru Dol pri Ljubljani, Medvode, Vodice, Mestna občina Ljubljana, od tega določene četrtne skupnosti izključno), UE Domžale, UE Kamnik, UE Kranj in UE Škofja Loka. Njegovi agenti so podjetja Avto Set, AS Kalan in Avto Freljh.¹⁶⁷ Geografsko območje podjetja AH Malgaj¹⁶⁸ pa obsega UE Ljubljana (Brezovica, Dobrova-Polhov Gradec, Horjul, Ig, Škofljica, Velike Lašče, Mestna občina Ljubljana, od tega določene četrtne skupnosti izključno), UE Grosuplje, UE Ribnica, UE Vrhnika, UE Logatec, UE Cerknica, UE Litija, UE Zagorje, UE Trbovlje, UE Hrastnik, UE Gornja Radgona, UE Murska Sobota (občina Tišina in določene četrtne skupnosti Murske Sobotne izključno).¹⁶⁹ Njegovi agenti so podjetja Avtoservis Blatnik, Pleško Cars, Avtoservis Vidrih, Avtoval d.o.o., PSC Logatec in Krulc d.o.o.¹⁷⁰

124. Razvidno je torej, da sta geografski območji podjetij AH Real in AH Malgaj širši od območja Ljubljane. Po navedbah podjetja Renault v izjavi o PRD pooblaščenim serviserjem pri izvajanju poprodajnih storitev ni z ničemer omejen na teritorij. Glede na to, da sta podjetji AH Real in AH Malgaj sodelovali pri usklajevanjih s podjetjem Renault tudi na vseh večjih razpisih, kjer so naročniki območje celotne države razdelili na več sklopov glede na svoje organizacijske enote, da je npr. predstavnik podjetja AH Real javil podjetju Renault, da je dogovorjen z ostalimi koncesijami,¹⁷¹ da je npr. isti predstavnik podjetja AH Real zaprosil podjetje Renault za potrdila o pooblaščenosti za vse serviserje, ki so se prijavili na razpis naročnika, s področja celotne Slovenije,¹⁷² da so koncesionarji glede na poslovno politiko podjetja Renault tesno sodelovali s svojimi agenti, da je imelo podjetje AH Malgaj agenta s področja SV Slovenije (Pomurski avtocenter) ter da je dogovarjanje potekalo znotraj celotne mreže Renault, zajema geografski trg celotno območje Republike Slovenije. Naročniki so sicer pogosto kot pogoj ali kriterij izbire določali oddaljenost od njihovega sedeža. Ta je bila različno določena, npr. tudi samo 15 km od sedeža,¹⁷³ 40 km od posamezne lokacije naročnika¹⁷⁴ ali pa do 75 km.¹⁷⁵ Naročnik JHL pa je npr. na predlog spremenil razpisno dokumentacijo, da je pogoj, da mora biti ponudnik znotraj območja MOL, preoblikoval tako, da lahko ima ponudnik prostore izven MOL, vendar mora poskrbeti za brezplačen prevoz vozila.¹⁷⁶ Ker ožja določitev geografskega obsega kršitve po mnenju Agencije ne vpliva na samo presojo kršitve, Agencija ni dokončno presodila, ali je treba kot geografski trg določiti ožje območje (npr. območje, ki bi vsebovalo osrednjo Slovenijo, Zasavje in Gorenjsko).

¹⁶⁶ Dokument št. 3062-10/2017-271. Glej dodatek I k Dodatku za leto 2020, priloga 13 dokumenta.

¹⁶⁷ Pred reorganizacijo leta 2014 so bili agenti podjetja AH Real tudi AS Vidrih, Avto Snoj, Avto Freljh (Žiri), Avtoservis Eržen (Škofja Loka), Travniki d.o.o., ABS Avtomehanika Babnik (do leta 2013), Motouniverzal d.o.o. (do 2011) in Avto Klemenčič (do leta 2013). Prav tako je do reorganizacije leta 2014 podjetje AH Real imelo poslovni enoti PE Moste in PE Vrhnika. Glej dokument št. 3062-10/2017-207, Priloga.

¹⁶⁸ Dokument št. 3062-10/2017-294. Glej dodatek I k Dodatku za leto 2020, v prilogah. Podjetje Krulc je agent od 24. 1. 2020 dalje, agentska pogodba je priloga dokumenta št. 3062-10/2017-294.

¹⁶⁹ Dokument št. 3062-10/2017-294, Priloge.

¹⁷⁰ Od leta 2014 do 2019 tudi Pomurski avtocenter.

¹⁷¹ Razpis naročnika MORS JN005875/2017-B01, dokument št. 4-899073; razpis naročnika Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano JN9328/2013, dokument št. 4-838788.

¹⁷² Dokument št. 4-686638.

¹⁷³ Npr. razpis naročnika DRI JN4644/2013.

¹⁷⁴ Razpis naročnika DARS JN1052/2015.

¹⁷⁵ Glej razpis naročnika MNZ št. 430-218/2013.

¹⁷⁶ Razpis JHL-10/18.

VI.2. Opredelitev do navedb strank glede upoštevne trga

Storitveni trg

125. Podjetje AH Malgaj navaja, da je Agencija zavzela napačno stališče, da ji zaradi omejevanja po cilju ni treba natančno analizirati in opredeliti upoštevne trga. Kot naj bi izhajalo iz sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 20/2012 z dne 23. 9. 2013, je treba pri vsaki presoji tržnega ravnanja opredeliti upoštevni trg. Tudi iz same prakse Agencije izhaja, da je pri presoji omejevalnih sporazumov treba vsaj v grobem opredeliti trg,¹⁷⁷ pri čemer Agencija pripominja, da v predmetni zadevi ni odstopala od pretekle prakse opredelitve trga v primeru kršitev, ki so po svoji naravi omejevalne po cilju, kot so delitev trga in prikrojevanje razpisnih ponudb.¹⁷⁸
126. Podjetje Renault prav tako očita Agenciji, da ni pojasnila, kaj šteje za relevantni trg, ki je ključen instrument ugotavljanja morebitne kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU, temveč je zgolj opisala gospodarsko panogo, ki je predmet postopka ter nekonkretizirano trdila, da naj bi imela določitev upoštevne trga manjši pomen, kar naj bi bilo v nasprotju z ustaljeno prakso Evropske Komisije in sodišča EU. Agencija na tem mestu pripominja, da podjetje ni navedlo oziroma substanciralo, katero prakso, zato se Agencija do teh navedb ne more vsebinsko opredeliti.
127. Tudi po navedbah podjetja AH Malgaj Agencija ni zadostila standardom ter ni podala dovolj podrobnega opisa zadevnega sektorja oziroma povedano drugače, ni podala vsaj grobe opredelitve trga niti ni ocenila tržne moči udeležencev na trgu. Svoje skope navedbe naj bi navezala samo na nekatere vire na ravni EU, sprejete za zadevni sektor, nikjer pa naj ne bi konkretno opredelila izvajanja popravil in vzdrževanja motornih vozil in dobave nadomestnih delov. Tako naj ne bi bilo jasno, ali obstaja v predmetni zadevi en sistemski trg ali ločen poprodajni trg motornih vozil in ali se poprodajni trg nadalje deli na dva ločena trga. Poleg tega naj bi Agencija določene ugotovitve iz aktov EU izpustila (točke 15, 57 in 58 Smernic o uporabi člena 101 PDEU za sporazume o horizontalnem sodelovanju¹⁷⁹), in sicer vezanost konkurence na trgu popravil vozil ter pri distribuciji nadomestnih delov na blagovne znamke. V nekaterih primerih naj bi se po navedbah podjetja AH Malgaj lahko opredelil sistemski trg, ki vključuje motorna vozila in rezervne dele skupaj, pri čemer se med drugim upošteva življenjsko dobo motornega vozila ter preference in nakupovalne navade uporabnikov. V nasprotju s primerom Hyundai naj bi Agencija izpustila ugotovitve, da obstajata dva poprodajna trga, in sicer trg nadomestnih delov ter trg servisiranja. Na teh trgih je v navedenem primeru Agencija ugotovila, da si konkurirajo dobavitelji originalnih nadomestnih delov ter dobavitelji nadomestnih delov enake kakovosti oziroma pooblaščenih serviserji zadevne znamke vozil ter neodvisni serviserji.
128. Zaključek Agencije, da v konkretnem primeru relevantni trg predstavljajo postopki javnih naročil, katerih predmet so storitve popravila in vzdrževanje vozil znamke Renault ter dobava nadomestnih delov na območju Republike Slovenije, je po mnenju podjetja Renault prav tako pomanjkljiv. Agencija je v nasprotju s prakso Evropske komisije opredelila trg v najožjem možnem smislu (pri čemer podjetje ponovno ni navedlo, katero prakso, zato se do tega Agencija ne more vsebinsko opredeliti), saj upoštevni trg zajema le javna naročila, čeprav bi moral obsegati tako veleprodajo kot maloprodajo izdelkov oziroma storitev. Na drugi strani pa je treba upoštevati, da je trg popravil in vzdrževanja lahko razdeljen na še

¹⁷⁷ Podjetje AH Malgaj se sklicuje na opredelitev trga v odločbi Hyundai št. 3062-2/2014-82 z dne 5. 5. 2016, točke 49-54 in v odločbi Lekarniške zbornice št. 3062-25/2015-789 z dne 26. 7. 2019, točke 77-84.

¹⁷⁸ Primerjaj zgoraj navedene odločbe in odločbo Agencije št. 3060-5/2013-99 z dne 21. 5. 2015, točki 16-17 (v povezavi s sodbou UPRS I U 881/2015-23, točke 11-13).

¹⁷⁹ OJ C 11, 14. 1. 2011, v nadaljevanju Smernice za horizontalne sporazume.

ožje podtrge, npr. na lahke storitve popravil in vzdrževanja na eni strani ter na zapletene storitve popravil in vzdrževanja na drugi strani.¹⁸⁰

129. Glede same definicije trga Agencija pojasnjuje, da le-ta temelji na poslovni realnosti: gre za dejansko raziskavo, ki se razlikuje od primera do primera. Pri analizi določenih vrst ravnanj na trgu lahko pridemo do različnih rezultatov, torej do situacije, ko so lahko upoštevni trgi opredeljeni različno za enake proizvode. To bo odvisno od tega, ali se npr. preučuje spremembo v strukturi ponudbe ali določena pretekla (omejevalna) ravnanja. Zato sta zadevi Case No COMP/M.2948 – CVC/KWIK-FIT¹⁸¹ in Case No COMP/M.6063 – ITOCHU/SPEEDY,¹⁸² na kateri se sklicuje podjetje Renault, za dotični primer brezpredmetni, saj se nanašata na odločitev Komisije glede priglašene koncentracije podjetij in ne na preučevanje določenih preteklih dejanj. Poleg tega je v obeh primerih Komisija prišla do zaključka, da je sicer mogoče razlikovati trg lahkih popravil in vzdrževanja motornih vozil od celotnega trga popravil in vzdrževanja, vendar se o tem ni dokončno opredelila glede na to, da priglašeni koncentraciji ne bi ovirali učinkovite konkurence v okviru katerekoli možne opredelitve trga.

130. Agencija nadalje pojasnjuje, da tako iz sodne prakse kot teorije izhaja, da v primeru omejevalnih sporazumov iz 6. člena ZPOMK-1 in 101. člena PDEU, katerih cilj je omejevanje konkurence, upoštevne trga ni treba določiti natančneje oziroma so zahteve glede opredelitve upoštevne trga manjše, saj ni treba ugotavljati učinkov omejevalnega sporazuma. Namen »kategorije očitnih omejitev« konkurence je prav v tem, da se v teh primerih izogne podrobni tržni analizi.¹⁸³ Razdelitev trgov udeležencem omejevalnega sporazuma omogoča absoluten nadzor nad geografskim trgom, na katerem nastopajo. Dogovor o teritorialni delitvi trga bo najpogosteje povezan tudi z neposrednim dogovorom o ravni cen na posameznih geografskih delih takšnega trga. To pa spada med najhujše oblike omejevanja konkurence.¹⁸⁴ Sporazumi, ki že po svoji naravi pomenijo izrazito intenzivno grožnjo stanju konkurence, so prepovedani ne glede na to, ali je negativna posledica omejevanja konkurence že nastala. Gre za ravnanja, ki so *per se* protipravna, njihovega učinka ni treba dokazovati. Njihov obstoj na trgu je za konkurenco nevaren, predstavljajo najbolj zavržna poslovna dejanja na trgu¹⁸⁵, kot je podrobneje pojasnjeno v razdelku Omejevanje konkurence kot cilj ali učinek.

131. Tudi skladno s sodno prakso Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in sodišča EU so v primeru, da se ugotovi, da je sporazum protikonkurenčen že glede na cilj, zahteve za opredelitev upoštevne trga manjše, kajti določitev upoštevne trga ima v tem primeru bistveno manjši pomen kot v primeru sporazuma, pri katerem je treba ugotavljati njegove učinke. Tako zadošča že dovolj podroben opis predmetnega sektorja, skupaj s ponudbo in povpraševanjem ter geografskim obsegom, s tem pa se lahko zadosti kriteriju po dovolj natančni opredelitvi predmetnega trga in storitvah na njem.¹⁸⁶ Dejanskih ali potencialnih

¹⁸⁰ Podjetje Renault se sklicuje na odločitev Komisije v koncentracijah Case No COMP/M 2948 – CVC/KWIK-FIT in Case No COMP/M 6063 – ITOCHU/SPEEDY.

¹⁸¹ Točka 8 navedene odločbe.

¹⁸² Točka 10 navedene odločbe.

¹⁸³ Sodba UPRS I U 36/2018-17, točka 23 in tam navedena sodna praksa, sodba in sklep UPRS I U 930/2017-64, točka 57, sodba UPRS I U 1815/2014, točka 39 in tam navedena sodna praksa, sodba in sklep UPRS I U 1800/2013 ter sodba UPRS I U 1298/2019, točka 132. Glej tudi OECD Policy roundtables Market definition 2012. <https://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>, Repas, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi, Uradni list RS, Ljubljana 2010, stran 108; Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, stran 101, ter Jones&Sufrin, EU Competition law, Oxford University Press, Oxford 2019, stran 227.

¹⁸⁴ Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, stran 109, 110.

¹⁸⁵ Ibidem, stran 98.

¹⁸⁶ Sodba UPRS I U 881/2015-23, točki 11-12 in tam navedena sodna praksa.

učinkov sporazuma na trg ni treba proučiti, če je bil ugotovljen njegov protikonkurenčni cilj.¹⁸⁷

132. V sodbi G 20/2012 z dne 24. 9. 2013, na katero se sklicuje podjetje AH Malgaj, Vrhovno sodišče Republike Slovenije sicer navaja, da je tudi v primeru sporazumov, katerih cilj je omejevanje konkurence, potrebna začetna, vsaj groba opredelitev trga, na katerem naj bi se odvijalo nedopustno tržno ravnanje, in v tem okviru tudi ocena tržne moči udeležencev (odstavek 30). Vendar je to stališče podano v zvezi s tam obravnavano zadevo, poleg tega pa je v predmetni zadevi izključena uporaba določb ZPOmK-1 o sporazumih majhnega pomena (7. člen), zaradi česar tržna moč udeležencev ni pomembna. Na pravilnost opredelitve upoštevne trga v obravnavani zadevi med drugim nakazuje tudi stališče v sodbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije X Ips 70/2010 z dne 15. 6. 2010, da se v primeru, da je protikonkurenčen že cilj sporazuma, pomen upoštevne trga praviloma izčrpa z ugotovitvijo, na kaj se sporazum med podjetji nanaša. Poleg tega je Upravno sodišče Republike Slovenije v sodbi I U 1298/2019 z dne 16. 9. 2021 pojasnilo, da je v 42. točki Smernic o horizontalnem sodelovanju izrecno navedeno, da je stopnja tržne moči potrebna za ugotovitev po prvem odstavku 101. člena PDEU pri tistih sporazumih, katerih posledica je omejevanje konkurence. V tam obravnavani zadevi je podobno kot v konkretni zadevi, na katero se nanaša ta odločba, šlo za sporazum, katerega že cilj je omejevanje konkurence. Posledično je tako irelevantno sklicevanje podjetja na sporazume majhnega pomena in s tem na Obvestilo Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) pogodbe o ustanovitvi evropske skupnosti (de minimis).¹⁸⁸

133. Agencija pojasnjuje, da je v PRD-ju že na začetku poglavja II.1 Opis panoge oziroma dejavnosti, ki je predmet postopka - storitve popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault navedla, da se kršitev nanaša na postopke oddaje javnih naročil, katerih predmet oziroma storitve so popravila in vzdrževanja vozil znamke Renault in dobava nadomestnih delov. Iz tega je jasno razvidno, kaj je predmet očitka, iz česar izhaja upoštevni trg. Ker so se javna naročila nanašala zgolj na poprodajne storitve, ni mogoče opredeliti trga kot systemskega trga, ki vključuje motorna vozila in rezervne dele skupaj, kot to predlaga podjetje AH Malgaj.

134. Nadalje je Agencija v PRD¹⁸⁹ izrecno napisala, da je treba razlikovati med sporazumi o distribuciji novih motornih vozil in sporazumi o opravljanju storitev popraviljanja in vzdrževanja ter distribuciji nadomestnih delov, pri čemer se je sklicevala tako na Uredbo 461/2010 kot Dopolnilne smernice. Iz zapisanega torej nedvoumno izhaja, da je Agencija trg definirala kot ločen poprodajni trg motornih vozil, ki se skladno s 15. točko Dopolnilnih smernic na splošno navezujejo na blagovne znamke. Agencija je v PRD-ju govorila o vezanosti na znamko motornih vozil ter izrecno citirala točko 15 Smernic Komisije o uporabi 101. člena PDEU za sporazume o horizontalnem sodelovanju, ki naj bi jih po navedbah podjetja AH Malgaj prikladno izpustila.

135. Agencija poprodajnega trga ni nadalje delila na podtrge. Čeprav so se mogoče določene specifikacije javnih naročil malenkostno razlikovale od naročnika do naročnika, je mogoče vse te nianse storitev umestiti na isti proizvodni trg (storitve, po katerih so naročniki povpraševali, so bile sicer povečini enake za vsa javna naročila, kot je natančneje razvidno

¹⁸⁷ Glej na primer sodbo Sodišča z dne 6. oktobra 2009 v združenih zadevah C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, GlaxoSmithKline proti Komisiji, točka 55, sodbo z dne 20. novembra 2008 v zadevi C-209/07, BIDS, točka 16; sodbo z dne 4. junija 2009 v zadevi C-8/08, T-Mobile Netherlands in drugi, točka 29 in naslednje, sodbo z dne 28. maja 1998 v zadevi C-7/95 P, John Deere proti Komisiji, točka 77

¹⁸⁸ Glej točko 137 navedene sodbe

¹⁸⁹ PRD, točki 6-8.

tudi iz povzetkov posameznih javnih naročil v Prilogi 1). Tudi sami javni naročniki niso razlikovali oziroma ločeno oblikovali razpisov za npr. lažja dela, zahtevna dela, zelo zahtevna dela itd., ampak so vključevali vse, to se pravi, da so zajemali praviloma tako vzdrževanje in servisiranje kot hkratno dobavo nadomestnih delov pri izvedbi tovrstnih storitev. Temu pa je pri opredelitvi storitvenega trga sledila tudi Agencija.

136. Poleg tega so bili v obravnavani kršitvi cilji spornih ravnanj enaki, šlo je namreč za enake kršitve, na vseh javnih naročilih so nastopala ista podjetja, fizične osebe, ki so sodelovale v imenu podjetij, so bile iste ter nenazadnje je bilo enako tudi geografsko področje uporabe spornih ravnanj, zato delitev na še ožje podtrge, kot npr. na lahke in zahtevne storitve popravil in vzdrževanja motornih vozil v predmetni zadevi ni potrebna oziroma niti ni pomembna, saj je ravno ravnanje udeležencev tisto, ki opredeljuje obseg in naravo kartela.¹⁹⁰ Iz tega razloga Agenciji v primeru kartela ni treba opredeliti upoštevnega proizvodnega trga tako kot v postopku koncentracij ali pri zlorabi prevladujočega položaja,¹⁹¹ kot je bilo že večkrat pojasnjeno
137. Agencija je torej opredelila predmet, na katerega se prepovedani omejevalni sporazum med podjetji nanaša, pri čemer je upoštevala specifikko postopkov javnega naročanja na splošno, pa tudi konkretno (tako je v Prilogi 1 pojasnila posamezne vrste postopkov javnega naročanja, ki jih je predvidevala vsakokratno veljavna zakonodaja, pri obravnavanih javnih naročilih pa tudi okvirno navedla, za kateri postopek gre).
138. S tem je Agencija jasno navedla upoštevni storitveni trg (in tudi geografski trg), slovenska in tuja sodna praksa, na katero se podjetja sklicujejo, pa je tako v predmetni zadevi neupoštevna. V okviru uporabe 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU se v obravnavani zadevi upoštevni trg opredeli zgolj za namen ugotavljanja, ali je cilj sporazuma preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence oziroma ali lahko prizadene trgovino med državami članicami EU. Vsekakor pa je Agencija upoštevni trg opredelila več kot le »vsaj na grobo«, kot to skušajo prikazati nekatera podjetja.
139. Kar se tiče strani trga, ki se nanaša na povpraševanje, naj bi po trditvah podjetja AH Malgaj Agencija zgolj pavšalno navedla, da na tej strani nastopajo naročniki, ki so v času trajanja kršitve izvajali postopke oddaje javnih naročil. Temu Agencija nasprotuje, saj so (bili) naročniki in njihovi postopki zaradi preglednosti obsežno povzeti v Prilogi 1 k PRD-ju (omenjena Priloga 1 pa je tudi del te odločbe). Agencija bi morala po mnenju podjetja AH Malgaj upoštevati, da po storitvah servisiranja in vzdrževanja vozil največ povprašujejo osebe, ki niso zavezane k izvedbi javnih naročil ter da javna naročila tako predstavljajo manjši del poslovanja strank (delež prihodkov od prodaje storitev servisiranja javnim naročnikom v celotni prodaji storitev servisiranja vozil znamke Renault predstavlja v podjetju AH Malgaj manj kot tretjino prihodkov, pri čemer je ta delež vsako leto nižji). Tudi podjetje Renault je predlagalo širšo opredelitev trga - relevantni trg bi moral obsegati tako maloprodajo kot veleprodajo storitev/izdelkov javnih razpisov, saj se dobava le-teh ne razlikuje glede na prodajni kanal ali vrsto stranke, takšno segmentiranje pa ne izhaja niti iz prakse Evropske Komisije. Ker pa podjetje Renault ni pojasnilo, kaj misli kot »vleprodaja« in »maloprodaja« storitev, niti ni navedlo katera praksa napeljuje na tako razlikovanje storitev javnih naročil, se Agencija do teh navedb ne more opredeliti. V primeru, da so pod terminom »vleprodaja storitev« mišljena javna naročila, »maloprodaja« pa se nanaša na

¹⁹⁰ Primerjaj s sodbami Splošnega sodišča z dne 27. februarja 2014 v zadevi T-91/11, InnoLux Corp. proti Evropski komisiji, točka 128, z dne 13. septembra 2013 v zadevi T-566/08, Total Raffinage Marketing proti Evropski komisiji, točka 271, z dne 16. junija 2015 v zadevi T-655/11, FSL in ostali proti Evropski komisiji, točki 479 in 491.

¹⁹¹ Primerjaj z odločbo Evropske komisije v zadevi AT 39639 – Optical Disk Drivers, točka 409, in sodbami Splošnega sodišča z dne 21. februarja 1995 v zadevi T-29/92, SPO in ostali proti Evropski komisiji, točka 74 in z dne 15. marca 2000 v zadevi T-25/95, Cimenteries CBR in ostali proti Evropski komisiji, točka 1093.

storitve strankam, ki niso javni naročniki, takšno širjenje opredelitve trga ni potrebno, saj je Agencija v predmetni zadevi obravnavala zgolj ravnanja podjetij v postopkih javnega naročanja, kjer jim je očitala prikrojevanje ponudb. Prav tako je zmotno prepričanje podjetja, da zmanjšanje tržnega deleža dokazuje neobstoj kršitev - sporazuma o delitvi trga.

140. Agencija pripominja, da skušajo nekatere stranke postopka prikazati, da predstavlja trg javnih naročil, ki se nanaša na servisiranje in vzdrževanje vozil, le neznatni delež v njihovem poslovanju, oziroma, da je ta trg tako majhen in nepomemben, da se drugim ponudnikom sploh ne splača vstopiti na slovenski trg, hkrati pa npr. podjetji AH Real in AH Malgaj navajata, da je nujno, da pridobita določeno število javnih naročil in si zagotovita zadosten obseg teh storitev zaradi politike doseganja bonusov, ki odločilno vpliva na poslovanje podjetja na poprodajnem trgu in določanje cen servisnih storitev in nadomestnih delov. Podjetji sta celo navedli, da bi brez prihodkov iz naslova bonusov v letu 2019 poslovali z izgubo, kar pomeni, da je ta trg dejansko relevanten. Prav tako nobena od strank postopka ni nasprotovala navedbam Agencije, da je znamka Renault v celotnem obdobju trajanja kršitve med vodilnimi znamkami v Republiki Sloveniji glede na število novo registriranih vozil, kar pomeni, da je tudi delež teh vozil v poprodaji med višjimi, ter da imajo naročniki v svojem voznem parki relativno veliko število vozil znamke Renault.
141. Podjetje AH Malgaj navaja, da je napačna ugotovitev Agencije, da so na eni strani ponudbe nastopale le stranke postopka, ampak tudi drugi pooblaščenih serviserji (zoper katere Agencija ni uvedla postopka) ter neodvisni serviserji. Prav slednji so tisti, ki zagotavljajo bistven konkurenčni pritisk. Podjetje še navaja, da je bilo na področju vzdrževanja in popravil motornih vozil po javno dostopnih podatkih na območju Republike Slovenije (pri čemer Agencija pripominja, da se na tem mestu podjetje AH Malgaj prikladno sklicuje na območje celotne Republike Slovenije, medtem ko sicer nasprotuje taki opredelitvi trga) v letu 2010 dejavnih več kot 500 družb, v letu 2019 pa že več kot 700 družb. Celo iz PRD izhaja, da so ponudbe na sporne razpise oddajali tudi neodvisni serviserji oziroma družbe, ki niso spadale v mrežo Renault. Agencija je tudi v raziskavi trga servisov motornih vozil ugotovila, da je trg servisnih storitev močno razpršen in da obstaja nizka stopnja koncentracije trga ter da sta tako servisna mreža pooblaščenih kot nepooblaščenih servisov po znamkah geografsko razpršena. Agencija je v raziskavi zaključila, da na trgu ponudbe servisov motornih storitev vozil v splošnem ne zaznava pomanjkanja konkurence.
142. Ker se Agencija ni opredelila do vrst povpraševanja, naj bi tudi po mnenju podjetja Renault ostalo odprto vprašanje, ali bi nepooblaščenih serviserji v konkretnih primerih storitev, ki so bile predmet javnih razpisov, te s svojimi kapacitetami sploh lahko izvajali in se torej dejansko prijavili. Agencija se naj ne bi opredelila do dejstva, da podjetje Renault na relevantnem trgu dejansko ne nastopa, ker nima obrtnega dovoljenja niti ni vpisano v Obrtni register, posledično tudi ne more izvajati konkurenčnega pritiska na podjetja, ki dejansko nastopajo na trgu, saj naj bi iz PRD izhajalo, da je učinkovita konkurenca odvisna od stopnje konkurence med pooblaščenimi serviserji. Prav tako se naj Agencija ne bi opredelila do tega, kakšen konkurenčni pritisk predstavljajo na trgu nepooblaščenih serviserji (zahteva po pooblaščenosti je v celoti odvisna od naročnikov in ni v domeni strank postopka – posledica vključitve takega pogoja v razpisno dokumentacijo pomeni ožanje kroga potencialnih ponudnikov, vpliv takšnega ravnanja na relevantni trg pa bi morala Agencija preučiti). Nenatančen pa naj bi bil tudi zaključek Agencije, da iz dokumentov Evropske komisije izhaja, da bi bilo treba razlikovati med sporazumi o distribuciji novih motornih vozil ter sporazumi o opravljanju storitev popraviljanja in vzdrževanja ter distribuciji nadomestnih delov (obstoj samo enega skupnega trga), pri čemer pa podjetje ni navedlo virov, zato se Agencija do teh navedb ne more vsebinsko opredeliti. Gre torej za pavšalne navedbe, ki ne morejo ovreči navedb Agencije.

143. Podjetje Pleško Cars je prav tako navedlo, da Agencija ni izvedla ustrezne analize trga, iz katere bi bilo razvidno, ali se domnevna kršitev sploh nanaša na relevantni trg in kolikšen delež trga obsega očitana kršitev. Agencija tudi ni preverila, ali sporni naročniki predstavljajo vse javne naročnike, ki so v letih 2008 do 2020 oddajali javna naročila za servisiranje in vzdrževanje vozil znamke Renault na relevantnem (geografskem) trgu. Posledično Agencija ni ugotovila, na kolikšen delež trga javnih naročil za storitev servisiranja in vzdrževanja vozil znamke Renault (na opredeljenem geografskem trgu) se je očitana kršitev sploh nanašala. Agencija je pavšalno navedla, da naj bi se kršitev nanašala na celotni trg, čeprav v zvezi s tem ni podala prav nobene dejanske ugotovitve. Podjetje je še predlagalo razširitev postopka na druge stranke.
144. Agencija pojasnjuje, da ni nikoli trdila, da na strani ponudbe nastopajo zgolj stranke postopka oziroma da drugi ponudniki niso nastopali na tem trgu. Tudi v Prilogi 1 (kot je pravilno navedlo podjetje AH Malgaj) je povzela primere, ko so na javnih razpisih ponudbe oddali in v nekaterih primerih javno naročilo tudi pridobili neodvisni serviserji ter tako ni izkrivljala opisa trga, kot to skušajo prikazati nekatere stranke postopka. Agencija je uvedla postopek zoper podjetja, zoper katera je bila izkazana verjetnost kršitve ZPOmK-1, zato je tudi pri opisu, kdo nastopa na strani ponudbe, navedla zgolj stranke postopka, ki so sklenile prepovedani sporazum.
145. Prav tako ne drži, da se Agencija ni opredelila do položaja nepooblaščenih serviserjev. Ugotovitve Agencije je namreč treba obravnavati znotraj celotnega konteksta odločbe, v razdelku Splošno o delovanju kartela (točke 171 do 181 odločbe), pa se je Agencija obširno opredelila do pomena zahteve javnih naročnikov po potrdilu o pooblaščenosti v razmerju do strank postopka. Tako je v 79. točki PRD izrecno navedla primere, v katerih so nepooblašчени serviserji pritiskali na naročnike, da bi spremenili pogoje in dopustili kot ponudnike storitev popravil in vzdrževanja tudi nepooblaščene serviserje, a večinoma neuspešno. Nepooblašчени serviserji pa se ne bi angažirali v tej smeri, če ne bi bili zainteresirani za oddajo ponudbe na dotičnih javnih razpisih, kar pomeni, da bi s svojimi kapacitetami lahko izvajali storitve, po katerih so povpraševali naročniki.
146. Da so neodvisni serviserji pomenili resno konkurenco strankam postopka, gre razbrati tudi iz elektronskih sporočil, ki jih je Agencija pridobila med preiskavo. Podjetje Renault in pooblašчени serviserji so tako večkrat poskušali vplivati na naročnike, da ohranijo pogoj pooblaščenosti.¹⁹² Pri razpisu naročnika Inšpektorat RS za delo št. JN006254/2017-K02 je podjetje Renault celo pridobilo pravno mnenje o tem, ali bi bilo mogoče z revizijo izpodbijati izbiro nepooblaščenih serviserjev.¹⁹³
147. Glede položaja podjetja Renault na strani ponudbe Agencija pojasnjuje, da je le-to kot ponudnik na javnih naročilih nastopalo približno do leta 2014,¹⁹⁴ kar časovno sovпада z reorganizacijo mreže. Poleg tega je v aktu o ustanovitvi podjetja Renault 4. členu zapisano, da spada med dejavnosti podjetja (med drugim) tudi vzdrževanje in popravilo vozil.¹⁹⁵ Po drugem odstavku 5. člena Obrtnega zakona pa se podjetju Renault ni treba registrirati v Obrtni register, saj se ta dejavnost ne šteje za obrtno dejavnost, če jo opravlja gospodarski subjekt, ki ima organizirane posamezne poslovne funkcije kot zaokrožene faze poslovnega procesa; se opravlja v majhnem obsegu, kot dopolnitev ostalim dejavnostim gospodarskega subjekta; in če jo opravlja gospodarski subjekt, ki se v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, razvršča med velike in srednje družbe. To pa pomeni, da lahko opravlja omenjeno dejavnost kljub temu, da ni registrirano v Obrtnem registru, kar dokazuje

¹⁹² Dokumenti št. 2-21736, 4-902623 in 11-1055506, priloga 11-1055506 1.

¹⁹³ Kot izhaja iz dokumenta št. 1-22875.

¹⁹⁴ Glej npr. naročnika DARS in Pošto Slovenije v Prilogi 1

¹⁹⁵ https://www.ajpes.si/eObjave/rezultati.asp?podrobno=0&id_skupina=49&Maticna=1701371000.

z izjavo, da je registriran za opravljanje dejavnosti s šifro 45.200 iz standardne klasifikacije dejavnosti,¹⁹⁶ zaradi česar Agencija ne dvomi, da je podjetje Renault nastopalo na relevantnem trgu.

148. Podjetje AH Real je še glede preprečevanja vstopa novim ponudnikom na trg navedlo, da je javnih naročil v primerjavi z ostalimi servisnimi storitvami malo in se ponudniku samo zaradi opravljanja teh storitev ne splača vstopiti na slovenski trg, delovanje brez servisne delavnice v lokalnem območju pa pri tako specifični dejavnosti ni mogoče. Agencija pojasnjuje, da je zgolj trdila, da se zaradi prikrojenih ponudb 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. V zvezi s tem pa velja poudariti, da si izjave podjetja AH Real na tem mestu nasprotujejo. Podjetje skuša namreč prikazati, da je omenjeni trg tako majhen in nepomemben, da se drugim ponudnikom ne splača vstopiti na slovenski trg, po drugi strani pa trdi, da je bilo nujno, da si podjetje AH Real zagotovi zadosten obseg teh storitev in pridobi tudi določeno število javnih naročil, saj je bilo od tega odvisno, ali je podjetje dosegalo bonuse, ki predstavljajo prihodek podjetja, ki je nujen za pozitivno poslovanje družbe. Tudi sicer pa sklicevanje na zanemarljiv ekonomski učinek na poslovanje podjetja, le-tega ne more razbremeniti odgovornosti za očitano kršitev. Za izpolnitev zakonskih znakov omejevalnega ravnanja zadošča že, da je cilj sporazuma preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco. Običajno se člani kartela res dogovarjajo prav zato, da bi dosegli višje cene, povečali obseg prodaje, vendar to ni del definicije kartelnega sporazumevanja.¹⁹⁷ Če bi bil omenjeni trg tako nepomemben, si stranke postopka zagotovo ne bi toliko let prizadevale za ohranitev prepovedanega sporazuma, kar neizpodbitno dokazuje obsežna korespondenca med strankami postopka, najdena med preiskavami v prostorih obravnavanih podjetij.

149. Na podlagi zapisanega je mogoče zaključiti, da je Agencija pravilno opredelila trg, tako da je podala podroben opis sektorja, s ponudbo in povpraševanjem ter predmetom postopka in geografskim obsegom. Opis trga namreč omogoča identifikacijo konkurentov in konkurenčnih omejitev, s katerimi se soočajo vpletena podjetja, navedbe strank postopka pa ne morejo ovreči zaključkov Agencije.

Geografski trg

150. Podjetja AH Malgaj, AH Real, Pleško Cars in Renault nasprotujejo geografski opredelitvi trga kot območju celotne Republike Slovenije. Stranka AH Real ugovarja, da Agencija ni pravilno določila geografskega trga, saj je zaključek Agencije, da bi lahko podjetje sodelovalo ali bi moralo sodelovati na javnih razpisih na območju celotne Republike Slovenije, napačen. Poprodajne aktivnosti namreč lahko opravlja le na območju, za katerega ima koncesijo. Zunaj tega območja ni prisotno s svojimi poslovnimi enotami in / ali agenti, kršil pa bi tudi pogodbo o koncesiji. Vsak koncesionar oziroma agent podjetja Renault ima določen teritorij, na katerem opravlja svoje storitve. Javni naročniki pa iz razloga, da stroški niso previsoki, redno v pogoje razpisa vključujejo tudi največjo oddaljenost ponudnika, ki še lahko sodeluje na razpisu.

¹⁹⁶ Agencija pojasnjuje, da je po aktu o ustanovitvi podjetje Renault registrirano za opravljanje dejavnosti s šifro 50.200 (vzdrževanje in popravila vozil) v skladu z Uredbo o uvedbi in uporabi standardne klasifikacije dejavnosti (Ur. l. RS, št. 2/2002, 69/2007), ki je veljala pred sprejemom Uredbe o standardni klasifikaciji dejavnosti (Ur. l. RS, št. 69/2007, 17/2008), po kateri je dejavnost vzdrževanje in popravila vozil označena s šifro 45.200.

¹⁹⁷ Primerjaj s sklepom VSRS G 25/2012, točka 20.

151. Agencija pojasnjuje, da ni nikoli trdila, da bi morale podjetje AH Real sodelovati na javnih razpisih na območju celotne Republike Slovenije, ampak je zgolj zaključila, da bi se podjetje AH Real lahko prijavilo na določene razpise (vsaj na območjih, na katerih podjetje deluje), na katere se zaradi delitve trga med strankami postopka ni oziroma je oddalo navidezne ponudbe.¹⁹⁸ Pri tem velja še opozoriti, da zakon, ki ureja javno naročanje, dopušča možnost skupnega nastopanja na javnih naročilih, tako oddajo skupnih ponudb kot podizvajalstvo. V primeru, da npr. določeno podjetje ne bi izpolnjevalo pogoja oddaljenosti od naročnika, bi lahko s podizvajalcem, ki bi ta pogoj izpolnjeval, oddalo ponudbo na razpis in (uspešno) konkuriralo drugim ponudnikom na razpisu.
152. Podjetje AH Malgaj navaja, da naj bi bilo dejavno le na območju Ljubljane in Trbovelj z okolico. Na območju SV Slovenije je deloval njihov agent, ki pa naj bi bil v celoti samostojen in neodvisen. Agencija opozarja, da če držijo trditve podjetja AH Malgaj, da so njihovi agenti popolnoma samostojni in neodvisni, bi to moralo toliko bolj veljati v razmerju med koncesionarjem R1 in podjetjem Renault, saj ni logično, da bi imel agent več samostojnosti in neodvisnosti od koncesionarja R1. Podjetje AH Malgaj pa nasprotno večkrat skuša prikazati, da je bilo popolnoma odvisno od podjetja Renault in njegove politike glede prijavljanja na javna naročila.
153. Podjetji AH Malgaj in Pleško Cars se tudi sklicujeta na dejstvo, da so bili naročniki tisti, ki so pogosto kot pogoj ali kriterij uporabljali oddaljenost od svojega sedeža (15-75 km), pri čemer se podjetje AH Malgaj sklicuje na odločbo belgijskega organa za varstvo konkurence ABC-2018-C/C-02, ki naj bi v primeru poprodajnih trgov motornih vozil določilo lokalne trge glede na geografski obseg. Agencija pripominja, da se ta odločitev nanaša na koncentracijo in ne na presojo preteklih ravnanj ter da belgijski konkurenčni organ ni dokončno opredelil trga, ker transakcija ni vzbujala resnih dvomov o njeni dopustnosti.¹⁹⁹ Kot je Agencija že pojasnila, se merila za opredelitev upoštevne trga splošno uporabljajo za analizo določenih vrst ravnanj na trgu in za analizo strukturnih sprememb v ponudbi proizvodov. Ta metodologija lahko vodi do različnih rezultatov, odvisno od narave zadeve na področju konkurence, ki se preučuje. Tako je npr. obseg geografskega trga drugačen pri analizi koncentracije od analize preteklega ravnanja. Različna časovna komponenta, upoštevana v vsaki zadevi, lahko vodi do rezultata, da so geografski trgi opredeljeni različno za enake proizvode, odvisno od tega, ali se npr. preučuje spremembo v strukturi ponudbe ali določena pretekla ravnanja.²⁰⁰
154. Po mnenju podjetja Pleško Cars bi Agencija morala pri določitvi geografskega trga kot območja celotne Republike Slovenije preveriti tudi vpletenost drugih podjetij v domnevnem prepovedanem sporazumu. Podjetje še poudarja, da je podjetje Renault enostransko vzpostavilo sistem Potrdil in imelo trdno vse vaje v rokah. Agencija tako pavšalno trdi, da so si stranke postopka razdelile trg oziroma javne naročnike ter da se kršitev nanaša na Republiko Slovenijo, čeprav sama ugotavlja, da naj bi se večina ugotovljenih kršitev nanašala na širše območje Ljubljane.
155. Podjetje Renault prav tako trdi, da je Agencija napačno povzela določbe pogodb o koncesijah Renault, da imajo koncesionarji določen teritorij in območje, kjer uresničujejo svoje pravice. To naj se ne bi nanašalo na storitve vzdrževanja in servisiranja vozil (Agencija opozarja na člen 2.3. koncesijske pogodbe določa, da lahko koncesionar podeljene pravice uresničuje izključno v odobrenih poslovalnicah, ki so bile predhodno

¹⁹⁸ Tako je npr. pri naročniku MNZ podjetje AH Malgaj praviloma edino oddalo ponudbo na javnih razpisih na območju Ljubljane (glej naročnika MNZ v Prilogi 1) ali pa pri naročniku Uprava Republike Slovenije za varno hrano, veterinarstvo in varstvo rastlin – VURS, kjer podjetje AH Real ni oddalo ponudbe ali pa je oddalo navidezno ponudbo.

¹⁹⁹ Točka 69 citirane odločbe.

²⁰⁰ Market Definition in a Globalised World (2015): https://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/002_en.pdf

odobrene v skladu s selektivnimi kriteriji, ki veljajo za posamezno lokacijo. Enako določilo je vsebovano v členu 2.3. agentske pogodbe) Agencija naj bi pavšalno zaključila, da geografski trg zajema celotno območje Republike Slovenije, pri čemer se sklicuje na tri elektronska sporočila, iz katerih naj bi izhajalo, da je dogovarjanje potekalo znotraj celotne mreže Renault. Ker Agencija ni razširila postopka na več pravnih oseb, to ne more implicirati določitve celotnega območja Republike Slovenije kot upoštevnege geografskega trga. Zavajajoč in nepravilen naj bi bil tudi zaključek Agencije, da ožja določitev kršitve ne vpliva na njeno presojo, saj je od tega odvisno, ali se bo uporabil 101. člen PDEU.

156. Kot je Agencija že pojasnila, ožja določitev geografskega obsega kršitve ne vpliva na samo presojo kršitve, zato tudi ni dokončno presodila, ali je treba kot geografski trg določiti ožje območje (npr. območje, ki bi vseboval osrednjo Slovenijo, Zasavje in Gorenjsko). Agencija se torej ni dokončno opredelila do geografskega obsega upoštevnege trga, saj to za postopek ni bistvenega pomena, ker gre v predmetni zadevi za kršitev 6. člena ZPOMK-1 in 101. člena PDEU po cilju. Dogovor o cenah pa sam po sebi izključuje uporabo pravil o omejitvah majhnega pomena, kjer so sicer relevantni tržni deleži podjetij na upoštevneem trgu. O pravilnosti takega ravnanja pa se je že večkrat izreklo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije.²⁰¹

157. Agencija še pojasnjuje, da je zahtevo naročnikov po oddaljenosti serviserjem od njihovih sedežev upoštevala pri določitvi trga in se do nje ustrezno opredelila. Prav tako se podjetja pri določitvi trga in oziroma pri odgovornosti za očitano jim kršitev, ne morejo sklicevati na to, da Agencija ni uvedla postopka še zoper druga podjetja, ki so tudi sodelovala v prepovedanem sporazumu. Dejstvo, da Agencija postopka (še) ni uvedla proti drugim podjetjem, ki naj bi sodelovala v prepovedanem sporazumu, ne more biti dokaz, da geografski trg ne zaobjema območja celotne Republike Slovenije ali razbremeniti strank postopka njihove odgovornosti za kršitev, ki je brez dvoma podprta s številnimi dokazi. Agencija pa je že pojasnila, da je zoper zadevna podjetja uvedla postopek zato, ker je bila ob izdaji sklepa o uvedbi postopka zanje izkazana verjetnost kršitve določb ZPOMK-1 in PDEU.

158. Prav tako se Agencija pri določitvi geografskega trga ni sklicevala zgolj na tri elektronska sporočila, iz katerih naj bi izhajalo, da je dogovarjanje potekalo znotraj celotne mreže Renault. Agencija je zgolj v izogib nepotrebnemu podvajanju citirala nekaj primerov, ki potrjujejo njene zaključke.²⁰² Republika Slovenija predstavlja relativno majhen in enoten trg, tako da že sama narava povpraševanja po upoštevneem proizvodu sama po sebi opredeli velikost geografskega trga. Pri tem ne gre spregledati, da so javni naročniki, ki imajo območne enote razporejene po celotni Republiki Sloveniji, praviloma objavili en (skupen) razpis, pri čemer so bila posamezna območja razdeljena na podsklope, na katere so se ponudniki lahko prijavili pod enakimi pogoji.²⁰³ Nobenemu podjetju torej ni bilo vnaprej onemogočeno, da se na določeno koncesijsko območje ne bi smelo prijaviti, ob predpostavki da je izpolnjevalo pogoje razpisa.²⁰⁴

VII. POGODBENI ODNOS MED STRANKAMI POSTOPKA

159. Podjetje Renault ima distribucijsko mrežo, ki je sestavljena iz koncesionarjev (R1), s katerimi ima podjetje sklenjene koncesijske pogodbe, ter sekundarne mreže (R2), katere

²⁰¹ Primerjaj s sodbo VSRS G 20/2010, točki 11 in 12, sodbo in sklepom G 21/2010, točki 16 in 17, ter sodbo G 18/2010, točki 12 in 13

²⁰² Do podobnih zaključkov se lahko dokoplje ob prebiranju Priloge 1, kjer je pri posameznih naročnikih bila v komunikacijo vključena celotna mreža Renault (glej npr. vsaj naročnike FURS, DARS in Pošta Slovenije v Prilogi 1).

²⁰³ Glej npr. naročnika FURS, Polico, ZZZS, Pošta Slovenije itd. v Prilogi 1

²⁰⁴ Primerjaj s sodbo in sklepom UPRS I U930/2017-64, točka 58

člani so agenti, ki imajo sklenjene pogodbe o sodelovanju s koncesionarji. V mrežo R1 spadajo: AH Real, AH Malgaj, Trgo ABC d.o.o., Avto Koletnik, Štajerski Avto dom d.o.o. (ŠAD), ASP d.o.o., Avto Škafar d.o.o., TPV Avto d.o.o. ter Avto Tehnika Celje d.o.o. Posamezni koncesionarji imajo lahko več agentov, med njima sta tudi AS Kalan in Pleško Cars. Od strank postopka sta tako podjetji AH Real in AH Malgaj koncesionarja, podjetje AS Kalan je že ves čas agent podjetja AH Real, podjetje Pleško Cars pa je od leta 2014 agent podjetja AH Malgaj, pred tem je, kot že navedeno, bilo koncesionar.²⁰⁵ Leta 2014 je namreč podjetje Renault izvedlo večjo reorganizacijo in zmanjšalo število koncesionarjev.

Slika 1: stanje ob reorganizaciji 1. 2. 2014 (priloga dokumenta št. 1-22200)

Struktura Renault mreže

R1 (koncesionar)	Agent prodaja NV v lastnem imenu	Agent prodaja NV v imenu R1	Agent Poprodaja
Trgo ABC d.o.o.		013 D O O	
ASP d.o.o.	AVTOCENTER NOVAK d.o.o. PREŠA, d.o.o.		AVTO SIVČ d.o.o.
AVTOHIŠA REAL, d.o.o.	AVTO SET d.o.o.		AVTO servis Kalan d.o.o. AVTO Fresh d.o.o.
AVTOHIŠA MALGAJ, d.o.o.		PSC Logatec d.o.o.	Pleško cars d.o.o. Avtoservis Vidrih d.o.o. Avto Blatnik d.o.o.
TPV AVTO d.o.o.	AVTOHIŠA VRTIN d.o.o. AVTOCENTER KRAŠNA d.o.o. AVTOCENTER VOVK D O O		TIMI d.o.o., Novo mesto Avtocenter Brdar d.o.o.
AVTOTEHNIKA Celje d.o.o.	AVTO SERVIS STRAŠEK, d.o.o. AHPA d.o.o.		R S.L. d.o.o.
ŠTAJERSKI AVTO DOM d.o.o.	FPL AVTOCENTER PUŠNIK d.o.o. AH TERBUC d.o.o. AVTOCENTER ORMOŽ d.o.o. PSC Ljubomer d.o.o.		
AVTO ŠKAFAR d.o.o.			
AVTO KOLETNIK d.o.o.	AVTOSERVIS d.d.		
9	13	2	9
RENAULTADRIATIC		CONFIDENTIEL	

160. Podjetje Renault je vzpostavilo kvalitativno selektivno distribucijsko mrežo za distribucijo novih vozil in nadomestnih delov Renault in za nudenje storitev popravil in vzdrževanja za te proizvode. V skladu s pogodbo o koncesiji Renault²⁰⁶ je koncesionar neodvisen trgovec ter s kupci posluje v svojem imenu in za svoj račun in se ne šteje za koncedentovega zastopnika (2 1. člen). V času trajanja pogodbe ima pravico do distribucije modelov novih vozil Renault, distribucije nadomestnih delov Renault (pridržana je pravica do prodaje akumulatorjev za električna vozila), nujenja drugih servisnih storitev, izvajanja storitev popravil in vzdrževanja pogodbenih proizvodov, organizacije in izvajanja komercialnih akcij ter uporabe naziva koncesionar kakor tudi znakov in oznak znamke pri opravljanju pogodbenih storitev. Letni prodajni cilji za nova vozila in za nadomestne dele Renault se določijo vsako leto v letnem dodatku k pogodbi. Koncesionar koncedentu pošilja mesečno poročilo o poslovanju in ob koncu vsakega poslovnega leta revidirane letne računovodske izkaze. Koncesionar si lahko zagotovi pomoč sekundarne mreže na svojem teritoriju, torej znotraj geografskega območja, ki mu ga je poveril koncedent. Pogodba s člani sekundarne mreže ne sme sklepati brez soglasja koncedenta. Pogodba o koncesiji je pogodba intuitu personae. Pravice, ki jih koncesionar z njo pridobi, ne more prenesti ali jih odstopiti tretji osebi brez predhodnega soglasja koncedenta.

²⁰⁵ Dokument št. 3062-10/2017-207.

²⁰⁶ Dokument št. 3062-10/2017-118, anonimizirana pogodba o koncesiji.

161. Pogodba z agentom lahko vključuje prodajo novih vozil ali pa zajema samo poprodajo. Podjetje AS Kalan je agent poprodaje, brez pravice prodaje novih vozil, podjetje Pleško Cars pa je od 18. 2. 2019 dalje agent s pravico do prodaje novih vozil v imenu in za račun koncesionarja. Pogodbo sklene agent s koncesionarjem, koncedent je v njej večkrat omenjen ter mu pogodba daje tudi določena upravičenja do agenta. Agent se tako npr. zavezuje, da bo sodeloval pri izvajanju ukrepov, ki jih bo sprejel koncedent (člen 4 3.), koncedent se zavezuje, da bo dal agentu na razpolago komercialne metode, ki mu omogočajo profesionalizacijo poslovnih praks ter usmerjanja in upravljanje teh dejavnosti (člen 6.1.), agent bo svoje osebe izobraževal skladno s koncedentovo politiko usposabljanja (člen 6.2.), koncedent razvija in uvaja t.i. orodja (komunikacijski sistemi, programska oprema, podatkovne baze in omrežja), ki se izvajajo v okviru t.i. Renault neta, za katerega naj bi agent koncedentu tudi plačeval letno nadomestilo (člen 6.3.), koncedent pa lahko tudi sam neposredno izvaja nadzor nad izpolnjevanjem selektivnih kriterijev s strani agenta (člen 9) oziroma nad aktivnostmi, ki jih financira. Ker je agent pogodbeno povezan s koncesionarjem, mu preneha pogodba avtomatično, ko preneha pogodba koncesionarju.

162. Agent je izrecno pripoznan kot neodvisen v pravnem prometu, 2. člen pogodbe namreč določa, da je neodvisen trgovec ter da s kupci posluje v svojem imenu in za svoj račun in se ne šteje za zastopnika koncesionarja ali koncedenta.²⁰⁷ Odstavek 2.4. določa, da bo prodajo nadomestnih delov Renault ter storitve popravil in vzdrževanja vedno izvajal agent sam. Letni prodajni cilji za nadomestne dele Renault se določijo vsako leto sporazumno ter se navedejo v letnem dodatku k pogodbi. Nadomestne dele agentu dobavlja koncesionar ter mu sporoča priporočeno maksimalno ceno nadomestnih delov.

163. Nadomestne dele agent naroča sicer v programu Renault, vendar prek svojega koncesionarja. Ne more jih kupiti neposredno pri podjetju Renault.²⁰⁸ Tako koncesionarji kot agenti imajo z letnimi dodatki določene letne prodajne cilje za nadomestne dele, ki se jih določi glede na kriterije iz (koncesijskih in agentskih) pogodb. Prodajni cilji agenta so vključeni v prodajne cilje koncesionarja.²⁰⁹ Koncesionar svoj prodajni cilj razdeli tudi med agente, da bi skupaj dosegli cilj. Kar se tiče cene, po kateri kupijo nadomestne dele, je iz odgovorov strank na zahtevo za posredovanje podatkov mogoče ugotoviti, da je nabavna cena nadomestnih delov različna, saj je za koncesionarje (R1) določen višji rabat kot za agente (R2).²¹⁰ Tako koncesionar, ki nadomestni del kupi po isti ceni, ne glede na to, ali ga nabavi zase ali za agenta, pri prodaji teh nadomestnih delov agentom zaračuna višjo ceno. Stranke postopka so to sicer nekoliko različno utemeljile (npr. kot določen odstotek v smislu stroškov poslovanja,²¹¹ provizije,²¹² ali kot različni popusti od osnovne cene), vendar njihovi odgovori potrjujejo, da koncesionarji pri prodaji/posredovanju nadomestnih delov agentom obdržijo določen odstotek cene nadomestnega dela kot prihodek zase.²¹³ Po navedbah podjetja AH Real²¹⁴ je letni prodajni cilj pomemben za doseganje bonusov stabilnosti, ne pa neposredno za izračun sistema bonusov za nadomestne dele, ki je odvisen od prodaje

²⁰⁷ Razen v primeru prodaje novih vozil v imenu za račun koncesionarja, kjer lahko agent nastopa bodisi kot posrednik ali pa kot zastopnik koncesionarja

²⁰⁸ Podjetje Pleško Cars je v svojem odgovoru na zahtevo za posredovanje podatkov (dokument št. 3062-10/2017-275) pojasnilo, da je treba glede na poslovno politiko podjetja Renault nadomestne dele kupiti prek koncesionarja.

²⁰⁹ Odgovor AH Real, dokument št. 3062-10/2017-271.

²¹⁰ Kot je razvidno iz dokumenta št. 3062-10/2017-293, glej prilogo št. 4, Letni dodatek k pogodbi o koncesiji Renault 2020, str. 98 in dalje, so bili rabati določeni različno, odvisno od tega, v katero skupino je nadomestni del spadal. Kot je razvidno iz dodatka za leto 2010, so se ti rabati lahko gibali tudi do višine 45 %

²¹¹ Odgovor AH Malgaj, dokument št. 3062-10/2017-294.

²¹² AS Kalan navaja 3-4 % provizijo, Pleško Cars navaja, da agent kupi dražje glede na nabavno ceno, ki jo je plačal koncesionar, in ta razlika ostane koncesionarju v skladu s komercialno politiko podjetja Renault.

²¹³ Odgovor AH Real, dokument št. 3062-10/2017-271

²¹⁴ Dokument št. 3062-10/2017-271.

določene košarice nadomestnih delov, ki jih opredeli podjetje Renault in se spremlja v določenem obdobju, praviloma v trimesečnih obdobjih

VIII. OPIS RAVNANJ STRANK POSTOPKA IN DELOVANJA KARTELA

VIII.1. Postopki oddaje javnih naročil, ki se nanašajo na storitve popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault

164. Postopki oddaje javnih naročil posameznih javnih naročnikov, ki se nanašajo na storitve, ki so predmet obravnave v tej odločbi, so podrobneje opisani v Prilogi 1. Stranke so običajno za postopke javnega naročanja uporabljale kar izraze »razpis« četudi je npr. šlo za povabilo k oddaji ponudb. Tudi v tej odločbi se zato uporabljata izraza »javno naročilo« ali pa »razpis«²¹⁵ v pomenu konkretnega postopka javnega naročila, ki ga je vodil naročnik, tudi če je šlo za zbiranje ponudb, evidenčni postopek ali katerikoli drug postopek, ki ga urejajo pravila s področja javnih naročil. Pri opisu ravnanja strank so navedeni posamezni dokazi, podrobnejša vsebina pa je razvidna iz opisa postopkov oddaje javnih naročil, kjer so pri posameznem naročniku v Prilogi 1 navedeni vsi dokazi, ki ga zadevajo.

VIII.2. Splošno o delovanju kartela

165. Stranke postopka so se med sabo dogovarjale glede javnih naročil za storitve popravil in vzdrževanja vozil, praviloma je šlo za službene osebne avtomobile naročnikov znamke Renault, v posameznih primerih pa naročnik ni ločil osebnih vozil po znamkah ali pa je posamezen sklop vseboval tudi gospodarska vozila znamke Renault.²¹⁶ Stranke so se dogovarjale o tem, kdo bo oddal ponudbo v posameznem javnem razpisu/povabilu naročnika oziroma na posamezen sklop javnega naročila, med sabo pa so usklajevale tudi cene storitev, tako cene delovne ure kot popusta na uraden cenik nadomestnih delov in si v zvezi s tem izmenjevale poslovno občutljive informacije. Pomembno vlogo pri usklajevanju je imelo podjetje Renault, zlasti pri večjih razpisih, ki so se nanašali na ozemlje celotne države in so bili razdeljeni na več sklopov. Pri manjših razpisih so imeli večjo vlogo koncesionarji (na širšem območju Ljubljane zlasti podjetje AH Real), ki so se dogovarjali s svojimi agenti, še vedno pa je imelo roko nad razpisi tudi podjetje Renault, da je vse teklo v skladu z njihovo poprodajno strategijo.

166. Podjetje Renault se je do leta 2014²¹⁷ tudi samo prijavljalo na večje razpise za storitve popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault, po tem obdobju pa je nastopalo v vlogi koordinatorja pri dodelitvi posameznih območij in pri določanju vsaj okvirnih višin cen storitev ter popustov na originalni cenik nadomestnih delov. Pri razpisih večjih naročnikov so se koncesionarji pred oddajo ponudb pozanimali pri podjetju Renault, ali bo slednje samo oddalo ponudbo ali pa naj se prijavijo posamezni koncesionarji vsak na svojem območju. Tako se je npr. pri naročnikih Družbe za avtoceste v RS (v nadaljnjem besedilu: DARS) in Carinske uprave RS²¹⁸ (v nadaljnjem besedilu: CURS) do leta 2014 na javne

²¹⁵ Pojem razpis se pojavlja bolj v pomenu javne objave, zlasti odprtega postopka. Vendar pa se lahko uporabi tudi v kontekstu drugega postopka javnega naročanja, še zlasti, če so ga stranke tako poimenovali v medsebojni komunikaciji.

²¹⁶ Npr. postopek zbiranja ponudb naročnika Elektro Ljubljana v oktobru 2011 je vseboval vsa službena vozila, sklopi pa so bili razdeljeni glede na geografska območja, razpis naročnika Pošta Slovenije JN3561/2012, kjer se je sklop 5 nanašal na vzdrževanje osebnih vozil, lahkih dostavnih vozil in srednje dostavnih vozil znamke Renault, razpis naročnika DARS JN0005009/2018-W01 se je nanašal na vzdrževanje in popravila osebnih, kombiniranih in specialnih vozil Renault.

²¹⁷ V tem času je tudi prišlo do večje reorganizacije mreže Renault v Sloveniji. Podjetje Renault je zmanjšalo število koncesionarjev (dokument št. 3062-10/2017-207).

²¹⁸ 2015 je prešla v okvir Finančne uprave RS (v nadaljnjem besedilu: FURS).

razpise za storitve popravil in vzdrževanja službenih vozil prijavilo podjetje Renault, kot podizvajalci pa so nastopali člani njegove mreže.

VIII.2.1. Skupno nastopanje podjetja Renault s pooblaščenimi serviserji kot podizvajalci

167. Na razpisu CURS št. JN 14415/2011 je bilo podjetje Renault izbrani ponudnik, imelo pa je 13 podizvajalcev. Po javni objavi tega razpisa je obvestilo svojo mrežo o razpisu ter navedlo, da bodo tisti, ki so že sodelovali z naročnikom, sodelovali praviloma še naprej, in sicer kot enakopravni podizvajalci podjetja Renault.²¹⁹ V kasnejših razpisih tega naročnika so oddali ponudbe le posamezni koncesionarji in ne več podjetje Renault.²²⁰ FURS je pojasnil, da bistvenih razlik med razpisoma 2011 in 2014 glede zahtev, ki jih je moral izpolniti ponudnik, ni bilo, razen v številu avtomobilov, ki po oceni Agencije razumljivo variirajo po posameznih letih.²²¹
168. Podobno se je zgodilo pri naročniku DARS, najprej je podjetje Renault nastopalo kot ponudnik, v kasnejših razpisih pa so se koncesionarji prijavljali na razpise samostojno. Pri razpisu št. JN 9495/2011 z dne 23. 8. 2011 je predstavnik podjetja AH Real na vprašanje, ali se bo podjetje Renault prijavilo na razpis DARS in obvestilo mrežo, da se posamezni člani mreže ne javljajo za posamezne lokacije, s strani podjetja Renault dobil odgovor, da načeloma velja, da se bo podjetje Renault prijavilo s podizvajalci in da bodo podrobna navodila dobili tekom dneva po mailu.²²² Na razpisu je oddalo ponudbo podjetje Renault, zaradi neuspelega odprtega postopka je potem kot edini ponudnik (s podizvajalci) dobilo vabilo k pogajanjem in posledično tudi sklenilo pogodbo za obdobje treh let. V naslednjem razpisu leta 2015²²³ je podjetje Renault svojim pooblaščenim serviserjem posredovalo dopis,²²⁴ da se menja dosedanja oblika sodelovanja, kjer je bil ponudnik Renault, pooblaščen koncesionarji pa njegovi podizvajalci. Po novem naj se pooblaščen serviserji prijavijo neposredno sami, in sicer tisti, ki so že do sedaj opravljali storitve popravil in vzdrževanja za potrebe DARS kot podizvajalci podjetja Renault. Vsak se naj prijavi za svoje področje, ki ga je pokrival že sedaj. V priponki je posredovalo podjetje Renault že izpolnjeno tabelo po posameznih lokacijah naročnika, torej kdo in za katero lokacijo naj odda ponudbo.²²⁵ V dopisu pa je posredovalo tudi priporočene cene in priporočen popust.
169. Podjetje Renault je v svojem odgovoru na zahtevo za posredovanje podatkov z dne 17. 12. 2020²²⁶ navedlo, da v razpisih naročnikov CURS in DARS, kjer je oddalo ponudbo, samo ni ponujalo nobenih storitev popravil in vzdrževanja, temveč se je s posameznimi javnimi organi dogovorilo, da bodo storitve izvajali pooblaščen trgovci. Naročilo je potekalo tako, da so pooblaščen trgovci izdajali račune za storitve popravil podjetju Renault, ki je mesečno zbiral prejete račune in jih enkrat mesečno z zbirnim računom zaračunavalo posameznemu naročniku. Podjetje Renault ni dodalo nobene marže. Podjetje Renault ni knjižilo ne stroškov ne prihodkov, saj je bila storitev prefakturirana po 36. členu Zakona o davku na dodano vrednost, knjiženje pa je bilo le v bilanci stanja na prehodnem kontu glavne knjige. Iz navedenega Agencija ugotavlja, da podjetje Renault ni opravljajo druge naloge kot koordiniralo nastop podizvajalcev v okviru javnega naročila, določilo cene v

²¹⁹ Dokument št. 4-821986 in njegova priponka dokument št. 4-821988

²²⁰ Podjetje Renault je npr. z navodili, da se vsak prijavi na področje in sklop, ki ga pokriva (dokument 18-93233), skrbelo za koordinacijo svojih koncesionarjev pri razpisih FURS. Podrobneje glej razdelek o naročniku FURS

²²¹ Dokument št. 3062-10/2017-244. FURS navaja, da je bilo leta 2011 140 vozil in leta 2014 170 vozil.

²²² Dokument št. 4-682090

²²³ JN 1052/2015 z dne 17. 2. 2015.

²²⁴ Dokument št. 4-644239, ki je bil priloga dokumenta št. 4-644234.

²²⁵ Dokument št. 4-644241, ki je bil priloga dokumenta št. 4-644234.

²²⁶ Dokument št. 3062-10/2017-292.

ponudbi ter dodelilo posamezna območja (sklope) točno določenim pooblaščenim serviserjem.

170. Ko je podjetje Renault prenehalo neposredno nastopati kot ponudnik v postopkih javnih naročil, je njegova vloga še naprej zajemala usklajevanje in vodenje svoje mreže, s čimer je vzdrževalo cene storitev popravil in vzdrževanja vozil Renault,²²⁷ potrebnih pri teh storitvah, na višjem cenovnem nivoju, kot če bi posamezni ponudniki nastopali neodvisno drug od drugega in se trudili oddati najugodnejšo ponudbo oziroma bi si dejansko konkurirali pri oddaji ponudb. Pri tem je bilo ključno, da je podjetje Renault nadzorovalo, kdo se naj prijavi za posamezno območje oziroma sklop, s čimer je potem lahko tudi nadzorovalo pogoje, ki jih bodo podali člani njegove mreže in s tem najugodnejšo ponudbo, ki ni smela biti prenizka ali previsoka. Podjetju Renault je nadzor omogočilo predvsem izdajanje t. i. potrdila o pooblaščenosti (v nadaljnjem besedilu: Potrdilo), ki ga je podjetje izdajalo kot dokazilo ponudnikom, da so pooblašчени serviserji za vozila znamke Renault v Republiki Sloveniji. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, je podjetje Renault praviloma Potrdilo izdalo le tistemu pooblaščenemu serviserju, ki naj bi mu naročnik v skladu z dogovorom pripadal oziroma ki je pokrival območje posameznega sklopa ali ki naj bi sodeloval v tej ponudbi, oziroma tistemu, kateremu je bilo odobreno, da ponudbo lahko odda, ker ne bo mogel konkurirati najugodnejši ponudbi (npr. v primeru t. i. kritnih ponudb). V določenih primerih je bilo zaradi pritiska naročnikov ali samih serviserjev, ki so v ta namen najeli odvnetnika, podjetje Renault prisiljeno izdati Potrdilo podjetjem, katerim ga sicer ne bi izdalo.²²⁸

VIII.2.2. Potrdila

171. Iz odgovorov naročnikov, ki jih je v postopku prejela Agencija, izhaja, da je v obdobju 2008 - 2019²²⁹ večina naročnikov zahtevala, da so ponudniki pooblašчени serviserji vozil znamke Renault v Republiki Sloveniji. To velja zlasti za večje naročnike, ki so morali svoje naročilo javno objaviti in na ta način omogočiti večjemu krogu potencialnih ponudnikov, da se seznani z naročilom in se zanj tudi potegujejo. Kadar naročniki niso objavili javnega razpisa, so posamezne ponudnike povabili k oddajanju ponudb. V teh primerih potem niso zahtevali Potrdila, so pa dejansko lahko ponudbe oddali le pooblašчени serviserji vozil znamke Renault, saj so naročniki praviloma le te vabili k oddaji ponudb.²³⁰ Pri teh manjših naročnikih je prihajalo predvsem do dogovorov med koncesionarji ter agenti o tem, kdo bo oddal ponudbo oziroma kdo bo oddal najugodnejšo ponudbo, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju.

172. Pogoj pooblaščenosti so ponudniki lahko praviloma dokazovali s Potrdili ekskluzivnega zastopnika Renault v Republiki Sloveniji (tj. podjetja Renault), v določenih primerih se je

²²⁷ Vključno s cenami nadomestnih delov.

²²⁸ Primer podjetja Avto Snaj pri naročniku DRI, razpis leta 2013. Glej Prilogo 1.

²²⁹ Agencija je od leta 2019 dalje kot zagovornik javnega interesa uspešno vlagala revizije v postopkih javnega naročanja v skladu z Zakonom o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 in nasl.), na podlagi katerih so naročniki v posameznih primerih opustili pogoj predložitve potrdila o pooblaščenosti.

²³⁰ Npr. glej dokument VURS, št. 3062-10/2017-70, ostale priloge, str. 116. Obrazloženo obvestilo o oddaji javnega naročila z dne 22. 6. 2012, kjer je navedeno, da so bili povabljeni vsi pooblašчени serviserji za vozila Renault, ki so izpolnjevali pogoj oddaljenosti od sedeža naročnika. Prav tako dokument št. 3062-10/2017-206 Agencije Republike Slovenije za kmetijske trge in razvoj podeželja, ki v svojem odgovoru navaja, da je povabila pošiljala samo tistim izvajalcem, ki so bili pooblašчени serviserji. Zaradi tega ni dodatno zahtevala Potrdila. Enako je mogoče razbrati iz primerov nekaterih manjših naročnikov, ki so oddajali predvsem evidenčna naročila – ponudbe so prejeli samo od pooblaščenih serviserjev znamke Renault (npr. Zavod RS za šolstvo, Ministrstvo za gospodarstvo). Tudi večji naročniki, ki so praviloma objavljali javne razpise, so v primeru naročil male vrednosti pri povabilu k postavitvi ponudb povabili le pooblaščene serviserje, glej npr. MNZ naročilo št. 430-350/2018/3, kjer iz zapisnika o pregledu in ocenjevanju ponudb ter odločitvi o izboru ponudnika z dne 6. 4. 2018 izhaja, da je MNZ povabil podjetja AH Real, AH Malgaj in Pleško Cars. Ponudbo je potem oddalo le podjetje Pleško Cars (dokument št. 3062-10/2017-76, Ostale priloge, str. 104).

lahko to dejstvo dokazovalo tudi s predložitvijo koncesijske ali druge pogodbe oziroma izjave.²³¹ V določenih primerih pa predložitev pogodbe ni bila zadostna, glej npr. razpis naročnika DRI št. JN4644/2013, kjer je podjetje Avto Snaj moralo kljub predloženi pogodbi s koncesionarjem dokazovati, da je pooblaščen serviser s Potrdilom,²³² ali pa razpis naročnika FURS št. JN2850/2015, kjer naročnik ni ugodil prošnji po spremembi razpisne dokumentacije, ki bi dopuščala dokazovanje statusa pooblaščenega serviserja s podpisano pogodbo.²³³ Pri navedenem razpisu FURS je bilo posledično podjetje Pomurski avtocenter izločeno, ker ni imelo Potrdila, čeprav je oddalo cenovno ugodnejšo ponudbo in tudi priložilo kopijo svoje agentske pogodbe.²³⁴

173. Iz zapisnika sestanka med predstavniki podjetij AH Real in Renault glede poprodaje z dne 18. 11. 2010 izhaja,²³⁵ da je na vprašanje podjetja AH Real glede splošnega načina dela podjetja Renault v primerih javnih razpisov za vzdrževanje, podjetje Renault odgovorilo, da je treba za sodelovanje pri njih dobiti potrdilo, da je dotična koncesija pooblaščen za servisiranje.
174. Nepooblaščen serviserji so pritiskali na naročnike, da bi spremenili pogoje in dopustili kot ponudnike storitev popravil in vzdrževanja tudi nepooblaščen serviserje, a večinoma neuspešno. Tako so npr. postavljali vprašanja in zahteve, naj naročnik spremeni pogoje, ker se na ta način omejuje konkurenca, vendar praviloma njihovim zahtevam oziroma predlogom naročniki niso sledili.²³⁶
175. Pogoje za sodelovanje na posameznih javnih naročilih so res postavili naročniki sami, a se je podjetje Renault s svojo mrežo, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, trudilo obdržati takšno ureditev, saj jim je več kot očitno koristila. Ta zaščitna prepreka je pripomogla k lažjemu prirojevanju razpisnih ponudb, ker je bila s tem izločena konkurenca s strani neodvisnih serviserjev. Na ta način so si zagotovili tudi večji posel, po drugi strani pa je bilo tako lažje nadzorovati delitev strank in posameznih območij.
176. Predstavniki podjetja Renault je naročniku MORS po elektronski pošti posredoval odgovor FURS glede nepooblaščenih serviserjev in se očitno z njim pogovarjal o tem pogoju, saj predstavnica MORS navaja, »da sta o tem zadnjič govorila ter ga prosi, če ji lahko posreduje ta odgovor.«²³⁷ Znotraj podjetja Renault je potem ista oseba posredovala to stališče naprej ter navedla, da je stališče sedaj sprejeto s strani naročnikov FURS in MNZ, MORS pa je v toku dogajanja ter da upa, da jih ta dopis, ki jim ga je posredovala dan pred tem, prepriča.²³⁸ Navaja tudi, da je na njih, da obvestijo čim več ostalih naročnikov na lokalnem nivoju, tudi preko koncesionarjev. Namen podjetja Renault je torej bil, da se čim

²³¹ Velikokrat je bila v tovrstnih primerih dodatno določena zahteva, da je podjetje Renault potrdilo veljavnost koncesijske pogodbe. Npr. glej razpis naročnika Energetika Ljubljana JPE-SSP-166/10, str. 4 razpisne dokumentacije (dokument št. 11-409755).

²³² Dokument št. 4-837398 in njegove priloge: 4-837401, 4-837402, 4-837403, 4-837404, 4-837405.

²³³ https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=45107

²³⁴ Zapisnik o odpiranju ponudb z dne 18. 6. 2015, ki je priloga dokumenta št. 3062-10/2017-47.

²³⁵ Dokument št. 4-1038605

²³⁶ Glej npr. razpis Pošte št. JN3380/2015, vprašanje oziroma zahteva je na portalu: https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=82436, dodatno pojasnilo MORS pri naročilu št. JN005875/2017-B01 na portalu: https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=209803; vprašanje oziroma zahteva pri razpisu FURS št. JN2850/2015 na portalu: https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=45107; vprašanje pri razpisu MNZ št. JN002388/2018-B01 na portalu: https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=248993; vprašanje pri razpisu MNZ št. JN6792/2015 na portalu: https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=49291; vprašanje oziroma zahteva pri razpisu Osnovnega zdravstva Gorenjske št. JN6921/2015 na portalu: https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=44892

²³⁷ Dokument št. 2-21736

²³⁸ Dokument št. 2-21736

več naročnikov prepriča, da morajo popravila in vzdrževanja avtomobilov opravljati le pooblaščenim serviserji, kar pa so lahko zagotovili le s Potrdili.

177. Podjetje Renault je stališče naročnika MNZ, da obdrži pogoj o pooblaščenih serviserjih, posredovalo svojim koncesionarjem. Iz elektronskega sporočila z dne 11. 7. 2017²³⁹ izhaja, da je podjetje Renault z odobrevanjem sprejelo pojasnilo naročnika MNZ o tem, da ne bodo spremenili pogoja glede pooblaščenosti, ki po njihovem mnenju zagotavlja kvaliteto storitev. Podjetje Renault je sporočilo posredovalo podjetjema AH Real in AH Malgaj z željo, da jim bo odgovor v pomoč v trdem boju z nepooblaščenimi serviserji, ki pritiskajo iz vseh strani. Izpostavilo je tudi, da je bil ta odgovor objavljen na portalu javnih naročil, kjer je dostopen vsakomur, ki ga to zanima. Predstavniki podjetja AH Real je 26. 1. 2018 pojasnilo posredoval podjetju Pleško Cars,²⁴⁰ ki sicer ni bil njegov agent niti z njim ni bil v drugačnem pravnem razmerju.
178. Podjetje Renault je pri razpisu naročnika Inšpektorat RS za delo št. JN006254/2017-K02 celo pridobilo pravno mnenje o tem, ali bi bilo mogoče z revizijo izpodbijati izbiro nepooblaščenih serviserjev. Naročnik je med izvedbo razpisa umaknil pogoj, da mora biti ponudnik pooblaščen servis znamke Renault, in je kot najugodnejšega v treh od šestih sklopov tudi izbral serviserja, ki ni bil pooblaščen s strani podjetja Renault oziroma ni imel njegovega Potrdila.²⁴¹ Iz pravnega mnenja izhaja, da zgolj dejstvo, da je bil izbran nekdo, ki ni pooblaščen servis, še ni formalno-pravni razlog za vložitev revizije. Podjetje Renault revizije ne more vložiti, ker sploh ni vložilo ponudbe na razpisu, da pa se lahko neizbrani pooblaščenim serviserjem pritožijo glede ustrezne usposobljenosti delavcev ter potrebne opreme. Podjetje Renault je pravno mnenje kot informacijo strogo zaupne narave posredovalo svojim koncesionarjem, ki so se prijavili na razpis, ter jih prosilo, da ga pazljivo preberejo in se potem sami odločijo o morebitni vložitvi revizije. Na koncu je navedlo, da si kot krovna organizacija v sodelovanju s pravno službo prizadeva, da se pri nadaljnjih razpisih s strani javnega sektorja doseže sprememba zakona pri izbiri pooblaščenih/nepooblaščenih serviserjev.²⁴²
179. Tudi pooblaščenim serviserjem sami so v svojih stikih z naročniki slednjim poudarjali pomembnost pogoja o pooblaščenosti ter predložitve Potrdila podjetja Renault. Tako je 23. 5. 2017 predstavnik podjetja AH Real naročniku MORS posredoval elektronsko sporočilo,²⁴³ kjer je navedel, da je (razen določb o obračunavanju nadomestnih delov) v razpisni dokumentaciji najbolj pomemben člen, ki govori, da se lahko prijavijo le servisi, ki so pooblaščenim za servisiranje vozil znamke Renault. Kandidati morajo predložiti potrdilo o izpolnjevanju tega pogoja, ki ga izda Renault Slovenija in ne sme biti starejše od 30 dni. Predstavniki AH Real je to sporočilo posredoval naročniku pred objavo javnega razpisa in je tako imel možnost vplivati na oblikovanje njegove vsebine in si zagotoviti, da bo naročnik v svojih razpisih obdržal pogoj pooblaščenih serviserjev ter s tem omejiti možnost prijave drugim potencialnim ponudnikom.
180. Poudariti je treba, da je Evropska komisija področje prodaje, popravil, distribucije nadomestnih delov in vzdrževanja motornih vozil prepoznala kot pomembno že leta 2010 in je sprejela Uredbo št. 461/2010, s katero je želela vzpostaviti več konkurence na tem trgu ter zagotoviti, da lahko vsi serviserji (tudi nepooblaščenim) enakovredno izvajajo storitve popravil in vzdrževanja vozil posamezne znamke.

²³⁹ Dokument št. 4-902623.

²⁴⁰ Dokument št. 11-1055506, priloga 11-1055506 1

²⁴¹ Kot izhaja iz dokumenta št. 1-22875.

²⁴² Dokument št. 4-905432.

²⁴³ Dokument št. 4-924535.

181. Kot izhaja tudi iz elektronskega sporočila enega od pooblaščenih serviserjev podjetju Renault, so začela ministrstva prehajati na izdajo razpisov brez potrebe po potrdilu o pooblaščenosti, ker ne želijo monopola koncesionarjev, s čimer jim prevzemajo razpise neodvisni serviserji z nizko ceno delovne ure.²⁴⁴ Iz tega je razvidno, da so se javni naročniki vedno bolj zavedali, da imajo s tovrstnim pogojem zoženo izbiro, kar pomeni višje cene. Neodvisni serviserji so očitno ponudili ugodnejše pogoje storitev popravil in vzdrževanja vozil.

VIII.2.2.1. Izdaja potrdil

182. Kot izhaja iz pridobljenih dokazov, so bile znotraj podjetja Renault za izdajo Potrdil zadolžene različne osebe. Komunikacija je največkrat potekala med menedžerji oz. direktorji posameznih oddelkov in zaposlenimi, zadolženimi za izdajo potrdil o pooblaščenosti. Prvi so bili redno vključeni v elektronsko komunikacijo kot naslovniki elektronskih sporočil ali pa so jim bila elektronska sporočila poslana v vednost (kot skritim naslovnikom). Najpogosteje se med naslovniki pojavijo [redacted] menedžer za velike kupce v Direkciji za prodajo velikim kupcem, [redacted] ki se v elektronskih sporočilih pojavlja kot Adriatic fleet direktor, [redacted] direktor prodaje, [redacted] Manager Parts & Services Marketing Adriatic, ter (od leta 2016 dalje) [redacted] AFS Marketing Manager v after sales department.

183. Agencija je v preiskavi našla elektronska sporočila, v katerih so člani mreže (tako koncesionarji kot njihovi agenti) nanje naslovili prošnje za izdajo potrdila o pooblaščenosti za potrebe prijave na razpise za popravila in vzdrževanje vozil znamke Renault.²⁴⁵ Člani mreže so se nanje pogosto obračali tudi v primeru težav pri prijavljanju na razpise in v primeru nesoglasij med člani mreže v zvezi s prijavi na razpise.²⁴⁶ Velik del dokazov pa prikazuje, kako so usmerjali politiko prijavljanja članov mreže, zlasti pri večjih razpisih, kot so npr. DARS,²⁴⁷ CURS,²⁴⁸ FURS,²⁴⁹ Pošta Slovenije²⁵⁰ itd.

184. V letu 2016 je izdajanje potrdil prevzela [redacted] o čemer so bili obveščeni tudi člani mreže.²⁵¹ Nadrejeni so [redacted] seznanili s celotno »zgodbo«²⁵² ter ji tudi dajali navodila, kako naj ravna v določenih primerih.²⁵³ Kaloperjeva je s prevzemom vloge izdajanja Potrdil nadaljevala z vlogo podjetja Renault v kršitvi ter bila v rednih kontaktih z nadrejenimi oz. osebami, ki so bili pred tem zadolžene za njihovo izdajo (predvsem s [redacted]), zlasti ko je naletela na težave s člani mreže pri izdaji Potrdil.²⁵⁴ Ti kontakti so bili na začetku pogostejši, pozneje pa je težave povečini urejala kar s koncesionarji samimi.²⁵⁵ Podjetje Renault je skratka imelo razvito mrežo komuniciranja, ki je omogočala ali vsaj olajšala dogovarjanje med strankami postopka ter vzdrževanje dogovora tekom več let, kot bo natančneje pojasnjeno v nadaljevanju. Da so se v podjetju Renault

²⁴⁴ Dokument št. 14-134297.

²⁴⁵ Npr. dokumenti št. 13-70401, 13-50665, 13-52466, 18-142577, 11-2187298, 11-1061030, 11-1061187 in 14-662919.

²⁴⁶ Npr. dokument št. 2-20279 v zvezi z razpisom naročnika Pošta Slovenije, dokumenti št. 14-662919, 14-665001 in 14-665023 v zvezi z razpisom naročnika MNZ; dokumenta št. 2-20514 in 13-129521 v zvezi z razpisom naročnika OGZ.

²⁴⁷ Npr. dokumenta št. 13-103669 in 13-107254.

²⁴⁸ Npr. dokumenta št. 13-82048 in 13-195994.

²⁴⁹ Npr. dokumenti št. 13-125451, 18-93233 in 13-84575.

²⁵⁰ Npr. dokumenti št. 2-19984, 13-126360 in 13-127738.

²⁵¹ Npr. dokumenti št. 14-413077, 13-131057, 14-407899 in 14-96540.

²⁵² [redacted] e 11. 1. 2016 poslal elektronsko sporočilo [redacted] z naslovom »MORS IZJAVE«²⁵² »Matjaž Pošiljam izjave za MORS za vse ki imajo pogodbe z njimi. So iz razpisa iz leta 2012. Lahko uporabite za naprej... . Ksenija napravi si file mORS in si shrani da boš mela za naprej...« (dokument št. 14-411025)

²⁵³ Glej npr. dokumente št. 14-408148; 14-81479, 14-381461, 14-382628 in 14-96614.

²⁵⁴ Glej npr. dokumente št. 14-77091; 14-408508; 14-78619, 14-78821 in 14-140900.

²⁵⁵ Glej npr. dokumente št. 14-78593; 14-80365, 13-134192; 14-108187 in 11-1065734.

zavedali, da gre za občutljive informacije ter da morajo ohraniti skrivno naravo medsebojnih pogovorov, pa izhaja tudi iz opozoril, ki so jih včasih vključili v elektronska sporočila, in sicer »OPOMBA : To elektronsko sporočilo zajema informacije, ki so strogo zaupne narave in jih je vsak prejemnik le-tega dolžan strogo zadržati le zase. Širjenje in posredovanje teh informacij osebam, ki niso prejemniki tega sporočila, je strogo prepovedano.«²⁵⁶

185. Podjetje Renault Potrdila ni izdalo vsakomur, ki je zanj zaprosil ter je bil pooblaščen serviser za blagovno znamko Renault, temveč je preverjalo, ali so se serviserji s posameznega območja med seboj dogovorili oziroma ali se držijo dogovora, kdo pokriva katero področje.²⁵⁷ Če je prišlo do dogovora glede konkretnega razpisa oziroma če je šlo za področje, ki ga pokriva posamezen pooblaščen serviser, je samo ta serviser dobil Potrdilo, ostalim pa ga podjetje Renault za to področje/sklop ni izdalo ali pa ga je izdalo samo, če ga je pooblaščen serviser potreboval za vložitev t. i. kritne ponudbe,²⁵⁸ za katero je ponudnik (ali pa vsaj podjetje Renault) že vnaprej vedel, da ne bo najugodnejša
186. Primeri, ko je podjetje Renault preverjalo, ali so serviserji med seboj dogovorjeni oziroma usklajeni, so npr. razpis naročnika DRI,²⁵⁹ kjer je ob zaprosilu podjetja AH Real za Potrdilo, predstavnik podjetja Renault spraševal, »kako je z Malgajem ter če imata kakšen dogovor glede tega«,²⁶⁰ pri razpisu naročnika Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in prehrano²⁶¹ je predstavnik podjetja Renault pri podjetju AH Real preverjal, ali ima glede tega razpisa dogovorjeno z Malgajem oziroma ali je bil naročnik njegova stranka, da bo vedel, če še kdo zaprosi za izdajo Potrdila.²⁶² Pri razpisu naročnika Ministrstvo za finance²⁶³ je predstavnik podjetja AH Real na vprašanje, kako je dogovorjen s svojim konkurentom na drugi strani Ljubljane, podjetju Renault zagotovil, da AH Malgaj nima nič z naročnikom, ki da je njegova stranka, a mu jo je Avto Car »spulil« dve leti nazaj. Predstavnik podjetja Renault je odgovoril, da posledično ne bo za področje Ljubljane dal nobenemu drugemu Potrdila.²⁶⁴ Kasneje je sicer prišlo do dogovora med podjetjem AH Real in Avto Car, da naj bi bilo odslej Ministrstvo za finance stranka slednjega in da »si ne bodo hodili v zelje«, s čimer je bil predstavnik podjetja Renault zadovoljen z opazko, da je »to najboljše za kupca, vas in tudi nas«.²⁶⁵
187. Tudi pri razpisu naročnika MORS²⁶⁶ je pred izdajo Potrdila predstavnik podjetja Renault preveril, ali podjetje AH Malgaj pri razpisu ne sodeluje, na kar je zaposlena, zadolžena za izdajo potrdil, odgovorila, da pripada naročnik MORS za območje Ljubljane striktno podjetju

²⁵⁶ Glej npr. komunikacijo, ki izhaja iz dokumentov št. 1-39220 in 1-38803 in 1-30766, 0-612126 ter tudi dokumenta št. 4-905432.

²⁵⁷ Elektronska korespondenca z dne 16. 8. 2016 znotraj podjetja Renault, kjer [redacted] svetuje [redacted] da se uskladi z [redacted] če je pri vprašanju potrdila za konkreten razpis vse O K, da se pooblaščen serviserji ne bodo prijavljali na področja/stranke, ki niso »njihove« (dokument št. 14-381461).

²⁵⁸ Pri naročniku MNZ leta 2016 je ob napotilu predstavnice podjetja Renault, da se mora predhodno dogovoriti z Malgajem, predstavnik podjetja Pleško Cars odgovoril, da potrdilo potrebuje zaradi povabila naročnika, ter da je z Malgajem dogovorjen, kakšno ponudbo mora dati, da bo »zmagalo« podjetje AH Malgaj (glej dokument št. 11-1065743). Potrdilo mu je bilo izdano (glej dokument št. 11-1065746).

Tudi [redacted] je v svoji izjavi v programu prizanesljivosti navedel, da so pri večini razpisov dali eno samo ponudbo, v nekaterih primerih pa so se dogovorili, kdo bo oddal ponudbo in s kakšno ceno, da bo zagotovo izbran tisti, ki mu naročnik pripada (glej dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313).

Pri razpisu PU Kranj je podjetje Renault potrdilo izdalo šele potem, ko se je prepričalo, da ponudba podjetja Preša ne bo najugodnejša (glej dokumente št. 14-126772, 1-38886 in 1-39128).

²⁵⁹ JN 4644/2013 z dne 23. 4. 2013

²⁶⁰ Dokument št. 4-834567.

²⁶¹ Razpis št. 430-2/2015, NMV 336/2015

²⁶² Dokument št. 4-660627

²⁶³ Razpis št. 4302-6/2013, NMV 606/2013 z dne 18. 3. 2013.

²⁶⁴ Dokument št. 4-832151.

²⁶⁵ Dokument št. 4-832389.

²⁶⁶ JN 005875/2017-B01 z dne 12. 6. 2017

AH Real,²⁶⁷ kar je tudi slednje potrdilo.²⁶⁸ Pri razpisu naročnika CURS leta 2014²⁶⁹ je podjetje Renault celo predlagalo podjetjema AH Real in AH Malgaj, da si razdelita sklop 1 in 6, ki se oba nanašata na območje Ljubljane, da jima bo potem posredovalo Potrdilo in enotno ceno delovne ure ter popust na nadomestne dele,²⁷⁰ in ju kasneje še enkrat pozvalo na potrditev dogovora, da lahko izda Potrdilo.²⁷¹

VIII.2.2.2. Zavrnitev izdaje potrdila

188. V primeru, ko je za Potrdilo za posamezno javno naročilo zaprosil pooblaščen serviser, ki ni geografsko pokrival naročnika, mu podjetje Renault ni želelo izdati Potrdila. Naročnik je moral celo sam (ali pooblaščenec podjetja) posredovati pri podjetju Renault, da je slednje izdalo Potrdilo določenemu serviserju (glej primer podjetja Avto Snaj pri naročniku DRI, razpis leta 2013).²⁷² Potrdilo je najprej dobilo samo podjetje AH Real, ki je zatrjevalo, da pripada stranka njemu.²⁷³ Na razpis pa se je prijavilo tudi podjetje Avto Snaj. Iz pisne komunikacije izhaja, da se je AH Real pred oddajo ponudb dogovoril s podjetji AH Malgaj, AS Kalan in Avto Snaj, da se na razpis ne bodo prijavili. Podjetje Avto Snaj tega dogovora očitno ni spoštovalo in se je, kot že navedeno, prijavilo na razpis.²⁷⁴ Podjetje Renault nato Potrdila slednjemu ni izdalo, svoje stališče pa je predstavilo naročniku.²⁷⁵ Naročnik je vztrajal, da se izda Potrdilo podjetju Avto Snaj, prav tako je pri tem vztrajalo podjetje Avto Snaj, ki se je po pomoč obrnilo tudi na odvetniško pisarno, da je s pomočjo slednje posredovalo pri naročniku in podjetju Renault.²⁷⁶ Nazadnje je podjetje Renault le izdalo Potrdilo podjetju Avto Snaj.²⁷⁷

189. Pri razpisu naročnika Plinovodi²⁷⁸ je predstavnik podjetja Renault podjetju Preša zavrnil izdajo Potrdila, ker Plinovodi niso spadali v njegovo vplivno območje, temveč »jih obdeluje Malgaj«.²⁷⁹ Pri razpisu naročnika Zavod RS za zaposlovanje²⁸⁰ je znotraj podjetja Renault potekala korespondenca,²⁸¹ da je treba preveriti, ali se bosta na razpis prijavili podjetji AH Real ali AH Malgaj, in da v tem primeru ni potrebe, *»da se na razpis pusti tudi Kalana, obstaja namreč velika verjetnost, da se bo prijavil z dumpinško ceno, česar pa ne želijo«*. Podjetje Renault tako ni želelo, da bi bile cene storitev ter cene nadomestnih delov določene prenizko, s čimer bi padla tudi profitabilnost celotne mreže, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju.

190. Pri razpisu naročnika Uprava Republike Slovenije za izvrševanje kazenskih sankcij je znotraj podjetja Renault predstavnik podjetja dal navodilo sodelavcema, da se morata med sabo uskladiti glede konkretnega razpisa, da bo vse ok in da se pooblaščen serviserji ne bodo prijavljali na področja/stranke, ki niso »njihove«.²⁸² Da se pooblaščen servisi niso mogli prosto in povsem po lastni presoji prijavljati na razpise, izhaja tudi iz elektronske

²⁶⁷ Dokument št. 4-899073.

²⁶⁸ Dokument št. 4-925414.

²⁶⁹ JN 985/2014 z dne 24. 1. 2014.

²⁷⁰ Dokument št. 4-686859.

²⁷¹ Dokument št. 4-682515 in 13-114551.

²⁷² Glej Prilogo 1, naročnik DRI, kjer so navedena in povzeta vsa elektronska sporočila

²⁷³ Dokumenta št. 4-853596 in 4-854143.

²⁷⁴ Dokument št. 4-855115.

²⁷⁵ Dokument št. 4-837234.

²⁷⁶ Dokument št. 4-837398 in priloge: 4-837401, 4-837402, 4-837403, 4-837404, 4-837405

²⁷⁷ Dokument št. 4-838174.

²⁷⁸ NMV 25/2016 z dne 5. 1. 2016.

²⁷⁹ Dokumenta št. 14-77032 in 14-76770

²⁸⁰ NMV252/2016 z dne 14. 1. 2016

²⁸¹ Dokument št. 14-414598.

²⁸² Dokument št. 14-381461.

korespondence med predstavnicama podjetij Renault in Timi servis, kjer slednja navaja, da se »ne smejo« prijaviti na noben javni razpis, da imajo s tem velike težave ter da je razpis naročnika MNZ velika svetla točka, da so dobili Potrdilo²⁸³ Podobno izhaja iz korespondence med predstavnikoma podjetij AS Kalan in Pleško Cars, kjer je prvi navedel: »imam vojno in mi skoz težijo...da se na nič ne smem prijaviti verjetno isto kot tebi???«.²⁸⁴

191. Pri razpisu naročnika Javni holding Ljubljana (v nadaljnjem besedilu: JHL)²⁸⁵ je za Potrdilo zaprosilo tudi podjetje Pleško Cars. Pri tem je podjetje Renault navedlo, da bosta tam že dva koncesionarja dala ponudbo.²⁸⁶ Kot je razvidno iz zapisnika o odpiranju ponudb z dne 27. 11. 2012, podjetje Pleško Cars ponudbe ni oddalo, iz česar je mogoče sklepati, da mu Potrdila od podjetja Renault ni uspelo pridobiti.²⁸⁷ Da je bil navedeni naročnik »rezerviran« za koncesionarja AH Malgaj in AH Real, je razvidno tudi iz tabele, kjer je podjetje Pleško Cars na zavihku »razpisi« v vrstici, kjer je bil naveden Javni holding Ljubljana, pod opombo zapisalo: »na portalu (Malgaj, Real, ostali se nismo smeli javiti)«.²⁸⁸

VIII.2.3. Delitev naročnikov

192. Podjetje Renault je aktivno sodelovalo pri geografski razporeditvi naročnikov in pri odločanju o tem, kateri ponudnik se bo prijavil na kateri razpis ter, kot izhaja v nadaljevanju, tudi vplivalo na pogoje, pod katerimi so se ponudniki prijavljali na razpise, zlasti glede cen.²⁸⁹ Pri zaprosilu za izdajo Potrdila je predstavnica podjetja Renault navedla, da odgovora o posredovanju Potrdila ne more podati, dokler ne preverijo najprej oni sami, potem pa še z drugimi lokacijami.²⁹⁰ Iz korespondence znotraj podjetja Renault tudi izhaja, da je podjetje Renault imelo pomembno vlogo pri odločanju, kdo bo dobil Potrdilo Tako je ena od zaposlenih postavila vprašanje, kdo v podjetju (Renault) je odločil, če se sme konkretno podjetje prijaviti na razpis.²⁹¹ Podobno izhaja iz primera izdaje Potrdila podjetju Preša pri razpisu naročnika MNZ.²⁹² Podjetje Preša ni želelo poslati podatkov oziroma pogojev, s katerimi se bo prijavilo na razpis, predvsem iz razloga, ker so se v preteklosti ti podatki potem pošiljali drugim ponudnikom, kar kaže na to, da so se podjetja zavedala, da gre za poslovno občutljive informacije, ki se jih drugim podjetjem ne sme posredovati oziroma kako drugače razkriti. Ko je na koncu le poslalo pogoje, je podjetje Renault le-te primerjalo z drugimi in ker je imelo podjetje Preša višje cene, so mu po premisleku le izdali Potrdilo. Podatki, ki so jih posredovali serviserji, se ujemajo s podatki naročnika o ponujenih cenah storitev.²⁹³

193. Na posameznem lokalnem območju so glavno vlogo pri razdelitvi naročnikov imeli koncesionarji. Na širšem območju Ljubljane sta tako glavno vlogo imela koncesionarja AH Malgaj in AH Real. Predstavnik podjetja AH Real je, kot bo podrobneje opisano v nadaljevanju, v razdelkih, ki se nanašajo na dogovarjanje na območju Ljubljane ter na t. i. Tabela/tabele, leta 2008 ustvaril tabelo, kjer so stranke postopka opredelile, kateri naročnik pripada kateremu serviserju oziroma kateri stranki postopka. Kot bo razvidno v nadaljevanju, je Agencija pri podjetjih AH Real, AH Malgaj in Pleško Cars našla več

²⁸³ Dokument št. 14-134297.

²⁸⁴ Dokument št. 11-1067849.

²⁸⁵ JN 12389/2012 (LPT-2/12).

²⁸⁶ Dokument št. 11-1061030.

²⁸⁷ Dokument št. 3062-10/2017-40 (Priloge)

²⁸⁸ Dokument št. 11-1067849 1, glej delovni list »razpisi«.

²⁸⁹ Od leta 2018 dalje je bilo treba obvezno posredovati pogoje ponudbe pred izdajo Potrdila (glej npr. dokument št. 0-612126).

²⁹⁰ Dokument št. 0-439963.

²⁹¹ Dokument št. 1-43078.

²⁹² Dokument št. 1-38886

²⁹³ Dokument št. 3062-10/2017-232.

tovrstnih tabel, iz korespondence med podjetji pa je tudi razvidno, da je predstavnik podjetja Pleško Cars posredoval tabelo s svojimi opombami predstavniku AS Kalan.²⁹⁴ Oba jo označujeta kot »seznam« oz. »seznam razpisov«.

194. Iz korespondence med podjetji AH Malgaj, AH Real in Renault decembra 2018²⁹⁵ izhaja, da so se stranke postopka AH Malgaj, AH Real in Renault usklajevale glede tega, kdo bo oddal ponudbo na konkreten razpis. Tako je predstavnik podjetja AH Malgaj poslal sporočilo predstavniku podjetja AH Real ter navedel, da mu je Igor naročil, da se podjetje AH Real pripravlja na razpis št. 450-1076/2018, kar mu je predstavnik AH Real tudi potrdil. Predstavniku podjetja Renault [REDACTED] je bila vsa korespondenca posredovana v vednost.

VIII.2.4. Načini komunikacije med strankami oz. mrežo Renault

195. Podjetje Renault se je s svojimi koncesionarji dogovarjalo glede prijavljanja na javne razpise velikih kupcev tudi na sestankih. Iz elektronskega sporočila z dne 18. 2. 2015²⁹⁶ izhaja, da je podjetje Renault sklicalo krajši sestanek v zvezi z razpisom naročnika MORS, kjer bi se sestalo s podjetji AH Real, AH Malgaj in Avtotehnika Celje. Iz sporočila z dne 8. 5. 2015²⁹⁷ med predstavnikoma podjetij Renault in AH Real pa izhaja, da je predstavnik AH Real poudaril, da se je treba glede razpisa naročnika FURS dogovoriti, kdo bo dal ponudbo za katero področje in poenotiti cene ter da se lahko o tem pogovorita na sestanku v ponedeljek, ko bo predstavnik Renault prišel v AH Real. O sestankovanjih priča tudi elektronsko sporočilo predstavnika podjetja Renault, ki ga je 4. 11. 2015 posredoval podjetjema AH Real in AH Malgaj s predlogom termina srečanja.²⁹⁸ Navedel je, da predlaga sestanek konec novembra na temo »skupnih« velikih strank ter iskanja rešitve boljšega medsebojnega sodelovanja. Prosil je za spisek podjetij, ki po njunih ocenah terjajo poglobljen pristop. Tudi iz elektronskega sporočila z dne 22. 5. 2018,²⁹⁹ izhaja, da naj bi se predstavnika podjetij AH Real in Renault naslednji dan sestala na kratkem sestanku in pogovorila glede prijavljanja mreže na javne razpise pri velikih kupcih (MNZ, Pošta, MORS...) in vloge podjetja Renault pri tem.

196. Najpogosteje je komunikacija potekala prek elektronske pošte. Podjetje Renault je večkrat poslalo svojim koncesionarjem objavljene razpise v vednost z napotilom, da se prijavijo tisti, ki geografsko pokrivajo to področje.³⁰⁰ Kot že navedeno zgoraj, je podjetje Renault prek elektronske pošte (orodja Renault net)³⁰¹ pošiljalo navodila za prijavo na določene razpise

²⁹⁴ Dokument št. 11-1067849 s prilogo št. 11-1067849 1.

²⁹⁵ Dokument št. 14-62068.

²⁹⁶ Dokument št. 13-123178.

²⁹⁷ Dokument št. 4-668571

²⁹⁸ Dokument št. 8-978896.

²⁹⁹ Dokument št. 4-644273

³⁰⁰ Npr. JN 2850/2015 naročnika FURS (glej dokument št. 18-93233), JN 14267/2011 naročnika VURS (glej dokument št. 13-103234). Pri slednjem je predstavnik podjetja AH Real zaprosil za Potrdila kar za vse ponudnike po sklopih. Navedel je še, da je tako bilo razdeljeno do sedaj. Predstavnik podjetja Renault se je s tem strinjal (dokument št. 4-686638).

³⁰¹ Podjetje Renault je uvedlo varen pristop (prek orodja Renault net), ki je dostopen prek medmrežja in ki omogoča izmenjavo poslovnih, tehničnih in finančnih informacij v mreži Renault. Glej člen 7.3.1 anonimizirane pogodbe o koncesiji Renault (priloga dokumenta št. 3062-10/2017-118, str. 67).

in priporočila glede cen pri posameznih razpisih³⁰² ter potrjevalo, da bo razdelitev področij pri posameznih naročnikih še naprej takšna, kot je bila pred tem.³⁰³

197. Komunikacija je potekala tudi preko telefona, kot npr. v primeru sporočila predstavnice podjetja Renault predstavniku podjetja AH Real z dne 27. 2. 2018, s katerim ga je obvestila, da naročnik MNZ pošilja vabila k oddaji ponudb direktno na lokacije³⁰⁴ in ga vprašala, če se glede tega lahko slišita. Predstavnica podjetja Renault ga je ponovno kontaktirala 2. 3. 2018 in mu povedala, da je podjetje Preša posredovalo ponudbo, s katero se prijavlja »na Policijo«, in da tako na območju Kranj k razpisu pristopajo trije ponudniki. Nato ga je prosila še za ponudbo podjetja AH Real.³⁰⁵

198. Podjetje Renault je ustanovilo tudi posebno Komisijo poprodaje (v nadaljevanju: Komisija), kjer naj bi se usklajevali glede prihajajočih akcij³⁰⁶. V njej so predstavniki vseh 9 koncesionarjev. [REDACTED] (AH Real) je stalni član, preostali člani Komisije so praviloma vodje poprodaj vseh (ostalih) 8 koncesionarjev. Običajno jo skličejo zaposleni v službi za marketing podjetja Renault. Namen srečanja Komisije je uskladitev komercialnih akcij za naslednje 4-6 mesečno obdobje. Poleg navedenega se na srečanjih Komisije predstavijo planirana izobraževanja ter novitete, tržni trendi, pretekle realizacije. Na podlagi informacij, ki jih koncesionarji dobijo na teh srečanjih, lahko nato načrtujejo svoje aktivnosti.³⁰⁷ Kot je navedlo podjetje Renault, je namen teh sestankov optimizirati in okrepiti predstavitev, trženje in podporo strankam znamke Renault na slovenskem trgu. O navedenih temah naj bi se na podobnem forumu razpravljalo vsaj od leta 2005 dalje.³⁰⁸ Na teh sestankih, ki so bili sklicani povprečno 3 krat na leto, so imeli predstavniki koncesionarjev in podjetja Renault tudi možnost koordinacije glede drugih zadev in glede ne dejstvo, da so se določene stvari dogovarjali le osebno, brez pisnih dokazil, Agencija sklepa, da je zelo verjetno, da so se podjetja Renault, AH Real in AH Malgaj tudi na sestankih navedene komisije usklajevala glede določenih javnih razpisov, ki so bili takrat aktualni. Tako tudi iz elektronske komunikacije med podjetjema Renault in Trgo ABC izhaja, da so se na Komisiji poprodaje pogovarjali o prijavi na razpise, saj predstavnica podjetja Renault navaja, *da je bila glede zaupnosti podatkov zelo jasna in ekzaktna na sestanku, ki so imeli skupaj, za Komisijo poprodaje, kjer je vsem jasno obrazložila, da pripravljajo nova pravila in pristope pri podajanju in zahtevku izjav.*³⁰⁹

VIII.2.5. Skupen interes

199. Vsa navedena dejstva pa ne pomenijo, da koncesionarji niso imeli nobene besede pri odločanju o oddaji ponudb na točno določene sklope ali pri določanju cenovnih okvirov, v katerih naj bi se gibale njihove ponudbe. Dogovor je bil tudi v njihovo korist, zlasti tistim

³⁰² Npr. naročnik Pošta Slovenije, razpis št. JN3380/2015 z dne 26. 5. 2015, Renault posreduje navodila za prijavo, dokument št. 4-680971; naročnik DARS, razpis št. JN1052/2015 z dne 17. 2. 2015, dokument št. 4-644234, v katerem so bili kot priloga posredovani priporočeni pogoji, izvajalci po posameznih področjih in razpisna dokumentacija.

³⁰³ Npr. razpis Uprave za varno hrano, veterinarstvo in varstvo rastlin, št. NMV 4231/2015 z dne 10. 7. 2015, elektronska korespondenca z dne 22. 7. 2015, »da bo tako še naprej« v povezavi s prijavo na določen sklop naročnika (dokument št. 4-688186), razpis naročnika Pošta Slovenije, JN 3561/2012 z dne 30. 3. 2012, elektronska korespondenca, kjer je podjetje Renault koncesionarjem posredovalo navodila glede oddaje ponudb ter da se naj prijavi pod sklop 5 za posamezne sklope, ki jih pokrivajo (dokument št. 13-78239 s prilogo 13-78239 2).

³⁰⁴ Šlo je za naročilo male vrednosti Policijske uprave Kranj, ki ga je ta izvedla do sklenitve krovnega sporazuma MNZ. Naročnik je k oddaji ponudb povabil podjetja ASP, Preša in AH Real. Vsa ta podjetja so morala posredovati svoje pogoje ponudbe podjetju Renault (dokument št. 14-126772). Vsi podatki, ki so jih posredovali podjetju Renault, se ujemajo s podatki, ki jih je predložil naročnik v dokumentu št. 3062-10/2017-232.

³⁰⁵ Slika IMG-2789.

³⁰⁶ Dokument št. 4-726104.

³⁰⁷ Dokument št. 3062-10/2017-271.

³⁰⁸ Dokument št. 3062-10/2017-292.

³⁰⁹ Dokument št. 10-777283.

koncesionarjem, ki so pridobili večji delež razpisov ter od katerih je bilo odvisno, v katerih postopkih javnih naročil bodo dovolili udeležbo svojim agentom. Pobude za dogovor so tako prihajale tudi iz njihove strani. Tako je npr. podjetje AH Real 26. 8. 2011 podjetje Renault opozorilo, da je objavljen razpis DARS za celotno Slovenijo ter naj podjetje Renault obvesti mrežo glede prijavljanja na razpis.³¹⁰

200. Enako se je zgodilo pri razpisu naročnika Pošta Slovenije JN 3380/2015 z dne 26. 5. 2015. Predstavnik podjetja AH Real je 29. 5. 2015 podjetje Renault opozoril na navedeni razpis Pošte Slovenije, nakar je predstavnik podjetja Renault odgovoril, da bodo dobili navodila glede razpisa.³¹¹ Podjetji AH Real in AH Malgaj sta se dogovorili o vsebini maila, ki ga je potem predstavnik AH Real poslal podjetju Renault. V njem sta podjetji navedli, da sta se dogovorili o izhodiščnih pogojih za razpis Pošte Slovenije ter če lahko podjetje Renault posreduje to informacijo tistim koncesionarjem, ki pokrivajo posamezne pošte in se bodo prijavljali na razpis. Hkrati sta še prosili, naj opozori koncesionarje, da naj se posamezniki vzdržijo "solo akcij" mimo dogovorov mreže in podjetja Renault, kot se je dogajalo ob zadnjem razpisu v smislu, da postavljajo nižje cene od dogovorjenih.³¹²
201. Pri razpisu naročnika DRI JN 4644/2013 je podjetje AH Real obvestilo podjetje Renault o razpisu DRI ter omenilo, da je to njihova stranka,³¹³ enako je predstavnik podjetja AH Real storil, ko je zaprosil za izdajo Potrdila na razpis naročnikov MNZ in Osnovno zdravstvo Gorenjske (v nadaljnjem besedilu: OZG).³¹⁴
202. Predstavnik podjetja AH Real je v zvezi s prenizkimi cenami, ki jih postavljajo posamezni serviserji in ne spoštujejo dogovorov znotraj mreže, pozval podjetje Renault, da organizira sestanek koncesionarjev in poda svoje stališče glede razvoja mreže in nelojalnega konkuriranja znotraj nje same ter načinu dela v letu 2016.³¹⁵
203. V zvezi z razpisom MNZ iz leta 2018 je [redacted] (AH Real) 25. 4. 2018 poslal elektronsko sporočilo predstavnikoma AH Malgaj in Renault, če sta se že kaj pogovarjala o njegovem predlogu, da zblížajo pogoje s strani mreže za MNZ.³¹⁶
204. Še posebej pa so bili koncesionarji vpeti v dogovarjanje pri t. i. lokalnih razpisih, kjer so naročniki oddajali naročila za ožja območja.
205. Podjetje Renault je svojim koncesionarjem pomagalo pri pogajanjih z naročniki oziroma pri reševanju težav, na katere so naleteli pri javnem naročilu, kot to izhaja iz elektronskega sporočila z dne 8. 9. 2015 v primeru Pošte Slovenije, ko je predstavnik podjetja Renault sporočil predstavniku AH Real, da so našli rešitev in da naj ga predstavnik podjetja AH Real pokliče.³¹⁷ Podjetje AH Real je pri razpisu naročnika DRI tudi pozvalo podjetje Renault, naj zaščiti interese podjetja AH Real (in posledično interese podjetja Renault), ker je DRI njegova četrta največja stranka, da mu je ne prevzame njegov agent – podjetje Avto Snój, ki se je mimo dogovora prijavilo na razpis DRI.³¹⁸ Podjetje Renault je svetovalo podjetju AH Real, naročniku pa je po telefonu tudi natančno razložilo svoje stališče.³¹⁹

³¹⁰ Dokument št. 4-682090

³¹¹ Dokument št. 4-674514.

³¹² Dokumenta št. 4-675940 in 4-676079.

³¹³ Dokument št. 4-834567.

³¹⁴ Dokument št. 4-749320.

³¹⁵ Dokument št. 4-714941.

³¹⁶ Dokument št. 10-788617.

³¹⁷ Dokument št. 4-696793

³¹⁸ Dokument št. 4-855112

³¹⁹ Glej Priloga 1, naročnik DRI.

206. Pooblaščenim serviserjem znamke Renault so se na podjetje Renault obračali tudi po nasvet glede konkretnih cen, ki naj jih postavijo v svojih ponudbah, da ne bodo preveč izstopali iz slovenskega povprečja.³²⁰ Če je podjetje Renault menilo, da so predlagane cene previsoke, so pooblaščenim serviserjem njegovo mnenje upoštevali in sledili predlogu podjetja Renault.³²¹
207. Na podjetje Renault so se tudi obračali po pojasnila glede razdelitve območij oziroma oddaje ponudb za določeno območje, kot se je zgodilo v primeru naročnika Pošta Slovenije, kjer je predstavnik podjetja AH Malgaj spraševal predstavnika podjetja Renault, če ve kaj o tem, da sedaj podjetje PSC Logatec, ko je postalo njihov agent, naj ne bi več opravljalo storitev za naročnika na območju Idrija, Godovič in Črni Vrh.³²²
208. Da so se pooblaščenim servisi držali navodil podjetja Renault in medsebojnih dogovorov o delitvi območij, je mogoče sklepati tudi iz tega, da so naročniki pogosto za posamezen sklop prejeli zgolj eno ponudbo, čeprav je bilo več potencialnih ponudnikov, ki bi izpolnjevali pogoje in bi lahko oddali svoje ponudbe, če bi si med seboj dejansko konkurirali. Temu pritruje izjava [redacted] v programu prizanesljivosti.³²³
209. Pri razpisu naročnika MNZ št. JN 002388/2018-B01 z dne 3. 4. 2018 je v večini sklopov, ki so se nanašali na vozila znamke Renault, prispela samo ena ponudba.³²⁴ Pri razpisu naročnika Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije št. JN 000981/2019 z dne 21. 2. 2019 je v osmih od desetih sklopov prispela zgolj ena ponudba, pri sklopu 2 (Direkcija) sta bili sicer ponudbi podjetij AH Malgaj in AH Real, a so bile cene podjetja AH Real precej višje, višje tudi od cen, ki jih je podjetje AH Real podalo v svoji ponudbi za sklop 4 (OE Kranj); dve ponudbi sta bili še v sklopu 9 (OE Novo mesto).³²⁵
210. Pri razpisu DARS št. JN 5009/2018 z dne 19. 7. 2018 je naročnik na razpisanih devetih sklopih dobil v sedmih sklopih (sklopi 1, 2, 3, 5, 6, 8 in 9) po eno ponudbo, pri dveh sklopih pa ni bilo oddane nobene ponudbe.³²⁶ Pri istem naročniku je pri razpisu JN1052/2015 pri večini sklopov prav tako prispela po ena ponudba na sklop. Iz podatkov naročnika³²⁷ celo izhaja, da se »rezultati« javnega naročila (z izjemo sklopa 9, ki je namesto podjetju Avto Škafar pripadel podjetju Pomurski avtocenter) ujemajo z že izpolnjeno tabelo, ki jo je podjetje Renault poslalo pooblaščenim serviserjem kot prilogo elektronskega sporočila.³²⁸
211. Naročnik FURS je v razpisu št. JN 2850/2015 z dne 8. 5. 2015 naročilo razdelil na 15 sklopov, v vsakem izmed sklopov je dobil samo eno ponudbo, razen za sklop 10. Tam je prejel dve ponudbi, a podjetje Pomurski avtocenter ni imelo Potrdila podjetja Renault in je tako mogoče sklepati, da je bil namen podjetja Renault in dogovor s koncesionarji, da se na sklop 9 prijavi samo podjetje Avto Škafar, zaradi česar podjetje Pomurski avtocenter ni dobilo Potrdila.³²⁹ Pri razpisu FURS št. JN 7416/2017 z dne 2. 6. 2017 je na vsakega izmed

³²⁰ Dokument št. 10-778489

³²¹ Npr. primer razpisa naročnika Pošta Slovenije JN3380/2015, dokument št. 4-676079. Glej tudi Prilogo 1, naročnika Pošta Slovenije.

³²² Dokument št. 13-125972.

³²³ Točka 255 odločbe

³²⁴ Glej sklepe o izidu naročila z dne 18. 10. 2018, dostopno na spletni strani portalu javnih naročil <https://www.enarocanje.si/Odlocitve/Pregled.aspx?OdlocitevID=41211>.

³²⁵ Odločitev o oddaji naročila z dne 18. 3. 2019, dostopna na spletni strani portalu javnih naročil, <https://www.enarocanje.si/Odlocitve/Pregled.aspx?OdlocitevID=47568>; primerjava cen med AH Malgaj in AH Real pa v njihovih odgovorih na posredovane zahteve, str. 123 priloge k dokumentu št. 3062-10/2017-115 ter str. 4 in 6 priloge k dokumentu št. 3062-10/2017-108. Takšno veliko odstopanje v ponudbah podjetij AH Real in AH Malgaj nakazuje na to, da je bila ponudba podjetja AH Real v sklopu 2 samo navidezna.

³²⁶ Glej poročilo za oddajo javnega naročila z dne 3. 9. 2018, dokument št. 3062-10/2017-195

³²⁷ Dokument št. 3062-10/2017-195.

³²⁸ Dokument št. 4-644234 in priloga 4-644241.

³²⁹ Glej zapisnik o odpiranju ponudb z dne 18. 6. 2015, dokument št. 3062-10/2017-47.

15 sklopov prispela zgolj ena ponudba, tako da znotraj posameznega sklopa ni bilo nikakršne konkurence, pri čemer sklop 9 ni bil oddan.³³⁰

212. Naročnik Zavod RS za zaposlovanje je v razpisu št. JN000206/2019-W01 z dne 16. 1. 2019 naročilo razdelil na 12 sklopov, v štirih sklopih ni dobil nobene ponudbe, v ostalih pa samo eno, razen v sklopu 3 (Območna enota Koper), kjer sta bili dve ponudbi.³³¹

213. Naročnik MORS je naročilo št. JN 005875/2017-B01 z dne 12. 6. 2017 razdelil na 6 sklopov in za vsak sklop prejel samo eno ponudbo.³³² Pred oddajo ponudb je med ponudniki potekala korespondenca, iz katere izhaja, kakšen je dogovor med koncesionarji o tem, kdo se prijavi na kateri sklop, ter da je MORS striktno stranka od podjetja AH Real, zato podjetja AH Malgaj ni zraven.³³³

214. S tem, ko ponudnik ve, da bo najverjetneje edini ponudnik, ki bo v določenem postopku oddaje naročila sploh oddal ponudbo, lahko ponudi svoje storitve po višjih cenah, kot v primeru, ko mora računati na to, da bodo poleg njega oddali ponudbe še drugi konkurenti in mora postaviti nižjo ceno, če si želi povečati možnost za uspeh.

215. Pri razpisu naročnika Policijska uprava Ljubljana št. 430-252/2018 (JN000857/2018-W01) je podjetje AH Malgaj ponudilo ceno servisne ure 33,00 EUR (40,26 EUR z DDV) v svoji ponudbi z dne 21. 2. 2018.³³⁴ Dan prej se je predstavnik podjetja pozanimal pri podjetju Renault, če je še kdo poleg njega zahteval Potrdilo za naveden razpis.³³⁵ Predstavnik podjetja Renault, ki je bil seznanjen s cenami primerljivih naročnikov, je navedel, da so cene delovne ure, ki jih je marca 2018 ponudilo podjetje Preša naročniku Policijski upravi Kranj, za tovrstne razpise MNZ kar visoke,³³⁶ cene podjetja AH Malgaj pa so bile še višje. To kaže na to, da cene podjetja AH Malgaja niso bile konkurenčne in bi bilo v primeru, da bi ponudbe oddali tudi drugi potencialni ponudniki, zelo verjetno, da s tako postavljenimi cenami ne bi uspelo na razpisu. Za primerjavo, podjetje Pleško Cars je v postopku javnega naročila naročnika MNZ št. 430-350/2018³³⁷ mesec dni kasneje ponudilo ceno delovne ure 27,71 EUR (brez DDV).³³⁸ Ker pa je podjetje AH Malgaj predhodno preverilo pri podjetju Renault, ali bo še kakšno drugo podjetje dalo ponudbo, zaradi česar bi morale pridobiti Potrdilo, je bilo lahko dovolj prepričano, da bo edini ponudnik. Negotovost, ki jo glede poslovanja drugih podjetij občutijo podjetja v primeru delujoče konkurence in temu primerno oblikujejo ponudbo, je s tem odpadla. Podjetje AH Malgaj je tudi pri krovnem razpisu št. 430-591/2017 (JN002388/2018-B01) podjetje Renault prosilo za obvestilo, če je še kdo zaprosil za izdajo Potrdila pri njegovih sklopih.³³⁹

³³⁰ Glej zapisnik o odpiranju ponudb z dne 22. 6. 2017, dokument št. 3062-10/2017-47.

³³¹ Glej odločitev o oddaji naročila z dne 18. 2. 2019, dostopno na spletu na portalu javnih naročil <https://www.enarocanje.si/Odlocitve/Pregled.aspx?OdlocitevID=46642>.

³³² Glej zapisnik o odpiranju ponudb z dne 13. 7. 2017, dokument št. 3062-10/2017-74.

³³³ Glej dokumente št. 4-899073, 4-899061, 4-925414 in 4-899204.

³³⁴ Dokument št. 3062-10/2017-115, Priloga str. 189-190, glej tudi odločitev o izbiri na https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_pogodbe=95678&id_obrazec=242808.

³³⁵ Dokument št. 18-108737.

³³⁶ Dokument št. 1-39128. Šlo je za istovrsten razpis Policijske uprave Kranj, ki je prav tako izvedla naročilo male vrednosti do sklenitve pogodbe z izvajalcem, ki bo izbran na krovnem razpisu MNZ. Podjetje Preša je takrat ponudilo urno postavko za vozila do 4 leta 30,00 EUR + DDV, za vozila nad 4 leta pa postavko 25,00 EUR + DDV. Predstavnik podjetja Renault je komentiral postavko 30,00 EUR kot precej visoko.

³³⁷ Predmet naročila je bilo servisiranje vozil blagovne znamke Renault za potrebe Ministrstva za notranje zadeve, Generalne policijske uprave in Inšpektorata Republike Slovenije za notranje zadeve za obdobje do sklenitve nove pogodbe po odprtem postopku javnega naročila (glej dokument št. 3062-10/2017-76, Ostale priloge, stran 104-105).

³³⁸ Ponudba podjetja Pleško Cars z dne 27. 3. 2018, glej dokument št. 11-409830.

³³⁹ Dokument št. 18-103784.

216. Če podjetje Renault ne bi dajalo članom svoje mreže povratnih informacij o drugih ponudnikih in njihovih pogojih, tovrstne relativno visoke cene v ponudbah ne bi omogočale pridobitve posla, cene, ki bi jih bili deležni naročniki, pa bi bile zelo verjetno nižje.³⁴⁰ Dejansko so nekateri pooblaščenih serviserji oklevali pri posredovanju svojih ponudbenih pogojev, ker so po njihovih izkušnjah ti podatki postali znani tudi drugim ponudnikom.³⁴¹
217. Podobno sta podjetji AH Real in AH Malgaj pri skupni ponudbi naročniku JHL, ker sta vedeli, da bosta edini oddali ponudbo, ker se drugi serviserji s področja Ljubljane niso smeli prijaviti na razpis, lahko postavili višje cene, kot so bile cene v nekaterih ponudbah drugim večjim naročnikom v njihovih razpisih.³⁴² Povsem enako velja za razpise, kjer je kot ponudnik nastopalo podjetje Renault. To samo ni ponujalo nobenih storitev za naročnike, vsa dela naj bi opravili njegovi podizvajalci, ostalih ponudb pa ni bilo. Na takšen način je podjetje Renault s svojimi podizvajalci lahko določilo enotno ceno in to na višjem nivoju, kot če bi obstajala učinkovita konkurenca več ponudnikov.³⁴³
218. Usklajevanje znotraj mreže Renault je pooblaščenim serviserjem, zlasti koncesionarjem, ki so usklajevali pogoje pri velikih naročnikih, čigar naročila so obsegala področje večjega dela države, pomagalo, da so dobili večjo pogajalsko moč, saj so se pred tem uskladili in izmenjali informacije, do kod bo kateri od njih spustil ceno.
219. Tako je npr. pri razpisu naročnika MORS med izbranimi ponudniki, ki jih je MORS zaradi relativno visokih cen pozval na znižanje cen in sklenitev aneksov, potekala razprava, koliko lahko popustijo naročniku, koliko bi še bila racionalna cena njihovih storitev ter koliko bi lahko še dali popusta na originalne nadomestne dele. Eden izmed izbranih koncesionarjev je tako navedel:³⁴⁴ »JAZ PA BOM PO DOGOVORU Z VAMI NAREDIL TAKO, DA BO ZA NAS PRAV, zavedati pa se moramo, da v primeru, da vsaj malo njim ne popustimo ne bi prišlo kje do IGRE, da nas zaradi nekonkurenčne ponudbe IZLOČIJO IN TAKO ZADEVO ZAVRŽEJO IN RAZPISA NE SPROVEDEJO, KOT JE TO NAREDILA POLICIJA.«³⁴⁵ Na to sporočilo je odgovoril predstavnik drugega koncesionarja, ki je bil izbran v sklopu 5 (Celje), in navedel, da ima on sestanek na MORS-u naslednje jutro, tako da bi se bilo treba tekom dneva dogovoriti, kako naprej in kako daleč lahko gredo pri sprejemanju aneksov. Njegovo mnenje je bilo, da je cena 26,00 EUR neto in 16 % rabata na nadomestne dele zgornja meja, ker si z naročnikom MORS obeta 190 000 EUR prometa v naslednjih petih letih. Opomnil je, da naročniku Pošta Slovenije, ki je dolgoletni in glede na letni promet z njimi pomembnejši poslovni partner, po novem zaračunavajo 28,50 EUR/h in 13 % na

³⁴⁰ Predstavnik podjetja AS Kalan je v svoji izjavi v programu prizanesljivosti povedal, da se normalna cena servisne ure giblje okoli 20,00 – 22,00 EUR (glej dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313). Njegovo oceno je potrdil tudi predstavnik podjetja Travnik T d o o, ki je navedel celo nižjo ceno, in sicer da naj bi se običajne cene storitev servisiranja gibale med 15,00 – 20,00 EUR (glej dokument št. 3062-3/2019-7, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-312).

³⁴¹ Dokument št. 1-38402, kjer podjetje Preša izrecno navaja, da so se v preteklosti ti podatki posredovali drugim ponudnikom. Prav tako v dokumentu št. 14-134297 podjetje Timi servis okleva pri posredovanju podatkov in prosi za zaupnost. Navaja, da ima okoli prijav na javne razpise velike težave in pričakuje, da bo tudi tokrat njegov koncesionar »skakal«. Okleva je tudi podjetje Avto Škafar, kjer je predstavnik slednjega [redacted] napotil na vodstvo podjetja, ker on sam teh podatkov ne more posredovati (glej dokument št. 14-123987). Podobno tudi podjetje Trgo ABC (dokument št. 10-777283), ki je trdilo, da so podatki zaupne narave in da želi, da se jih tako tudi obravnava.

³⁴² Več o tem pri delu o skupnem nastopanju ter v Prilogi 1 pri naročniku JHL.

³⁴³ Razpisi CURS in DARS. Glej Prilogo 1.

³⁴⁴ Dokument št. 13-105668.

³⁴⁵ Iz podatkov naročnika MNZ izhaja, da je bil postopek JN2239/2010 neuspešen, ker so bile vse ponudbe označene kot neustrezne. Pri podjetjih AH Real in AH Malgaj iz razloga, ker so cene preveč odstopale od cen v dotedanjih pogodbah, ponudbi podjetij Avto Car in Pleško Cars pa sta bili neustrezni iz drugih razlogov. Postopek JN3588/2012 je bil glede sklopa 1 prav tako neuspešen, ker je bila edina ponudba (AH Malgaj) označena kot nesprejemljiva zaradi previsoke cene servisne ure, ki je po navedbah naročnika odstopala od cen na trgu. Glej dokument št. 3062-10/2017-76 in Prilogo 1, naročnik MNZ.

nadomestne dele, kar je več kot pri naročniku MORS. Iz navedenega izhaja, da so se pooblaščenim serviserji (koncesionarji)³⁴⁶ med seboj dogovarjali glede ponujenih cen ter si izmenjevali poslovno občutljive informacije in jih pošiljali v vednost tudi predstavnikom podjetja Renault. Kaže pa tudi na višino cen, po katerih so bili pripravljeni opravljati storitve za naročnike in se jim je očitno še splačalo delati po teh cenah.

220. Velika pogajalska moč, ki so jo imeli koncesionarji v razmerju do naročnikov, ker so se medsebojno dogovorili o cenah, ki naj bi jih ponudili v svojih ponudbah, je razvidna tudi iz drugih posameznih razpisov naročnikov (npr. FURS, Pošta). Naročnik FURS je izvedel javno naročilo št. JN007416/2017 po postopku s pogajanjem brez predhodne objave. Ponudniki so bili pozvani k pogajanju, vsi razen podjetja AHPA so sporočili, da ostajajo pri prvotno postavljenih cenah. Podjetje AHPA pa je spustilo cene le pri notranjem čiščenju in hrambi pnevmatik, kar je znižalo njegovo prvotno ceno za manj kot 300 evrov. Iz dokazov izhaja, da so predhodno v okviru mreže razpravljali o cenah delovnih ur in izvajalcih po posameznih območjih. Iz zapisnika o odpiranju ponudb izhaja, da so vsi ponudniki, razen podjetja Avto Škafar d.o.o., ponudili ceno servisne ure v višini 28,00 EUR brez DDV. Vsi ponudniki so tudi ponudili isto višino popusta na cene nadomestnih delov ter blago in storitve, in sicer 13 %.³⁴⁷

221. Pri naročniku Pošta Slovenije razpis JN003429/2019 iz zapisnika izhaja, da sta podjetji AH Malgaj in AH Real šele pri drugih pogajanjih spustili ceno, in to tako, da je razlika med njima glede popusta na nadomestne dele in delovne ure ostala približno enaka.³⁴⁸ Prav tako pri naročniku Pošta Slovenije, in sicer pri razpisu št. JN 3380/2015, je podjetje Renault predlagalo koncesionarjem, da naj bo prva ponudba takšna, kot so jo prejeli v izjavi - da je popust na originalne nadomestne dele 13 % in cena avtomehaničnih del 30,00 EUR brez DDV, da pa lahko na pogajanjih prilagodijo ponudbo na cene, ki so jih do sedaj nudili naročniku.³⁴⁹

222. Ker so se znotraj mreže Renault podjetja usklajevala glede cen, ki jih bodo oddala v svojih ponudbah, ter so si med sabo razdelila območja, so bile tudi cene v ponudbah lahko višje. Padec cen po tem, ko se je omogočil dostop tudi nepooblaščenim serviserjem, se kaže npr. v primeru razpisa naročnika Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in ribištvo, ko so cene leta 2019 (JN002867/2019) občutno padle. V prejšnjih postopkih naročnika je cena delovne ure na območju Ljubljane presegala 40,00 EUR (brez DDV), leta 2019 pa je cena padla na 20,00 EUR.³⁵⁰ Prav tako so cene padle v primeru naročnika Plinovodi pri naročilu JN001007/2020-W01.³⁵¹

VIII.2.6. Nadzor nad delovanjem kartela

223. Nadzor podjetja Renault nad prijavljanjem na javne razpise izhaja tudi iz udeležbe predstavnikov podjetja Renault pri odpiranju ponudb naročnikov, kjer podjetje Renault sploh ni oddalo ponudbe. Npr. na odpiranju ponudb v postopku VURS št. JN 14267/2011 je bil 23. 1. 2012 prisoten tudi predstavnik podjetja Renault [REDACTED], čeprav slednje ponudbe ni oddalo.³⁵² Predstavnik podjetja Renault je bil prisoten tudi na odpiranju ponudb naročnika Elektro Ljubljana v postopku št. JN14158/2011. Prejel je kopijo zapisnika ter celo

³⁴⁶ Elektronsko sporočilo je bilo naslovljeno tudi na predstavnika podjetja AH Malgaj

³⁴⁷ Priloga 1, naročnik FURS.

³⁴⁸ Priloga 1, naročnik Pošta Slovenije.

³⁴⁹ Priloga 1, naročnik Pošta Slovenije.

³⁵⁰ Priloga 1, naročnik Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in ribištvo.

³⁵¹ Priloga 1, naročnik Plinovodi Ljubljana

³⁵² Zapisnik o odpiranju ponudb, dokument št. 3062-10/2017-70 (Ostale priloge, str. 42).

zaprošil, da se podjetju Renault posreduje odločitev o oddaji naročila.³⁵³ Predstavnik podjetja Renault je bil poleg tega prisoten npr. tudi na odpiranju ponudb naročnika MNZ za javno naročilo št. 430-920/2013 (JN 10294/2013) z dne 14. 8. 2013, kot izhaja iz zapisnika o odpiranju ponudb z dne 24. 9. 2013.³⁵⁴

224. Zapisnike o odpiranju pa so podjetju Renault pošiljali tudi posamezni koncesionarji, kot npr. podjetje TPV v primeru razpisa Pošte Slovenije, ki je posredovalo del zapisnika in se pritožilo čez ravnanje konkurenta, ki se je prijavil na njegovo območje z večjimi popusti kot ostali.³⁵⁵ Tudi podjetje AH Real je podjetju Renault posredovalo zapisnik o odpiranju ponudb naročnika ARSO.³⁵⁶

225. Podjetje Renault je tako pridobilo neposredne informacije o tem, kateri ponudniki so oddali ponudbe ter po katerih cenah. S tem je lahko preverilo, ali so jim člani njihove mreže dali točne podatke, in nadzorovalo cene, s katerimi so ponudniki nastopali v teh postopkih oddaje javnih naročil tako, da te niso bile prenizke.

226. Ob zaprosilu za izdajo Potrdil so morali koncesionarji oziroma ostali pooblaščenih servisi podjetju Renault posredovati tudi pogoje oziroma cene, s katerimi se bodo prijavili na razpis.³⁵⁷ Zelo ilustrativno sam namen pridobivanja teh podatkov izhaja iz primera javnega razpisa naročnika MNZ, Policijske uprave Kranj, št. 430-4/2018. Podjetje Renault je dobljene podatke primerjalo med sabo in glede na to tudi izdalo Potrdila. Kot izhaja iz elektronske korespondence z dne 5. 3. 2018, je predstavnica, ki je praviloma komunicirala s pooblaščenimi servisi in izdajala Potrdila, prosila za navodila, kako naj postopa pri zaprosilu za Potrdilo s strani podjetja Preša, ki ji sprva ni želelo posredovati podatkov. Po daljšem prigovarjanju ji je slednje le posredovalo svojo ponudbo za naročnika MNZ, za katero se je izkazalo, da je bila višja od ponudb podjetij AH Real in ASP.³⁵⁸ Glede na posredovane podatke se je podjetje Renault odločilo izdati Potrdilo,³⁵⁹ hkrati pa je predstavnica podjetja Renault dobila navodilo, da mora pridobiti rezultate odpiranja razpisa MNZ in preveriti, če ji je pooblaščen servis posredoval pravilne podatke, ker so se cene delovne ure (30,00 EUR brez DDV) zdele previsoke za tak razpis.³⁶⁰

227. Nasploh je bilo podjetje Preša v interni korespondenci podjetja Renault posebej izpostavljeno zaradi nevšečnosti, ki jih je povzročalo zaradi prenizkih (»dumpinških«) cen. Zaradi tega je predstavnica podjetja Renault, ki je bila zadolžena za izdajanje Potrdil, dobila navodilo, da je treba biti bolj rigorozen pri izdajanju Potrdil za razpise, na katere se prijavlja mreža. Pri ponudbi podjetja Preša na razpis naročnika Plinovodi leta 2016 je zato predstavnik podjetja Renault posumil, da gre spet za poizkus prevzema servisiranja lokalnega podjetja izven njegovega vplivnega področja z nižjimi cenami, kar ni v skladu s poprodajno politiko podjetja Renault.³⁶¹ Ko je preveril s podjetjem AH Real, da za področje Ljubljane servisira naročnika podjetje AH Malgaj,³⁶² je naročil predstavnici za izdajanje Potrdil, naj jim neodvisno od tega, kar bodo napisali, ne izda Potrdila.³⁶³

³⁵³ Zapisnik o prejemu in odpiranju ponudb z dne 18. 1. 2012, dokument št. 3062-10/2017-51 (Ostale priloge, str. 47-48).

³⁵⁴ Priloga dokumenta št. 3062-10/2017-76, str. 106.

³⁵⁵ Dokument št. 2-20279.

³⁵⁶ Dokument št. 14-95944.

³⁵⁷ Dokumenti št. 10-778489, 14-226, 18-124270 in 14-123987.

³⁵⁸ Dokument št. 14-126772.

³⁵⁹ Dokument št. 1-38886.

³⁶⁰ Dokument št. 1-39128.

³⁶¹ Dokument št. 14-77091.

³⁶² Dokument št. 13-131057.

³⁶³ Dokument št. 14-77091.

228. Podjetje Renault je podatke od pooblaščenih serviserjev zahtevalo z utemeljitvijo, da ima kot uvoznik in posredni pogodbeni partner pravico zahtevati, da mu koncesionarji in agenti posredujejo pogoje, pod katerimi se želijo prijaviti na razpise za velika podjetja in javno upravo, ter da jim v primeru, da jim podatkov ne bodo posredovali, posledično ne bodo izdali Potrdila.³⁶⁴ Posredovanje podatkov je bilo potrebno pred oddajo ponudb, po samem razpisu so bili ti podatki po besedah predstavnice podjetja Renault brezpredmetni, kar kaže na to, da je bil namen predložitve pogojev iz ponudb v preverjanju pogojev pred oddajo ponudb,³⁶⁵ in sicer predvsem z vidika, da cene ne bi bile prenizke. Pred oddajo ponudb so namreč prek članov svoje mreže lahko vplivali na to, da se ponujeni pogoji spremenijo v zeleno smer. Jasen cilj, ki ga je zasledovalo podjetje Renault, eksplicitno izhaja iz elektronskega sporočila med predstavniki podjetja Renault, in sicer: »Namen naše zahteve je jasen, ne želimo, da se na razpisih izvaja prevelik cenovni dumping in s tem zmanjšuje profitabilnost mreže, za katero smo tudi mi, kot uvoznik v veliki (m)eri soodgovorni.«³⁶⁶
229. Pri razpisu naročnika Pošta Slovenije leta 2015³⁶⁷ je podjetje Renault obvestilo podjetji AH Malgaj in AH Real, da so njune cene previsoke. Da bo podjetje Renault predlagalo cene, ki so tisti trenutek primerljive s podobnimi naročniki, ki posedujejo v svojem voznem parku podobno število vozil.³⁶⁸ Tudi v elektronskem sporočilu, ki ga je posredovalo celotni mreži glede navedenega razpisa Pošte Slovenije, je podjetje Renault priporočilo, naj se podjetja izogibajo eksperimentiranju navzgor v zvezi s cenami ter da naj cene na pogajanjih prilagodijo ali izenačijo z dosedanjimi cenami. Posebej je podjetje Renault opozorilo na pritiske s strani nepooblaščenih serviserjev na spremembo prijavnih pogojev in zato na resen pristop ter optimalno ponudbo popusta in delovne ure ter ostalih parametrov, ker je Pošta Slovenije njihov največjih kupec vozil in nadomestnih delov.³⁶⁹
230. Navedeno kaže na zavedanje strank postopka o dokaj visokem nivoju njihovih cen ter nevarnosti previsokih cen, ki bi vplivale na naročnike tako, da bi le-ti zaradi previsokih cen in pritiska nepooblaščenih serviserjev v prihodnje odpravil pogoj predložitve Potrdila, kar bi omogočilo prijavo tudi nepooblaščenim serviserjem in s tem dostop konkurence do naročnika.
231. Usmerjanje pooblaščenih servisov in vpliv podjetja Renault glede vsebine njihovih ponudb izhaja tudi iz elektronske korespondence znotraj podjetja Renault z dne 26. 3. 2018, kjer je bil sklican sestanek v zvezi z določanjem cen na javnih razpisih (predlog je bil, da se določi spodnja in zgornja meja za vse njihove lokacije, ki se želijo prijaviti na tovrstne razpise) ter predlogom, da se definira pisno pravilo mreži, da bo podjetje Renault izdajalo Potrdila oziroma izjave za prijavo na razpis izključno ob predhodnih dveh pogojih, da lokacija posreduje v pregled pogoje in ponudbo, s katero se želi prijaviti, ter da jim podjetje Renault le-te predhodno tudi odobri oziroma zavrne, če so prenizke, predlaga zvišanje ali obratno.³⁷⁰

VIII.2.7. Lokalni razpisi

232. Glede manjših razpisov, ki jih podjetje Renault v svoji korespondenci z dne 18. 11. 2015³⁷¹ označuje kot lokalne razpise, naj bi prijava pooblaščenih serviserjev mreže Renault na

³⁶⁴ Dokumenta št. 1-38103 in 1-38165.

³⁶⁵ Dokument št. 1-38402

³⁶⁶ Dokument št. 1-38103

³⁶⁷ JN 3380/2015.

³⁶⁸ Dokument št. 4-676079.

³⁶⁹ Dokument št. 4-680971.

³⁷⁰ Dokumenta št. 1-30766 in 1-38803

³⁷¹ Dokument št. 4-714941.

razpise potekala tako, da se sodelovanje na razpisih ureja na ravni med koncesionarjem in agentom.³⁷² Predstavnik podjetja Renault je navajal, da naj ne bi bil Renault tisti, ki bi odločal in delal red, temveč je to del poslovnega sodelovanja med koncesionarjem in njegovim pogodbenim agentom. Podjetje Renault je tako pri izdaji Potrdil agentom preverjalo le, ali je prijava na razpis usklajena s koncesionarjem.³⁷³ Šele če nastanejo težave in koncesionar ne bi mogel voditi svojih agentov, naj bi koncesionar to sporočil podjetju Renault, ki bi našlo rešitev.

233. V zvezi z razpisom naročnika OZG omenjena korespondenca³⁷⁴ še navaja, da ni v redu, da se je agent Preša prijavil na razpis z nerazumno nizko ceno 20,00 evrov in prevelikim popustom. Takšna ponudba je v popolnem nasprotju s strategijo poprodaje podjetja Renault, ki jo želi vpeljati v Sloveniji in bi lahko tudi negativno vplivala na njihove pogodbene dogovore z drugimi javnimi naročniki, česar ne smejo dopustiti. Predstavnik podjetja AH Real, ki je obvestil podjetje Renault o ravnanju podjetja Preša na razpisu naročnika OGZ, je opozoril, da taki primeri vplivajo na celotno Slovenijo, ker ima ves javni sektor vpogled v cene dobaviteljev in lahko primerja cene med seboj. Tako bodo veliki naročniki zahtevali nižjo ceno delovne ure in višje popuste, čeprav so jim družno vsi koncesionarji in tudi podjetje Renault zagotavljali, da nižje cene ni možno postaviti, npr. na primeru naročnika Pošta Slovenije. Na koncu je še pozval podjetje Renault, da organizira sestanek koncesionarjev in poda svoje stališče glede razvoja mreže in nelojalnega konkuriranja znotraj nje same ter načina dela v letu 2016. Predstavnik podjetja Renault v odgovoru navaja, da se bo z dotičnim agentom osebno zelo resno pogovoril ter da bodo v bodoče vse zahteve po izdaji Potrdil pred izdajo le-teh podrobneje analizirali, izključno s ciljem, da določeni člani servisne mreže ne bodo negativno vplivali na ugled blagovne znamke Renault v Sloveniji, ki ga želijo okrepiti. Kot izhaja tudi iz že zgoraj omenjenega elektronskega sporočila z dne 26. 3. 2018, je podjetje Renault pred izdajo Potrdil vse ponudbe na razpise preverilo z vidika ponujenih cen.³⁷⁵

234. Iz navedenih sporočil tako izhaja, da je podjetje Renault tudi pri manjših (lokalnih) razpisih zahtevalo posredovanje cen in ostalih pogojev ponudbe in da izdajanje Potrdil v teh primerih ni bilo odvisno zgolj od tega, ali je nekdo član pooblaščenega Renault mreže ali ne, temveč od dogovora med strankami postopka. Je bil pa pri teh lokalnih razpisih večji poudarek na usklajevanjih med koncesionarji in njihovimi agenti, še zlasti pri naročilih, kjer ni bila zahtevana predložitev Potrdila. Agenti so tudi imeli več možnosti, da so v dogovoru s koncesionarjem oddali ponudbe, medtem ko so pri večjih razpisih lahko v posameznih primerih sodelovali zgolj kot podizvajalci.³⁷⁶ V vsakem primeru pa so se morali agenti uskladiti s svojim koncesionarjem. V skladu s pogodbo med koncesionarjem in agentom (t. i. pogodba z agentom Renault servis) je agent samostojen in se v svojem odnosu s kupci storitev ne šteje za zastopnika koncesionarja ali koncedenta, zato bi moral biti samostojen tudi pri oblikovanju in oddaji ponudb javnim naročnikom. Podjetje Renault pa je s svojo politiko in ureditvijo oblikovalo okvir za usklajevanje med koncesionarjem in agentom, s čimer so zasledovali cilj, da si koncesionar in njegov agent oziroma nasploh člani servisne mreže Renault med seboj ne konkurirajo pri posameznih predpisih, če si niso seveda navidezno konkurirali zato, da so oddali prikrojene ponudbe z namenom, da pripade določen javni razpis vnaprej določenemu oziroma dogovorjenemu ponudniku.

³⁷² Na sestanku med AH Real (koncesionar) in AS Kalan (agent) 10. 11. 2015 je v zvezi z onemogočanjem prijav na razpis in nespoštovanja dogovorov glede firm in ministrstev podjetje AH Real zatrdilo, da poslovno sodeluje z agentom v skladu z dogovori in priporočili podjetja Renault (dokument št. 4-753475, ki je priloga dokumenta št. 4-753474).

³⁷³ Glej npr. dokumente št. 14-80365, 14-81419, 14-84038, 14-80658, 11-1065734 in 11-1065746.

³⁷⁴ Dokument št. 4-714941.

³⁷⁵ Dokumenta št. 1-30766 in 1-38803.

³⁷⁶ Glej npr. razpise naročnika DARS, kjer je podjetje Pleško Cars nastopilo kot podizvajalec. Podjetje AS Kalan pa sploh ne.

VIII.2.8. Dogovarjanje na širšem območju Ljubljane med koncesionarji ter med koncesionarji in agenti

235. Stranke postopka, razen podjetja Renault, so glede na svoje poslovalnice³⁷⁷ izvajale storitve popravil in vzdrževanje vozil znamke Renault na širšem območju Ljubljane, razen v primeru svojih dislociranih poslovalnic oziroma delavnic (AH Real s poslovalnico v Kranju, AH Malgaj s sedežem v Trbovljah in poslovalnico v Ljubljani). Podjetji AH Real in AH Malgaj sta se tudi sami dogovarjali o delitvi lokacij (npr. razpis naročnika CURS JN 985/2014, kjer sta si na predlog Renault razdelili sklopa 1 in 6;³⁷⁸ razpis naročnika Plinovodi, kjer je bil dogovor, da naročnik pripada podjetju AH Malgaj,³⁷⁹ dogovor, da je naročnik MORS stranka podjetja AH Real³⁸⁰). Kot izhaja iz elektronskega sporočila z dne 19. 2. 2014 so se predstavniki obeh koncesionarjev dobivali na sestankih glede razpisov, kjer je predstavnik podjetja AH Real predstavnika podjetja AH Malgaj povabil na sestanek glede planov za leto 2014, razpisov, teritorijev, kar sta predstavnika AH Malgaj potrdila.³⁸¹ Prav tako so se predstavniki obeh podjetij sestali glede vprašanja prevzemanja dela letnega plana, če bi podjetje Renault iz svoje mreže izključilo agenta AS Kalan, glede nadaljnje delitve javnega naročila, ki ga za javna podjetja v občini MOL vodi naročnik JHL, in o obljubah, da podjetje AH Malgaj ne bo konkuriralo podjetju AH Real pri naročilih za stranke podjetja AS Kalan ter da podjetje AH Real ne bo nastopilo kot podizvajalec podjetju AS Kalan pri javnem naročilu naročnika Elektro Ljubljana, kar bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju.³⁸²
236. Predstavniki obeh koncesionarjev so se usklajevali tudi glede posameznih javnih naročil. Tako npr. iz elektronskega sporočila [redacted] (AH Real) z dne 29. 5. 2015 z naslovom »Pošta razpis« izhaja, da naj ga predstavnik AH Malgaj pokliče v ponedeljek.³⁸³ V ponedeljek, 1. 6. 2015, mu je poslal v pregled besedilo, namenjeno podjetju Renault, ki govori o njunem dogovoru glede izhodiščnih pogojev za razpis Pošte.
237. Kot izhaja iz nekaterih telefonskih sporočil, sta bila predstavnika AH Real in AH Malgaj tudi v stalnem kontaktu prek sporočil ter sta se dogovarjala za sestanke.³⁸⁴
238. Agencija je pridobila dokaze, da so se stranke postopka med sabo dogovarjale, da si ne bodo konkurirale pri obstoječih strankah. Tako je podjetje AH Real obvestilo podjetji AH Malgaj in AS Kalan, da je naročnik JPATI njegova stranka in naj se zato ne prijavita na razpis št. (JN-S-0245/2011-POG-4300);³⁸⁵ prav tako je v primeru naročnika Ministrstvo za finance leta 2017 prosilo podjetje AS Kalan, naj se ne prijavi, ker gre za njegovo stranko.³⁸⁶
239. Predstavnika podjetij AS Kalan in AH Real sta se dogovorila za sestanek na temo razpisov in naročnika Veterinarska uprava, kot izhaja iz elektronskega sporočila z dne 25. 2. 2014 z naslovom »sestane razpisi in vurs«.³⁸⁷ V sklopu 1 (Glavni urad in OU Ljubljana) razpisa št. JN 2058/2014 z dne 20. 2. 2014 je bilo podjetje AH Real edini ponudnik,³⁸⁸ iz česar je

³⁷⁷ Člen 2.3. koncesijske pogodbe določa, da lahko koncesionar podeljene pravice uresničuje izključno v odobrenih poslovalnicah, ki so bile predhodno odobrene v skladu s selektivnimi kriteriji, ki veljajo za posamezno lokacijo. Enako določilo je vsebovano v členu 2.3. agentske pogodbe.

³⁷⁸ Glej razdelek o naročniku FURS v Prilogi 1.

³⁷⁹ Dokument št. 14-77091.

³⁸⁰ Dokument št. 4-925414

³⁸¹ Dokument št. 4-682858.

³⁸² Zapisnik sestanka z dne 4. 4. 2016, glej dokument št. 8-219149.

³⁸³ Dokument št. 4-740462.

³⁸⁴ Glej fotografiji št. IMG_2792, IMG_2793.

³⁸⁵ Dokument št. 4-742721 in 4-742722.

³⁸⁶ Dokument št. 4-925722.

³⁸⁷ Dokument št. 4-681454 in 4-735611

³⁸⁸ Dokument št. 3062-10/2017-66 in 3062-10/2017-70.

mogoče jasno sklepati, da je prišlo do dogovora, da podjetje AS Kalan ne bo oddalo ponudbe za sklop 1. Podjetje AH Real je tudi pri razpisu istega naročnika leta 2018 posredovalo pri podjetju AS Kalan. Iz komunikacije, pridobljene na telefonu [REDACTED] (AH Real) z dne 22. 6. 2018, izhaja, da je slednji v zvezi z razpisom »Veterine« zaprosil [REDACTED] (AS Kalan), da se ne prijavi na razpis, ker »... je bila to naša stranka do zadnjega razpisa, ko sva imela tisti zaplet.«³⁸⁹ [REDACTED] je nato 26. 6. 2018 odgovoril [REDACTED] na njegovo sporočilo in mu sporočil, da je zgodovina te stranke zelo jasna in ne pristaja na to, da se ne sme prijaviti, zato se bo prijavil.³⁹⁰

240. Na kopiji dokumentacije naročnika Zdravstveni inšpektorat (postopek št. 430-5/2017), ki jo je Agencija pridobila v pisarni [REDACTED]³⁹¹ je z roko napisano besedilo »pokliči Kalan in Malgaj«. Glede na podatke naročnika³⁹² med ponudniki pri zadevnem javnem naročilu ni bilo podjetij AH Malgaj in AS Kalan, zato Agencija sklepa, da se je podjetje AH Real z njima dogovorilo, da ponudbe v sklopu 5, ki se je nanašal na območje Ljubljana, ne oddata.

241. V primeru naročnika Inšpektorat za delo je predstavnik podjetja AH Real zaprosil podjetje AH Malgaj, naj se ne prijavi na konkreten razpis, ker gre za njihovo stranko,³⁹³ prav tako je kontaktiral podjetje AS Kalan, naj se ne prijavi na razpis inšpektorata, s čimer se je podjetje AS Kalan strinjalo.³⁹⁴

242. Pri razpisu Ministrstva za kmetijstvo je predstavnik podjetja AS Kalan prosil predstavnika podjetja AH Real, da uredi s podjetjem AH Malgaj, da se ne bo prijavilo na razpis.³⁹⁵ Povabila so bila posredovana podjetjem AS Kalan, AH Malgaj in AH Real, a je naročnik v sklopu 1 prejel le ponudbo podjetja AS Kalan. Podjetje AH Real je dalo ponudbo za sklop 4 (vozila Nissan), kjer je bilo edini ponudnik in je tudi dobilo naročilo.³⁹⁶

243. Pri naročilu Ustavnega sodišča je predstavnik AS Kalan prek telefonskega sporočila obvestil podjetje AH Real, naj se ne prijavi ter mu sporočil, da *je že uredil z Malgajem*.³⁹⁷

244. Podobno se je zgodilo pri razpisu naročnika Protokol leta 2014, kjer je predstavnik podjetja AS Kalan preko elektronske pošte prosil predstavnika podjetja AH Real, naj javi podjetju AH Malgaj, da je ta stranka njegova, ta pa mu je naročil, naj sam kontaktira predstavnika AH Malgaj in ga spomni na zapisano na seznamu,³⁹⁸ on pa se bo vključil, če bo nastal kakšen problem.³⁹⁹

245. [REDACTED] (AS Kalan) je v svoji izjavi za program prizanesljivosti potrdil, da mu je [REDACTED] če mu določen naročnik v skladu z dogovorom ni pripadal, sporočil, naj ponudbe ne odda.⁴⁰⁰ Predstavnik podjetja Travniki T d.o.o. je prav tako navedel, da je dobil ustna navodila s strani predstavnika podjetja AH Real glede posameznih razpisov, ter da mu je

³⁸⁹ V razpisu št. JN 007170/2016-W01 je, kot izhaja iz preglednice naročnika, ponudbo oddal in tudi bil izbran AS Kalan. Glej dokument št. 3062-10/2017-66.

³⁹⁰ Glej slike št. IMG_2768 in IMG_2769.

³⁹¹ Glej dokument pod številko 12 Seznama pridobljenih kopij, ki je priloga Zapisnika o preiskavi v podjetju AH Real z dne 6. 3. 2019. Zapisnik je priloga Poročila o preiskavi (dokument št. 3062-10/2017-78).

³⁹² Zapisnik o odpiranju ponudb z dne 5. 4. 2017, ki je priloga dokumenta št. 3062-10/201-34.

³⁹³ Dokument št. 13-151459.

³⁹⁴ Dokument št. 4-899909.

³⁹⁵ Dokumenta št. 4-847485 in 4-847545.

³⁹⁶ Priloga 1, naročnik Ministrstvo za kmetijstvo.

³⁹⁷ IMG_2766.

³⁹⁸ Agencija sklepa, da se sklic na seznam nanaša na tabelo iz leta 2008, ki jo je naredil predstavnik podjetja AH Real. Tudi v dokumentu št. 11-1067849 sta podjetji AS Kalan in Pleško Cars govorili o seznamu strank za razpise v smislu tabele iz leta 2008.

³⁹⁹ Dokument št. 4-728008.

⁴⁰⁰ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313

predstavnik podjetja AH Real povedal, da se na more prijavljati na razpise državnih institucij. Če se je kljub temu prijavil, pa ni dobil Potrdila s strani podjetja Renault in ponudbe posledično ni mogel oddati.⁴⁰¹ Teh navedb podjetje AH Real v izjavi o PRD ni prerekalo.

VIII.2.9. Skupno nastopanje podjetij AH Real in AH Malgaj na razpisih

246. Podjetji AH Real in AH Malgaj sta na javnih naročilih tudi skupaj nastopali, čeprav bi bili po mnenju Agencije sposobni oddati samostojni ponudbi, ter sta si na takšen način razdelili posel. Skupno nastopanje se lahko manifestira v obliki skupne ponudbe ali kot nastopanje s podizvajalcem. V primerjavi s situacijami, kjer stranke podajo samostojne ponudbe, skupno nastopanje dveh potencialnih konkurentov pomeni, da na takšen način onemogočita izbiro naročniku in odstranita konkurenco med njima glede na ceno, kvaliteto in razmerja med ceno in kvaliteto. Skupna nastopanja podjetij kot takšna sicer niso prepovedana, lahko pa imajo v določenih primerih za cilj ali posledico omejitvev oziroma izločitev učinkovite konkurence. Skupna nastopanja, ki so imela tak cilj, Agencija izpostavlja tudi v tej odločbi.
247. Tako je npr. v primeru naročnika DARS pri naročilih št. JN 5009/2018 in JN 1052/2015 podjetje AH Real v sklopu 3 v ponudbi imelo vključeni podjetji AH Malgaj in Pleško Cars kot svoja podizvajalca. Ponudba podjetja AH Real je bila v obeh primerih edina v sklopu 3 (ABC Ljubljana in Uprava). Sklop 3 je zajemal 52 vozil, kar glede na večja naročila, kamor so se prijavljali navedeni serviserji samostojno,⁴⁰² ne pomeni takšnega obsega naročila, da bi ne bili sposobni samostojno ponuditi izvedbe razpisanega javnega naročila v sklopu 3. Zanimivo je, da je podjetje AH Real obvestilo podjetje Pleško Cars,⁴⁰³ da bo le-to po dogovoru z naročnikom DARS in podjetjem Renault njegov podizvajalec. Ta odločitev torej ni nastala zaradi tega, ker podjetje AH Real samo ne bi zmoglo dati ponudbe. V predhodnem obdobju (razpis JN 9495/2011) so namreč vsi nastopali kot podizvajalci podjetja Renault in na takšen način so s skupnim nastopanjem zagotovili, da so znova tudi na razpisih 2015 in 2018 vsi dobili posel z naročnikom. Sploh pa je podjetje AH Real že kar zaprosilo za Potrdilo tudi za podjetje Pleško Cars kot podizvajalca, še preden ga je o tem obvestilo oziroma se z njim karkoli dogovorilo.⁴⁰⁴ To nakazuje na to, da je bilo utečeno in pričakovano takšno sodelovanje med njima, da ni šlo za tekmovanje med njima niti za nujnost skupnega nastopanja, temveč za sporazumno delitev naročnika.
248. Pri naročniku JHL sta podjetji AH Real in AH Malgaj na javnih razpisih praviloma nastopali s skupno ponudbo. V vseh primerih je bila njuna ponudba edina, ki jo je naročnik prejel. Leta 2012 sta si naročilo št. JN 2399/2012 (JH-38/11) razdelili tako, da je podjetje AH Real izvajalo storitve za podjetje Energetika Ljubljana, podjetje AH Malgaj pa podjetji Snaga d.o.o. in VO-KA. Tudi pri naročilih istega naročnika št. JN 2522/2016 z dne 31. 3. 2016 in JN 4251/2018 z dne 25. 6. 2018 sta si naročnike razdelili s pomočjo skupnega nastopanja.

⁴⁰¹ Dokument št. 3062-3/2019-7, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-312.

⁴⁰² Tako je npr. pri naročniku Elektro Ljubljana, naročilo št. JN 14158/2011 z dne 9. 12. 2011, v sklopu 1, kjer so s ponodbami nastopala podjetja AH Real, AH Malgaj in AS Kalan, zajemalo 226 vozil. Podjetji AH Malgaj in AH Real sta oddali samostojni ponudbi brez podizvajalcev. Glej dokument št. 3062-10/2017-308. Glej tudi razpis MNZ št. 430-218/2013, povabilo k oddaji ponudb z dne 7. 3. 2013. Sklop 1 je dobilo podjetje Pleško Cars, šlo je za 190 vozil. Glej dokument št. 11-409826. Prav tako razpis MNZ št. 430-920/2013. Sklop 1 je zajemal 58 vozil, sklop 2 154 vozil in sklop 3 31 vozil, kar skupaj znaša 243 vozil. AH Malgaj je oddal samostojno ponudbo (brez podizvajalcev) in je tudi imel najugodnejšo ponudbo v sklopih 1, 2, in 3, kot izhaja iz zapisnika o odpiranju ponudb z dne 24. 9. 2013. Število vozil izhaja iz razpisne dokumentacije, str. 62, glej dokument št. 11-409848. Za zapisnik o odpiranju ponudb z dne 24. 9. 2013 glej dokument št. 3062-10/2017-76, ostale priloge, str. 106.

⁴⁰³ Dokument št. 11-1061982.

⁴⁰⁴ Dokument št. 11-1061982.

249. Da njuna skupna ponudba ni nastala iz razloga nujnosti, temveč da bi povsem izločila medsebojno konkurenco in posledično naročnik ne bi imel možnosti izbire med več konkurenčnimi ponodbami, izhaja tudi iz dokazov, ki jih je v zvezi s temi razpisi pridobila Agencija. Iz opombe v tabeli, ki jo je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave v podjetju Pleško Cars, izhaja, da se drugi serviserji, razen podjetij AH Real in AH Malgaj, niso smeli prijaviti na razpis naročnika iz novembra 2012.⁴⁰⁵

250. Iz zapisa sestanka med predstavniki podjetij AH Real in AH Malgaj z dne 4. 4. 2016⁴⁰⁶ izhaja, da so se na sestanku pogovarjali tudi o razpisu naročnika JHL z dne 31. 3. 2016. Podjetje AH Real je namreč pogojevalo svoj predlog oziroma zavezo, da ne gre v primeru razpisa naročnika Elektro Ljubljana podjetju AS Kalan za podizvajalca, če podjetje AH Malgaj med drugim potrdi, da razmerje pri Energetiki Ljubljana (skupni razpis naročnika JHL) ostane enako, torej da je podjetje AH Real tisto, ki bo pridobilo posel s podjetjem Energetika Ljubljana. Predstavniki AH Malgaj je odgovoril, da to ni garancija, da dobijo razpis, se pa strinja, da velja ta dogovor za mrežo Renault. Po sestanku in dogovoru je podjetje AH Real 21. 4. 2016 zaprosilo podjetje Renault za izdajo Potrdil za razpis JHL št. JN2522/2016, kjer da nastopata podjetji AH Real in AH Malgaj skupaj.⁴⁰⁷ Iz pogodb, objavljenih na portalu javnih naročil, ki sta jih izbrana ponudnika sklenila z naročniki, izhaja, da je podjetje AH Real podpisalo pogodbo s podjetjem Energetika Ljubljana, torej da je podjetje AH Real dobilo prav naročnika, ki ga je želelo na sestanku 4. 4. 2016 ter s katerim je poslovalo že prejšnja štiri leta.

251. Kot je Agencija podrobneje navedla pri pregledu konkretnega naročnika,⁴⁰⁸ so bile cene, ki so bile ponujene v skupni ponudbi podjetij AH Malgaj in AH Real, višje kot v nekaterih drugih večjih razpisih v tistem obdobju. Dejstvo je, da se je zaradi njunega ravnanja in dogovora s podjetjem Renault, ki drugim serviserjem ni izdalo Potrdil, število ponudb, ki bi jih lahko prejel naročnik, znižalo oziroma je bilo *de facto* omejeno na eno samo ponudbo.⁴⁰⁹ Naročnik je v razpisni dokumentaciji za naročilo JHL-10/18⁴¹⁰ kar se tiče kadrovske usposobljenosti npr. zahteval, da mora imeti ponudnik vsaj 3 delavce s t. i. strokovno usposobljenostjo COTECH za vozila Renault v sklopu 1. Podjetji AH Malgaj in AH Real sta bili (tudi v času razpisov JHL) največja ponudnika storitev vzdrževanja in popravil vozil znamke Renault na območju Ljubljane. V obdobju 2016 - 2018 je imelo podjetje AH Real na področju poprodaye v enoti Ljubljana zaposlenih več kot [redacted] ljudi,⁴¹¹ ki so se ukvarjali s predmetnimi storitvami za znamko Renault. V servisu je delalo [redacted], od tega je bilo [redacted],⁴¹² ostali so se ukvarjali s skladiščenjem in prodajo nadomestnih delov. V podjetju AH Malgaj se je s storitvami servisiranja in vzdrževanja vozil znamke Renault v poslovni enoti Ljubljana ukvarjalo med [redacted]⁴¹³ od tega [redacted]⁴¹⁴

⁴⁰⁵ Dokument št. 11-1067849 1 (delovni list z naslovom "razpisi"), ki je priloga dokumenta št. 11-1067849.

⁴⁰⁶ Dokument št. 8-219149.

⁴⁰⁷ Dokument št. 4-864658.

⁴⁰⁸ Glej priložo 1, naročnik Javni holding Ljubljana.

⁴⁰⁹ Pogoji v razpisni dokumentaciji je sprva bil, da mora biti lokacija ponudnika znotraj Mestne občine Ljubljana (MOL). Kasneje je bil ta pogoj spremenjen tako, da je bil ponudnik lahko izven MOL, vendar je moral nuditi brezplačen prevoz vozil naročnika do svoje lokacije. To je pomenilo dodatne stroške za potencialne ponudnike izven MOL, vendar, kot rečeno, sta se v skladu z dogovorom s podjetjem Renault na razpis lahko prijavili le podjetji AH Malgaj in AH Real, kar pomeni, da konkurence med pooblaščenimi serviserji znamke Renault s sedežem izven MOL ni moglo biti.

⁴¹⁰ Dokument št. 3062-10/2017-268, Priloga 1.

⁴¹¹ Dokument št. 3062-10/2017-271, Priloga 18.

⁴¹² Dokument št. 3062-10/2017-293.

⁴¹³ Dokument št. 3062-10/2017-294.

⁴¹⁴ Dokument št. 3062-10/2017-303.

VIII.2.10. Izjava v programu prizanesljivosti (AS Kalan)

252. Način delovanja strank postopka v povezavi z javnimi naročili je v svoji prijavi, ki jo je med izvajanjem preiskave v okviru programa prizanesljivosti vložil pri Agenciji, pojasnil tudi [REDAKTIRANO] [REDAKTIRANO] direktor podjetja AS Kalan.⁴¹⁵ Navedel je, da so javna naročila (javni razpisi) razdeljena že leta. AH Real in AH Malgaj sta največja serviserja v okolici in v dogovoru s podjetjem Renault obvladujejo delitev naročil že okoli 20 let.
253. [REDAKTIRANO] je povedal, da podjetju AS Kalan v skladu z dogovorom med strankami postopka pripadajo vsaj naslednji naročniki: VURS, MGRT, Ministrstvo za kmetijstvo, Ustavno sodišče je prepustil podjetju Pleško Cars, Plinovodi (slednjega je zopet pridobil od AH Malgaj), Urad predsednika vlade, Urad za varstvo tajnih podatkov – Generalni sekretariat.⁴¹⁶ Večji naročniki praviloma pripadajo podjetjema AH Real in AH Malgaj in na razpise teh naročnikov se agenti in drugi serviserji, ki niso člani mreže R1, ne smejo prijaviti, pri čemer pa se člani mreže R1 lahko prijavijo tudi na razpise manjših naročnikov, ki pa jih sicer praviloma oskrbujejo agenti (npr. VURS).⁴¹⁷
254. [REDAKTIRANO] je nadalje poudaril, da je moral za prijavo na posamezni razpis praviloma pridobiti Potrdilo, ki ga je izdalo podjetje Renault, pri čemer je slednje pred izdajo Potrdila preverilo, ali ga lahko posameznemu serviserju, ki je zaprosil zanj, sploh izda.⁴¹⁸ [REDAKTIRANO] je tudi potrdil, da se podjetje Renault na razpise praviloma samo ni prijavljalo, razen na večje razpise, kjer pa so bili izvajalci storitve člani mreže Renault
255. Stranke postopka so v skladu z dogovorom v večini razpisnih postopkov oddajale zgolj eno ponudbo (za posamezni sklop oziroma posamezno javno naročilo) in se tako predhodno dogovorile, katera izmed njih bo oddala ponudbo in v nekaterih primerih tudi s kakšno ceno, da bo izbran tisti ponudnik oziroma tista stranka postopka, ki ji določen naročnik pripada, čemur pritrjujejo ugotovitve iz točk 209-213 te odločbe. Ker je bil sistem, ki je predmet obravnave v tem postopku, vzpostavljen že dalj časa, posebni dogovori niso bili več potrebni in tako tudi ne pogosti stiki med strankami postopka. Ko so naročniki posredovali ponudnikom, med katerimi je bilo tudi podjetje AS Kalan, povabila k oddaji ponudbe, je praviloma [REDAKTIRANO] (AH Real) kontaktiral [REDAKTIRANO] (AS Kalan) in pri slednjem poizvedoval, če je prejel povabilo k oddaji ponudbe, če ni s takšno informacijo že sam razpolagal

⁴¹⁵ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313

⁴¹⁶ Da naročnik Generalni sekretariat pripada podjetju AS Kalan, je razvidno tudi iz dokumentov št. 4-732212 in 18-91581, ki ju je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave. V skladu s Tabelo naj bi leta 2008 naročnik pripadal podjetju AH Malgaj, od leta 2010 dalje pa podjetju AS Kalan. Tudi iz podatkov naročnika izhaja, da je naročili št. 45002-65/2007 in št. 45002-47/2008 dobilo podjetje AH Malgaj, od leta 2009 dalje pa je bilo v postopkih javnih naročil vedno izbrano podjetje AS Kalan – dokument št. 3062-10/2017-50

⁴¹⁷ Naročila VURS oz. Upravo za varno hrano, veterinarstvo in varstvo rastlin (podatki naročnika v dokumentih št. 3062-10/2017-66 in 3062-10/2017-70) je v obdobju od 2008–2011 dobilo podjetje AS Kalan, naročilo JN 14267/2011 je po pogajanjih dobilo podjetje AS Snoj, ki po reorganizaciji leta 2014 ni bilo več član mreže Renault. Leta 2014 je naročilo št. JN 2058/2014, tudi po sestanku s podjetjem AS Kalan (glej dokumenta št. 4-681454 in 4-735611), dobilo podjetje AH Real, enako leta 2015. V obeh primerih je bilo podjetje AH Real edini ponudnik. Leta 2016 pa je na naročilo št. JN 007170/2016-W01 kljub nasprotovanju AH Real (glej slike št. IMG_2768 in IMG_2769, AH Real in AS Kalan naj bi imela zaplet), ponudbo oddalo tudi podjetje AS Kalan, ki je naročilo v sklopu 1 dobilo. Zaradi konkurence med njima so bile ponujene tako v primeru AS Kalan kot AH Real precej nižje cene kot v predhodnih razpisih. Enako se je zgodilo leta 2018, ko je AH Real zopet prosil AS Kalan naj ne odda ponudbe, pa jo je ta kljub vsemu oddal (glej slike št. IMG_2768 in IMG_2769).

⁴¹⁸ Tudi predstavnik podjetja Travnik T d o o je navedel, da če se je kljub ustni prepovedi podjetja AH Real prijavil na razpis, ni dobil Potrdila s strani podjetja Renault. Navedel je tudi, da je podjetje Renault koordiniralo način oddaje ponudb. Glej dokument št. 3062-10/2017-312

VIII.2.11. Tabela/tabele

256. [REDAKCIJA] e v svoji izjavi pojasnil tudi nastanek tabele, ki je bila oblikovana na sestanku, ki ga je leta 2008⁴¹⁹ sklical predstavnik podjetja AH Real, [REDAKCIJA]. Na tem sestanku so bili prisotne tudi vse stranke postopka, z izjemo podjetja Renault. Na njem so oblikovale tabelo, v katero so vnesle naročnike in zapisale, kateri izmed strank postopka pripada kateri naročnik. Tabela naj bi predstavljala zapis že obstoječe delitve naročnikov, delitev naročnikov pa naj bi bila oblikovana glede na ustvarjen promet posamezne stranke postopka. Navedeno potrjujejo tudi tabele, ki jih je Agencija prejela v anonimni prijavi oziroma pridobila v preiskavah pri strankah postopka.
257. Agencija je 14. 9. 2017 prejela anonimno prijavo oziroma vlogo,⁴²⁰ katere del je tabela (v nadaljevanju: Tabela), iz katere izhaja, da naj bi si podjetja AH Real, AH Malgaj, AS Kalan in Pleško Cars razdelila naročnike, katerim nudijo storitev popravil oziroma vzdrževanja vozil Renault.
258. V Tabeli so navedeni naročniki, ki jih stranke postopka (razen podjetje Renault) oskrbujejo (stolpec »podjetje«), in število vozil posameznega naročnika (stolpec »število vozil«). Pri posameznem naročniku je navedeno, katera izmed štirih strank postopka oskrbuje določenega naročnika (stolpec »kdo ga ima«). Tabela vsebuje še 9 stolpcev, ki se nanašajo na obdobje od leta 2008 do 2016 (stolpec »opombe«), v katerih je v vrsticah pod stolpci navedena posamezna stranka, ki ji pripada določen naročnik. Vsa polja v Tabeli niso zapolnjena. Na dokumentu se nahaja še manjša tabela, kjer je navedeno število zaposlenih v poprodaji pri posamezni od navedenih štirih strank postopka⁴²¹ ter primerljiv park na zaposlene, izražen v odstotkih, poleg te manjše tabele, pa se nahaja še en stolpec s številkami. Več takšnih oziroma primerljivih tabel je Agencija pridobila tudi med izvajanjem preiskav pri strankah postopka.
259. Med preiskavo pri podjetju Pleško Cars je slednje izročilo Excel tabelo, poimenovano Razpisi cona2.xls,⁴²² ki je oblikovno identična Tabeli. Obe vključujeta stolpce: (i) podjetje, (ii) število vozil, (iii) kdo ga ima, (iv) opombe za posamezna leta, pri čemer tabela Razpisi cona2.xls zajema obdobje 2008-2019. Razlike so v opombah za leta 2014, 2015, 2016, kjer so v tabeli Razpisi cona2.xls dodatno dopisani izvajalci, ki jih v Tabeli ni.⁴²³ Tabela Razpisi cona2.xls tudi nima manjše tabele, ki navaja število zaposlenih v poprodaji (pri AH Real, AH Malgaj, AS Kalan, Pleško Cars) in primerljiv park na zaposlene.
260. Glede izročene tabele je direktor podjetja Pleško Cars, [REDAKCIJA] povedal, da ne gre za delitev naročnikov, ampak zgolj za to, katero podjetje že obdeluje katerega naročnika. [REDAKCIJA] je pojasnil, da je tabela, o kateri je govoril [REDAKCIJA] interna tabela in ne Tabela, o kateri govori Agencija. Te tabele on nima in je nikoli ni videl odkar je direktor

⁴¹⁹ [REDAKCIJA] e navedel, da se mu zdi, da je bilo to leta 2008 (glej dokument št. 3062-10/2017-313). To letnico potrjuje tudi sama tabela, saj se začne pri letu 2008. Pri tabelah, ki so bile pridobljene tekom postopka, je tudi bilo iz lastnosti datotek ugotovljeno, da so bile ustvarjene 5. 12. 2008.

⁴²⁰ Dokument št. 3062-10/2017-1.

⁴²¹ Glede na to, da vsaj dve stranki postopka (AH Malgaj in Pleško Cars) navajata, da podatki o številu mehanikov, ki se ukvarjajo s servisiranjem, predstavljajo poslovno skrivnost podjetja, bi tudi iz podatkov o številu zaposlenih pri posameznih stranki lahko sklepali, da so si stranke postopka med sabo izmenjevale občutljive poslovne podatke.

⁴²² Priloga zapisnika o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-82).

⁴²³ Te opombe je podjetje Pleško Cars vnašalo samo, kot je razvidno tudi iz dokumenta 11-1067849, kjer predstavnik podjetja Pleško Cars navaja, da je seznam dopolnjen z njegove strani, kolikor je še lahko sledil, kdo ima koga. Ker so opombe vnašala podjetja sama, je razumljivo, da se v opombah tabele med seboj tudi razlikujejo.

podjetja [REDAKTIRANO] je pojasnil, da je tabelo, o kateri je govoril, pripravil sam.⁴²⁴ Agencija ugotavlja, da navedeno ne drži, saj je na njegovem računalniku našla tudi tabelo 11-159391, ki je identična izročeni tabeli in pri kateri iz lastnosti dokumenta izhaja, da je njen avtor [REDAKTIRANO] iz podjetja AH Real. Podjetje Pleško Cars je tako razpolagalo z dokumentom, ki ga je ustvaril konkurent, kar dodatno dokazuje, da so si stranke izmenjevale poslovne informacije.

261. Pri preiskavi elektronskih naprav predstavnikov podjetja Pleško Cars je Agencija našla še več različic omenjene tabele.⁴²⁵ Med drugim tudi tabelo 11-1067849 1, ki je priloga elektronskega sporočila z dne 29. 7. 2017, ki ga je [REDAKTIRANO] poslal [REDAKTIRANO]. [REDAKTIRANO] je [REDAKTIRANO] prosil, naj mu pošlje »seznam strank za razpise (ki ga je naredu [REDAKTIRANO] k imam vojno in mi skoz težijo...da se na nič ne smem prijaviti verjetno isto kot tebi???)« [REDAKTIRANO] mu je odgovoril: »Seznam, ki ti ga pošiljam, je dopolnjen z moje strani (opombe), kolikor sem še sledil, kdo ima koga. Če opaziš kakšne nepravilnosti, pa ti vpiši pod opombo 2016 in mi vrni seznam.«⁴²⁶ Omenjena tabela je enaka Tabeli iz anonimne prijave, ima pa še dodatno stran, ki vsebuje stolpce (i) podjetje, (ii) datum, (iii) razpis dobil, (iv) število vozil, (v) trajanje, (vi) opombe. Pri podjetju JHL (november 2012) je pod opombami navedeno: »na portalu (Malgaj, Real, ostali se nismo smeli javiti)«. Iz lastnosti dokumenta vseh tabel, najdenih na elektronskih napravah predstavnikov podjetja Pleško Cars, izhaja, da jih je 5. 12. 2008 ob 13.37 uri ustvaril [REDAKTIRANO] predstavnik konkurenčnega podjetja AH Real, zadolžen za poprodajo.

262. V preiskavi v podjetju AH Malgaj je izvršni direktor podjetja, [REDAKTIRANO] Agenciji izročil tabelo, ki poleg stolpcev (i) podjetje, (ii) vozila in (iii) kdo ga ima, vsebuje tudi tri manjše tabele, in sicer »realizacija materiala – podatek Renault komercialni brez garancij«, »primerljiv park na promet« ter »trenutno vozilo«.⁴²⁷ Glede tabele je [REDAKTIRANO] povedal, da je tabelo pridobil od predstavnika podjetja AH Real in je stara 4 - 6 let, kar pomeni, da je ni ustvaril sam in je tako tudi ta stranka postopka razpolagala z dokumentom konkurenta. Povedal je še, da je obstajala praksa, kdo se je prijavljal na razpise in oni se na nekatere razpise preprosto niso prijavljali (MORS, itd.). Navedel je še, da je tabela prikazovala takratno porazdelitev na javnih razpisih v Ljubljani. Direktor podjetja, [REDAKTIRANO] je povedal, da pozna tabelo in da njena vsebina prikazuje analizo takratnega stanja (kaj kdo servisira), ter da je tabela po njegovem mnenju stara vsaj 6, 7 let. Vodja servisa, [REDAKTIRANO] je povedal, da je tabelo videl v pisarni [REDAKTIRANO]. Dodal je še, da je bila tabela namenjena za interno uporabo ter da je tako izvedel, katere stranke so njihove in s kolikšnim voznim parkom razpolaga posamezna stranka. Vsi trije so povedali, da tabele pri vsakdanjem delu ne uporabljajo.⁴²⁸

263. Med preiskavo pri podjetju AH Real je predstavnik podjetja [REDAKTIRANO] izročil tabelo,⁴²⁹ ki je nekoliko drugačna od tabel, ki sta jih izročili podjetji AH Malgaj in Pleško Cars. Tabela nima opomb za posamezna leta, ima pa enake prve tri stolpce (i) podjetje (34 podjetij - eno več kot prej omenjeni tabeli), (ii) vozila, (iii) kdo ga ima. Vsebuje pa tudi dodatne tabele, in sicer »realizacija materiala – podatek Renault komercialni brez garancij«, »primerljiv park

⁴²⁴ Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-82), str. 3.

⁴²⁵ Tabela 11-1067849 1 in tabela 11-159391.

⁴²⁶ Elektronsko sporočilo 11-1067849.

⁴²⁷ Priloga zapisnika o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-79).

⁴²⁸ Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-79) str. 6-7.

⁴²⁹ Tabela je priloga zapisnika o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-78).

na promet«, »trenutno vozil – glede na delež prometa« ter »Nissan MNZ policija – GPU in Nissan MNZ policija – PU Ljubljana (2015/ trenutno od 2015 naprej)«. Glede tabele je direktor podjetja, [REDAKTIRANO] povedal, da je s tabelo seznanjen, vendar ne pozna njene vsebine. [REDAKTIRANO] pa je povedal, da bo eno tabelo izročil oziroma natisnil, ne ve pa, če je prava.⁴³⁰ Na računalniku [REDAKTIRANO] je sicer Agencija našla še več tabel.⁴³¹

264. Iz lastnosti vseh teh tabel izhaja, da jih je 5 12. 2008 ob 13.37 uri ustvaril [REDAKTIRANO] kar je popolnoma identično kot pri tabelah, ki jih je Agencija našla v podjetju Pleško Cars. Vse tabele so različice tabele, ki jo je [REDAKTIRANO] izročil med preiskavo. Vse tabele oziroma Excel datoteke so sestavljene iz vsaj dveh listov (nekateri tudi iz treh ali štirih), pri čemer je prvi list pri vseh naslovljen »Razpisi« in vsebuje stolpce (i) podjetje, (ii) datum, (iii) razpis dobil, (iv) števil. vozil, (v) trajanje. Drugi list pa je v večini primerov naslovljen »stranke in velikost v razpisih« in vsebuje več tabel (dve ali tri). Ena tabela vsebuje stolpce (i) podjetje, (ii) vozila, (iii) kdo ga ima. Druga tabela pa ima stolpce »število zaposlenih v poprodaji« in »primerljiv park na zaposlene«. Tam, kjer so v drugem listu tri tabele, ima tretja tabela različne stolpce: »število zaposlenih v poprodaji« in »primerljiv park na zaposlene«, »Kalan«, »Realizacija materiala- podatek Renault«. Pri Excelovih dokumentih, ki imajo štiri liste, pa je četrti poimenovan »primerjava« in vsebuje podatke o prometu in odprti DN za različna leta za naročnike Javno podjetje vodovod, Javno podjetje energetika, Elektro Ljubljana, omenjena pa sta tudi naročnika Plinovodi in Ministrstvo za notranje zadeve.

265. Med preiskavo v podjetju AS Kalan Agencija ni našla nobene tabele, je pa njegov direktor, [REDAKTIRANO] povedal, da tabela, ki prikazuje delitev naročnikov od leta 2008 naprej, zagotovo obstaja, vendar je med preiskavo ni našel, da bi jo izročil Agenciji. Navedeno potrjuje tudi zgoraj omenjena elektronska komunikacija med [REDAKTIRANO] in direktorjem podjetja Pleško Cars, [REDAKTIRANO] v kateri je [REDAKTIRANO] prosil [REDAKTIRANO] za posredovanje seznama strank za razpise, ki ga je naredil [REDAKTIRANO]. Glede tabele je [REDAKTIRANO] med preiskavo povedal še, da vsi razpisi oziroma naročniki, ki zahtevajo Potrdilo, potekajo v skladu z dogovorom v omenjeni delitveni tabeli, in sicer praviloma preko telefonske komunikacije. Podjetje Renault nato pri podjetjih AH Real in AH Malgaj preveri, ali lahko izda Potrdilo njemu kot agentu.⁴³²

266. Dejstvo, da je Agencija pri omenjenih strankah postopka našla tabele, ki so si v bistvenem podobne (razlike so nastale, ker so jih stranke vsaka zase dopolnjevale) in katerih avtor je [REDAKTIRANO] (AH Real), jasno kaže na namen omenjenih strank postopka o razdelitvi naročnikov in na to, da so si stranke postopka izmenjevale poslovno občutljive informacije (npr. o številu zaposlenih) in so razpolagale z dokumenti svojega konkurenta. Stranke so Tabele spoštovale kot dogovor, v večletni praksi pa je, kot bo prikazano tudi v nadaljevanju, prihajalo tudi do prevzemanja naročnikov in sprememb pri posameznih naročnikih. Navedeno izhaja tudi iz izjav predstavnikov strank postopka med preiskavami. Tako je predstavnik podjetja AH Malgaj povedal, da je obstajala praksa, kdo se je prijavljal na razpise in da se oni na nekatere razpise preprosto niso prijavljali (MORS, itd.). Vodja servisa AH Malgaj, [REDAKTIRANO] je povedal, da je bila tabela namenjena za interno uporabo ter da je tako izvedel, katere stranke so njihove in s kolikšnim voznim parkom razpolaga posamezna stranka. Tudi predstavnik podjetja AS Kalan, [REDAKTIRANO] je

⁴³⁰ Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-78).

⁴³¹ Tabela 4-219419, tabela 4-212926, tabela 4-666803, tabela 4-221451, tabela 4-666089, tabela 4-223612, tabela 4-850518, tabela 4-226999, tabela 4-228468, tabela 4-148834, tabela 4-103827, tabela 4-286629, tabela 4-4491.

⁴³² Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-81).

povedal, da tabela prikazuje delitev naročnikov od leta 2008, ter da vsi razpisi pri naročnikih, ki zahtevajo Potrdilo, potekajo v skladu z dogovorom v omenjeni delitveni tabeli.

267. Agencija zato zaključuje, da so bile tabele vsaj v grobem namenjene pregledu razdelitve naročnikov (kot so povedali nekateri predstavniki strank postopka), saj drugače ne vidi razloga, zakaj bi si jo stranke postopka sploh izmenjale oz. da bi vse razpolagale z enako različico tabele. To dodatno potrjuje dejstvo, da so se stranke na dogovor o delitvi naročnikov sklicevale v medsebojnem komuniciranju. Tako je npr. predstavnik AH Real predstavniku AS Kalan dejal, naj predstavnik AH Malgaj spomni na zapisano na seznamu, ter če bo problem, se bo pa on vključil.⁴³³ Zaradi težav pri doseganju letnega plana prodaje nadomestnih delov se je predstavnik AS Kalan pritožil podjetju AH Real, da se podjetje AH Malgaj ne drži dogovora, ki ga imajo že nekaj let, ter mu je prevzelo Elektro Ljubljana in še dve drugi stranki, dve naj bi bile na seznamu, ki so ga dorekli.⁴³⁴

VIII.2.12. Odnos med podjetjema AH Real in AS Kalan

268. Kar se tiče odnosa med podjetjema AH Real in AS Kalan je mogoče iz dokumentacije, zbrane v postopku, ugotoviti, da je podjetje AH Real posredovalo podjetju AS Kalan določene razpise v vednost ter ga spraševalo oziroma pozivalo, naj se nanje prijavi. Tako je npr. [REDAKTIRANO] 17. 2. 2015 posredoval v vednost elektronsko sporočilo z naslovom »razpis – generalni sekretariat«, pri čemer je predstavnik podjetja AS Kalan odgovoril, da je s tem dejstvom že seznanjen in da pripada omenjeni razpis podjetju AS Kalan. Navedel je, da se je že dogovoril s podjetjem AH Malgaj (Iztokom), sedaj pa prosi tudi podjetje AH Real, da se ne prijavi. Podjetje AH Real je pritrdilo, da pripada navedeni razpis podjetju AS Kalan, in pojasnilo, da ga je želelo le spomniti nanj.⁴³⁵ Tudi korespondenca znotraj podjetja AH Malgaj potrjuje, da so soglašali, da naj bi razpis Generalnega sekretariata pripadal podjetju AS Kalan.⁴³⁶ Enako se je zgodilo ob razpisu istega naročnika leta 2018.⁴³⁷ V zvezi z razpisom Urada vlade RS za integracijo in oskrbo migrantov je predstavnik podjetja AH Real poslal [REDAKTIRANO] elektronsko sporočilo in mu predlagal, naj se prijavi na razpis, saj njemu stranka ni poznana.⁴³⁸ Pri razpisu naročnika Elektro Ljubljana za področje Kočevja je prav tako spraševal podjetje AS Kalan, če se bo prijavilo na razpis glede na to, da že ima Elektro.⁴³⁹

269. Tudi sicer je podjetje AH Real izvajalo nadzor nad oddanimi ponudbami podjetja AS Kalan in zahtevalo od njega pojasnila, če se ni držalo dogovora. Tako iz elektronskega sporočila z dne 21. 12. 2010⁴⁴⁰ izhaja, da se je predstavnik podjetja AS Kalan opravičil predstavniku podjetja AH Real, ki ga je očitno preko telefona opozoril na nespoštovanje dogovora o prijavljanju na razpise. Poudaril je, da je že večkrat klical predstavnika podjetja AH Real, ga povprašal po razpisih oz. podjetjih in sta se vedno dogovorila, tokrat pa ni pričakoval in vedel, da pripada razpis drugemu, in se je prijavil na razpis. Navaja, da gre za manjše število vozil in da po njegovem mnenju ni naredil nikomur velike škode. V oklepaju je predstavnik podjetja AS Kalan navedel besedilo »Pleško-davčna«, iz česar Agencija sklepa, da gre za razpis davčnega urada iz leta 2010⁴⁴¹ in da naj bi ta razpis skladno z

⁴³³ Dokument št. 4-728008.

⁴³⁴ Dokument št. 4-922351.

⁴³⁵ Dokument št. 4-732212.

⁴³⁶ Dokument št. 18-91581.

⁴³⁷ Glej dokumenta št. 4-742867 in 4-652832.

⁴³⁸ Dokument št. 4-725546.

⁴³⁹ Dokument št. 4-825061.

⁴⁴⁰ Dokument št. 4-607595.

⁴⁴¹ Kot je navedel naročnik FURS (dokument št. 3062-10/2017-47), so v okviru DURS davčni uradi zase izbrali najugodnejši lokalni servis za servisiranje vozil Renault. Iz dokumenta št. 3062-10/2017-57 izhaja, da so ponudbe pri

dogovorom očitno pripadal podjetju Pleško Cars. Predstavnik podjetja AS Kalan je poudaril še, da nima slabe vesti glede podjetij AH Malgaj in Pleško Cars, ter da se lahko dobijo in razčistijo stvari. Po mnenju Agencije to jasno kaže, da so imela podjetja AH Real, AH Malgaj, AS Kalan in Pleško Cars razdeljene naročnike med seboj, ter da so se predhodno usklajevala ter tudi razreševala nesporazume, ki so nastali v zvezi z oddajo ponudb na javne razpise.

VIII.2.13. Prevzemanje strank ter nesporazumi na relaciji koncesionar - agent

270. V določenih primerih pa je prihajalo med strankami postopka tudi do prevzemanja naročnikov. Tako iz sporočila podjetja AS Kalan podjetju AH Real izhaja, da naj bi mu podjetje AH Malgaj prevzelo naročnike Elektro, MGRT in Geološki zavod.⁴⁴² V vsaj enem primeru je prišlo tudi do posredovanja s strani podjetja Renault. Pri razpisu naročnika Elektro Ljubljana za leto 2016⁴⁴³ je predstavnik podjetja Renault naročil predstavniku podjetja AS Kalan, da se ne sme prijaviti na razpis naročnika Elektro, ker ga mora dobiti podjetje AH Malgaj.⁴⁴⁴ Ko je podjetje Renault prejelo zahtevo za izdajo Potrdila za razpis s strani podjetja AS Kalan, je zahtevo posredovalo podjetju AH Malgaj in ga zaprosilo za mnenje, kako naj urgira dalje,⁴⁴⁵ kar nakazuje na to, da je bilo podjetje Renault seznanjeno s tem, da naj bi naročilo v tem sklopu pripadlo podjetju AH Malgaj. Usklajevanje glede konkretnega javnega naročila izhaja tudi iz elektronskega sporočila z dne 2. 12. 2016, ko je podjetje AH Malgaj podjetju Renault sporočilo, da če morajo ostati na cenah, ki so jih ponudili na razpisu, potem naj delajo po cenah Kalana, s tem, da se sklop Ljubljana mesto dodeli Kalanu, sklop Ljubljana okolica pa njim ter da bi bilo super, če bi lahko to zadevo uredili še tistega leta.⁴⁴⁶ Iz obvestila o oddaji naročila male vrednosti⁴⁴⁷ ter iz pogodbe št. ND2017/005(JNMV 06/16-1,2)⁴⁴⁸ izhaja, da je naročnik oba sklopa dodelil podjetju AH Malgaj.

271. Glede podjetja AS Kalan je prihajalo med koncesionarjema in podjetjem Renault tudi do razprav, da bi se izločilo podjetje AS Kalan iz mreže Renault.⁴⁴⁹ Pri tem se je podjetje AH Real postavilo na stran podjetja AH Malgaj, ker je tudi samo prihajalo v navzkriž s svojim agentom, podjetjem AS Kalan. Slednje je namreč večkrat izrazilo nezadovoljstvo nad obstoječim sistemom prijav na razpise. [redacted] je v izjavi, ki jo je vložil v okviru programa prizanesljivosti,⁴⁵⁰ pojasnil, da mora kot agent podjetja AH Real in kot pogodbeni stranka agentske pogodbe dosegati določene plane. Če teh planov ne dosega, bi lahko prišlo do prekinitve pogodbe, zato naj bi bil prisiljen sodelovati. Poudaril je, da se z deležem delitve in načinom delitve oz. nasploh z delitvijo ni strinjal, tudi podjetje Pleško Cars se ni, a sta morala sodelovati, da sta preživela. Kljub vsemu pa se nobeno od njiju ni javno distanciralo od sporazuma o delitvi naročnikov ter sta dogovor spoštovala in izpolnjevala.

272. Določeno nestrinjanje podjetij AS Kalan in Pleško Cars z delitvijo strank je razvidno tudi iz dokazov Agencije. Npr. iz elektronskega sporočila z dne 28. 7. 2017 je razvidno, da je

razpisu naročnika Posebni finančni urad št. 420-15/2010 oddala podjetja AH Real, Pleško Cars ter AS Kalan, pri čemer je bil izbrani ponudnik podjetje AS Kalan.

⁴⁴² Dokument št. 4-922351.

⁴⁴³ NMV2323/2016. Glej tudi Prilogo 1, naročnik Elektro Ljubljana

⁴⁴⁴ Izjava [redacted] programu prizanesljivosti, dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313

⁴⁴⁵ Dokument št. 13-134192.

⁴⁴⁶ Dokument št. 13-87393.

⁴⁴⁷ https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=188684.

⁴⁴⁸ Objavljena na portalu javnih naročil.

<https://www.enarocanje.si/objavaPogodb/PogodbaDetajli.aspx?IDPogodbeZaceten=62814>.

⁴⁴⁹ Dokument št. 8-219149, 4-860580.

⁴⁵⁰ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

predstavnik podjetja AS Kalan prosil podjetje Pleško Cars, da mu posreduje seznam strank za razpise, ki ga je naredil [REDAKTIRANO] AH Real), ker mu vseskozi težijo, da se ne sme prijavljati na razpise. Predstavnik podjetja Pleško Cars mu je seznam (tabelo) posredoval in povedal, da so v njej njegove pripombe ter da naj na nepravilnosti opozori pod opombami ter mu vrne seznam.⁴⁵¹

273. [REDAKTIRANO] je že pred tem posredoval podjetju Renault elektronsko sporočilo o določenih nestrinjanjih s svojim koncesionarjem (AH Real). Tako iz elektronskega sporočila z dne 9. 11. 2015⁴⁵² med drugim izhaja, da je podjetje AS Kalan obvestilo podjetji AH Real in Renault o dejstvih, ki so za podjetje AS Kalan nesprejemljiva glede sodelovanja agent – koncesionar, med drugim, da se je realizacija prometa podjetja AS Kalan znižala v dveh letih za 30 % (zaradi izgube firm, ministrstev, medis, snoj...), da je podjetju AS Kalan onemogočena prijava na razpise in da se ne spoštujejo dogovori glede firm in ministrstev. Zaradi navedenega v dopisu je podjetje AS Kalan zaprosilo za potrditev termina sestanka 10. 11. oziroma 13. 11. 2015.

274. V zvezi s prej navedenim dopisom podjetja AS Kalan je 10. 11. 2015 potekal sestanek med podjetjema AH Real in AS Kalan, kar je razvidno iz zapisnika o sestanku, ki sta ga zapisala predstavnika podjetja AH Real, v katerem je (i) glede nižje realizacije prometa med drugim navedeno, da ni pravilno razmišljanje, kako drugemu koncesionarju speljati stranko za nižjo ceno, (ii) glede onemogočanja prijav na razpise in nespoštovanja dogovora glede firm in ministrstev pa, da AH Real poslovno sodeluje z agentom skladno z dogovori in priporočili podjetja Renault.⁴⁵³ V odzivu »obrazložitev na vprašanja« z dne 24. 11. 2015 je podjetje AS Kalan med drugim navedlo, da želi biti vodeno neposredno preko podjetja Renault, ponovno je poudarilo, da je realizacija prometa nižja za 30 % v dveh letih zaradi izgube firm, ministrstev, medis, snoj... ter da glede onemogočanja prijav na razpise in nespoštovanja dogovora glede firm in ministrstev podjetji AH Real in AS Kalan nista dosegli dogovora.⁴⁵⁴ Podjetje AH Real je 27. 11. 2015 zapisnik sestanka posredovalo podjetju AS Kalan, slednje pa je nato 2. 12. 2015 zapisnik posredovalo še podjetju Renault.⁴⁵⁵

275. Tudi podjetji AH Real in AH Malgaj sta na medsebojnih sestankih govorili o možnosti morebitne izključitve podjetja AS Kalan iz pooblaščne mreže in o prevzemu njegovih strank. Kot izhaja iz zapisnika sestanka z dne 4. 4. 2016 med podjetjema AH Real in AH Malgaj, je AH Real podjetju Renault 11. 12. 2015 celo posredovalo namero o prekinitvi pogodbenega razmerja s svojim agentom, podjetjem AS Kalan. Iz zapisnika izhaja tudi mnenje predstavnika AH Real, da podjetje Renault nerazumljivo zavrača *kjub temu, da je Eric potrdil odpoved v primeru, da AH Real pokrije teritorij in plan skupaj z AH Malgaj*.⁴⁵⁶ AH Real in AH Malgaj sta se v nadaljevanju pogovarjala, da bi stranke, razen naročnika Elektra Ljubljana, prevzelo podjetje AH Real, pri teh mu podjetje AH Malgaj ne bi konkuriralo in se ne bi prijavilo na njihove javne razpise.⁴⁵⁷ Podjetje AH Real je predlagalo tudi, da bi podjetje AH Malgaj privolilo v to, da bo razmerje pri naročniku Energetika Ljubljana iz razpisa JHL

⁴⁵¹ Dokument št. 11-1067849

⁴⁵² Dokument št. 8-978507, 8-1079176.

⁴⁵³ Dokument št. 4-31962.

⁴⁵⁴ Dokument št. 8-976983

⁴⁵⁵ Dokument št. 4-753474, 4-753475 in 8-975027.

⁴⁵⁶ Dokument št. 8-940973, 8-219149.

⁴⁵⁷ Navedeno dokazuje, da bi podjetji AH Real in AH Malgaj lahko prevzemali dodatne naročnike kot svoje stranke in bi tudi sami izvedli javno naročilo JHL, pa zaradi dogovora, ki je predmet te odločbe, tega nista storili.

ostalo takšno kot do sedaj.⁴⁵⁸ Pod navedenimi pogoji je podjetje AH Real obljubilo, da pri razpisu naročnika Elektro Ljubljana ne bo šlo svojemu agentu za podizvajalca.⁴⁵⁹

276. O delitvi strank in prevzemanju plana nadomestnih delov, če podjetje AS Kalan ne bi bilo več član pooblaščenega mreže, so se predstavniki podjetij AH Real in AH Malgaj pogovarjali že februarja 2016, ko jih je predstavnik podjetja Renault vprašal, kako bi bilo s prevzemanjem letnega plana nadomestnih delov, če AS Kalan ne bi bil več član mreže. Predstavnik AH Malgaj je predlagal, da stranke prevzame podjetje AH Real, delitev njegovega letnega plana nadomestnih delov pa bi bila takšna, da bi podjetje AH Real prevzelo 60 % in podjetje AH Malgaj 40 % omenjenega plana.⁴⁶⁰ Podjetje AS Kalan je kljub temu ostalo del mreže, ker se podjetje Renault očitno ni odločilo za njeno reorganizacijo.

VIII.2.14. Pleško Cars

277. Kot je navedel [REDACTED] v svoji izjavi v programu prizanesljivosti, sta s podjetjem Pleško Cars (sicer pod ekonomskim pritiskom) privolila v delitev naročnikov, kot sta jo določila predvsem njuna koncesionarja in je razvidna iz Tabele ter sta tako ravnala v skladu z dogovorom. Kljub temu je mogoče ugotoviti, da jima je takšen način poslovanja koristil, saj sta sicer v omejenem obsegu dobila vsaj del javnih naročnikov, ki so iskali izvajalca storitev popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault (in tudi drugih znamk, kolikor naročnik znamk vozil ni ločil po sklopih). Javna naročila popravil in vzdrževanja teh vozil so vsebovala tudi storitve prodaje nadomestnih delov, kar pomeni, da sta na takšen način lažje dosegla letni plan prodaje nadomestnih delov. Prav tako je mogoče sklepati, da so pooblaščenim servisem pri sami prodaji nadomestnih delov naročnikom ob izvajanju storitev popravil in vzdrževanja vozil dobili dodaten zaslužek Cene, po katerih so kupili nadomestne dele od podjetja Renault, so bile nižje od cen, pod katerimi so te nadomestne dele prodali svojim strankam. Kot izhaja iz Letnega dodatka k pogodbi o koncesiji za leto 2010, ki sta ga posredovali podjetji AH Malgaj in AH Real,⁴⁶¹ so bili lahko rabati, ki so jih dobili od podjetja Renault člani njegove mreže, precej nižji od popustov, ki so jih sami nudili naročnikom in so se gibali okoli 10 – 15 %.

278. Čeprav se podjetje Pleško Cars v dokazih, ki jih je pridobila Agencija, manj omenja oziroma sodeluje, je dejstvo, da je spoštovalo dogovor glede delitve naročnikov, bilo z njim seznanjeno in sodelovalo pri dogovarjanju ter usklajevanju s svojim koncesionarjem ter tudi občasno sodelovalo s podjetjem AH Real kot podizvajalec (DARS), od kršitve pa se tudi nikoli ni javno distanciralo. Podjetje Pleško Cars je sodelovalo na sestanku decembra 2008, kjer so se stranke postopka seznanile in dogovorile glede seznama javnih razpisov (tabele). Določeno obdobje kršitve (do reorganizacije leta 2014) je bilo tudi koncesionar s svojima agentoma, kar pomeni, da je bilo podjetje Pleško Cars seznanjeno z načinom delovanja kartela (pridobivanje Potrdil s strani podjetja Renault, delitev naročil, usklajevanje agentov s svojim koncesionarjem, komunikacija med koncesionariji). Podjetje Pleško Cars je tudi bilo seznanjeno, da kršitev traja daljše obdobje in da je razdelitev naročnikov ter dogovarjanje glede cen in ostalih pogojev iz ponudb del skupnega dogovarjanja, s katero se zasleduje cilj, da se cene v postopkih javnega naročanja ne nižajo pod določeno raven ter da

⁴⁵⁸ To pomeni, da bi spet oddala skupno ponudbo na razpisu, ki ga je 31. 3. 2016 objavil JHL. To se je potem tudi zgodilo, 9. 5. 2016 sta podjetji oddali skupno ponudbo, AH Real je sklenil pogodbo z Energetiko Ljubljana, AH Malgaj pa z ostalimi javnimi podjetji, ki so nastopala v okviru tega skupnega javnega naročila (glej https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=44926).

⁴⁵⁹ Kar bi pomenilo, da se AS Kalan ne bi mogel prijaviti na razpis Elektra, ker ne bi izpolnjeval pogojev in bi posel dobil AH Malgaj.

⁴⁶⁰ Dokument št. 4-860580.

⁴⁶¹ Glej dokument št. 3062-10/2017-294, Priloga, str. 98. Dokument št. 3062-10/2017-293, priloga št. 4.

serviserji pridobijo ustrezen del posla. Iz navedenega je tako mogoče zaključiti, da je bilo podjetje Pleško Cars del kartela v celoti.

279. Tako iz elektronske korespondence med podjetjema Pleško Cars in Renault izhaja, da je podjetje Pleško Cars zaprosilo za izdajo Potrdila, ki bi mu omogočilo prijavo na razpis naročnika MNZ. Podjetje Renault je prosilo za posredovanje pogojev, pod katerimi se bo podjetje Pleško Cars prijavilo na razpis ter za pojasnilo, če se je uspelo s podjetjem AH Malgaj dogovoriti glede prijave na razpis. Predstavniki podjetja Pleško Cars je povedal, da je govoril s predstavnikom AH Malgaj, ki mu je sporočil odstotek popusta, ki bo omogočil podjetju AH Malgaj zmago na razpisu. Podjetje Pleško Cars naj bi se želelo prijaviti samo zato, ker je dobilo ponudbo. Predstavnica podjetja Renault je menila, da Potrdilo sploh ne potrebujejo ter predlagala, da se za vabilo lepo zahvalijo. Predstavniki podjetja Pleško Cars ji je odgovoril, naj mu prosim posreduje Potrdilo ter da ji bo enkrat pojasnil njihove zgodbe.⁴⁶² Podjetje Pleško Cars je Potrdilo prejelo in predstavnik podjetja je ponovno zagotovil predstavnici podjetja Renault, da je dogovorjen s podjetjem AH Malgaj. V primeru, da mu ne verjame, ji je predlagal, naj sama pokliče predstavnika podjetja AH Malgaj, saj ima njegovo številko.⁴⁶³ Podjetje Pleško Cars je tako sodelovalo pri pripravi navideznih ponudb, s katerimi je naročnik zmotno mislil, da so ponudbe rezultat konkurence med podjetji. Iz omembe, da bo enkrat pojasnil njihove zgodbe, pa izhaja potrditev, da je podjetje Pleško Cars sodelovalo v sporazumu, ki je predmet obravnave v tej odločbi, ter ga je spoštovalo, predvsem pa, da je bilo seznanjeno z dogajanjem (zgodbami). To potrjuje tudi elektronsko sporočilo predstavnika podjetja,⁴⁶⁴ ki je na prošnjo podjetja AS Kalan slednjemu posredoval svojo kopijo tabele (seznama), ter navedel, da si je v njej naredil opombe ter prosil predstavnika podjetja AS Kalan, naj morebitne napake zapiše pri opombah in mu dokument vrne. Če podjetje Pleško Cars ne bi uporabljalo tabele pri svojem poslovanju, je ne bi bilo treba »osveževati«. Predstavniki podjetja Pleško Cars pa je ob preiskavi sam povedal, da so jo uporabljali za to, da so vedeli, katero podjetje že obdeluje kakšnega naročnika.⁴⁶⁵ Če se prijaviš samo na razpise tistih naročnikov, kjer že trenutno opravljaš storitve, in se ta dogovor upošteva, potem to predstavlja delitev naročnikov in trga ter s tem kršitev, kot je opredeljena v tej odločbi.

280. Kar se tiče naročnikov, je bilo podjetje Pleško Cars v obdobju od 2009 do 2020 edino, ki je izvajalo storitve popravil in vzdrževanja službenih vozil Državnega zbora RS, v vseh razpisih od 2008 - 2018 je opravljalo storitve za DARS kot podizvajalec (leta 2008 je bil podizvajalec podjetja Renault, potem pa podjetja AH Real), bilo je izbrano v dveh postopkih naročnika MNZ (št. 430-218/2013 in 430-350/2018/3). V obdobju od 2011 do konca leta 2013 je na podlagi postopka javnega naročanja izvajalo storitve za naročnika Davčni urad Ljubljana. Vsi navedeni naročniki so dolgoletne stranke podjetja Pleško Cars, opravljalo pa je še storitve za druge naročnike (npr. Zavod za gozdove, Okrožno sodišče Ljubljana, Ustavno sodišče, AJPEŠ).⁴⁶⁶

VIII.2.15. Priprava ponudb za konkurente s strani podjetja AH Real

281. V primeru manjših naročnikov, ki so izvajali zgolj ali pretežno evidenčna naročila, je iz podatkov, ki jih je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave v podjetju AH Real, razvidno, da je slednje (oziroma predstavnik podjetja [redacted]) pripravilo ponudbe tudi

⁴⁶² Dokument št. 11-1065743.

⁴⁶³ Dokument št. 11-1065746.

⁴⁶⁴ Dokument št. 11-1067849.

⁴⁶⁵ Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-82), str. 3.

⁴⁶⁶ Dokument št. 3062-10/2017-106, tabela v Excelu

za svoje konkurente, serviserje vozil znamke Renault. Praviloma je šlo za agente podjetja AH Real, v določenih primerih pa tudi druge koncesionarje. Šlo je za t. i. navidezne ponudbe. Pri vseh dokumentih iz lastnosti dokumenta izhaja, da jih je ustvaril [REDACTED]. Agencija je tako na računalniku [REDACTED] našla osnutke ponudb za naslednje naročnike: Agencijo RS za okolje, Javni gospodarski zavod Brdo, Ministrstvo za gospodarstvo, Ministrstvo za zdravje, Agencijo za kmetijske trge, Prirodoslovni muzej, Računsko sodišče, Upravo Republike Slovenije za javna plačila ter Zavod Republike Slovenije za šolstvo.⁴⁶⁷

282. Obstoje navideznih ponudb je potrdil tudi [REDACTED] v svoji izjavi v programu prizanesljivosti.⁴⁶⁸ V njih je pogoje za svoje konkurente pri konkretnih javnih naročilih oblikovalo podjetje AH Real samo. Po navedbah [REDACTED] mu je [REDACTED] v nekaterih primerih sporočil pogoje, pod katerimi mora oddati ponudbo. [REDACTED] je nato sam pripravil ponudbo s takšnimi pogoji in jo oddal določenemu naročniku, v nekaterih primerih pa je predstavnik podjetja AH Real [REDACTED] dostavil osnutek že pripravljene ponudbe, ki ga je [REDACTED] podpisal in oddal naročniku. Takšne osnutke različnih ponudb je Agencija, kot že navedeno, našla tudi na računalniku predstavnika podjetja AH Real [REDACTED] ki jih je slednji oblikoval za več konkurentov/ponudnikov v postopkih oddaje javnih naročil različnih naročnikov.

283. Da je prejel že izpolnjene ponudbe in navodila s strani predstavnika podjetja AH Real, kam oziroma komu naj posamezno ponudbo odda, je navedel tudi predstavnik podjetja Travnik T. d.o.o.,⁴⁶⁹ kar dodatno potrjuje navedbe [REDACTED] kot tudi zaključke, ki jih je Agencija naredila na podlagi pridobljenih dokazov.

284. Ponudbe za svoje konkurente je predstavnik AH Real oblikoval tako, da so bile nekoliko višje od njegovih ponudb v teh istih postopkih oddaje naročil, kar potrjuje dejstvo, da so te ponudbe le navidezne. V vseh navedenih primerih je bila ponudba podjetja AH Real najugodnejša in je naročnik z njim sklenil pogodbo.

285. Pri naročilih naročnika ARSO⁴⁷⁰ je podjetje AH Real izdelalo ponudbe za podjetja Avto Snoj, ABS Avtomehanika Babnik in AS Kalan. Vsi trije so bili njegovi agenti. Agencija je ugotovila, da je na tak način [REDACTED] oblikoval ponudbe za vsaj naslednje postopke javnih naročil: št. 43016-3/2009, št. 43016-41/2010, razpise št. 252324-11-0007 in 252360-11-0079 z dne 1. 12. 2011 in št. 43016-11/12. Ponudbe, ki jih je pripravil predstavnik podjetja AH Real za ostale ponudnike za posamezna javna naročila, se med seboj razlikujejo zgolj v manjši meri, npr. manjše razlike v ceni, razlika v pisavi (oblika, velikost, zamik besedila) in podobno. Prav tako se cene v ponudbah podjetij Avto Snoj in ABS Avtomehanika Babnik popolnoma ujemajo s tistimi, ki jih je prejel naročnik v navedenih postopkih javnih naročil.⁴⁷¹

286. Pri naročniku JGZ Brdo⁴⁷² je šlo za prirojanje ponudb vsaj v obdobju od 2013 do 2017. Pri tem je šlo predvsem za ponudbe, narejene za podjetje Avtosej, v enem primeru pa tudi za Uroša Podlipnika s.p.. Podjetje Avto Set je bilo do reorganizacije v letu 2014 koncesionar, od februarja 2014 dalje pa agent AH Real.

⁴⁶⁷ Natančneje so naročniki in njihovi postopki javnega naročanja opredeljeni v Prilogi 1.

⁴⁶⁸ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁴⁶⁹ Dokument št. 3062-3/2019-7, prenos v spis z dokumentom 3062-10/2017-312.

⁴⁷⁰ Več o naročniku je navedeno v Prilogi 1.

⁴⁷¹ Dokument št. 3062-10/2017-190.

⁴⁷² Več o naročniku je navedeno v Prilogi 1.

287. V naročilih Prirodoslovnega muzeja⁴⁷³ je [REDACTED] pripravljala ponudbe za ABS Avtomehaniko Babnik, Avto Snoj ter AS Kalan za naročila v letih 2011 in 2012. Ponudbe so identične tistim, ki jih je prejel naročnik. Ujemajo se tudi v tipu in velikosti pisave, ki so bile različne za različne ponudnike. Ponudbi ABS Avtomehanike Babnik in AH Real se ujemata celo v napačni letnici na ponudbah (namesto 2011 je na obeh navedena letnica 2010).

288. Pri naročilih Računskega sodišča je AH Real pripravil ponudbo vsaj za postopek št. 122-18/2014/1, in sicer za podjetji Avto Set ter AH Malgaj. Ponudbe so identične tistim, ki jih je prejel naročnik, tudi v tipu in velikosti pisave. Enako velja za ponudbe AS Kalan in Avto Set za Upravo Republike Slovenije za javna plačila v postopkih št. 430-138/2013, št. 430-2/2016 in št. 430-175/2017 ter za ponudbe istih dveh podjetij za naročnika Zavod RS za šolstvo⁴⁷⁴ v letih od 2014 do 2018. Tudi v teh postopkih je bila vedno izbrana ponudba AH Real kot najugodnejša, ponudbe najdene na računalniku [REDACTED] pa se povsem ujemajo s ponudbami, ki sta jih prejela naročnika.

289. Iz podatkov naročnika Ministrstvo za zdravje⁴⁷⁵ izhaja, da je v obdobju od leta 2009 do konca leta 2017 storitve popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault izvajalo podjetje AH Real. Naročnik je sporočil, da izvedena povpraševanja in pridobljene ponudbe za navedeno obdobje niso zavedene v sistemu, s fizičnimi dokumenti pa tudi ne razpolagajo. Skrbnik voznega parka, ki je povpraševanja izvedel, tudi ni več zaposlen pri naročniku. Agencija tako ni mogla neposredno primerjati ponudb, najdenih na računalniku [REDACTED] in ponudb, ki jih je prejel naročnik. Iz razpoložljive dokumentacije pa vendarle izhaja, da je tako dokumente, ki vsebujejo ponudbe za konkurente, ki so bile najdene na njegovem računalniku, kot tudi ponudbe podjetja AH Real, ustvaril [REDACTED] ter da so bili dokumenti iz posameznega leta ustvarjeni oziroma nazadnje spremenjeni isti dan in celo ob približno isti uri. Tako so bile ponudbe podjetij Avto Snoj,⁴⁷⁶ ABS Avtomehanika Babnik⁴⁷⁷ in AH Real⁴⁷⁸ iz leta 2010 ustvarjene 16. 8. 2010 med 14:39 in 14:44; ponudbe podjetij Avto Snoj,⁴⁷⁹ ABS Avtomehanika Babnik⁴⁸⁰ in AH Real⁴⁸¹ za leto 2011 ustvarjene in spremenjene med 16. 8. 2011 in 18. 8. 2011; ponudbe podjetij Avto Snoj,⁴⁸² AS Kalan⁴⁸³ in AH Real⁴⁸⁴ za leto 2012 2. 7. 2012 med 8:22 in 8:26; ponudbe podjetij AH Malgaj,⁴⁸⁵ AS Kalan⁴⁸⁶ in AH Real⁴⁸⁷ za leto 2013 26. 6. 2013 med 15:31 in 15:36; ponudbe podjetij Avto Set,⁴⁸⁸ AS Kalan⁴⁸⁹ in AH Real⁴⁹⁰ za leto 2014 nazadnje spremenjene 4. 12. 2014 med 7:47 in 13:33 ter ponudbe podjetij Avto Set,⁴⁹¹ AH Malgaj⁴⁹² in AH Real⁴⁹³ za leto 2015 nazadnje spremenjene 21. 12. 2015 med 6:57 in 7:48 uro. Čeprav so bile oblikovane ob približno

⁴⁷³ Več o naročniku je navedeno v Prilogi 1

⁴⁷⁴ Več o naročnikih je navedeno v Prilogi 1

⁴⁷⁵ Glej prilogo (tabelo) dokumenta št. 3062-10/2017-180.

⁴⁷⁶ Dokument št. 4-224759.

⁴⁷⁷ Dokument št. 4-223178

⁴⁷⁸ Dokument št. 4-223177.

⁴⁷⁹ Dokument št. 4- 224760.

⁴⁸⁰ Dokument št. 4- 224758.

⁴⁸¹ Dokument št. 4- 224755 in 4-224756.

⁴⁸² Dokument 4-227996.

⁴⁸³ Dokument št. 4- 227993.

⁴⁸⁴ Dokument št. 4-227990.

⁴⁸⁵ Dokument št. 4- 229679

⁴⁸⁶ Dokument št. 4- 229678

⁴⁸⁷ Dokument št. 4-229668.

⁴⁸⁸ Dokument št. 4-2028.

⁴⁸⁹ Dokument št. 4-93183.

⁴⁹⁰ Dokument št. 4-131015.

⁴⁹¹ Dokument št. 4-277151.

⁴⁹² Dokument št. 4-277154.

⁴⁹³ Dokument št. 4-182820.

enakem času in s strani istega avtorja, je avtor uporabil različne vrste pisav in jih pogosto tudi različno datiral, kar kaže na zavedanje o skrivni naravi takšnega ravnanja.

290. Agencija je še v dveh primerih na računalniku [REDACTED] našla dokumente, ki naj bi predstavljali ponudbe konkurentov podjetja AH Real, in ki jih ni mogla primerjati s ponudbami, ki jih je prejel naročnik. Kar se tiče ponudb za naročnika Ministrstvo za gospodarstvo, je to sporočilo, da leta 2007 ni vodilo postopka javnega naročanja,⁴⁹⁴ kar pomeni, da je [REDACTED] ponudbi za podjetji Avto Snaj in Avtomehanika Babnik pripravil vnaprej, ker je pričakoval razpis naročnika, vendar tega potem ni bilo. Pri razpisu Agencije za kmetijske trge pa iz podatkov naročnika izhaja, da podjetje Avto Snaj, čigar ponudbo z dne 8. 1. 2011 je Agencija našla na računalniku [REDACTED] leta 2011 ni predložilo ponudbe.⁴⁹⁵ V primerih obeh naročnikov je Agencija na podlagi preteklega ravnanja v postopkih naročanja zadevnih storitev posameznega naročnika⁴⁹⁶ ter ravnanja do drugih naročnikov, kjer je Agencija pridobila neposredne dokaze, da so podjetja predložila ponudbe, ki jih je dejansko oblikoval [REDACTED] zaključila, da je šlo za navidezne ponudbe. Agencija sklepa, da je podjetje AH Real pričakovalo, da bo Ministrstvo za gospodarstvo izpeljalo postopek oddaje naročila. Zato je pripravilo svojo ponudbo in ponudbi še za dva konkurenta oziroma je podjetje AH Real želelo, da Avto Snaj na razpisu Agencije za kmetijske trge odda navidezno ponudbo, ki jo je pripravil [REDACTED] do česar pa potem ni prišlo.

291. Iz navedenega izhaja, da je [REDACTED] za svoje konkurente pripravil navidezne ponudbe, s katerimi se je naročnikom prikazovalo navidezno tekmovanje med ponudniki, v resnici pa se je že podjetje AH Real ob soglasju svojih konkurentov odločilo, da bo njegova ponudba najugodnejša, ostale ponudbe pa v takšni višini, da ne bo sumljivo, da so navidezne ter da ponudba podjetja AH Real ni realna tržna vrednost. Dejstvo, da je [REDACTED] ponudbe za konkurente oblikoval z različnimi vrstami pisav in rahlo spremenjeno vsebino, kaže na to, da se je zavedal, da morajo oddati takšne ponudbe, iz katerih ne bo razvidno, da so navidezne in da so se pri njihovi pripravi ponudniki usklajevali. Tovrstne prakse je podjetje AH Real uporabljalo pri lokalnih razpisih, kot jih je poimenovalo podjetje Renault v svojem elektronskem sporočilu z dne 18. 11. 2015.⁴⁹⁷ Pri teh razpisih je bilo koncesionarjem prepuščeno, da se s svojimi agenti uskladijo glede nastopanja na razpisih. Kot je razvidno zgoraj, je pri nekaterih navidezni pogodbah sodelovalo tudi podjetje AH Malgaj, ki se je tovrstnih praks podjetja AH Real tako vsaj moralo zavedati in jih pričakovati, četudi ni pri vseh sodelovalo. Poleg tega se jih je tudi samo posluževalo s svojim agentom, podjetjem Pleško Cars, kot je Agencija ugotovila v primeru naročnika MNZ.⁴⁹⁸

VIII.2.16. Nadaljevanje s kršitvijo po preiskavah Agencije

292. Stranke postopka, vsaj kar se nanaša na dogovarjanje na področju Ljubljane, so s prakso dogovarjanja o cenah in razdelitvi naročnikov nadaljevale tudi po preiskavah 6. 3. 2019. [REDACTED] predstavnik podjetja AS Kalan, je v okviru programa prizanesljivosti večkrat podal informacije, da se dogovarjanje glede ponudb na javne razpise nadaljuje. Tako je 22. 3. 2019 Agenciji sporočil, da ga je kontaktiral [REDACTED] iz podjetja AH Real, s katerim sta se na njegovo željo sestala [REDACTED] mu je na sestanku povedal, da niso zadovoljni s preiskavo Agencije in da bodo zato morali biti v prihodnosti pri prijavi na razpisih bolj previdni. Povedal mu je še, da je podjetje Renault vpletenim koncesionarjem

⁴⁹⁴ Dokument št. 3062-10/2017-290.

⁴⁹⁵ Dokument št. 3062-10/2017-301.

⁴⁹⁶ Glej pregled obeh navedenih naročnikov v Prilogi 1.

⁴⁹⁷ Dokument št. 4-714941.

⁴⁹⁸ Glej zgoraj točko 279

naročilo, da počakajo na naslednje korake podjetja Renault, ki jim jih bo sporočilo po posvetovanju s svojimi odvetniki.⁴⁹⁹

293. Pri krojevanje ponudb in dogovarjanje strank postopka je [redacted] podrobneje opisal tudi 7. 6. 2019.⁵⁰⁰ Pojasnil je, da se pri krojevanje ponudb dogaja še naprej, da vse poteka enako kot pred uvedbo postopka pred Agencijo, z razliko, da stranke postopka med seboj ne komunicirajo več pisno, temveč zgolj osebno oziroma ustno. Takrat je bilo v teku ravno javno naročilo naročnika Ministrstvo za javno upravo, v katerem je prejel povabilo k oddaji ponudbe in v zvezi s katerim ga je poklical [redacted] iz podjetja AH Real. [redacted] mu je dal navodilo, da naj se 10. 6. 2019 oglasi pri njem, da se bosta dogovorila o razpisu.
294. [redacted] je še dodal, da mu je ob neki drugi priložnosti [redacted] omenjal še razpis naročnika Pošta Slovenije, kjer se prav tako morajo dogovoriti glede oddaje ponudb. Pri tem mu je [redacted] omenil, da so bili do tedaj s pošiljanjem zgolj ene ponudbe preveč nepredvidni, da bodo to morali spremeniti in naročnikom pošiljati več ponudb ter v celotnem postopku med seboj komunicirati zgolj ustno oziroma osebno. Agencija je pri pregledu dokumentacije naročnika Pošta Slovenije ugotovila, da je bilo govora o razpisu št. JN003429/2019 z dne 27. 5. 2019. V naveden postopku sta namreč na območju Ljubljane ponudbo oddali podjetji AH Malgaj in AH Real. V predhodnih razpisih 2012 in 2015 je bilo podjetje AH Malgaj edini ponudnik na območju Ljubljane. Iz zapisnika Pošte izhaja, da sta oba navedena ponudnika šele pri drugih pogajanjih spustila ceno in to tako, da je razlika med njima glede popusta na nadomestne dele in delovne ure ostala približno enaka.⁵⁰¹ Če bi dalo podjetje AH Real v Ljubljani takšno ponudbo, kot jo je dalo za območje Kranja, bi bila njegova ponudba ugodnejša. Višina popusta na nadomestne dele ter delovna ura sta kot kriterija prinesla največ točk pri ocenjevanju ponudb. Povsem enako se je zgodilo pri evidenčnem naročilu št. 295/2019/EV1S.⁵⁰²
295. [redacted] e glede na izjavo [redacted] temu še povedal, da je izvedel, da se bo »Renault iz celotne zgodbe glede servisiranja umaknil in prepustil omenjeno dejavnost v celoti serviserjem«.⁵⁰³ [redacted] je Agenciji 29. 7. 2019 pojasnil, da so vsi pooblaščen serviserji na ljubljanskem območju prejeli dopis novega direktorja podjetja Renault, v katerem jih le-ta poziva k spoštovanju zakonodaje ter jim pojasnjuje, da bo Renault organiziral izobraževanja za pooblaščen serviserje.⁵⁰⁴
296. [redacted] je 23. 9. 2020 v svoji izjavi v programu prizanesljivosti tudi pojasnil, da se je po preiskavah Agencije število oddanih ponudb v postopkih javnih naročil povečalo ter da tako ne oddajo več zgolj ene ponudbe.⁵⁰⁵
297. Prakso pri krojevanja ponudb po izvedenih preiskavah pa je [redacted] dodatno opisal še 26. 11. 2020.⁵⁰⁶ Povedal je, da je približno 14 dni pred tem od naročnika DARS prejel povabilo k oddaji ponudb. Nekaj dni za tem ga je poklical [redacted] iz podjetja AH Real in se kasneje pri njem oglašil z že izpolnjeno ponudbo za naročnika. Ponudbo je moral

⁴⁹⁹ Dokument št. 3063-4/2020-1 (Uradni zaznamek – zabeležka o sestanku z dne 22. 3. 2019), prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵⁰⁰ Dokument št. 3063-4/2020-1 (Uradni zaznamek – zabeležka o sestanku z dne 7. 6. 2019), prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵⁰¹ Dokument št. 3062-10/2017-288.

⁵⁰² Glej pregled naročnika v Prilogi 1

⁵⁰³ Dokument št. 3063-4/2020-1 (Uradni zaznamek – zabeležka o sestanku z dne 7. 6. 2019), prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵⁰⁴ Dokument št. 3063-4/2020-1 (Uradni zaznamek – zabeležka o sestanku z dne 29. 7. 2019), prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵⁰⁵ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵⁰⁶ Dokument št. 3063-4/2020-5, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

samo še podpisati in ožigosati. [REDAKTIRANO] iz AH Real mu je povedal še, da bo ponudbo v tem postopku javnega naročila oddalo tudi podjetje AH Malgaj.

298. Agencija je zato od naročnika DARS zahtevala dokumentacijo v zvezi z navedenim evidenčnim naročilom. Ugotovila je, da je naročnik najprej izvedel postopek št. E00247/2020,⁵⁰⁷ ki pa ni bil uspešen, ker je do zahtevanega roka prejel samo dve pravočasni ponudbi (ponudbi podjetij AH Malgaj in AH Real). Ponudba podjetja AS Kalan je bila prepozna. Iz priloženih ponudb izhaja, da je podjetje AS Kalan posredovalo ponudbo, ki je povsem identična ponudbi, ki jo je priložil kot prilogo svoje izjave 26. 11. 2020 in jo je že vnaprej pripravljeno prejel od [REDAKTIRANO].⁵⁰⁸ Naročnik je naročilo zato ponovil s postopkom št. E00253/2020 in 18. 11. 2020 iste tri serviserje po elektronski pošti povabil k oddaji ponudb. Dobil je ponudbe vseh treh povabljenih ponudnikov, ki so se vse povsem ujemale s ponujenimi popusti, cenami delovne ure ter skupnimi seštevki ponudb, ki so jih posredovali v neuspešnem naročilu dve tedna pred tem. Iz predračuna podjetja AH Malgaj izhaja, da je ponudil 39,50 EUR za delovno uro ter 8 % popust na cenik nadomestnih delov, kar skupaj znaša 36 325,50 EUR (z vključenim DDV). Podjetje AS Kalan je glede na predračun ponudilo 39,90 EUR za delovno uro in 9 % na cenik nadomestnih delov, kar skupaj znaša 36.203,50 EUR. Podjetje AH Real, kot najugodnejši ponudnik, pa je ponudilo delovno uro v vrednosti 36,00 EUR ter 12 % popust na cenik nadomestnih delov, kar znaša skupaj 34.282,00 EUR.⁵⁰⁹

299. To potrjuje navedbe [REDAKTIRANO] da je prišlo do usklajevanja pri ponudbah za naročnika DARS, da je ponudbo zanj pripravilo podjetje AH Real ter da bodo vsi trije povabljeni oddali ponudbe. Ponudba, ki jo je posredovalo podjetje AS Kalan, je bila pripravljena tako, da je bila v vseh postavkah višja od ponudbe podjetja AH Real. Cena delovne ure je precej višja od urne postavke, ki jo je navedel [REDAKTIRANO] v svoji izjavi v programu prizanesljivosti kot tisto, ki je z ekonomskega vidika še sprejemljiva za izvajalce servisnih storitev in popravil (20 - 22 EUR/h).⁵¹⁰ Glede na to, da zaradi uvrstitve na seznamu gospodarskih subjektov z negativnimi referencami ne more oddajati ponudb v postopkih javnih naročil, bi bil kot gospodarski subjekt zelo zainteresiran, da bi oddal čim bolj ugodno ponudbo ter pridobil pravni posel z evidenčnim naročilom, če bi se seveda lahko odločal neodvisno od dogovorov med strankami postopka in navodil svojega koncesionarja.

300. Agencija tudi sklepa, da se je očitana kršitev prirojanja ponudb v postopkih po preiskavah nadaljevala pri naročniku Zavod RS za šolstvo. Na podlagi s strani naročnika posredovanih ponudb⁵¹¹ je namreč Agencija ugotovila, da so bile tudi v postopku evidenčnega naročila za leto 2020 oddane tri ponudbe, in sicer (tako kot v letih pred preiskavo) s strani podjetij AH Real, AS Kalan in Avto Set. Ponudbi podjetij AS Kalan in Avto Set sta bili spisani v enakem tipu in velikosti pisave besedila kot v prejšnjih letih (torej v enaki obliki kot ponudbe iz prejšnjih let, ki so bile najdene med preiskavo pri podjetju AH Real), njune cene pa so bile zopet le nekoliko višje od cen, kot jih je v svoji ponudbi oblikovalo podjetje AH Real. Tako je ponudba podjetja AS Kalan z dne 14. 5. 2020 znašala za MZD – 48,50 EUR, ZD – 55,50 EUR in ZZD – 61,50 EUR, ponudba podjetja Avto Set z dne 15. 5. 2020 pa za MZD – 49,00 EUR, ZD – 55,00 EUR in ZZD – 62,00 EUR. Podatki tako potrjujejo gornje navedbe predstavnika podjetja AS Kalan, da stranke postopka tudi po opravljeni preiskavi še vedno nadaljujejo z vzpostavljeno prakso oddaje navideznih ponudb in z očitano jim kršitvijo, le da so pri komuniciranju nekoliko previdnejše.

⁵⁰⁷ Dokumenta št. 3062-10/2017-276 in 3062-10/2017-285.

⁵⁰⁸ Dokument št. 3063-4/2020-5, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵⁰⁹ Dokumenta št. 3062-10/2017-279 in 3062-10/2017-285.

⁵¹⁰ Dokument št. 3063-10/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁵¹¹ Dokument št. 3062-10/2017-212.

VIII.2.17. Zaključek

301. Iz navedenega povzetka ravnanj strank izhaja, da je podjetje Renault imelo pomembno vlogo pri odločanju o tem, kdo se bo prijavil na razpis, pod kakšnimi pogoji ter na kateri lokaciji, tudi po tem, ko se samo ni več prijavljalo na razpise kot glavni izvajalec z ostalimi svojimi koncesionarji kot podizvajalci. Na podlagi sistema Potrdil zaradi pogoja naročnikov o pooblaščenih servisih, za katerega si je tudi samo zelo prizadevalo, da bi ga naročniki obdržali kot pogoj v svojih razpisih, je uspelo nadzirati člane svoje mreže zlasti preko pregleda ponudbenih pogojev, ki so jih morali slednji pošiljati. Ostale stranke postopka so sodelovale pri teh dogovarjanjih zlasti zaradi ekonomskih koristi, ki so jih bile deležne, še posebej pa so bile aktivne pri lokalnih razpisih, kjer so imele glavno vlogo. S tem so stranke postopka v veliki večini izločile učinkovito konkurenco na razpisih, onemogočile, da bi naročniki pridobili ugodnejše oziroma dejansko konkurenčne ponudbe, ter vzdrževale cene na višjem nivoju, kot bi jih določila učinkovita konkurenca na trgu. S tem, ko so koncesionarji pridobivali več ali večino posla na trgu popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault ter hkrati vzdrževali cene na višji cenovni ravni, se je povečevala profitabilnost celotne mreže Renault⁵¹² ter tudi prihodki podjetja Renault. Na posameznih območjih so imeli močnejši položaj posamezni koncesionarji. Tako je na širšem območju Ljubljane prihajalo do delitve naročnikov oziroma posameznih javnih naročil zlasti med podjetjema AH Real in AH Malgaj, ki sta manjši del naročnikov dodelila tudi svojim agentoma, podjetjema AS Kalan in Pleško Cars. Čeprav omenjena agenta nista imela velikih možnosti pri odločanju glede prijavljanja na razpise, sta vendarle sodelovala pri tem dogovoru ter na podlagi tega dogovora in širšega delovanja podjetja Renault v zvezi s Potrdili tudi pridobivala posle z naročniki ter ustvarjala dohodek svojih podjetij.

302. Glede na navedeno Agencija ne dvomi, da je med strankami postopka obstajal skupen namen, da ne tekmujejo v postopkih oddaje javnih naročil in si ta med seboj razdelijo, da cene v svojih ponudbah postavljajo tako, kot je bilo dogovorjeno med njimi (bodisi, da je podjetje Renault posredovalo cene, ki naj se jih pooblaščenim serviserji držijo v svojih ponudbah, bodisi, da so se stranke med sabo uskladile, katera bo podala najugodnejšo ponudbo in so ostale oddale višjo ponudbo), ter da si med sabo izmenjajo relevantne informacije, da bo posamezno javno naročilo dobil tisti, ki mu je naročnik oziroma posamezen sklop pripadal.

303. Agencija je v preiskavah, ki jih je izvedla pri strankah postopka, pridobila številne dokaze o obstoju predmetne kršitve. Nekateri dokazi so bili povzeti zgoraj, zaradi večje preglednosti pa je Agencija ravnanja strank in dokaze, povezane s tem, po posameznih naročnikih navedla v prilogi te odločbe, ki je tudi sestavni del opisa ravnanja strank in s tem dejanskega stanja (glej Prilogo 1).

IX. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

IX.1. Pristojnost Agencije

304. V skladu z 12. členom ZPOMK-1 je Agencija organ, ki je pristojen za nadzor nad izvajanjem določb ZPOMK-1 ter 101. in 102. člen PDEU (prej 81. in 82. člena PES).

⁵¹² Dokument št. 1-38103, kjer predstavnik podjetja Renault navaja, da s prenizkimi cenami pada profitabilnost mreže. Glej tudi točko 222 odločbe, kjer je navedeno, kako so v posameznih primerih padle cene, ko ni več bilo potrebno priložiti Potrdila.

IX.2. Pojem podjetja

IX.2.1. Splošno

305. 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. Gospodarska dejavnost je vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu (2. točka 3. člena ZPOmK-1).

306. PDEU v nasprotju z ZPOmK-1 ne definira pojma podjetja, vendar evropska sodna praksa pojasnjuje, da je naslovnik 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) vsak subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na pravnoorganizacijsko obliko in način njegovega financiranja.⁵¹³ Gospodarska dejavnost pa je vsaka dejavnost, ki na določenem trgu ponuja blago ali storitve.⁵¹⁴ Sodišče EU je za namene konkurenčnega prava pri določanju definicije pojma podjetje ubralo t.i. funkcionalni pristop zaradi zasledovanja čim večjega dometa konkurenčnopравnih določb. S tem se želi izogniti situacijam, v katerih bi se protikonkurenčni sporazumi oz. usklajena ravnanja izognila prepovedi zaradi pravnoorganizacijske oblike subjekta, zaradi česar so lahko tudi javni organi naslovniki člena 101 PDEU.⁵¹⁵ Kvalifikacijo, ali gre za gospodarske dejavnosti, je treba opraviti ločeno za vsako dejavnost, ki jo opravlja določena organizacija.⁵¹⁶ Za ugotovitev, ali gre pri zadevnih dejavnostih za dejavnosti podjetja v smislu PDEU, je treba namreč raziskati, kakšna je narava teh dejavnosti,⁵¹⁷ pri čemer se ne zahteva namen, da bi z dejavnostjo organizacija zaslužila dobiček.⁵¹⁸

IX.2.2. Uporaba v konkretnem primeru

307. V predmetni zadevi so vse stranke postopka skladno z ZGD-1 organizirane kot družbe z omejeno odgovornostjo. Naslovniki te odločbe so torej podjetja v smislu določbe 3. člena ZPOmK-1 in posledično tudi 6. člena ZPOmK-1 ter 101 člena PDEU.

IX.2.3. Opredelitev do navedb strank, da niso samostojna podjetja

308. Nekatere stranke postopka so v svojih izjavah o PRD navajale, da pri svojem nastopanju na trgu, na katerem se ugotavlja zadevna kršitev, niso bile (povsem) samostojne, zaradi česar naj ne bi mogle omejevati konkurence.

309. Podjetje AH Real navaja, da lahko posamezni subjekti omejujejo konkurenco, če so popolnoma samostojni na trgu, kar pa naj podjetje AH Real ne bi bilo, saj je v veliki meri odvisno od poslovne politike podjetja Renault in kot tako nima bistvenega vpliva na

⁵¹³ Sodba splošnega sodišča z dne 23. aprila 1991 v zadevi Hofner and Elser v Macrotron GmbH C-41/90, točka 21. Glej tudi sodbo sodišča z dne 19. januarja 1994 v zadevi SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol C-364/92, točka 18, in sodbo sodišča z dne 12. julija 2012 v zadevi Compass-Datenbank GmbH v Republik Österreich, C-138/11, točka 35.

⁵¹⁴ Sodba z dne 12. septembra 2000 v zadevi Pavlov in drugi, od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428, točki 74 in 75; glej v tem smislu tudi sodbi z dne 16. junija 1987 v zadevi Komisija/Italija, 118/85, EU:C:1987:283, točka 7, in z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, točka 21.

⁵¹⁵ Sodba sodišča z dne 20. marca 1985 v zadevi Italija proti Komisiji, 41/83, Recueil, str. 873, točke od 16 do 20, sodba sodišča z dne 12. julija 2012 v zadevi Compass-Datenbank GmbH proti Republik Österreich, C-138/11, točka 35.

⁵¹⁶ Sodba Sodišče prve stopnje z dne 1. julija 2008 v zadevi Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) proti Elliniko Dimosio, C-49/07, točka 25.

⁵¹⁷ Sodba splošnega sodišča z dne 20. septembra 2019 v zadevi Havenbedrijf Antwerpen NV/Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV, ob intervenciji Kraljevine Belgije, proti Evropski komisiji, T-696/17, točka 54 in tam navedena sodna praksa.

⁵¹⁸ Sodba sodišča z dne 16. novembra 1995 v zadevi Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, točka 17.

določanje poslovnih pogojev. Pri tem izpostavlja pomen bonusov, ki jih podjetje AH Real prejme letno na podlagi doseganja prodajnih ciljev oziroma doseganja izbrane košarice nadomestnih delov. Podjetje Renault naj bi nadzorovalo delovanje svoje distribucijske mreže, ki ni samostojna pri oblikovanju svojih tržnih aktivnosti niti cen. Podjetje AH Real tako glede na laštosti mreže Renault na trgu praktično nima nikakršnega vpliva ter zaključuje, da je treba celotno mrežo Renault obravnavati kot enoten subjekt za potrebe tega postopka.

310. V določeni meri se je tudi podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD⁵¹⁹ sklicevalo, da je del mreže Renault in da ni povsem samostojno pri oblikovanju svojih pogojev poslovanja na trgu. Tako navaja, da je bilo pri oddaji ponudb samostojno in da je upoštevalo številne dejavnike. Da pa mora glede na to, da je del mreže Renault, upoštevati pogoje, ki jih določa podjetje Renault, ter temu prilagajati svojo poslovno politiko. Podjetje Renault je namreč močnejša pogodbeni stranka. Če podjetje AH Malgaj ne ravna v skladu z zahtevami podjetja Renault, lahko izgubi dostop do večjih strank in posledično ne more doseči letnih ciljev nabave nakupa nadomestnih delov in s tem izgubi bonuse. Doseganje bonusov pa je ključnega pomena za pozitivno poslovanje podjetja AH Malgaj. Podjetje AH Malgaj tudi navaja,⁵²⁰ da je podjetje Renault vzpostavilo prakso, po kateri se je podjetje AH Malgaj prijavilo le na tiste razpise oziroma sklope, za katere so se opravljale storitve servisiranja na območju Ljubljane in Trbovelj z okolico. Pri tem je bilo podjetje AH Malgaj omejeno z izdajo potrdil, ki je bilo v domeni podjetja Renault, in nasploh z njegovo politiko nastopanja na javnih razpisih. Podjetje AH Malgaj celo navaja, da naj ne bi šlo za horizontalno dogovarjanje, temveč bi ga bilo treba presojeti z vidika vertikalnih sporazumov.

311. Podjetje Pleško Cars navaja,⁵²¹ da ne predstavlja aktivnega udeleženca kršitve, temveč je samo subjekt, ki je bil prisiljen sprejeti dejansko stanje in okoliščine dogovora med ostalimi strankami postopka. Podjetje Pleško Cars naj bi bilo žrtev poslovne politike podjetja Renault ter v celoti odvisno od strategije in politike podjetja Renault. Izguba sodelovanja v mreži Renault naj bi za podjetje pomenila propad. Podjetje Renault mu v velikem številu primerov sploh naj ne bi izdalo Potrdil.

312. Konkurenčno pravo drugače opredeljuje pojem podjetja. Podjetja, ki pripadajo isti skupini podjetij in imajo status družbe matere in družbe hčere, so sicer pravno samostojna, niso pa tudi ekonomsko samostojna. To pomeni, da podrejena družba ni avtonomna pri določanju svojih ravnanj na trgu, ampak mora slediti navodilom družbe matere. Ker podrejene družbe nimajo avtonomne volje, se skupaj z družbo materjo štejejo kot en subjekt. Posledica tega je, da sporazum med njimi (četudi bi omejeval konkurenco) ne izpolnjuje vseh elementov oziroma predpostavk, ki morajo biti izpolnjene za obstoj kršitve in so določene v prvem odstavku 6. člena ZPOmK-1 oziroma v prvem odstavku 101. člena PES. Ne gre namreč za sporazum, ki bi bil sklenjen med dvema podjetjema.⁵²² Torej sporazumi med takšnimi družbami ne pomenijo prepovedanih sporazumov, razen ko njihova medsebojna kapitalna povezanost hčerinskim oziroma odvisnim družbam ne onemogoča dejanske avtonomije pri poslovnih odločitvah na trgu.⁵²³

313. V pravu EU v primeru, da ima matična družba v lasti 100 % kapitala svoje hčerinske družbe, velja domneva, da matična družba odločilno vpliva na ravnanje hčerinske družbe. Domneva je izpodbojna, stranke lahko predložijo dokaze o samostojnosti hčerinske družbe.

⁵¹⁹ Dokument št. 3062-10/2017-330 oz. 3062-10/2017-335.

⁵²⁰ Glej str. 21 dokumenta št. 3062-10/2017-330.

⁵²¹ Dokument št. 3062-10/2017-322.

⁵²² Martina Repas, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi, str. 143.

⁵²³ Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 98

Pri drugačnem razmerju lastništva v hčerinski družbi ni domneve, da gre za ekonomsko celoto. Dokazno breme je na tistem, ki jo dokazuje, v obravnavanem primeru na strankah postopka. Test, ki ga izvaja organ, mu narekuje ugotavljanje, ali so stranke v razmerjih matična družba – hči neodvisne pri svojih odločitvah oz. ali je ena sposobna izvajati odločujoč vpliv na drugo, tako da ta nima dejanske avtonomije pri oblikovanju svoje trgovske politike na trgu. Nadalje iz evropske sodne prakse izhaja, da se zahteva preverba dejanskega izvajanja tega vpliva in ne le, ali je matična družba v poziciji, da ga izvaja.⁵²⁴

314. Poleg odnosa obvladujoča – odvisna družba se, kot izhaja iz sodne prakse⁵²⁵, vprašanje ekonomske celote v nekaterih okoliščinah nanaša tudi na odnose med družbo in njenim trgovskim predstavnikom ali med naročnikom (principalom) in prevzemnikom naročila. Npr. v skladu s prvim odstavkom 768. člena Obligacijskega zakonika⁵²⁶ mora prevzemnik naročila izvršiti naročilo po prejetih navodilih kot dober gospodarstvenik oziroma kot dober gospodar; pri tem mora ostati v njegovih mejah in v vsem paziti na naročiteljeve interese, ki mu morajo biti vodilo. Nadalje je v prvem odstavku 769. člena določeno, da se sme prevzemnik naročila odmakniti od dobljenega naročila in navodil samo s soglasjem naročitelja, če pa ga zaradi kratkega časa ali iz kakšnega drugega vzroka ne more vprašati za soglasje, se sme odmakniti od naročila in navodil samo, če lahko po presoji vseh okoliščin utemeljeno misli, da to nalagajo naročiteljevi interesi. Položaj je drugačen, če so zastopniku s sporazumi, ki jih sklene s svojim naročnikom, dodeljene ali prepuščene funkcije, ki so z gospodarskega vidika blizu funkcijam neodvisnega trgovca.

315. Podjetje Renault nima poslovnih deležev v drugih strankah postopka, zato v konkretnem primeru ni mogoče govoriti o odvisnosti med matično in hčerinsko družbo. Kar pa se tiče poslovnega odnosa med podjetjem Renault in člani njegove mreže, kot je Agencija navedla že v PRD⁵²⁷ in v točkah 160 in 162 te odločbe, iz pogodb o koncesiji, sklenjenih med podjetjem Renault in njegovimi koncesionarji, ter pogodb z agentom Renault servis, ki so jih agenti sklenili s koncesionarji, jasno izhaja, da so koncesionarji oziroma agenti neodvisni trgovci, ter da s kupci poslujejo v svojem imenu in za svoj račun in se ne štejejo za zastopnika podjetja Renault oziroma koncesionarja.⁵²⁸ Pogodba tudi izrecno določa, da opravlja prodajo proizvodov ter storitve popravil in vzdrževanja teh proizvodov koncesionar oziroma agent sam, izjema velja za električna vozila in baterije, kar pa ni predmet konkretnega postopka.⁵²⁹ Koncesionarji in agenti niso samo posredniki/zastopniki med podjetjem Renault in končnimi kupci, ki bi za sklenitev posla prejeli provizijo, temveč nabavljeno blago podjetju Renault plačajo, s čimer prevzemajo poslovno tveganje, ali bodo uspeli navedeno blago (vozila, nadomestni deli) tudi prodati. Prav tako morajo imeti zadostno zalogo nadomestnih delov, ki je opredeljena v letnih dodatkih za posamezno leto.⁵³⁰ Pri letnih dodatkih v obdobju od leta 2008 do 2014 so bili opredeljeni obvezni artikli za stalno zalogo nadomestnih delov, medtem ko je bilo po sklenitvi nove koncesijske pogodbe v letnih dodatkih določeno, da ima koncesionar tolikšno zalogo kataloških števil nadomestnih delov, da lahko zagotovi stopnjo razpoložljivosti zaloge nadomestnih delov za kupce, ki presega 75 %.⁵³¹ Te zaloge mora ohranjati na lastne stroške, kar pomeni, da je na koncesionarja preneseno tveganje, povezano s prodajo blaga. Razpoložljivost in zadostna zaloga se je nanašala tudi na nova vozila znamke Renault, dobava katerih pa ni predmet

⁵²⁴ Sodba z dne 26. septembra 2013 v zadevi El du Pont de Nemours and Company proti Komisiji, C-172/12, točka 44

⁵²⁵ Sodba z dne 15. septembra 2005 v zadevi DaimlerChrysler AG proti Komisiji T-325/01, točka 85 in dalje.

⁵²⁶ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

⁵²⁷ Glej 43 točko PRD.

⁵²⁸ Glej 2 člen omenjenih pogodb. Dokument št. 3062-10/2017-118, anonimizirana pogodba o koncesiji.

⁵²⁹ V koncesijski pogodbi je sicer navedeno, da prodajo izvaja koncesionar sam ali preko članov svoje sekundarne mreže. V agentski pogodbi pa koncesionar in agent določata, da prodajo izvaja agent sam.

⁵³⁰ Glej 4. člen koncesijske pogodbe oziroma 3. člen agentske pogodbe.

⁵³¹ Za leto 2015 stranke postopka niso posredovale letnega dodatka, od leta 2016 dalje pa je navedena razpoložljivost zalog nadomestnih delov opredeljena v 6 členu dodatka. Glej priloge k dokumentu št. 3062-10/2017-294.

konkretnega postopka. Prav tako so člani mreže Renault morali sami investirati v opremo svojih poslovalnic in zaposlene,⁵³² imeti pa so tudi morali na voljo proračun za oglaševanje, sorazmeren z njihovimi prihodki od prodaje.⁵³³ Podobne določbe so veljale za agenta v skladu s pogodbo in razmerjem, ki ga ima s svojim koncesionarjem.⁵³⁴

316. V konkretnem primeru Agencija ugotavlja, da stranke postopka v svojih izjavah o PRD niso z ničemer konkretno ovrgle ugotovitve, da so samostojni gospodarski subjekti ter niso z ničemer izkazale, da sodelujoči v mreži Renault (tako koncesionarji kot agenti) na področju poprodajnih aktivnosti ne bi prevzemali nobenih finančnih ali poslovnih tveganj v poslovnem razmerju s podjetjem Renault, da bi bili povsem nesamostojni pri nastopanju naupoštevem trgu ter da bi se jih moralo šteti kot del ekonomske celote podjetja Renault. Tudi v skladu s sodno prakso EU⁵³⁵ se mreža Renault v konkretnem postopku ne more šteti kot ekonomska celota. Dejstvo, da je en pogodbeni partner močnejši po ekonomski moči in z vidika pogajalske moči, se lahko upošteva pri določitvi globe, to pa ne more vplivati na ugotovitev, da je podjetje sklenilo sporazum ali na trgu usklajeno delovalo. Prav tako je mogoče iz Uredbe Komisije (EU) št. 461/2010 sklepati, da se distributerji v okviru sistema selektivne distribucije štejejo kot samostojna podjetja, saj iz nje izhaja, da bi bile določene klavzule ali celo celotni sporazumi v nasprotju s 101. členom PDEU. Če pooblaščen distributerji ne bi predstavljali samostojnega gospodarskega subjekta, sploh ne bi mogli govoriti o obstoju sporazuma, ki je v nasprotju s 101. členom PDEU oziroma o izvzetju od izjeme. Evropska komisija je v svoji praksi presojala dogovore med proizvajalci vozil in njihovo distribucijsko mrežo kot prepovedan dogovor v nasprotju s 101. členom PDEU (oz. 81. členom PES).⁵³⁶

317. Da celotno delovanje kartela ni samo posledica volje podjetja Renault ter da so tudi druge stranke postopka aktivno sodelovale pri njegovem izvajanju izhaja tudi iz korespondence med strankami, ki jo je Agencija opisala v točkah od 199 do 222 ter od 235 do 245 te odločbe. V izogib ponavljanju Agencija na tem mestu samo izpostavlja, da sta bila oba koncesionarja, podjetji AH Real in AH Malgaj, pri dogovarjanju glede javnih naročil pri storitvah popravil in vzdrževanja vozil Renault in dobav nadomestnih delov aktivna ter da sta v kartelu igrala pomembno vlogo. Čeprav v manjši meri kot navedena koncesionarja, je bilo tudi podjetje Pleško Cars član kartela, kar je podrobneje opisano v točkah od 277 do 280 te odločbe.

318. Opredelitev, ali gre za vertikalno ali horizontalno razmerje med strankami postopka, za sam obstoj kršitve iz 6 člena ZPOMK-1 oziroma 101. člena PDEU ni pomembna. Navedena člena se uporabljata ne samo za »horizontalne« sporazume med podjetji, ki opravljajo trgovinsko dejavnost na istemupoštevem trgu proizvodov ali storitev, ampak tudi za »vertikalne« sporazume, ki vključujejo usklajevanje ravnanja med podjetji, ki delujejo na različnih ravneh proizvodne in/ali distribucijske verige in zato delujejo na različnih trgih proizvodov ali storitev. Sodelovanje je horizontalne narave, če se sporazum sklene med dejanskimi ali morebitni konkurenti.⁵³⁷ Tudi pri vertikalnih sporazumih med konkurenti se

⁵³² Glej prilogo 1 h koncesijski pogodbi, kjer so bili opredeljeni selektivni kriteriji, ki jih je moral izpolnjevati koncesionar

⁵³³ 8. člen koncesijske pogodbe.

⁵³⁴ Glej zlasti naslednje člene: 3. člen, ki se nanaša na nadomestne dele ter zadostno količino, ki jo mora imeti na zalogi, 4. člen, ki se nanaša na storitve popravil in vzdrževanja ter na spoštovanje selektivnih kriterijev iz priloge, 7. člen, ki se nanaša na pospeševanje prodaje in zadostnega proračuna za oglaševanje in komercializacijo ter 12. člen, ki se nanaša na splošne prodajne pogodbe.

⁵³⁵ Sodba z dne 14. 12. 2006 Confederacion Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compania Espanola de Petroleos SA, C-217/05, sodba z dne 24. 10. 1995 Bundeskartellamt v Volkswagen AG and VAG Leasing GmbH, C-266/93, sodba z dne 15. 9. 2005 DaimlerChrysler AG v European Commission, T-325/01.

⁵³⁶ Npr. odločba Komisije 2006/431/ES z dne 5. 10. 2005 v zadevah F-2/36 623/36.820/37.275-SEP in drugi proti Peugeot SA.

⁵³⁷ Glej točko 1 Smernic za horizontalne sporazume.

uporabljajo pravila za horizontalne sporazume; če namreč vertikalne sporazume sklenejo konkurenti, so lahko učinki sporazumov za trg in morebitne težave na področju konkurence podobni kot pri horizontalnih sporazumih. To je zlasti pomembno pri presoji sicer povsem preglednih in dopustnih sodelovanj med podjetji (npr. sporazumi o raziskavah in razvoju, sporazumi o proizvodnji, skupni nabavi ipd).

319. Pri presoji tajnih ravnanj, kjer je cilj podjetja povsem izključevanje in preprečevanje konkurence, pa takšna opredelitev ni ključna. Iz določb 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU tudi nikakor ne izhaja, da se v njej določena prepoved nanaša zgolj na stranke takih sporazumov ali usklajenih ravnanj, ki so dejavne na trgih, na katere vplivajo ti sporazumi in ravnanja. V sodni praksi se ne zahteva popolno ujemanje upoštevnega trga, na katerem deluje podjetje, ki je »storilec« omejevanja konkurence, in trga, na katerem naj bi se to omejevanje izvajalo. Iz tega izhaja, da vsako omejevanje konkurence znotraj skupnega trga lahko spada med »sporazume med podjetji« v smislu člena 101(1) PDEU. To ugotovitev potrjuje merilo obstoja sporazuma, katerega namen je omejevanje konkurence na skupnem trgu. To merilo pomeni, da podjetje lahko krši prepoved iz člena 101(1) PDEU, kadar je namen njegovega ravnanja, kot je usklajeno z ravnanjem drugih podjetij, omejevati konkurenco na določenem upoštevem trgu znotraj skupnega trga, ne da bi to nujno predpostavljalo, da tudi samo deluje na navedenem upoštevem trgu.⁵³⁸ Iz sodne prakse tudi izhaja, da so za kršitve iz 101. člena PDEU (81. člena PES) odgovorni tudi t.i. facilitatorji (podjetja, ki olajšajo oziroma pomembno pripomorejo k delovanju kartela).⁵³⁹

320. Podjetje Renault je s svojimi člani mreže res sklepalo vertikalne sporazume, ki se tičejo selektivne distribucijske mreže za dobavo vozil in izvajanja poprodajnih storitev. Vertikalni sporazum pomeni sporazum ali usklajeno ravnanje med dvema ali več podjetji, od katerih za namene sporazuma ali usklajenega ravnanja vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in ki se nanaša na pogoje, po katerih lahko udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali preprodajajo nekatero blago ali storitve.⁵⁴⁰ Agencija pa konkretnega postopka ne vodi zaradi določb pogodb o koncesiji in pogodb z agenti, temveč zaradi tega, ker so se ponudniki oziroma potencialni ponudniki med sabo dogovorili, na katere sklope oziroma razpise bodo oddali svoje ponudbe ter celo po kakšnih pogojih; takšno dogovarjanje oziroma sodelovanje pa ne spada v okvir vertikalnega razmerja med podjetjem Renault ter njegovimi koncesionarji oziroma agenti, temveč gre za horizontalni sporazum.

321. Četudi je podjetje Renault sodelovalo v teh dogovorih in ravnanjih, tega ni počelo za izvrševanje vertikalnega sporazuma, temveč je znatno pripomoglo k temu, da so se konkurenti med seboj dogovorili ter da so vzdrževali cene na trgu storitev popravil in vzdrževanja na določene ravni, z namenom, da so serviserji (in pa tudi celotna mreža Renault) dosegli določeno stopnjo profitabilnosti. Podjetje Renault je tako nastopalo

⁵³⁸ Sodba z dne 8. 7. 2008 v zadevi AC-Treuhand AG proti Komisiji, T-99/04, glej točko 122

⁵³⁹ Sodba z dne 22. 10. 2015 v zadevi AC-Treuhand AG proti Komisiji, C-194/14 P. Glej tudi sodbo VSRS G 23/2010 z dne 17. 12. 2013, točka 52: »Tožnikovega pravnega naziranja pa ne podpira definicija podjetja iz 1. točke 3. člena ZPOmK-1, v skladu s katero je podjetje tako subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost, kot tudi podjetniško združenje, ki neposredno ne opravlja gospodarske dejavnosti, vendar pa vpliva ali bi lahko vplivalo na ravnanje podjetij na trgu. Na podlagi ugotovitev Urada v 64. točki izpodbijane odločbe, da tožnik deluje kot posrednik oziroma forum pri dogovarjanju ostalih strank postopka, da s sprejemom sklepov tudi sam vpliva na oblikovanje cen smučarskih vozovnic ter da s pripravljanjem zbirnega cenika smučarskih vozovnic in njegovo objavo omogoča strankam postopka nadzor nad tem, ali se držijo dogovorov o cenah smučarskih vozovnic, je utemeljen zaključek Urada, da se določbe 6. člena ZPOmK-1 in 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU uporabljajo tudi za tožnika.«

⁵⁴⁰ Uredba Komisije (EU) št. 461/2010 z dne 27. 5. 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj v sektorju motornih vozil, točka 1.(a) člena 1

predvsem v vlogi facilitatorja. Primarno je torej bilo sodelovanje v korist serviserjem, ker so na tak način prejeli višje plačilo za svoje delo, prav tako pa so si med sabo razdelili posle. Podjetje Renault je na nekaj razpisih celo samo nastopalo v vlogi ponudnika. Če tudi podjetje Renault v zvezi s tem navaja, da je bilo samo formalni ponudnik, ki v resnici ni izvajalo storitev, to ne izniči dejstva, da je bilo ponudnik, ki je bil celo izbran. Zaradi tega drugi ponudniki, ki so nastopali kot njegovi podizvajalci, niso oddali ponudb. Nezanemarljivo je tudi dejstvo, da so ga naročniki šteli kot ponudnika. Podjetje Renault bi kadarkoli lahko ponovno vstopilo na trg kot ponudnik storitev v postopkih javnih naročil. Iz vsega navedenega je tako mogoče zaključiti, da gre v konkretnem primeru za horizontalni sporazum.

IX.3. Prepoved omejevalnih sporazumov, sklepov podjetniških združenj in usklajenih ravnanj (6. člen ZPOMK-1 in 101. člen PDEU, prej 81. člen PES)

IX.3.1. Člen 6 ZPOMK-1

322. 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 torej ne izključuje prepovedi drugih sporazumov, ki izpolnjujejo elemente generalne klavzule iz prvega odstavka citiranega člena.

323. Agencija na tem mestu pojasnjuje, da je prepoved sporazumov med podjetji o pogojih poslovanja na trgu, katerih cilj ali učinek je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji, vseboval tudi prejšnji Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence⁵⁴¹ (v nadaljevanju: ZPOMK), ki je veljal od 14. 7. 1999 do začetka veljavnosti ZPOMK-1, to je do 26. 4. 2008. V nadaljevanju bo Agencija uporabljala samo sklicevanje na ZPOMK-1.

IX.3.2. Člen 101 PDEU (prej člen 81 PES)

324. 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) prepoveduje sporazume med podjetji, sklepe podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu.

325. Razlika med 6. členom ZPOMK-1 in 101. členom PDEU torej ni vsebinske narave, temveč v tem, da se kot pogoj za uporabo določb 101. člena PDEU (prej 81. člena PES) zahteva možnost vpliva tovrstnih ravnanj na trgovanje med državami članicami EU. O vplivu tovrstnih ravnanj na trgovanje med državami članicami EU v obravnavanem primeru bo Agencija pojasnila v nadaljevanju te odločbe.

IX.3.3. Sporazum in/ali usklajeno ravnanje

326. Pojma »sporazum« in »usklajeno ravnanje« v smislu 6. člena ZPOMK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) se razlikujeta zgolj zato, da zajemata različne oblike usklajevanja med podjetji, te pa so s subjektivnega vidika iste vrste in se razlikujejo zgolj po intenzivnosti

⁵⁴¹ Ur. l. RS, št. 64/2007 - uradno prečiščeno besedilo

in izraznih oblikah⁵⁴² ter posledično nista medsebojno nezdržljiva.⁵⁴³

327. Pojem sporazum ni definiran v ZPOmK-1, se pa v skladu s prakso EU tudi v slovenskem konkurenčnem pravu interpretira zelo široko in se ne prekriva s pojmom sporazuma v civilnem pravu. Za namene slovenskega konkurenčnega prava za obstoj sporazuma zadošča že udeležba podjetja na sestanku, na katerem se razpravlja o cenovni politiki. Nepomembno je tudi, ali so stranke pripravljene sporazum izvrševati ali ne.⁵⁴⁴
328. Za obstoj sporazuma v smislu 6 člena ZPOmK-1 in 101 člena PDEU (prej 81. člen PES) zadostuje, da zadevna podjetja izrazijo skupno voljo, da bodo na trgu ravnala na določen način.⁵⁴⁵ Glede oblike izražanja te skupne volje zadošča, da je izjava izraz volje podjetij, da na trgu ravnajo v skladu z njo.⁵⁴⁶ Sporazum je lahko usten ali pisen, pri čemer se ne zahteva nobene obličnosti, niti pogodbenih kazni v primeru njegovega nespoštovanja. Ni pomembno, kako je volja strank sporazuma izražena, temveč zadostuje zavedanje strank sporazuma o doseženem soglasju, kar pa lahko izhaja iz določenega ravnanja strank.⁵⁴⁷
329. Tako je lahko npr. podjetje, ki bo prisotno na sestankih, na katerih se stranke dogovorijo o tem, kako bodo ravnala na trgu, odgovorno za kršitev navkljub temu, da njegovo lastno ravnanje na trgu ni v skladu z dogovorjenim ravnanjem. Iz sodne prakse namreč izhaja, da dejstvo, da podjetje ne upošteva dogovorov s sestankov, katerih cilj je očitno protikonkurenčen, podjetja ne odveže odgovornosti za njegovo udeležbo v kartelu, če to podjetje ni javno izrazilo, da ni povezano z vsebino sestankov.⁵⁴⁸ Na podlagi udeležbe podjetja na protikonkurenčnem sestanku se namreč vzpostavi domneva o nezakonnosti te udeležbe, za katere izpodbijanje mora to podjetje dokazati javno distanciranje, ki ga morajo kot tako dojemati drugi udeleženci omejevalnega sporazuma.⁵⁴⁹ Podjetje bi torej moralo naznaniti, da ne želi več sodelovati na sestankih (in posledično ne želi več biti vabljeno nanje).
330. Pri usklajenih ravnanjih gre za ohlapnejšo obliko sodelovanja med podjetji, ki konkurenco, ki je povezana s tveganji, zavestno nadomesti z dejanskim sodelovanjem/usklajevanjem, ne da bi prišlo do sklenitve sporazuma (v pravem pomenu).⁵⁵⁰ Merila usklajevanja in sodelovanja, ki pomenita usklajeno ravnanje, je treba razumeti glede na zasnovo določb PES oziroma PDEU v zvezi s konkurenco, v skladu s katero mora vsak gospodarski subjekt

⁵⁴² Sodba sodišča z dne 22. oktobra 2015 v zadevi AC-Treuhand AG proti Evropski komisiji, C-194/14, točka 29 (in tam navedena sodna praksa).

⁵⁴³ Sodbi Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, točki 131 in 132, in z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točka 23

⁵⁴⁴ Sodba VSRS G 27/2011 z dne 11. 06. 2013.

⁵⁴⁵ Sodbe sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v združenih zadevah T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, Dresdner Bank AG, Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, DVB Bank AG in Commerzbank AG proti Komisiji Evropskih skupnosti, točka 53, z dne 17. decembra 1991 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, točka 256, z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. in drugi proti Komisiji, T-305/94 idr. (zadeva PVC II), točka 715; in z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB Holdings in drugi proti Komisiji, T-9/99, točka 199

⁵⁴⁶ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG proti Komisiji, T-56/02, točka 60

⁵⁴⁷ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB Holdings in drugi proti Komisiji, T-9/99, točke od 199 do 207.

⁵⁴⁸ Sodba sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Sarró SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, T-334/94, točka 118.

⁵⁴⁹ Sodba sodišča z dne 20. januarja 2016 v zadevi Toshiba Corporation proti Evropski komisiji, C-373/14, točka 71

⁵⁵⁰ Sodbe Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, 40/73 idr., točka 26, z dne 27. septembra 1988 v združenih zadevah Ahlstrom Osakeyhtio in drugi proti Komisiji, C-89/85 idr., točka 63, z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, točka 115; z dne 8. julija 1999 v zadevi Hül's AG proti Komisiji, C-199/92 P, točka 158; in z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točka 26

samostojno določiti politiko, ki jo namerava voditi na skupnem trgu. To družbam ne jemlje pravice, da se same razumno prilagodijo obstoječemu ali pričakovanemu ravnanju svojih konkurentov. Vendar pa ne sme priti do kakršnih koli neposrednih ali posrednih stikov med njimi, ki bi vplivali na ravnanje dejanskega ali potencialnega konkurenta na trgu bodisi bi takemu konkurentu razkrili svoje odločitve, ki so jo sprejeli ali jo nameravajo sprejeti v zvezi s svojim ravnanjem na trgu, kadar je cilj ali končna posledica teh stikov (upoštevajoč naravo proizvodov/storitev, velikost in število podjetij ter tudi velikost trga) vzpostavitev konkurenčnih razmer, ki ne ustrezajo normalnim razmeram na zadevnem trgu.⁵⁵¹

331. Ravnanje podjetij lahko predstavlja usklajeno ravnanje v smislu določbe 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) 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 na trgu.⁵⁵² Iz sodne prakse tudi izhaja, da izmenjava informacij o dobavah vsakega izmed v kartelu udeleženih podjetij, ki ne obsega zgolj informacije o preteklih dobavah, ampak je namenjena olajšati nadzorovanje tekočih dobav z namenom zagotavljanja ustrezne učinkovitosti kartela, predstavlja usklajeno ravnanje.⁵⁵³

332. 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).⁵⁵⁴ 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.⁵⁵⁵ 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.⁵⁵⁶

333. Takšna razkritja se lahko 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 omejitev 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.⁵⁵⁷ Če stranke ne dokažejo nasprotno, se domneva, da podjetja, ki so udeležena pri usklajevanju in so še naprej dejavna na trgu, pri odločanju, kako bodo ravnala na trgu, upoštevajo informacije, ki so jih izmenjala s konkurenti. To velja toliko bolj,

⁵⁵¹ Sodbe Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, 40/73 idr, točki 173 in 174, z dne 17. decembra 1991 v zadevi Enichem Anic proti Komisiji, T-6/89, točka 199, z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, točki 116 in 117; ter z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točka 33 in navedena sodna praksa

⁵⁵² Sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1991 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, točke od 255 do 261.

⁵⁵³ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Tréfilunion proti Komisiji, T-148/89, točka 72.

⁵⁵⁴ Sodba Sodišča (drugi senat) z dne 5. decembra 2013 v zadevi Solvay proti Komisiji, C-455/11 P, točka 40, sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Tréfilunion proti Komisiji, T-148/89, točka 82, in z dne 8. julija 2008 v zadevi BPB proti Komisiji, T-53/03, točka 178

⁵⁵⁵ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah Cimentenes CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95 idr., točka 1849.

⁵⁵⁶ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v zadevi Tate & Lyle proti Komisiji, T-202/98, točka 66.

⁵⁵⁷ Smernice za horizontalne sporazume, str. 14, točka 62 in navedena sodna praksa

če se je usklajevanje dogajalo redno v daljšem časovnem obdobju⁵⁵⁸ V tej zvezi ni pomembno, ali je bila takšna izmenjava informacij glavni predmet navezovanja stikov ali pa se je izvajala le ob navezovanju stikov (oziroma pod krinko navezovanja stikov), ki niso imeli protipravnega cilja.

334. Že zgolj en stik načeloma lahko zadošča (ob upoštevanju strukture trga), 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 uskladitev svojega ravnanja na trgu, je treba presojati ob upoštevanju tako namena usklajevanja kot tudi okoliščin, povezanih s trgom. 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.⁵⁵⁹

335. Zgoraj navedeni evropski sodni praksi sledita tudi Vrhovno in Upravno sodišče Republike Slovenije.⁵⁶⁰ Vrhovno sodišče Republike Slovenije je zavzelo stališče, da je usklajeno ravnanje oblika neformalnega sodelovanja, ki ni zajeta v sporazumu ali sklepu, je pa prav tako prepovedana. Gre za navzven enotno ravnanje, ko podjetja prilagodijo svoje delovanje kot posledico odločitve, ki ni bila sprejeta v izolaciji, temveč v medsebojnem sodelovanju. Elementi usklajenega ravnanja so tako (i) oblika dejanskega stika med strankami, kjer pride do izmenjave informacij, (ii) konsenz oziroma usklajena volja med podjetji, da bodo sodelovala, namesto da bi si konkurirala, ter (iii) konsenzu sledi ravnanje na trgu, med njima pa je razmerje vzroka in posledice. V nadaljevanju se je Vrhovno sodišče Republike Slovenije tudi opredelilo, da je v določenih okoliščinah lahko usklajeno ravnanje ugotovljeno že na podlagi ravnanja podjetij na trgu (vzporednega obnašanja) in torej stika med udeleženci, kjer naj bi prišlo do izmenjave informacij, ni treba posebej dokazovati. To velja zlasti v primerih, ko je usklajeno ravnanje edina verjetna razlaga takega vzporednega obnašanja.⁵⁶¹ Tudi iz sodne prakse EU izhaja, da je vzporednost kakega ravnanja mogoče šteti kot dokaz o usklajenem ravnanju, če je usklajeno ravnanje edina verjetna razlaga,⁵⁶² pri čemer pa zadostuje, da tožeče stranke navedejo okoliščine, ki dejstva, ki jih je ugotovila Komisija, prikazujejo drugače in tako omogočajo, da se razlaga dejstev, ki jo je podala Komisija, nadomesti z drugo. Vendar pa je Splošno sodišče pojasnilo, da te sodne prakse ni mogoče uporabiti, če dokaz o dogovarjanju podjetij ne izhaja samo iz ugotovitve o vzporednem ravnanju na trgu, ampak tudi iz dokazil, iz katerih je razvidno, da so bila ravnanja posledica usklajevanja. V teh okoliščinah morajo tožeče stranke ne le podati

⁵⁵⁸ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB Holdings in drugi proti Komisiji, T-9/99, točka 21; sodba z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točka 51.

⁵⁵⁹ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točke od 59 do 62.

⁵⁶⁰ Sodba in sklep UPRS opr. št. I U 1800/2013 z dne 10. aprila 2014.

⁵⁶¹ Sodba VSRS z dne 30. junija 2009 v zadevi Elektro Maribor proti RS, opr. št. U 9/2008, točki 12 in 13 in navedena sodna praksa. Enako oziroma podobno tudi sodbe istega sodišča z istega dne v zadevah: Elektro Primorska (opr. št. U 6/2008, točki 11 in 12), Elektro Ljubljana (opr. št. U 5/2008, točki 14 in 15), Elektro Celje (opr. št. U 4/2008, točki 11 in 12) in Elektro Gorenjska (opr. št. U 2/2008, točki 10 in 11). Sodba VSRS X Ips 234/2014 z dne 16. aprila 2015, točka 27.

⁵⁶² Sodba Sodišča z dne 8. julija 2008 v zadevi T-53/03 BPB plc proti Komisiji, točka 143 in navedena sodna praksa.

domnevno drugačno razlago dejstev, ki jih je ugotovila Komisija, temveč tudi zanikati obstoj teh dejstev, podprtih z dokazili, ki jih je predložila Komisija⁵⁶³

336. Glede na zgoraj navedeno je pogosto težko ugotoviti, kdaj gre za sporazum in kdaj za usklajeno ravnanje, saj se lahko medsebojno prekrivata. Kršitev se lahko začne v eni obliki in sčasoma postopoma prevzame nekatere ali celo vse karakteristike druge oblike usklajevanja.⁵⁶⁴ V primeru kompleksne kršitve, pri kateri je bilo s ciljem skupnega uravnavanja trga več let udeleženih več podjetij, od Agencije ni mogoče zahtevati, da bi kršitev natančno opredelila za sporazum ali za usklajeno ravnanje, saj se 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) vsekakor nanašata na obe obliki kršitve. V primeru večletnih kršitev z več udeleženimi podjetji se ne more pričakovati, da bi se določno opredelilo za vsako podjetje ob vsakem trenutku, ali je ravnalo usklajeno ali je šlo za sporazum, saj sta v končni fazi tako sporazum kot usklajeno ravnanje prepovedana. V veliki večini primerov se obstoj protikonkurenčnega ravnanja sklepa na podlagi številnih dogodkov in indicov, ki skupaj, v odsotnosti druge dosledne razlage, predstavljajo dokaz kršitve konkurenčnih pravil.⁵⁶⁵ Dvojno opredelitev kršitve za sporazum »in/ali« usklajeno ravnanje je treba razumeti tako, da opredeljuje kompleksno celoto, ki vsebuje tako dejanske elemente, opredeljene za sporazum, kot tudi dejanske elemente, opredeljene za usklajeno ravnanje v smislu 101. člena PDEU (prej 81. člena PES), ki ne določa specifične opredelitve za tovrstno kompleksno kršitev.⁵⁶⁶

IX.3.3.1. Uporaba v konkretnem primeru

337. Iz dejstev in dokazov, navedenih in analiziranih v poglavju Opis ravnanj in v Prilogi 1, izhaja, da so podjetja Renault, AH Real, AH Malgaj, Pleško Cars in AS Kalan izrazila skupni namen, kako bodo ravnala pri ponujanju storitev popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault javnim naročnikom. Razvidno je, da so imela navedena podjetja večstranske in dvostranske stike, s katerimi so dogovarjala oz. usklajevala svoje ravnanje na trgu pri določanju cen svojih storitev ter popustih na cenike nadomestnih delov, oddaji ponudb v postopkih javnih naročil ter razdelitvi naročnikov med seboj. V ta namen so si tudi izmenjavala poslovno občutljive informacije

338. Stranke postopka so se v medsebojni komunikaciji sklicevale na to, da je določena stranka njihova,⁵⁶⁷ da se je treba držati seznama, ki so ga dogovorile in odločile, komu stranka pripada,⁵⁶⁸ da se je treba dogovoriti o skupni taktiki in ne dopuščati solo akcij, da je treba vzdrževati nivo cen na določeni stopnji, vendar kljub temu paziti, da cene niso previsoke, zaradi česar bi lahko naročnik razveljavil javni razpis ali razpis odprl tudi za nepooblaščen servisierje.⁵⁶⁹

⁵⁶³ Sodba Splošnega sodišča (šesti senat) z dne 12. aprila 2013 v zadevi International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC) proti Evropski komisiji, T-442/08, točka 99 in tam navedena sodna praksa; sodba PVC II, točke od 725 do 728; glej v tem smislu tudi sodbi Sodišča z dne 28. marca 1984 v združenih zadevah Compagnie royale asturienne des mines in Rheinzink proti Komisiji, 29/83 in 30/83, točka 16; in z dne 31. marca 1993 v združenih zadevah Ahlstrom Osakeyhtiö in drugi proti Komisiji, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in od C-125/85 do C-129/85, točki 71 in 126.

⁵⁶⁴ Faull & Nickpay, The EU Law of Competition, Oxford University Press, Oxford 2014, stran 225.

⁵⁶⁵ Glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, točke od 111 do 114; in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, T-305/94 idr., točka 696.

⁵⁶⁶ Sodbe Sodišča prve stopnje z dne 16. junija 2011 v zadevi Solvay SA proti Evropski komisiji, T186/06, točka 92; z dne 17. decembra 1999 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, točka 264, in z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB Holdings in drugi proti Komisiji, T-9/99, točka 187.

⁵⁶⁷ Glej zlasti točko 201, ter točke 238 do 244 te odločbe.

⁵⁶⁸ Glej zlasti točko 244 te odločbe.

⁵⁶⁹ Glej zlasti točke 200, 219 in 229 te odločbe.

339. Predstavniki strank postopka so se dogovarjali na medsebojnih sestankih, formalnih in manj formalnih, prek telefona in pa pisno prek elektronskih sporočil⁵⁷⁰ Njihovi medsebojni stiki so omogočili, da so izmenjane informacije upoštevali pri svojih ponudbah javnim naročnikom. Gre za stik med konkurenti, kar pa se podjetja Renault tiče, je ta stik in vsebina teh stikov močno presegla odnos podjetja in njegovega neodvisnega člana mreže, kjer bi naj podjetje Renault zgolj izdalo potrdilo, da je posamezen serviser pooblaščen član njegove mreže.
340. Čeprav podjetje Renault zatrjuje, da samo ne izvaja storitev poprodaje, je v začetnem obdobju celo nastopalo kot ponudnik v nekaterih postopkih oddaje naročil, ne glede na dejstvo, da so dela izvajali v celoti podizvajalci. Kasneje pa je kot ekskluzivni zastopnik znamke Renault v Republiki Sloveniji, ki je kupcem vozil znamke Renault v Sloveniji tudi zagotavljalo mrežo pooblaščenih servisov in distribucijo nadomestnih delov za njihova vozila, skrbelo za to, da so na zadevna javna naročila oziroma posamezne sklope naročila oddajali ponudbe samo tisti pooblašчени serviserji, ki jim je naročnik oziroma območje pripadalo v skladu z dogovorom ter da cene v oddanih ponudbah niso bile pre nizke. S tem, ko je podjetje Renault izdajalo Potrdila samo tistim pooblaščenim serviserjem, ki naj bi jim naročnik na tistem območju pripadal, ter zahtevalo od pooblaščenih serviserjev, da predložijo oziroma razkrijejo ponudbene pogoje, ki so sicer poslovne skrivnosti konkurentov, je omogočilo lažje delovanje kartela in skrbelo za to, da ponujene cene ne bi bile pre nizke, kar bi onemogočilo pridobivanje dodatnega dobička celotni mreži. Njegova vloga je bila vsaj glede večjih razpisov zelo pomembna.
341. Stranke postopka so zavestno nadomestile tveganje konkurence z medsebojnim sodelovanjem. Takšno dogovarjanje je trajalo daljše časovno obdobje, saj iz dokazov v postopku izhaja, da se stranke dogovarjajo že vsaj od leta 2008, poleg tega je predstavnik podjetja AS Kalan tudi sam navedel v izjavi, ki jo je podal v okviru programa prizanesljivosti, da so javna naročila razdeljena že več kot 10 let (po njegovih besedah celo okoli 20 let), leta 2008 pa so se podjetja AH Real, AH Malgaj, AS Kalan in Pleško Cars strinjala, da se stranke celo navedejo v tabeli, ki jo je predstavnik podjetja AH Real ustvaril 5. 12. 2008, in v kateri so na podlagi zatečenega stanja navedla komu posamezen naročnik pripada. Za naročnika, za katerega pred tem še ni nobena od strank opravljala storitev poprodaje, so se stranke dogovorile sproti Čeprav je občasno prihajalo do nestrinjanja, komu posamezen naročnik pripada in tudi do občasnega tekmovanja med dvema ali več strankama, kdo bo v prihodnje opravljal storitve za naročnika, to ne pomeni, da je sporazum oziroma skupno soglasje o delitvi trga in vzdrževanju cen storitev na določenem nivoju prenehalo. Povsem normalno je, da v večletnem dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju na trgu med sodelujočimi podjetji pride do določenega trenja ali nestrinjanja, vendar je mogoče opaziti, da so kljub vsemu stranke postopka vseskozi prilagajale svoje ravnanje skupnemu interesu, ki so ga imele, to je, da si pri razpisih javnih naročnikov med sabo niso dejansko konkurirale in si na takšen način niso nižale cen storitev ter so si zagotovile, da je vsaka od njih dobila določen del naročnikov in s tem del trga, ki ji pripada v skladu z dogovorom.
342. To večletno usklajeno neprekinjeno in enotno ravnanje strank postopka izkazuje skupno voljo strank postopka, da na trgu na določen način ravnajo in ga je po prepričanju Agencije mogoče šteti kot sporazum in/ali usklajeno ravnanje v skladu s 6. členom ZPOmK-1 in 101. členom PDEU (prejšnji 81. členom PES).

⁵⁷⁰ Glej zlasti točke od 195 do 198 te odločbe.

IX.3.3.2. Opredelitev do navedb strank glede udeležbe pri sporazumu/dogovarjanju⁵⁷¹

Navedbe podjetja Renault glede ugotovitve obstoja kartela

343. Podjetje Renault v izjavi o PRD⁵⁷² navaja, da Agencija naj ne bi upoštevala, da podjetje Renault ni sodelovalo na sestanku leta 2008, kjer je nastala tabela z razdelitvijo posameznih naročnikov, kar naj bi po mnenju Agencije predstavlja izvirni dokument razdelitve naročnikov. Prav tako Agencija pri zaposlenih podjetja Renault ni našla nobene tabele. Podjetje Renault nadalje navaja, da je med dokazi korespondenca podjetja Renault omenjena samo v primeru 35/100 razpisov iz Priloge 1 k PRD in da podjetje tako ni bilo udeleženo v korespondenci glede večine obravnavanih javnih razpisov.

344. Agencija pojasnjuje, da sestanka konec leta 2008 ni štela za izvirni dokument razdelitve naročnikov. Kot je navedla zgoraj in tudi v PRD, naj bi tabela predstavljala zapis že obstoječe delitve naročnikov.⁵⁷³ To potrjuje tako navedba [redacted] kot tudi nekateri drugi dokumenti, pridobljeni tekom postopka, ki kažejo na to, da je zelo verjetno, da je do delitve naročnikov in dogovarjanja o vsebini posameznih ponudb na javnih naročilih prihajalo že pred letom 2008.⁵⁷⁴ Agencija Tabele ni štela kot ključni dokaz glede tega, kateri naročnik pripada kateri izmed strank postopka.⁵⁷⁵ Kot so pojasnjevale stranke, so nekatere stranke postopka vsaka svoj prejeti izvod tabele same dopolnjevale. Podjetje AH Real je imelo več verzij tabel. Ni šlo torej za to, da bi obstajala ena sama tabela, ki bi bila identična in stalno dopolnjevana ter na podlagi katere bi se serviserji prijavljali na razpise. Tabela potrjuje, kakšno je bilo stanje v letu 2008 in kako so na tej podlagi razdelili (oziroma ohranili) naročnike tudi za nadaljnje razpise in tudi potrjuje sklep Agencije, da so stranke postopka imele namen deliti naročnike med seboj.⁵⁷⁶ S tem Tabela zaokroža in potrjuje druge dokaze in indice o delitvi naročnikov in dogovore o cenah. Seveda pa so se stranke postopka (AH Real, AH Malgaj, Pleško Cars in AS Kalan) tudi sproti dogovarjale glede morebitnih sprememb, zamenjav ali delitve novih strank.⁵⁷⁷ Dejstvo, da Agencija v podjetju Renault ni našla nobene tabele, samo kot takšno ni presenetljivo, niti to ne more zmanjšati pomena vseh preostalih dokazov ter kot takšno izkazati, da podjetje Renault ni bilo seznanjeno o delitvi naročnikov ter da ni sodelovalo v kartelu. Podjetje Renault je pogosto posamezne koncesionarje spraševalo, kako so dogovorjeni med seboj oziroma čigava stranka je posamezni naročnik.⁵⁷⁸ Dejstvo, da podjetje Renault ni sodelovalo na sestanku leta 2008, kjer je nastala tabela (ki ni primaren niti ne bistven dokaz), ne pomeni, da ni sodelovalo oziroma imelo ključne vloge pri razdelitvi naročnikov in dogovarjanju o cenah. Vloga podjetja Renault je razvidna iz dejstev in dokazov, navedenih in analiziranih v poglavju Opis ravnanj in v Prilogi 1. Podjetju Renault se namreč ne očita zgolj udeležbe na sestankih, temveč tudi dopisovanje, usklajevanje in dogovarjanje v zvezi z oddajo ponudb na javnih razpisih.⁵⁷⁹

⁵⁷¹ Na tem mestu se Agencija opredeljuje do navedb strank, ki se tičejo samega delovanja in udeležbe v kartelu. Odgovori na navedbe, ki se nanašajo na domnevne napake v postopku in posledično do kršitve pravic obrambe ali drugih procesnih pravic, ter navedbe, ki bolj sodijo v druge elemente očitane kršitve (npr. cilj, enotna in trajajoča kršitev), so vključeni v druge razdelke te odločbe.

⁵⁷² Dokument št. 3062-10/2017-333.

⁵⁷³ Točka 137 PRD oziroma točka 256 te odločbe.

⁵⁷⁴ Glej točko 555 te odločbe.

⁵⁷⁵ Agencija v nobeni točki PRD tega ni trdila. Nasprotno, v 141. točki PRD Agencija izrecno navede, da gre za dodaten dokaz, kar pomeni, da svoje ugotovitve primarno utemeljuje z elektronskimi sporočili in drugimi dokumenti najdenimi na računalniških strank postopka ter z analizo ponudb na javnih naročilih.

⁵⁷⁶ Točki 266 in 267 te odločbe.

⁵⁷⁷ Točke 235-245 ter 270-276 te odločbe.

⁵⁷⁸ Točki 186 in 187 te odločbe.

⁵⁷⁹ Glej tudi sodbo UPRS I U 1298/2019-135, točke 159, 160, 166 in 167.

345. Dejstvo, da Agencija ni našla korespondence podjetja Renault v vseh navedenih primerih javnih naročil, ne more voditi do zaključka, da podjetje Renault ni sodelovalo pri razdelitvi naročnikov in določanju cen ter drugih pogojev ponudb v zadevnih javnih naročilih. Kot prvo je jasno, da gre za tajen protipraven dogovor, česar so se udeleženci tudi zavedali, saj so komunicirali preko varne povezave Renault.net, včasih samo prek telefonov in osebno na sestankih.⁵⁸⁰ To pomeni, da je logično, da ni mogla Agencija glede vsakega razpisa pridobiti neposrednih dokazov o udeležbi vsakega podjetja. Agencija je na nekaterih mestih uporabila indice, ki nakazujejo na predložitev navideznih ponudb ali drugačno usklajevanje. Pri svojih zaključkih je v teh primerih Agencija upoštevala tudi dokumentacijo javnih naročnikov in rezultate javnih razpisov, ki so te zaključke kot celoto podprli. Tudi sodna praksa poudarja, da je mogoče uporabiti indice in jih v povezavi z drugimi dejstvi uporabiti kot zadosten dokaz o usklajevanju podjetij.⁵⁸¹ Kot drugo je treba poudariti dolgotrajnost

⁵⁸⁰ Točki 196 in 197 te odločbe

⁵⁸¹ Glej npr. točki 26 in 27 sodbe v zadevi C-634/13 P Total Marketing Services SA proti Komisiji z dne 17. 9. 2015:

26 *Poudariti je treba, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso na obstoj protikonkurenčnega ravnanja ali sporazuma večinoma sklepati iz več naključij in indecev, ki lahko, če se obravnavajo skupaj in če ni drugih verjetnih pojasnil, pomenijo dokaz o kršitvi konkurenčnih pravil (glej sodbi Aalborg Portland in drugi/Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU C:2004:6, točka 57, in Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU C:2012:778, točka 70).*

27 *Zlasti glede kršitve, ki traja več let, je Sodišče presodilo, da to, da neposredni dokaz o udeležbi družbe pri tej kršitvi v nekem obdobju ni bil predložen, ne preprečuje, da se za to obdobje ugotovi kršitev, če ta ugotovitev temelji na objektivnih in usklajenih indicijah (glej v tem smislu sodbi Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisija, C-105/04 P, EU C:2006:592, točki 97 in 98, in Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU C:2012:778, točka 72).*

točki 40 in 41 sodbe v zadevi T-566/08 Total Raffinage Marketing proti Komisiji z dne 13. 9. 2013

40 *Indici, ki jih Komisija navede v odločbi, da bi dokazala, da je podjetje kršilo člen 81(1) ES, se ne smejo presojati ločeno, ampak kot celota (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 8. julija 2008 v zadevi BPB proti Komisiji, T-53/03, ZOdl., str. II-1333, točka 185 in navedena sodna praksa)*

41 *Prav tako je treba navesti, da je Komisija v praksi pogosto zavezana dokazati obstoj kršitve v okoliščinah, ki so za to neugodne, ker je lahko poteklo več let od časa nastanka dejanskega stanja kršitve in ker več podjetij, ki so bila predmet preiskave, ni dejavno sodelovalo s Komisijo. Čeprav mora Komisija nujno dokazati, da je bil sklenjen protipraven sporazum o določitvi cene, bi bilo pretirano zahtevati tudi, naj predloži dokaz o posebnem mehanizmu, s katerim naj bi bil dosežen ta cilj. Podjetje, odgovorno za kršitev, bi se namreč prelahko izognilo vsaki sankciji, če bi se lahko sklicevalo na nedoločnost predloženih informacij glede izvajanja nezakonitega sporazuma, kadar sta obstoj sporazuma in njegov protikonkurenčni cilj zadostno dokazana. Podjetja se v takem položaju lahko primerno branijo, če imajo možnost podati pripombe na vse dokaze, ki jih proti njim uveljavlja Komisija (sodba Splošnega sodišča z dne 8. julija 2004 v združenih zadevah JFE Engineering in drugi proti Komisiji, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, ZOdl., str. II-2501, točka 203).*

oziroma točke 70-74 sodbe C-441/11 P v zadevi Komisija proti Verhuizingen Coppens NV z dne 6. 12. 2012:

70 *V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče že odločilo, da je treba v večini primerov o obstoju protikonkurenčnega ravnanja ali sporazuma sklepati iz določenega števila naključij in indecev, ki – upoštevani skupaj – ob neobstoju druge dosledne razlage pomenijo dokaz o kršitvi pravil o konkurenci (zgoraj navedena sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, točka 57, in sodba z dne 21. septembra 2006 v zadevi Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied proti Komisiji, C-105/04 P, ZOdl., str. I-8725, točka 94).*

71 *Taki indici in naključja lahko, če se presojajo kot celota, razkrijejo ne le obstoj protikonkurenčnih ravnanj ali sporazumov, ampak tudi trajanje nadaljevanega protikonkurenčnega ravnanja in obdobje uporabe sklenjenega sporazuma, ki predstavlja kršitev pravil o konkurenci (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied proti Komisiji, točki 95 in 96).*

kartela, kjer je zaradi časovne odmaknjenosti od posameznih razpisov pričakovati, da je dokazov vedno manj, saj jih udeleženci lahko uničijo, izbrišejo oziroma jih ne arhivirajo in hranijo. Kot tretje, iz vseh dokazov, ki jih je Agencija navedla v tej odločbi, nesporno izhaja, da je podjetje Renault imelo pomembno vlogo v kartelu, kjer je v skladu z dogovorjenim izdajalo Potrdila, preverjalo pogoje ponudb, komuniciralo z naročniki ter nudilo pomoč koncesionarjem. In kot zadnje se podjetje pri enotnih in trajajočih ravnanjih ne more razbremeniti odgovornosti s sklicevanjem na to, da ni bilo udeleženo pri vseh elementih kartela, ali na to, da je bil njegov delež pri izvedbi elementov, pri katerih je bilo udeleženo, majhen.⁵⁸²

346. Podjetje Renault nadalje navaja, da je navedba Agencije v PRD, da naj bi imelo podjetje Renault pomembno vlogo pri usklajevanju zlasti večjih razpisov, ter tudi roko nad manjšimi razpisi, nekonkretizirana ter v nasprotju z dokazi. Pavšalna naj bi bila tudi navedba, da so se koncesionarji predhodno pozanimali pri podjetju Renault, ali bo podana skupna ponudba ali naj se prijavijo koncesionarji posamezno, saj niso bili v ničemer omejeni, da tudi sami oddajo ponudbe. Agencija naj bi zaključke gradila zgolj na posameznih dokazih ali primerih.

347. Agencija je že večkrat v tej odločbi pojasnila, na podlagi katerih dokazov šteje, da je imelo podjetje Renault pomembno vlogo v konkretnem kartelu.⁵⁸³ Sklicujoč na te navedbe Agencija zavrača očitke o pavšalnosti in nekonkretiziranosti svoje ugotovitve. Tudi glede ugotovitve, da so koncesionarji preverili pri podjetju Renault, ali bo podjetje Renault oddalo skupno ponudbo ali pa bodo serviserji predložili samostojne ponudbe, je Agencija tako v PRD kot v tej odločbi navedla konkretne primere in dokazila.⁵⁸⁴ Dejstvo, da ponudniki s samimi pogoji na razpisu niso bili omejeni pri oddaji samostojnih ponudb, ni relevantno, saj iz dokumentov izhaja, da je podjetje Renault v sodelovanju z drugimi strankami postopka določalo način prijave na razpis ter da se je (večina) serviserjev tega držala. Agencija se tudi ne strinja z navedbo, da bi zaključke gradila na posameznih dokazih ali primerih. Svoje ugotovitve je utemeljila na vrsti dokazov, ki vsi skupaj dokazujejo obstoj kartela, pri tem je uporabila tako pisno korespondenco med strankami postopka kot tudi podatke naročnikov, vse pa je povezala tudi izjava [redacted] v okviru programa prizanesljivosti. Nekateri dokazi eksplicitno izkazujejo določeno ravnanje strank v posameznih razpisih, na podlagi drugih pa je Agencija lahko sklepala na določeno ravnanje. Kot je Agencija poudarila že

72 V zvezi z neobstojem dokaza glede obstoja sporazuma v nekih določenih obdobjih ali vsaj glede tega, da je neko podjetje ta sporazum izvajalo v danem obdobju, je treba spomniti, da to, da tak dokaz ni bil predložen za neka določena obdobja, ne preprečuje, da bi se kršitev štela za podano v širšem časovnem okviru od teh obdobji, če ta ugotovitev temelji na skladnih in objektivnih indicijah. V okviru kršitve, ki traja več let, tudi dejstvo, da se zunanji pokazatelji kartela pojavljajo v različnih časovno bolj ali manj oddaljenih obdobjih, ne vpliva na njegov obstoj, če različni ukrepi, ki so del te kršitve, uresničujejo samo en cilj in se umeščajo v okvir enotne in trajajoče kršitve (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied proti Komisiji*, točki 97 in 98).

73 Iz sodne prakse ravno tako izhaja, da je posledica tihega odobravanja nezakonite pobude brez javnega distanciranja od njene vsebine ali brez njene prijave upravnim organom spodbujanje nadaljevanja kršitve, zaradi česar je oteženo njeno odkritje. Ta soudeležba je opustitveni način udeležbe pri kršitvi, ki je torej taka, da na podlagi nje v okviru enotnega sporazuma nastane odgovornost zadevnega podjetja (zgoraj navedena sodba *Aalborg Portland in drugi proti Komisiji*, točka 84).

74 Poleg tega se podjetje ne more razbremeniti odgovornosti s sklicevanjem na to, da ni bilo udeleženo pri vseh elementih kartela, ali na to, da je bil njegov delež pri izvedbi elementov, pri katerih je bilo udeleženo, omejen, saj te okoliščine ne morejo omajati njegove odgovornosti za kršitev. Te okoliščine je namreč mogoče upoštevati le pri presoji teže kršitve in po potrebi pri določitvi zneska globe (zgoraj navedena sodba *Aalborg Portland in drugi proti Komisiji*, točka 86).

⁵⁸² Glej točko 74 v prejšnji opombi omenjene sodbe v zadevi C-441/11 P.

⁵⁸³ Glej zlasti točke od 171 do 199 ter točke od 223 do 235 te odločbe.

⁵⁸⁴ Glej točko 168 te odločbe.

zgoraj, je pri tovrstnih tajnih dogovorih glede na sodno prakso nujno, da se v skladu z načelom učinkovitosti v zvezi z dokazovanjem kršitve ne smejo postavljati tako stroge zahteve, ki bi takšno dokazovanje pretrgano oteževale ali ga celo dejansko onemogočale. Dopusčeno mora biti, da se pri presojanju običajnih potekov dogodkov uporabijo tudi izkušnje.⁵⁸⁵

348. V zvezi s izdajanjem Potrdil podjetje Renault v izjavi o PRD navaja, da so pogoji o predložitvi potrdila o pooblaščenosti postavljali naročniki sami. Očitki Agencije, da naj bi se podjetje Renault zavzemalo za takšno ureditev, naj ne bi bila na mestu, sama zainteresiranost zanj pa ni konkurenčno sporna. Skrajno neprimerni naj bi bili zaključki Agencije, da so se stranke postopka trudile obdržati takšno ureditev, saj niso povezani z ugotavljanjem kršitve konkurenčnega prava. Kar se tiče opomb o zaupnosti informacij v elektronskih sporočilih, podjetje Renault navaja, da je generične narave in jo uporablja vsako resno podjetje. Kar se tiče zavrnitve izdaje Potrdil, pa naj bi Agencija navedla skupaj le 5 primerov, pri čemer naj bi do dejanske zavrnitve prišlo le v dveh primerih in še to enkrat zaradi odpovedane pogodbe. V ostalih treh primerih pa Agencija naj ne bi uspela utemeljiti, da gre za zavrnitev. V primeru odpovedane pogodbe se podjetje Renault sklicuje na to, da je pri izdaji Potrdila oklevalo, ker bi lahko prišlo do situacije, ko bi naročnik mislil, da storitve vzdrževanja in servisiranja opravlja pooblaščen servis, ki pa dejansko ni imel takšnega statusa. Podjetje Renault se v izjavi o PRD tudi sklicuje, da je bilo v komunikaciji s pooblaščenimi serviserji jasno poudarjeno, da je podjetje Renault dolžno izdati Potrdilo, če se nanj obrne član mreže, ki ima veljavno pogodbo.

349. Kar se tiče opomb o zaupnosti informacij v elektronskih sporočilih, se Agencija sicer strinja z navedbami podjetja Renault, da jih uporablja vsako resno podjetje (tudi sama Agencija ima pri kreiranju elektronskih sporočil možnost ta označiti z »visoka pomembnost« ali pa z »označi kot zaupno«), vendar pa niso vsa elektronska sporočila, ki jih je Agencija zajela med preiskavo in v katerih je bilo udeleženo podjetje Renault, vsebovala opombe o zaupnosti informacij. Ravno nasprotno, opombo o zaupnosti informacij je vsebovalo le nekaj sporočil,⁵⁸⁶ medtem ko npr. elektronska sporočila, v katerih je podjetje Renault zahtevalo posredovanje prijavitvenih pogojev, take generične opombe niso vsebovala, čeprav so morala podjetja posredovati informacije, ki pomenijo poslovno skrivnost.⁵⁸⁷ Zato je treba vse navedbe podjetja Renault v tej smeri zavreči.

350. Agencija pojasnjuje, da je v odločbi ugotovila, da je do omejene ponudbe prihajalo sicer tudi zaradi pogoja pooblaščenosti, ki so ga postavili naročniki sami, ter da so k ohranitvi tega pogoja pomembno prispevale tudi stranke postopka. Agencija samega pogoja pooblaščenosti ni štela kot samostojno nedopustno omejitev konkurence s strani strank postopka, namen je bil prikazati, da je bil ta pogoj za stranke pomemben za njihovo usklajevanje. V takem sistemu je še lažje prihajalo do dogovorov in nadzora, ker so bile ponudbe nepooblaščenih serviserjev že v razpisu opredeljene kot nedovoljene oziroma nepopolne. Stranke postopka so navedeno priložnost izkoristile in se pogoj pooblaščenosti trudile obdržati, kot je tudi Agencija pojasnila v točkah od 176 do 179 te odločbe.

351. Iz tega razloga so namigovanja, da so bili pri javnih naročilih predvsem naročniki tisti, ki so omejili konkurenco s pogojevanjem, da naj bodo ponudniki pooblaščen serviserji, oziroma da so vabili samo pooblaščen serviserje k oddaji ponudb, neupoštevna. Tudi iz Smernic Komisije o uporabi 101. člena PDEU za sporazume o horizontalnem sodelovanju namreč

⁵⁸⁵ Glej točko 94 sklepnega predloga pravobranilke (AG) Juliane Kokott v zadevi C 8/08 z dne 19. 2. 2009.

⁵⁸⁶ Glej npr. komunikacijo, ki izhaja iz dokumentov št. 1-39220, 1-38803, 1-30766 in 0-612126 ter tudi dokumenta št. 4-905432.

⁵⁸⁷ Glej npr. dokumente št. 10-778489, 1-38103 in 1-38165.

izhaja, da zgolj v primeru, ko bi nacionalna zakonodaja od družb zahtevala protikonkurenčno dejanje, ali če predvidi pravni okvir, ki družbam v celoti prepreči konkurenčno delovanje, se 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU ne uporabi.⁵⁸⁸ Temeljni kriterij presoje je torej vprašanje, ali je protikonkurenčni učinek mogoče pripisati izključno ravnanju države oziroma v tem primeru naročnikov. V primeru, ko so določene parametre omejevalnega vedenja oblikovala podjetja sama, izjema državne prisile ne bo uporabljiva. Državni ukrepi bi torej morali biti prisilni, predvsem pa se jim ne bi bilo mogoče izogniti. V primeru, ko bi se podjetja na trgu kljub obstoju veljavne zakonodaje, ki zapoveduje protikonkurenčno ravnanje, lahko vedla konkurenčno, je njihovo omejevalno ravnanje zaobjeto v obseg prepovedi 6. člena ZPOmK-1. V dotičnem primeru se torej podjetja ne morejo učinkovito sklicevati na »prisilo države« - dejstvo, da so naročniki v razpise vključevali pogoj pooblaščenosti, torej pogoj, s katerim naj bi bilo omejevalno vedenje spodbujano, omogočeno, podpirano, ne zadošča za »vklop« izjeme državne prisile.⁵⁸⁹ Navedeno izhaja tudi iz slovenske sodne prakse,⁵⁹⁰ iz katere pa izhaja tudi, da dejstvo, da so bile okoliščine za dogovarjanje ugodnejše, ne opravičuje ravnanj strank postopka, kot jih v skladu s sodno prakso ne bi moglo razbremeniti niti dejstvo, da bi naročniki aktivno napeljevali ponudnike k dogovarjanju.⁵⁹¹

352. Zavajajoče so navedbe podjetja Renault, da je do zavrnitve Potrdila podjetju Avto Snój prišlo zaradi tega, ker je bilo podjetje v odpovednem roku svoje agentske pogodbe. Podjetje Renault je namreč pogodbo odpovedalo podjetju AH Real; zaradi vezanosti agentov na koncesionarje je posledično podjetje AH Real pogodbo odpovedalo podjetju Avto Snój.⁵⁹² Veljal je isti odpovedni rok, vendar je v primeru podjetja AH Real podjetje Renault brez pomislekov izdalo Potrdilo.⁵⁹³ Iz celotne korespondence med podjetjema AH Real in Renault nedvomno izhaja, da podjetje Renault Potrdila ni izdalo predvsem zaradi tega, ker naj bi naročnik DRI pripadal podjetju AH Real in je slednji tudi zahteval, da se zaščitijo njegovi interesi, ker se je podjetje Avto Snój, kljub drugačnemu dogovoru, prijavilo na razpis.⁵⁹⁴ Prav tako je zavajajoče sklicevanje podjetja Renault na elektronsko sporočilo z dne 18. 11. 2015,⁵⁹⁵ kjer naj bi podjetje poudarilo, da ima dolžnost izdati Potrdilo vsakemu članu mreže z veljavno pogodbo. V tem istem dokumentu je namreč predstavnik podjetja Renault navedel, da se bo z dotičnim agentom osebno zelo resno pogovoril zaradi (pre)nizkih cen v njegovi ponudbi ter da bodo v bodoče vse zahteve po izdaji Potrdil pred izdajo le-teh podrobneje analizirali, izključno s ciljem, da določeni člani servisne mreže ne bodo negativno vplivali na ugled blagovne znamke Renault v Sloveniji, ki ga želijo okrepiti.⁵⁹⁶

⁵⁸⁸ Točka 22 Smernic za horizontalne sporazume. Primerjaj tudi s sodbo Sodišča z dne 21. februar 1995 v zadevi T-29/92, točki 351 in 352.

⁵⁸⁹ Primerjaj s Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, stran 98.

⁵⁹⁰ Sodba UPRS I U 36/2018-17 z dne 19. 3. 2019, točka 18.

⁵⁹¹ Sodba UPRS I U 36/2018-17 z dne 19. 3. 2019, točka 18.

⁵⁹² Glej dokument 4-837402, ki je priponka dokumenta 4-837398.

⁵⁹³ Glej Prilogo 1, naročnik DRI.

⁵⁹⁴ Dokument št. 4-855112.

⁵⁹⁵ Dokument št. 4-714941.

⁵⁹⁶ Iz dokumenta 4-714941.

»Za zaključek :

- Definitivno NI OK, da se je v dotičnem primeru agent Preša na razpis Osnovnega zdravstva Gorenjske prijavil z nerazumno nizko ceno 20€ in prevelikim popustom, to je v popolnem nasprotju z strategijo poprodaje Renault, ki jo v Sloveniji želimo peljati, obenem lahko zelo negativno vpliva na naše pogodbene dogovore z ostalimi velikimi javnimi naročniki, kar pod nobenim pogojem ne smemo dopustiti, zaradi tega se bom z dotičnim agentom tudi osebno zelo resno pogovoril,

353. Po navedbah podjetja Renault naj bi bila neutemeljena tudi navedba Agencije, da so imeli predstavniki koncesionarjev in podjetje Renault možnost koordinacije na sestankih Komisije poprodaje. Agencija naj ne bi ponudila nobenega dokaza, ki bi dokazoval, da so se pogovarjali o protikonkurenčnih ravnanjih ter na kakšen način naj bi to dogovarjanje potekalo. Iz elektronskega sporočila, ki ga navaja Agencija, naj bi izhajalo zgolj, da se pripravljajo nova pravila in pristopi pri podajanju in zahtevku izjav, kar naj bi se nanašalo na dejstvo, da so koncesionarji oziroma agenti za Potrdilo zaprosili v zadnjem trenutku, na kar so zaposleni včasih težko nemudoma odreagirali. Podjetje Renault predlaga, da se o tem zaslišita priči [REDACTED]

354. Agencija je v 198. točki te odločbe navedla, da je zelo verjetno, da so se podjetja Renault, AH Real in AH Malgaj tudi na sestankih navedene komisije usklajevala glede določenih javnih razpisov, ki so bili takrat aktualni. Ta sklep izhaja namreč iz določenih dokumentov, pridobljenih tekom postopka. Tako npr. iz elektronske komunikacije med podjetjema Renault in Trgo ABC z dne 12. 4. 2018 izhaja, da so se na Komisiji poprodaje pogovarjali o prijavi na razpise, saj predstavnica podjetja Renault navaja, *da je bila glede zaupnosti podatkov zelo jasna in ekzaktna na sestanku, ki so imeli skupaj, za Komisijo poprodaje, kjer je vsem jasno obrazložila, da pripravljajo nova pravila in pristope pri podajanju in zahtevku izjav.*⁵⁹⁷ Na novo proceduro oziroma obveznost na posredovanje pogojev se podjetje Renault sklicuje npr. tudi v dokumentih št. 4-226,⁵⁹⁸ in št. 18-124270,⁵⁹⁹ v katerih ni nikakršne navedbe, da se nova procedura uvaja zaradi tega, ker so serviserji zadnji trenutek zaprosili za Potrdila, niti pravočasno posredovana zahteva ni logično povezana z obveznostjo serviserjev po pošiljanju pogojev iz njihovih ponudb. Pravi namen po prepričanju Agencije izhaja iz komunikacije znotraj podjetja Renault, kjer je bilo poudarjeno, da je namen zahteve jasen, da ne želijo, da se na razpisih izvaja prevelik cenovni dumping in s tem zmanjšuje profitabilnost mreže, za katero so kot uvoznik v veliki meri soodgovorni.⁶⁰⁰

355. Osebi, zaslišanje katerih predlaga podjetje Renault kot potrditev, da so agenti za Potrdila zaprosili v zadnjem trenutku, v podjetju Renault nista bili tisti, ki sta običajno prejemale zahtevke serviserjev za izdajo potrdil, in ki bi lahko iz prve roke opisale način delovanja podjetja Renault. Podjetje Renault ni z ničemer pojasnilo, kakšna naj bi bila dodana vrednost njunega pričanja. Ni priložilo njune izjave in ni navedlo, katera dejstva naj bi se dokazovala s predlaganim zaslišanjem prič, temveč je zgolj pavšalno navedlo, da bosta priči lahko izpovedali o poznem zaprosanju za Potrdila, čeprav kot navedeno, sploh nista bili neposredno v stiku s pooblaščenimi serviserji, ki so zaprosili za Potrdila, niti iz nobenega drugega sporočila ne izhaja, da bi bilo to bila pogosta praksa znotraj mreže Renault. Poleg tega pa je dokazovanje, ali so zahtevki za izdajo Potrdil bili podani pozno, za konkreten postopek nerelevantno, saj gre za očitek delitve naročnikov, določanja cen ter

-
- Obenem velja, da bomo v bodoče VSE zahteve po izdaji potrdil pred izdajo le-teh podrobneje analizirali, izključno s ciljem, da posledično določeni člani servisne mreže ne bodo negativno vplivali na ugled blagovne znamke Renault v Sloveniji, katerega želimo okrepiti »

⁵⁹⁷ Dokument št. 10-777283

⁵⁹⁸ »...Prosim pa predhodno še po novi proceduri, da mi predhodno posredujete (obravnavamo strogo zaupno) pogoje in ponudbo z vaše strani, s katero se želite prijaviti. Nato vam bomo izdali izjavo.«

⁵⁹⁹ »Kot uvoznik in posredni pogodbeni partner, vas kot našega partnerja pooblaščen mreže Renault, Dacia in Nissan naprošamo še za odgovor pod kakšnimi pogoji in ponudbo se želite prijaviti na omenjeno povabilo k oddaji ponudbe. V skladu s tem dodajamo, da bomo na naši strani spoštovali zaupnost prijavitvenih pogojev in jih zadržali izključno pri nas.«

⁶⁰⁰ Dokument št. 1-38103. V tem dokumentu [REDACTED] poudarja, da ima podjetje Renault kot uvoznik in posredni pogodbeni partner pravico zahtevati, da mu koncesionarji in agenti posredujejo pogoje, pod katerimi se prijavljajo na razpise za velika podjetja in javno upravo. Če bi agent želel delati z njimi transparentno, bi te pogoje tudi posredoval, seveda velja, da so dolžni spoštovati zaupnost in pogoje zadržati izključno znotraj podjetja Renault. Zelo podobno dikcijo je uporabila [REDACTED] v dokumentih št. 10-777283 in 18-124270.

izmenjave občutljivih informacij. Pravočasnost zahteve - kot je bilo že zgoraj pojasnjeno - ni v logični povezavi z zahtevo po posredovanju pogojev, ki naj bi jih pooblaščenim serviserji posredovali podjetju Renault pred pridobitvijo Potrdila.

Navedbe podjetja Renault glede posamičnih razpisov

356. Kot je Agencija že pojasnila, ni treba za vsako stranko postopka izkazati, da je udeležena na vsakem sestanku oziroma na vsakem javnem razpisu, ki spada v okvir enotne in trajajoče kršitve. Kar še posebej velja za konkreten kartel, kjer so zlasti podjetja Renault, AH Real in AH Malgaj (preko slednjih pa tudi AS Kalan in Pleško Cars) imela utečen sistem delovanja, kjer ni bilo treba podjetju Renault reagirati za vsak posamezen razpis oziroma v vsakem razpisu usklajevati cen ponudb. Zaradi obsežnosti javnih razpisov, poteka časa ter skrivne narave je pridobivanje neposrednih dokazov zelo oteženo. V nekaterih primerih se je tako Agencija v skladu s sodno prakso poslužila sklepanja na podlagi posrednih dokazov,⁶⁰¹ ki so v povezavi z vsemi ostalimi dokazi kot celota potrdili obstoj kartela.

357. Kar se tiče razpisa CURS-JN 985/2014, ki ga omenja podjetje Renault (in kjer naj bi Agencija napačno ugotovila, da so se stranke postopka med sabo usklajevale glede porazdelitve sklopov ter cen, ker v sami korespondenci ni bilo omembe višine cene servisne ure oziroma popusta), je Agencija uporabila podatke naročnika, iz katerih je razbrati, da je za vsak sklop prispela samo ena ponudba ter da so si bile zelo podobne. Da porazdelitev ponudb po sklopih in podobne cene ne morejo biti naključje, je Agencija potrdila s pisno komunikacijo med podjetji Renault, AH Real in AH Malgaj.⁶⁰² V njej je podjetje Renault predlagalo, da si podjetji AH Real in AH Malgaj porazdelita sklope tako, da se eden prijavi na en sklop in drugi na drug sklop, potem pa jima bo posredovalo Potrdilo. Iz dokumentacije naročnika in tudi delovanja pri ostalih razpisih istega naročnika sledi povsem logičen in nedvoumen sklep, da je prišlo do dogovora med podjetjema AH Malgaj in AH Real, da podjetje AH Real odda na območju Ljubljana ponudbo za sklop 1, podjetje AH Malgaj pa za sklop 6. S tem si nista konkurirali v posameznem sklopu in drug drugemu nižali cen.

358. Tudi pri naslednjem razpisu naročnika FURS (JN 2850/2015) je prišlo do medsebojne komunikacije znotraj mreže Renault in dogovorov glede porazdelitve sklopov.⁶⁰³ Agencija je ta sklep oprla na podatke naročnika ter na elektronsko korespondenco med podjetji AH Real, Renault in nekaterimi drugimi člani mreže Renault. Glede na to, da naj bi bili člani mreže Renault samostojni pri ponujanju svojih poprodajnih storitev javnim naročnikom, po prepričanju Agencije ni logično, da bi podjetje Renault iskalo izvajalce, ki bi lahko pokrivali različna območja, kot navaja podjetje Renault. Še več, iz korespondence namreč izhaja, da sta se podjetji AH Real in Renault strinjali, da se na sestanku dogovorita, kdo in za katero območje bo oddal ponudbo in da je treba poenotiti cene. Podjetje Renault je o navedenem razpisu obvestilo svojo mrežo, kjer je v elektronskem sporočilu navedlo, da morajo upoštevati, da se vsak prijavi za svoje področje, ki ga pokriva, ter da naj v primeru vprašanj pokličejo na v sporočilu navedeno telefonsko številko.⁶⁰⁴ Kot je Agencija ugotovila v Prilogi 1, elektronska korespondenca v okviru tega javnega naročila potrjuje, da ponudniki ponudb niso oddali neodvisno drug od drugega, temveč na podlagi izmenjave informacij znotraj mreže Renault ter da so upoštevali navodila podjetja Renault glede prijave na svoje področje in glede rešitev, kjer je prišlo do sprememb sedežev posameznih uradov

⁶⁰¹ Glej sprotno opombo 581.

⁶⁰² Glej Prilogo 1, naročnik FURS.

⁶⁰³ Glej prilogo 1, naročnik FURS.

⁶⁰⁴ Dokument št. 18-93233.

359. Podjetje Renault glede razpisa FURS JN 14/2017 (JN007416/2017) navaja, da je povsem logično, da je za posamezen sklop prispela zgolj ena ponudba, ker je šlo za postopek s pogajanjem brez objave. Agencija ugotavlja, da se je kljub temu, da se je sam naročnik omejil z izbiro tega postopka, podjetju Renault očitno še vedno zdelo potrebno, da se znotraj mreže dogovori glede cen, ki jih bodo ponudniki podali v svojih ponudbah. V dokumentu, ki ga je Agencija našla v pisarni [REDACTED]⁶⁰⁵ je bilo navedeno, da se lahko zaradi prevelikega odstopanja v ceni razpis tudi razveljavi. Poudarjeno je, da je pomembno, da koncesionarji ob prijavi ne oddajo previsokih cen od že dogovorjenih iz preteklega leta. Navedeno je, da želijo ostati na enaki ceni, kot so bile zdaj, približno 1-1,5 EUR več ali enako kot leto prej. Agencija je ugotovila, da so bile cene, ki so bile naročniku posredovane s strani večine ponudnikov, naslednje: 28,00 EUR za servisno uro (brez DDV), 30,00 EUR za kleparsko uro in 32,00 EUR za ličarsko uro,⁶⁰⁶ kar se sklada z navodilom iz najdenega dokumenta v pisarni [REDACTED]⁶⁰⁷. Iz zapisnika o odpiranju ponudb namreč izhaja, da so vsi ponudniki, razen podjetja Avto Škafar d.o.o., ponudili ceno servisne ure v višini 28,00 EUR brez DDV. Vsi ponudniki so tudi ponudili isto višino popusta na cene nadomestnih delov ter blago in storitve, in sicer 13 %.⁶⁰⁸ Pri pogajanjih so praktično vsi ponudniki vztrajali pri svojih ponudbah. Priložiti so morali Potrdila podjetja Renault. Predstavnica podjetja Renault je 20. 6. 2017 predstavniku podjetja AH Malgaj na njegovo vprašanje, komu so dali pooblastilo za sklop 1, pojasnila, da je vse ostalo kot pretekla leta in da so vse sklope razdelili lokacijam, kot so jih imele prejšnja leta.⁶⁰⁹

360. Vsa navedena dejstva po prepričanju Agencije potrjujejo zaključek, da je tudi pri tem razpisu FURS prišlo do usklajevanja in dogovarjanja pred oddajo ponudb naročniku, da je podjetje Renault nastopalo kot koordinator in v končni fazi kot tisti, ki je vplival na to, kakšni naj bodo vsaj v osnovi temeljni parametri ponudbe (cena). Sklicevanje podjetja Renault, da zapiski predstavnice podjetja Renault kvečjemu izkazujejo, da je imelo podjetje Renault sprejeto interno politiko priporočenih cen, ki niso sporne, ne more spremeniti tega zaključka in pojasniti vseh ravnanj podjetja ob tem razpisu. Glede na to, da naj bi v skladu s koncesijskimi pogodbami koncesionarji nastopali v prodaji povsem samostojno, in glede na to, da podjetje Renault po lastnih navedbah sploh ne nudi storitev vzdrževanja in popravil vozil Renault, se zdi nepotrebno in nelogično imeti interno politiko priporočenih cen tovrstnih storitev. Agencija na tem mestu pripominja, da so sicer tudi priporočene cene lahko v nasprotju s 6. členom ZPOmK-1 oziroma 101. členom PDEU,⁶¹⁰ zlasti kadar je namen priporočenih cen nadzor nad cenami na trgu.

361. Podobno se podjetje Renault sklicuje na dopustnost priporočenih cen v primeru naročnika DARS, JN1052/2015. Tudi pri tem razpisu je Agencija ugotovila, da je podjetje Renault svoji mreži posredovalo dopis,⁶¹¹ kjer je navedlo, da bo nova oblika sodelovanja takšna, da se pooblaščenim serviserjem prijavijo sami neposredno, in sicer le tisti, ki so do sedaj opravljali te storitve za DARS kot podizvajalci podjetja Renault, pri čemer se vsak prijavi le za področje, ki ga je pokrival že do sedaj. Naročnik naj bi bil torej razdeljen med pooblaščenim serviserjem enako kot do tedaj. Tako iz dopisa izhaja še, da bo podjetje Renault posredovalo Potrdilo le tem ponudnikom in dvema pooblaščenima serviserjema iz območja Ljubljane, ki sta že do sedaj sodelovala kot podizvajalca podjetja Renault in bosta tokrat sodelovala preko tretjega

⁶⁰⁵ Pod zaporedno št. 2 priloge 1 Zapisnika o preiskavi v podjetju Renault. Zapisnik je priloga dokumenta št. 3062-10/2017-80.

⁶⁰⁶ Dokument št. 3012-10/2017-47, zapisnik o odpiranju ponudb z dne 22. 6. 2017.

⁶⁰⁷ Dokument pod zaporedno št. 2 priloge 1 Zapisnika o preiskavi v podjetju Renault z dne 7. 3. 2019. Zapisnik je priloga dokumenta št. 3062-10/2017-80.

⁶⁰⁸ Dokument št. 3062-10/2017-47. Zapisnik o odpiranju ponudb z dne 22. 6. 2017.

⁶⁰⁹ Dokument št. 18-123696.

⁶¹⁰ Glej Faul Nikpay, str. 1030, razdelek 8.13.

⁶¹¹ Dokument št. 13-123966.

pooblaščenega serviserja, ki bo nosilec ponudbe (razlog spremembe naj bi bilo dejstvo, da je DARS iz dveh sklopov za področje Ljubljane oblikoval zgolj en sklop). V dopisu so navedeni tudi priporočeni pogoji – priporočene cene in priporočen popust, in sicer naj bi znašala končna priporočena cena za mehanična dela od 27,00 EUR do 29,00 EUR (brez DDV), cena za mehanična, karoserijska in ličarska dela naj bi ostala enaka, kot do sedaj, za zamenjane originalne nadomestne dele in dobavo original nadomestnih delov pa naj bi znašal popust na ceno po ceniku 12 %. Iz priloge k dopisu (Spisek izvajalcev storitve po lokacijah naročnika) so razvidne posamezne lokacije naročnika in (s strani podjetja Renault) predlagani izvajalci teh storitev.⁶¹² Glede na podatke naročnika so bila naročila oddana prav tem izvajalcem, z izjemo za sklop 9. Iz sklenjenih pogodb⁶¹³ je razvidno, da so vsa podjetja, ki so bila izbrana za izvajalca storitev, določila ceno storitve med 28,00 in 29,00 EUR (brez DDV) za mehanično uro in 12 % popust na dele (razen podjetja Pomurski avtocenter, ki je ponudilo 10 % popust), kar pomeni, da so ponudniki upoštevali navodilo podjetja Renault o ceni storitve. Tako ni mogoče govoriti le o priporočilu, temveč o določanju cen, nedvomno pa gre tudi za dogovor o tem, kateri izvajalec se bo prijavil na kateri sklop (razdelitev posla). Že slednji zadošča za ugotovitev nedopustnega dogovarjanja, ker predstavlja, kot že večkrat poudarjeno, eno izmed najhujših oblik omejevanja konkurence. Zelo podobno se je po mnenju Agencije zgodilo pri razpisu naročnika DARS JN005009/2018, kjer so izbrani izvajalci storitev iz leta 2015 oddali ponudbe in bili izbrani tudi v letu 2018.⁶¹⁴ Tako podrobno usklajevanje kot leta 2015 zaradi že utečenega stanja ni bilo potrebno.

362. Kar se tiče navedb podjetja Renault o razpisu naročnika Pošta Slovenije JN 3561/2012, da naj ne bi bilo zadosti dokazov za očitek usklajevanja z njegove strani, ter da naj bi s predlogom, da se serviserji prijavijo le na tiste podsklope, ki jih pokrivajo, zgolj zasledoval cilj na najučinkovitejši način oskrbovati naročnika, Agencija meni, da ni logična navedba, da bi ponudnik ali imetnik distribucijske mreže skrbel za to, da bi naročnik imel čim nižje stroške z javnim naročilom. Naročnik nima dodatnih stroškov, če ga servisira nekaj kilometrov dlje oddaljen serviser, še zlasti, če mora serviser prevzeti vozila pri naročniku ter mu zagotoviti nadomestna vozila. V končni fazi pa je tudi v domeni naročnika, da prek meril ovrednoti pomembnost bližine serviserja in na ta način ponderira točke. Ne more o tem soditi in se v imenu naročnika odločati podjetje Renault. Interesi mreže Renault glede doseganja cen so prav tako drugačni, kot interesi naročnikov, ki zasledujejo najnižje možne cene storitev.

363. Še zlasti pa takšne navedbe podjetja Renault ne vzdržijo ob primerjavi z nekaterimi elektronskimi sporočili podjetja Renault (sklicevanje na dumpinške, nelojalno postavljene nizke cene,⁶¹⁵ cilj zasledovanja čim višje profitabilnosti⁶¹⁶). Podjetje Renault sicer zatrjuje, da so bili njegovi predlogi, kar se tiče podsklopov ali cen, zgolj predlogi oziroma neobvezna priporočila, vendar je na drugi strani npr. ob naslednjem razpisu Pošte Slovenije JN 3380/2015 posvarilo svojo mrežo pred solo akcijami.⁶¹⁷ Navedlo je, da bodo vsi pooblaščeni serviserji, ki jim bo izdano Potrdilo, obveščeni o nevarnosti solo akcij in odmike od dogovorjenega v mreži Renault, na katere sta opozorili podjetji AH Real in AH Malgaj. Podjetje Renault je še navedlo, da bo poskušalo preprečiti te odmike, kolikor se le da.

364. V izjavi o PRD podjetje Renault navaja, da poziv s strani podjetja AH Real, naj podjetje Renault opozori člane mreže o prepovedi solo akcij, pomeni, da podjetje Renault ni bilo

⁶¹² Dokument št. 4-644241, ki je priloga dokumentu št. 4-644234.

⁶¹³ https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=80943.

⁶¹⁴ Glej Priloga 1, naročnik DARS.

⁶¹⁵ Dokument št. 14-77091.

⁶¹⁶ Dokument št. 1-38103.

⁶¹⁷ Dokumenta št. 4-676079 in 4-680971.

udeleženo pri domnevnem usklajevanju. Tudi ta trditev ne vzdrži. Podjetji AH Real in AH Malgaj sta podjetju Renault vnaprej v seznanitev posredovali cene, ki bi jih želeli dati v ponudbo, in cene iz prejšnjih razpisov nekoliko dvignili.⁶¹⁸ Podjetje Renault je odgovorilo, da so predlagane cene nekoliko previsoke, zato bo predlagalo cene, ki so primerljive cenam drugih podobnih naročnikov.⁶¹⁹ V dopisu mreži je kot najvišjo urno postavko predlagalo vrednost 30,00 EUR brez DDV.⁶²⁰ Iz zapisnika o odpiranju ponudb⁶²¹ izhaja, da so vsi serviserji, razen podjetja AC Krašna, ponudili 13 % popust na nadomestne dele ter da je bila cena avtomehaničnih del postavljena na 30,00 EUR/h (brez DDV), razen v ponudbah podjetij Avto Koletnik in AC Ormož, ki sta rahlo odstopali. Podjetje Renault je bilo povsem vključeno v usklajevanje in tudi koncesionarji so sledili njegovim navodilom. Četudi je povod za poziv prišel s strani druge stranke postopka, to ne pomeni, da je vloga podjetja Renault kakorkoli zmanjšana, saj je bilo podjetje Renault tisto, ki je celotni mreži poslalo navodila in opozorila. Če serviserji ne bi bili prepričani, da se bodo tudi drugi držali priporočenih cen in sklopov, na katere se naj bi prijavili, bi v svojih ponudbah zelo verjetno ponudili boljše pogoje za naročnike oziroma bi svoje ponudbe samostojno oblikovali. Navedena korespondenca pa hkrati tudi dokazuje, da je podjetje Renault upoštevalo predloge in mnenja podjetij AH Real in AH Malgaj.

365. V zvezi z nekaterimi razpisi podjetje Renault navaja, da njegova vloga v njih ni izkazana oziroma da je Agencija sklepala na podlagi indicev, kot so udeležba predstavnikov podjetja Renault na javnih odpiranjih, pošiljanje Potrdil, pošiljanje elektronske korespondence zgolj v vednost ali pa omemba podjetja Renault v korespondenci med drugimi strankami postopka. Gre za razpise naročnikov JHL, in sicer: št. JN2399/2012 in JN12389/2012, MORS JN3961/2012, MNZ JN10294/2013; MNZ JN002388/2018-B01; Elektro Ljubljana: JN 14158/2011 in NMV 2139/2015; VURS: JN 14267/2011 in JN29/2015; Zavoda RS za zaposlovanje JN000206/2019-W01; Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije JN000981/2019-W01; Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo: postopek št. 430-3/2017 in 430-10/2018; Inšpektorata za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in ribištvo: JN 894/2013 in NMV 336/2015, ter Osnovno zdravstvo Gorenjske JN 6921/2015. Agencija poudarja, da je v Prilogi 1 pri posameznih naročnikih primerjala njihove podatke, obširno elektronsko korespondenco med strankami postopka, ki jo je pridobila v preiskavah, ter ostale razpoložljive dokaze, upoštevajoč tudi ravnanje strank postopka v ostalih postopkih javnih naročil

366. Podjetje Renault v izjavi o PRD določene navedbe iz PRD jemlje iz konteksta. Tako kot navaja pri razpisu naročnika Osnovno zdravstvo Gorenjske (str. 44), je sicer res, da je v odgovoru podjetja Renault v elektronski korespondenci z dne 18. 11. 2015 navedeno, da ima vsak pooblaščen član mreže pravico do sodelovanja na razpisu ter da je izdaja Potrdil zgolj formalna zahteva.⁶²² Vendar pa je v nadaljevanju tega elektronskega sporočila jasno navedeno, da za podjetje Renault ni sprejemljivo, da se je agent Preša prijavil na razpis z nerazumno nizko ceno in prevelikim popustom, ker je to v nasprotju s strategijo poprodaje podjetja Renault in negativno vpliva na pogodbene dogovore z ostalimi javnimi naročniki. Navedeno je, da se namerava podjetje Renault resno pogovoriti z dotičnim agentom in da bo v bodoče podjetje Renault vse zahteve za izdajo Potrdil predhodno podrobno analiziralo izključno s ciljem, da določeni člani servisne mreže ne bodo mogli negativno vplivati na ugled blagovne znamke Renault, katerega želijo okrepiti. Navedbe so torej vzete iz konteksta in ob upoštevanju celotne korespondence med strankami dobijo čisto drugo

⁶¹⁸ Dokument št. 740938.

⁶¹⁹ Dokument št. 4-676079

⁶²⁰ Dokument št. 4-680971.

⁶²¹ Dokument št. 3062-10/2017-31.

⁶²² Dokument št. 4-714941.

dimenziio. Še zlasti gre pri tem izpostaviti dejstvo, da je isti predstavnik podjetja Renault, [REDAKTIRANO] manj kot dva meseca kasneje naročil sodelavki, ki je izdajala Potrdila, da tega ne sme izdati ne glede na to, kaj bo podjetje navedlo, ker naročnika Plinovode obvladuje podjetje AH Malgaj. Navedel je, da gre najverjetneje spet za poizkus prevzemanja strank izven njihovega vplivnega območja z nižjimi cenami, kar ni v skladu s poprodajno strategijo podjetja Renault.⁶²³ Prav tako je [REDAKTIRANO] v primeru drugega razpisa konec januarja 2016 navedel, da je treba preveriti, ali se bosta na razpis prijavili podjetji AH Real ali AH Malgaj, in da v tem primeru ni potrebe, da se na razpis pusti tudi Kalana, ker obstaja velika verjetnost, da se bo prijavil z dumpinško ceno.⁶²⁴

367. Da podjetje Renault ni izdalo Potrdila vsem pooblaščenim serviserjem z veljavno sklenjeno pogodbo v okviru mreže Renault, izhaja tudi iz navedb drugih strank postopka. Tako je podjetje AH Real v izjavi o PRD navedlo, da je podjetje Renault poslovanje koncesionarjev nadziralo preko izdaje Potrdil.⁶²⁵ Podjetje AH Malgaj v svoji izjavi⁶²⁶ navaja, da je podjetje Renault vzpostavilo prakso, po kateri se je lahko prijavilo le na tiste razpise oziroma sklope, za katere so se opravljale storitve servisiranja na območju Ljubljane in Trbovelj z okolico. Če je podjetje Renault menilo, da konkretni razpis ne sodi v območje, ki naj bi ga glede na poslovno politiko podjetja Renault pokrivalo podjetje AH Malgaj, mu ni izdalo Potrdila, ki pa je bil praviloma pogoj za nastopanje na razpisu. Po navedbah podjetja AH Malgaj je podjetje Renault v določeni meri tudi usklajevalo pogoje, s katerimi se je podjetje AH Malgaj lahko prijavljalo na razpise. Podjetje Pleško Cars je v izjavi o PRD navedlo, da v veliko primerih zaprosenega Potrdila ni prejelo. Po določenem času se podjetje Pleško Cars na določene razpise ni prijavljalo, ker je bilo iz neformalne komunikacije oziroma poizvedovanja pri podjetju Renault jasno, da mu Potrdila ne bo izdalo.⁶²⁷ Sklicevanje nekaterih strank postopka v njihovih izjavah o PRD, kjer želijo prevaliti vso krivdo ali del krivde na drugo podjetje, je sicer treba jemati z rezervo. Je pa iz dokazov, ki jih je pridobila Agencija razvidno, da podjetje Renault ni izdalo Potrdil, če je bilo v nasprotju z dogovorom o delitvi naročnikov z drugimi strankami postopka. Tega seveda ni mogoče gledati zgolj kot enostranskega ravnanja podjetja Renault, temveč v kontekstu celotnega delovanja kartela. Izdaja Potrdil je bila namreč predvsem sredstvo, s katerim je nadzorovalo upoštevanje dogovorjene delitve naročnikov in kasneje tudi preverjalo pogoje, ki so jih ponudniki nameravali vključiti v svoje ponudbe. Iz sodne prakse jasno izhaja, da je treba primere, v katerih je podjetje sprejelo dejansko enostranski ukrep, to je brez izrecnega ali tihega sodelovanja drugega podjetja, razlikovati od tistih, v katerih je enostranskost samo navidezna.⁶²⁸

368. Pri razpisu Elektra Ljubljana JN14158/2011 podjetje Renault navaja, da v navedeni korespondenci ni sodelovalo ter da iz nje ne izhaja, da sta podjetji AH Real in AS Kalan obveščali podjetje Renault oziroma zahtevali njegovo sodelovanje. Agencija ugotavlja, da navedeno ne drži ter da iz elektronskega sporočila jasno izhaja, da je predstavnik podjetja AH Real že javil podjetju Renault glede konkretnega razpisa, ki takrat sploh še ni bil javno objavljen.⁶²⁹ Tudi pri razpisu istega naročnika št. NMV2139/2015 podjetje Renault v izjavi o PRD navaja, da iz elektronske korespondence izhaja zgolj to, da se podjetji AH Real in Renault dogovarjata za termin sestanka, kjer naj bi se pogovarjali o tekočih zadevah, čeprav iz korespondence izrecno izhaja, da bo ena od teh zadev tudi razpis za vzdrževanje

⁶²³ Glej dokument št. 14-77091.

⁶²⁴ Dokument št. 14-414598.

⁶²⁵ Dokument št. 3062-10/2017-321, tretji odstavek na str. 3.

⁶²⁶ Dokument št. 3062-10/2017-330, str. 21 oziroma dokument št. 3062-10/2017-335, str. 21

⁶²⁷ Dokument št. 3062-10/2017-322, str. 14.

⁶²⁸ Sodba z dne 9. julija 2009 v zadevi Automobiles Peugeot SA proti Komisiji, T-450/05, točka 173.

⁶²⁹ Dokument št. 4-690346.

vozil z Elektro Ljubljana.⁶³⁰ Prav tako se Agencija ne more strinjati, da predstavlja navedeno elektronsko sporočilo normalno poslovno korespondenco v odnosu kupec in dobavitelj. V pogodbi o podelitvi koncesije je izrecno navedeno, da je podjetje AH Real na področju izvajanja storitev poprodaje samostojen in neodvisen subjekt. Dogovor o javnih razpisih tako nikakor ne sodi v normalen odnos med kupcem in njegovim dobaviteljem. Dejstvo, da podjetje Renault ni sodelovalo v korespondenci z dne 18. 2. 2016 med podjetjema AH Real in AH Malgaj, niti ni elektronskega sporočila prejelo v vednost, pa je povsem logično, saj je bila njuna komunikacija posledica tega, da ju je predstavnik podjetja Renault pozval k odgovoru, kako bo s komercialnim prometom. Pri samem medsebojnem usklajevanju podjetja Renault pač nista vključili. Zanimivo glede pogovora o dvigu komercialnega prometa pa je tudi to, da so stranke postopka zatrjevale, da ti podatki pomenijo poslovno skrivnost,⁶³¹ iz korespondence pa je razvidno, da so se med seboj o tem dogovarjale, kar kaže na izmenjavo občutljivih poslovnih informacij. Agencija v zvezi z naročnikom Elektro Ljubljana tudi poudarja, da je v Prilogi 1 na podlagi presoje vseh dokazov zaključila, da je tudi pri njem prišlo do usklajevanja med ponudniki pred oddajo ponudb ter da je pri tem sodelovalo tudi podjetje Renault. Agencija je upoštevala ne le navedeno elektronsko korespondenco, temveč tudi izjavo [redacted] v okviru programa prizanesljivosti, podatke naročnika ter druge posredne dokaze.

369. Agencija se ne strinja z navedbami podjetja Renault, da iz zaključkov pri naročniku VURS ni jasno, komu se očita sporno ravnanje in kdaj. Iz pregleda naročnika v Prilogi 1 je iz povzetka razvidno, da je do dogovarjanja zagotovo prišlo med podjetjema AH Real in AS Kalan, pri tem pa je bilo s tem dogovorom zelo verjetno seznanjeno tudi podjetje Renault, saj je moralo izdati Potrdila. Pri tem je pri razpisu JN29/2015 za vse sklope in vse ponudnike za Potrdila zaprosilo podjetje AH Real. Podjetje Renault je odgovorilo, da bo pripravilo Potrdila tako, kot so delali do sedaj, opozorilo pa je še, da obstaja verjetnost, da se prijavi kdo brez Potrdila in bo moralo podjetje Renault v primeru, da jih bo naročnik vprašal, ali je tak serviser pooblaščen, odgovoriti, da je pooblaščen.⁶³² Podjetje Renault ni z ničemer nakazalo, da je nenavadno, da je en ponudnik zaprosil za Potrdila za vse sklope. Predstavnik podjetja AH Real je očitno točno vedel, kdo bo oddal ponudbo za kateri sklop, podjetje Renault pa je celo samo izrecno navedlo, da bo pripravilo Potrdila tako, kot jih je do tedaj. Opozorilo je celo, da bi lahko oddal ponudbo nekdo drug in da bi v tem primeru moralo naročniku potrditi, da gre za pooblaščenega serviserja. Da je sodelovanje med strankami postopka potekalo tudi pri tem naročniku kot del daljše in enotne kršitve, predvsem pa, da se podjetje Renault šteje kot del te strategije, nazorno prikaže tudi pristavek »...omenim samo v vednost da smo pripravljeni...«⁶³³

370. Na navedbe podjetja Renault v povezavi s skupnim nastopanjem na javnih razpisih je Agencija odgovorila v okviru navedb glede obstoja protipravnega cilja očitane ravnanja.

Navedbe podjetja AH Malgaj glede udeležbe v kartelu

371. Podjetje AH Malgaj je v izjavi o PRD navedlo, da s tabelo, ki naj bi jo ustvaril [redacted] leta 2008 na sestanku, ni seznanjeno in z njo ne razpolaga. Edina tabela, s katero je podjetje AH Malgaj razpolagalo, je tista, ki jo je predstavnik podjetja izročil med opravljanjem preiskave. Pridobil naj bi jo štiri leta pred tem, torej okoli leta 2015. V podjetju

⁶³⁰ Dokument št. 8-981261.

⁶³¹ Glej dokumenta št. 3062-10/2017-303 in 3062-10/2017-304. Vsi dodatki k letnim pogodbam so bili s strani podjetij AH Malgaj in Pleško Cars označeni kot zaupni, pri čemer podjetje AH Malgaj izrecno opozarja, da to še zlasti velja za podatke o planih oziroma ciljeh, določenih v dodatkih.

⁶³² Dokumenta št. 4-686638 in 4-688186.

⁶³³ Dokument št. 4-686638.

je naj ne bi uporabljali. Ko je podjetje AH Malgaj pridobilo tabelo, je ta vsebovala že nekaj let stare informacije, zato ni mogoče govoriti o izmenjavi konkurenčno pravno občutljivih informacij. Trdi še, da samo dejstvo, da je podjetje AH Malgaj razpolagalo s tabelo, ki je že ob pridobitvi vsebovala stare, pretekle podatke, ter da se domnevni dogovor o delitvi v tabeli ni izvajal v praksi, ne izkazuje dogovora o delitvi naročnikov. Skladno s sodno prasko bi naj elementa usklajenega ravnanja bila konsenz oziroma usklajena volja med podjetji, da bodo sodelovala, ter dejstvo, da konsenzu sledi ravnanje na trgu, med njima pa je razmerje vzroka in posledice.

372. Agencija se ne strinja s trditvami podjetja AH Malgaj, da je tabelo pridobilo okoli leta 2015 ter je pri svojem delu ni uporabljalo. Podjetje AH Malgaj ni pojasnilo, zakaj bi sploh podjetje svojemu konkurentu posredovalo tabelo in to z nekaj let starimi informacijami. Podjetje AH Malgaj namreč v izjavi o PRD ne ponudi nobene razlage, zakaj in kako je pridobilo tabelo, čeprav je [REDACTED] v preiskavi pojasnil, da je tabelo dobil od predstavnika podjetja AH Real.⁶³⁴ Prav tako ni logično, da bi si podjetja izmenjala tabelo, ki bi prikazovala zgolj analizo takratnega stanja. Če naj bi stranke postopka poslovale neodvisno in v izolaciji ena od druge, to ne bilo potrebno. Še bolj nenavadno pa je, da je podjetje AH Malgaj več kot 4 leta hranilo tabelo, ki naj bi že ob pridobitvi vsebovala zastarale podatke. Ni namreč nobene logične razlage, da bi podjetje točno vedelo, kje ima več kot 4 leta zastarel dokument, ki ga sploh ne uporablja. Zato je Agencija prepričana, da je podjetje AH Malgaj tabelo pridobilo skupaj s podjetjema AS Kalan in Pleško Cars, ter je tabelo tudi uporabljalo, saj se jo v komunikaciji med omenjeni strankami postopka večkrat omenja.⁶³⁵ Da tabela ni pomenila samo zbir starih informacij, potrjuje tudi navedba vodje servisa, [REDACTED] ki je povedal, da je bila tabela namenjena za interno uporabo ter da je tako izvedel, katere stranke so njihove in s kolikšnim voznim parkom razpolaga posamezna stranka.⁶³⁶

373. Ker Tabela ni edini, niti bistven dokaz o očitani kršitvi, ki temelji na elektronskih sporočilih in ostalih dokazih, ni niti ključno, ali se je Tabela v celoti upoštevala ali ne. Agencija namreč strankam postopka očita, da so se sporazumele oziroma usklajeno ravnale pri delitvi trga in določanju cen storitev. Sporazum pa za ugotovitev kršitve konkurenčnega prava v skladu s prakso Komisije in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije ne rabi biti implementiran⁶³⁷ oziroma se pri usklajenem ravnanju domneva, da podjetja, ki so udeležena pri usklajevanju in so še naprej dejavna na trgu, pri odločanju, kako bodo ravnala na trgu, upoštevajo informacije, ki so jih izmenjala s konkurenti.⁶³⁸ Dogovarjanje in izmenjava informacij med strankami postopka je intenzivno potekala od leta 2008 dalje.⁶³⁹ Predstavniki podjetja AS Kalan je navedel, da so javna naročila razdeljena že več kot 10 let (po njegovih besedah celo okoli 20 let), leta 2008 pa so se podjetja AH Real, AH Malgaj, AS Kalan in Pleško Cars strinjala, da se stranke celo navedejo v tabeli, ki jo je predstavnik podjetja AH Real ustvaril 5. 12. 2008, in v kateri so na podlagi zatečenega stanja opredelila komu posamezen naročnik pripada.⁶⁴⁰ Prav tako so vse navedene stranke postopka še vedno aktivne na relevantnem trgu. Zato dejstvo, da se omenjene stranke postopka Tabele do potankosti

⁶³⁴ Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-79) str. 6-7.

⁶³⁵ Dokument št. 4-728008 in dokument št. 4-922351. Glej tudi točko 267 te odločbe.

⁶³⁶ Zapisnik o preiskavi z dne 6. 3. 2019, ki je priloga Poročila o preiskavi z dne 9. 4. 2019 (dokument št. 3062-10/2017-79) str. 6-7.

⁶³⁷ Odločba Komisije v zadevi French Beer, COMP/C.37 750/B2, točka 64, z dne 29. september 2004, dostopna na https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37750/37750_87_1.pdf. Sodba in sklep VSRS I Up 334/2003 z dne 28. 10. 2003.

⁶³⁸ Sodba Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Huls AG proti Komisiji, C-199/92 P, točka 162. Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08.

⁶³⁹ Kot izhaja iz elektronske komunikacije, na katero se Agencija sklicuje skozi celotno odločbo, in Priloge 1.

⁶⁴⁰ Izjava o prizanesljivosti, dokument št. 4-728008.

⁶⁴⁰ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

niso držale, ne ovrže omenjene domneve, da podjetja upoštevajo informacije, izmenjane s konkurenti. Agencija ponovno poudarja, da za ugotovitev protikonkurenčnega cilja zadošča že en sam stik, vendar 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.⁶⁴¹ Da je do zavestne nadomestitve tveganja konkurence med strankami postopka prišlo, kar se je odrazilo tudi na trgu, pa nedvomno izhaja iz drugih dokazov (npr. elektronska sporočila, ponudbe konkurentov na računalniku predstavnika podjetja AH Real), na katere se Agencija sklicuje skozi celotno odločbo in Prilogo 1.

374. Podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD navaja, da je svoje ponudbe oblikovalo samostojno ter da ni komuniciralo z drugimi člani mreže, razen kadar je bilo to potrebno zaradi poslovne politike, sprejete s strani podjetja Renault. Iz dokumentov v spisu naj bi bilo razvidno, da je sestanke organiziralo podjetje Renault.⁶⁴² Tudi iz korespondence iz decembra 2018 (točka 99 PRD) naj bi bilo razvidno, da je pri navedenem javnem naročilu št. 450-1076/2018 podjetje Renault dejansko odločalo o tem, kdo se bo prijavil na kakšen sklop. Da so bili stiki z ostalimi člani mreže posledica izvajanja poslovne politike podjetja Renault, naj bi izhajalo tudi iz dokumentov, ki jih je v PRD navedla Agencija.⁶⁴³ Ker se v njem Agencija sklicuje na komunikacijo, ki naj bi izkazovala delitev lokacij, je razvidno, da je ravnanje koordiniralo podjetje Renault. Tudi domnevno sporni sestanki naj bi bili organizirani v zvezi z izvajanjem politike podjetja Renault (npr. sestanek z dne 4. 4. 2016). Agencija naj tako ne bi izkazala, da se je podjetje AH Malgaj dogovarjalo z drugimi strankami postopka o delitvi naročnikov. Prav tako naj ne bi tega dokazovalo dejstvo, da je bilo podjetje AH Malgaj na nekaterih razpisih edini ponudnik ali najugodnejši ponudnik.⁶⁴⁴ Kar se tiče dogovora med podjetjema Pleško Cars in AH Malgaj o dogovoru o popustu na nadomestne dele v ponudbah za razpis MNZ, ki je povzet v korespondenci med podjetjema Pleško Cars in Renault, pa podjetje AH Malgaj navaja, da sploh ni bilo vključeno v navedeno komunikacijo s podjetjem Renault.⁶⁴⁵

375. Agencija je prepričana, da je v tej odločbi v zadostni meri izkazala sodelovanje podjetja AH Malgaj v očitani kršitvi. V izogib ponavljanju se Agencija sklicuje na svoje navedbe v poglavju Opis ravnanj strank te odločbe, ki se nanaša na ravnanje strank, prav tako na ugotovitve v Prilogi 1, ki je sestavni del te odločbe. Zato odgovarja zgolj na konkretizirane očitke in navedbe podjetja AH Malgaj, pri tem pa znova poudarja, da pri enotni in trajajoči kršitvi ni treba za vsako stranko postopka dokazati, da je storila vsako izmed ravnanj kartela (npr. očitki podjetja AH Malgaj, da ni razvidno, da bi sodelovalo pri prigovarjanju naročnikov glede pogoja pooblaščenosti). V zvezi s pogojem pooblaščenosti Agencija ponovno poudarja, da je podjetje Renault posredovalo elektronsko sporočilo, ki je vsebovalo pojasnilo naročnika MNZ, da ne bodo spremenili pogoja glede pooblaščenosti, zgolj predstavnikoma podjetij AH Real in AH Malgaj⁶⁴⁶ in to prav z željo, da jima bo odgovor v pomoč v trdem boju z nepooblaščenimi serviserji, ki pritiskajo z vseh strani. Tudi če iz dokazov Agencije jasno ne izhaja, da si je podjetje AH Malgaj aktivno prizadevalo ohraniti pogoja pooblaščenosti pri javnih naročnikih, je bilo vsaj seznanjeno s takim ravnanjem drugih udeležencev kartela oziroma bi tako ravnanje na podlagi tega sporočila lahko predvidelo. Poleg tega pa kaže omenjeno sporočilo, da sta imeli podjetji AH Malgaj in AH

⁶⁴¹ Sodba Sodišča z dne 4. junja 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točka 53.

⁶⁴² Dokumenta št. 13-123178 in 8-978896.

⁶⁴³ Dokument št. 3062-10/2017-335, str. 26.

⁶⁴⁴ Dokument št. 3062-10/2017-335, str. 27, točka 51.

⁶⁴⁵ Dokument št. 3062-10/2017-335, str. 27, točka 52.

⁶⁴⁶ Dokument št. 4-902623.

Real poseben položaj znotraj mreže Renault, saj je bilo sporočilo poslano zgolj njima, čeprav je koncesionarjev v mreži Renault več.

376. Kar se tiče priprav ponudb brez sodelovanja z drugimi ponudniki ali mrežo Renault, se Agencija sklicuje na številne dokumente v tej odločbi, npr. pri razpisu Pošte Slovenije št. JN3380/2015,⁶⁴⁷ postopku št. 450-1076/2019,⁶⁴⁸ pri razpisih MNZ št. 430-252/2018 in 430-591/2017 (glej točki 214 in 215 te odločbe)⁶⁴⁹ ter predvsem na točke od 235 do 245 te odločbe, iz katerih nedvomno izhaja, da je podjetje AH Malgaj sodelovalo v komunikaciji z drugimi ponudniki. Čeprav je Agencija prepričana, da je podala zadostne dokaze o stikih med podjetjem AH Malgaj in drugimi strankami postopka ter vsebini dogovarjanj (npr. ali in na katerem razpisu oziroma sklopu bo posamezna stranka oddala svojo ponudbo ter tudi glede posameznih pogojev te ponudbe), pa znova pripominja, da bi pri usklajenih ravnanjih zadoščala že ugotovitev, da podjetja, ki so udeležena pri usklajevanju in so še naprej dejavna na trgu, pri odločanju, kako bodo ravnala na trgu, upoštevajo informacije, ki so jih izmenjala s konkurenti. To velja toliko bolj, če se je usklajevanje dogajalo redno v daljšem obdobju.⁶⁵⁰

377. Kar se tiče postopka št. 450-1076/2018 (in dokumenta št. 14-62068) ter navedbe, da naj bi bilo iz tega razvidno, da je šlo dejansko za odločitev podjetja Renault, kdo bo lahko oddal ponudbo na posamezen javni razpis, se Agencija ne strinja s takšnim sklepanjem. Uporaba glagola »naročiti« v samem elektronskem sporočilu⁶⁵¹ po mnenju Agencije ni edina merodajna okoliščina pri razlagi pomena omenjenega sporočila. Po mnenju Agencije je bil glagol »naročiti« uporabljen v smislu seznaniti nekoga s tem dejstvom. Celotno sporočilo je mogoče razumeti predvsem kot vprašanje, ali res podjetje AH Real pripravlja ponudbo, kar je njegov predstavnik tudi potrdil in očitno to tudi tako razumel.⁶⁵² Agencija ugotavlja, da je podjetje Renault igralo pomembno vlogo pri delovanju kartela, da je bilo velikokrat v vlogi koordinatorja pri dogovarjanju med drugimi strankami postopka (npr. tudi s sklici sestankov). Vendar to ne odveže odgovornosti podjetja AH Malgaj niti ne zmanjša pomena njegovih ravnanj. Kot že večkrat navedeno, v skladu s sodno prakso že samo sodelovanje na sestankih zadošča za ugotovitev obstoja prepovedanega sporazuma, če se podjetje javno ne distancira od njega, medtem ko je podjetje AH Malgaj nedvomno imelo precej bolj aktivno vlogo kot zgolj sprejemanje in ravnanje v skladu z navodili in dogovori drugih podjetij. Tako je že iz nekaterih drugih javnih naročil povsem jasno, da je podjetje Renault predvsem upoštevalo usklajenost med podjetji AH Real in AH Malgaj, kar se tiče razdelitve naročnikov na območju Ljubljane, ter dajalo prednost njunemu dogovoru.⁶⁵³ Tudi pri razpisu Pošte Slovenije, na katerega se sklicuje podjetje AH Malgaj, in na podlagi korespondence, ki naj bi bila sledila elektronskemu sporočilu podjetja Renault, ni mogoče trditi, da je bilo podjetje AH Malgaj prisiljeno v dogovor s podjetjem AH Real, brez da bi se upoštevalo njegovo voljo in interese. Podjetje AH Malgaj bi se lahko javno distanciralo od vseh napotkov podjetja Renault in odklonilo sestanke s podjetjem AH Real, vendar je jasno, da mu je takšen način poslovanja prinašal ugodnosti, predvsem višje cene na razpisih in zmanjšanje tveganja, da njegove ponudbe ne bi bile izbrane s strani naročnikov.

⁶⁴⁷ Podjetji AH Malgaj in AH Real sta se dogovorili o izhodiščnih pogojih in jih posredovali podjetju Renault (dokumenti št. 4-740462, 4-675940). Navedene cene so bile mišljene tako za območje Ljubljane, kot za druga območja naročnika, vključujoč območja, kjer podjetji AH Malgaj in AH Real nista oddali ponudb.

⁶⁴⁸ Podjetje AH Malgaj je preverilo pri AH Real, da naj bi po navedbah podjetja Renault, že podjetje AH Real pripravljalo ponudbo za navedeni razpis. Podjetje AH Real je to potrdilo.

⁶⁴⁹ Razpisi, kjer je podjetje AH Malgaj preverilo, če je še katero drugo podjetje zaprosilo za Potrdilo v sklopu, v katerem je samo oddalo ponudbo.

⁶⁵⁰ Glej sodbo Sodišča EU z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-08/8, točke 51-53, Sodba Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Huls AG proti Evropski komisiji, točka 162.

⁶⁵¹ »Blaž, Igor mi je naročil da se vi prijavljate na ta razpis. Lp«

⁶⁵² »Živijo, Je tako, že delam Lp,«

⁶⁵³ Glej točke od 185 do 191 te odločbe

Dogovarjanje na sestanku 4. 4. 2016 ni zgolj posledica poziva podjetja Renault in omejeno na prevzemanje dela letnega plana zaradi odpovedi pogodbe podjetju AS Kalan, temveč sta se na njem podjetji AH Real in AH Malgaj dogovorili, da podjetje AH Malgaj ne bo konkuriralo podjetju AH Real pri naročilih za stranke podjetja AS Kalan ter da podjetje AH Real ne bo nastopilo kot podizvajalec podjetju AS Kalan pri javnem naročilu naročnika Elektro Ljubljana, v zameno pa bo razmerje pri skupnem razpisu JHL pri Energetiki ostalo enako.⁶⁵⁴

378. Podjetje AH Malgaj se je tudi pri razpisu MNZ, ki ga omenja v 52. točki svoje izjave o PRD in pod sprotno opombo št. 67,⁶⁵⁵ sklicevalo na podjetje Renault, čeprav iz navedene korespondence jasno izhaja, da sta se podjetji Pleško Cars in AH Malgaj dogovorili glede nastopa na razpisu, in sicer tako, da bi podjetje Pleško Cars ponudilo manj ugodne pogoje in bi podjetje AH Malgaj zanesljivo zmagalo na razpisu. V korespondenci je jasno navedeno, s kom se je podjetje dogovorilo [REDACTED], predstavnik podjetja Pleško Cars je tudi predlagal, da predstavnica podjetja Renault v dvomu prek telefona preveri njegove navedbe. Podjetje Renault je v korespondenci tudi zatrjevalo, da gre le za dobronameren predlog z njihove strani, da se podjetje Pleško Cars uskladi s svojim koncesionarjem. Dejstvo, da podjetje AH Malgaj v komunikaciji ni sodelovalo, pa je mogoče povsem logično pojasniti, saj je podjetje Pleško Cars zase zaprosilo za Potrdilo in zato ni bilo potrebe, da se v dopisovanje vključi tudi podjetje AH Malgaj. Navedeno po mnenju Agencije povsem jasno dokazuje, da se je podjetje AH Malgaj dogovarjalo s svojim agentom podjetjem Pleško Cars oziroma se je moral slednji usklajevati z njim pri oddaji ponudb na javnih razpisih.

379. Podjetje AH Malgaj zavrača očitke, da določenih ponudb ni oddalo zaradi dogovora z drugimi strankami postopka Navaja, da je bil razlog v večini primerov dejstvo, da s temi naročniki predhodno ni sodelovalo ter zasedenost kapacitet v relevantnem obdobju. Pri tem se sklicuje tudi na sodno prakso, in sicer na sodbo Upravnega sodišča Republike Slovenije v zadevi I U 36/2018 z dne 19. 3. 2019.

380. V omenjeni sodbi Upravno sodišče Republike Slovenije navaja, da bi dejstvo, da določeno podjetje že pred določenim javnim razpisom z naročnikom iz določenih razlogov ne bi poslovalo, lahko pojasnilo, da se iz enakih razlogov, in ne zaradi prepovedanega omejevalnega ravnanja, ne bi prijavilo na ta javni razpis. Gre torej za možno alternativno razlago, zakaj določeno podjetje na javnem razpisu ni oddalo ponudbe. V primeru, da konkurenčni organ ne more izkazati stika med strankami, lahko nanje sklepa na podlagi vzporednega (paralelnega) ravnanja. To velja zlasti, ko je usklajeno ravnanje edina verjetna razlaga takega vzporednega obnašanja. Če pa dokaz o dogovarjanju podjetij ne izhaja samo iz ugotovitve o vzporednem obnašanju, ampak tudi iz drugih dokazov, stranke postopka usklajenega ravnanja ne morejo ovreči zgolj z navedbo druge možne razlage. V konkretnem primeru je Agencija pri precejšnjem številu razpisov našla in navedla neposredne dokaze, da so se stranke postopka med sabo dogovorile, da bo ponudbo oddala le tista izmed njih, ki ji naročnik tudi pripada, ostale pa ne.⁶⁵⁶ Pri ostalih je Agencija sklepala na podlagi različnih indicij. Konkurenčni organ mora imeti možnost, da lahko na podlagi splošnih izkušenj, ki izhajajo iz običajnega teka dogodkov, izpelje določene sklepe.⁶⁵⁷ Ker se Agencija ni sklicevala zgolj na vzporedno ravnanje in je predložila številne druge dokaze o stikih in dogovarjanjih med strankami, sklic na navedeno sodno prakso ni relevanten.

⁶⁵⁴ Dokument št. 8-219149.

⁶⁵⁵ Dokument št. 3062-10/2017-335, str. 27.

⁶⁵⁶ Glej točke od 238 do 245 te odločbe.

⁶⁵⁷ Mnenje pravobranilke Kokott v zadevi C-8/08, T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa.

381. Glede naročila JN 4644/2013 naročnika DRI podjetje AH Malgaj navaja, da sklep Agencije temelji na korespondenci med podjetjema AH Real in Renault ter da Agencija ne razpolaga z nobenim verodostojnim dokazom. Vendar iz poslovne korespondence med podjetjema AH Real in Renault jasno izhaja, da se je podjetje AH Real dogovorilo s podjetji AH Malgaj, AS Kalan in Avto Snoj, da mu na razpisu ne bodo konkurirala.⁶⁵⁸ Kot izhaja iz Priloge 1, podjetje AH Malgaj v konkretnem primeru ni oddalo ponudbe, kar se sklada z navedbami v korespondenci, da je podjetje DRI stranka podjetja AH Real. S tem je Agencija napravila povsem logičen zaključek, da so si stranke postopka naročnika DRI razdelile tako, da je ta pripadal podjetju AH Real, kar je podjetje AH Malgaj tudi upoštevalo ter ni oddalo ponudbe.
382. Enako podjetje AH Malgaj zatrjuje tudi glede razpisov NMV 336/2015 in JN 8494/2013 naročnika Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in prehrano, kjer je (glej Prilogo 1) podjetje AH Real edino oddalo ponudbo, medtem ko podjetje AH Malgaj sploh ni zaprosilo za Potrdilo.⁶⁵⁹ Tudi pri razpisih JN 005875/2017 naročnika MORS in NMV 606/2013 naročnika Ministrstvo za finance podjetje AH Malgaj trdi, da ni bilo udeleženo v pridobljeni in navedeni korespondenci med podjetjema AH Real in Renault ter da je vseskozi šlo za dogovor med navedenima podjetjema.
383. To po prepričanju Agencije ne drži. Dejstvo, da je šlo samo za korespondenco med podjetjema AH Real in Renault, je tudi logično, saj je podjetje AH Real zase zaprosilo za Potrdilo, kar ni vključevalo drugih podjetij. Enako velja za razpise št. 430-3/2013 naročnika Ministrstvo za kmetijstvo, št. SU-X-24/15 naročnika Ustavno sodišče ter št. 43008-5/2014 naročnika Protokol, kjer naj bi Agencija na podlagi posrednih izjav drugih strank postopka sklepala o sodelovanju podjetja AH Malgaj pri dogovarjanju. Čeprav podjetje AH Malgaj v sami korespondenci ni sodelovalo, je na njegov konsenz o delitvi konkretnih strank mogoče sklepati iz same korespondence. Tako je [redacted] izrecno prosil predstavnika AH Real, [redacted] da naj uredi z Malgajem v zvezi z razpisom Ministrstva za kmetijstvo, in iz spisne dokumentacije izhaja, da podjetje AH Malgaj ni oddalo ponudbe.⁶⁶⁰ Agencija poudarja, da ne gre za izjave strank, dane v postopku, kjer bi stranke poskušale prevaliti krivdo na druga podjetja oziroma razširiti odgovornost še na druge stranke postopka, temveč za poslovno korespondenco po elektronski pošti, kjer podjetja niso vedela, da jo bo Agencija pridobila in javno razkrita.⁶⁶¹ V razpisu naročnika JAPTI JN-S-0245/2011, za katerega podjetje AH Malgaj prav tako trdi, da mu ni mogoče očitati dogovarjanja z ostalimi strankami, je podjetje AH Real podjetjema AH Malgaj in AS Kalan posredovalo elektronsko sporočilo z dne 23. 12. 2011 z naslovom »povabilo k oddaji ponudbe za vzdrževanje in servisiranje službenih vozil«, iz katerega izhaja, da je podjetje AH Real v zvezi s povabilom JAPTI k oddaji ponudbe za vzdrževanje in servisiranje službenih vozil za obdobje od 1. 1. 2012 do 30. 6. 2012 (JN-S-0245/2011-POG-4300) sporočilo podjetjema AS Kalan in AH Malgaj, da gre za njegovega naročnika, zato naj se ti dve podjetji na razpis ne prijavita.⁶⁶² Elektronsko sporočilo je bilo naslovljeno prav na [redacted] direktorja podjetja AH Malgaj, in se je glasilo, naj se ne prijavlja na razpis. Dejstvo, da slednji ni izrecno odgovoril in potrdil dogovora, ne pomeni, da konsenza med njima ni bilo ali da se je

⁶⁵⁸ Dokument št. 4-855115

⁶⁵⁹ Dokument št. 4-838711, 4-838788, 4-752277.

⁶⁶⁰ Dokumenta št. 4-847485 in št. 4-847545. Glej tudi odločitev o oddaji naročila z dne 25. 1. 2013 (priloga dokumenta št. 3062-10/2017-129).

⁶⁶¹ Takšna korespondenca bi se morala šteti kot dokaz z dokaj veliko težo, saj je verodostojen pokazatelj vsebine pogovorov, ki ni prilagojen temu, da bi vanjo vpogledal kdorkoli drug razen vpletenih podjetij. Podobno kot gre pri zapisih sestankov med podjetji, kjer sodna praksa navaja, da je treba v skladu s splošnimi pravili o dokazovanju dejstvo, da so bili dokumenti, ki se neposredno nanašajo na zadevne sestanke, sestavljeni in očitno pripravljeni brez premisleka o tem, da bi lahko prišli v roke tretjih oseb, šteti za zelo pomembno. Sodba Sodišča z dne 27. septembra 2012, Shell Petroleum in drugi proti Komisiji, T-343/06, točka 207, sodba z dne 15. decembra 2016, Koninklijke Philips NV in drugi proti Komisiji, T-762/14, točka 109.

⁶⁶² Dokument št. 4-742721 in priloga št. 4-742722.

od sporazuma distanciral. Kvečjemu bi se pričakovalo, da bi odgovoril, če se z navedenim ne bi strinjal. Enako velja za razpis JN 006254/2017 naročnika Inšpektorat za delo, glede katerega je podjetje AH Real prav tako zaprosilo podjetje AH Malgaj,⁶⁶³ naj se ne prijavlja na razpis, na kar slednje ni izrecno odgovorilo, hkrati pa tudi ni oddalo ponudbe.

384. Glede navedb podjetja AH Malgaj, da je pogodbo za naročnika Računsko sodišče podpisal [REDACTED] ki ni bil zakoniti zastopnik družbe in ni bil zaposlen v podjetju, ni povsem jasno, kaj želi podjetje AH Malgaj z navedenimi navedbami pojasniti. Nesporno je, da je v očitnem obdobju Iztoka Podobnika mogoče šteti kot predstavnika podjetja AH Malgaj, saj je nastopal v imenu podjetja ter komuniciral s predstavniki ostalih strank postopka.⁶⁶⁴ Kdo pa je podpisal pogodbo ter ali je imel veljavno pooblastilo, pa za namene tega postopka ni pomembno, kot tudi ne more prenehanje delovanja oziroma zaposlitve posamezne fizične osebe v podjetju v času izvedbe postopka pred Agencijo podjetja kakorkoli odvezati od odgovornosti za izvedena ravnanja.

385. Podjetje AH Malgaj navaja, da naj samo ne bi imelo nobenih koristi od domnevnega dogovarjanja, kar naj bi se kazalo v padcu deleža prihodkov od prodaje storitev servisiranja javnim naročnikom v celotni prodaji storitev servisiranja znamke Renault ter v dejstvu, da so bile cene, ki jih je nudilo javnim naročnikom, v veliki večini nižje od njegovih povprečnih cen s kupci iz zasebnega sektorja. Za ugotovitev obstoja sporazuma ni potrebno, da bi vsa sodelujoča podjetja ustvarjala visok dobiček, da bi se jim povečeval tržni delež ali njihovi prihodki. Podjetje AH Malgaj pa tudi sicer ni poslovalo z izgubo, razen kot omenjeno v točki 9 te odločbe v letu 2020 in to predvsem zaradi epidemioloških razmer ter pandemije covid-19.⁶⁶⁵ Agencija je dokazala njegovo sodelovanje v dogovarjanju o razpisih, dejstvo je tudi, da je - ne da bi si stranke postopka med seboj konkurirale - pridobilo določena javna naročila ter da so bile njegove cene zaradi tega lahko na višjem nivoju. Do navedb podjetja AH Malgaj o cenah pa se je Agencija opredelila v nadaljevanju.

386. Ker skuša podjetje večkrat prikazati, da samo ni imelo (pomembne) vloge v kartelu, Agencija le opozarja, da tudi če bi podjetje Renault res določalo politiko prijavljanja na javna naročila in da podjetje AH Malgaj ne bi imelo nikakršnega vpliva na to, ta okoliščina ne bi vplivala na njegovo odgovornost zaradi sodelovanja v nezakonitem kartelu.⁶⁶⁶ Vendar iz dokazov jasno izhaja, da je podjetje aktivno sodelovalo v kartelu ter v njem imelo pomembno vlogo in se od kršitve ni nikoli javno distanciralo.

Navedbe podjetja Pleško Cars glede aktivnosti v očitani kršitvi ter dogovarjanja

387. Podjetje Pleško Cars navaja, da ne predstavlja aktivnega udeleženca kršitve, ampak subjekt, ki je bil prisiljen sprejeti dejansko stanje in okoliščine dogovora med ostalimi strankami postopka. Od leta 2008 dalje naj bi se obseg njegovih poslov celo zmanjševal, kar kaže na to, da ni bil aktivni udeleženec kartela. Očitana ravnanja podjetja Renault mu niso omogočila pridobiti. Potrdila, da je ponudnik pooblaščen serviser znamke vozil Renault, zaradi česar se sploh ni mogel prijavljati na sporne razpise iz PRD. Podjetje Renault je

⁶⁶³ Dokument št. 13-1514559. Glej Prilogo 1, naročnik Inšpektorat za delo, podjetje AH Real je zaprosilo tudi podjetje AS Kalan naj se ne prijavl.

⁶⁶⁴ Iz zapisnika o preiskavi v podjetju AH Malgaj z dne 6. 3. 2019 izhaja, da je imel [REDACTED] položaj izvršnega direktorja. Enako izhaja iz dokumenta št. 13-78239, kjer je imel predstavnik podjetja AH Malgaj to vneseno v podpis predloga elektronske pošte. Kadar je npr. v elektronski korespondenci bilo govora, da je treba pripraviti Potrdilo tudi za Malgaja, je bilo sporočilo posredovano v vednost [REDACTED] ki so ga očitno vsi šteli za predstavnika podjetja AH Malgaj, poleg seveda ostalih (npr. [REDACTED], glej dokument št. 13-164810 [REDACTED] se je tudi udeleževal posameznih sestankov, npr. sestanka z dne 4. 4. 2016; glej dokument št. 8-219149.

⁶⁶⁵ Letna poročila AH Malgaj na spletnem portalu AJPes, glej Letna in zaključna poročila.

⁶⁶⁶ Sodba Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P Dansk Rørindustri A/S in drugi proti Komisiji, točka 150 in tam navedena sodna praksa.

Potrdila izdajalo arbitrarno in popolnoma po lastni presoji. Podjetje Pleško Cars ga je le redko pridobilo. Tako je bilo podjetje Pleško Cars po svojih navedbah praktično žrtev poslovne politike podjetja Renault ter v celoti odvisno od strategije in politike podjetja Renault. Priložilo je tabelo, kjer je razvidno, da se v obdobju od 2007 do 2020 odstotek opravljenih storitev za javne naročnike giblje od vrednosti 2,62 % (leto 2016) do 7,83 % (leto 2018). Navaja, da bi moral biti delež prometa prihodkov iz naslova javnih naročnikov stabilen, kar bi pomenilo, da bi bila domnevna delitev trga učinkovita in realizirana. Prav tako bi potem podjetje vsako leto doseglo prodajne cilje ter izplačilo dogovorjenega bonusa, v nasprotnem primeru bi bilo sodelovanje v takšnem domnevno prepovedanem sporazumu ekonomsko povsem iracionalno. Tako pa je prodajne cilje dosegel zgolj v 6-ih od 14-ih let, kolikor naj bi trajal kartel.

388. Agencija je že pojasnila, da za obstoj sporazuma v smislu 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU zadostuje, da so podjetja izrazila skupno voljo, da bodo na trgu na določen način ravnala. Za izraz volje zadošča zavedanje strank sporazuma o doseženem soglasju, kar lahko izhaja tudi iz njihovega ravnanja. Agencija se ne strinja, da je bilo podjetje Pleško Cars zgolj pasiven udeleženec sporazuma, ki ni imelo druge možnosti, kot sprejeti dejansko stanje in vse okoliščine sporazuma oziroma dogovarjanja med ostalimi strankami postopka. Čeprav je imelo podjetje v skladu z delitvijo javnih naročnikov manj stalnih strank, kot ostale stranke postopka,⁶⁶⁷ to ne pomeni, da zaradi tega podjetja Pleško Cars ne bi bilo mogoče šteti kot udeleženca kršitve.

389. Podjetje se ne more razbremeniti odgovornosti s sklicevanjem na to, da ni bilo udeleženo pri vseh elementih kartela, ali na to, da je bil njegov delež pri izvedbi elementov, pri katerih je bilo udeleženo, omejen. Prav tako sporazuma ni mogoče izključiti zato, ker se zdi, da je ta v nasprotju z nekaterimi interesi ene stranke, če obstaja dokaz o privolitvi ali sodelovanju stranke v sporazumu.⁶⁶⁸ Te okoliščine se upoštevajo pri presoji teže kršitve in pri določitvi globe.⁶⁶⁹

390. Kot je Agencija že poudarila pri odgovoru na navedbe podjetja AH Malgaj, okoliščina, ki jo poudarja podjetje - udeležba prevladujočih ali izrazito močnih podjetij v kartelu, ki lahko sprejmejo retorzijske ukrepe proti drugim, očitno manj močnim udeležencem, v primeru, da ti ne bi javno zavračali vsebine dogovorov ali sestankov, katerih cilj je protikonkurenčen, ne vpliva na obstoj odgovornosti slednjih podjetij zaradi njihovega sodelovanja pri protikonkurenčnem ukrepu, lahko pa ima, glede na okoliščine primera, posledice pri določitvi ravni sankcije.⁶⁷⁰ Drugačna razlaga bi pomenila, da bi se gospodarsko šibka podjetja, čeprav niso javno zavrnila vsebine sestankov oziroma dogovorov in so sodelovala v nezakonitem kartelu, razbremenila odgovornosti za udeležbo. To pa bi dejansko pomenilo obid zakona (*agere in fraudem legis*).

391. Agencija je zgoraj tudi že navedla dejstva, zaradi katerih meni, da je bilo sodelovanje v kartelu podjetju Pleško Cars v korist.⁶⁷¹ Ni pa Agenciji treba izkazati, da je podjetje Pleško Cars dejansko upoštevalo celotno dogovorjeno razdelitev naročnikov, da je bila v celoti v

⁶⁶⁷ Kar je posledica tudi tega, da je bil agent ter po obsegu prometa in strank manjši od svojega koncesionarja, podjetja AH Malgaj, ki je očitno zase pridržalo več javnih razpisov.

⁶⁶⁸ Podobno Splošno sodišče v zadevi *Automobiles Peugeot SA proti Komisiji* T-450/05 z dne 9. julija 2009, točka 185.

⁶⁶⁹ Glej sodbi *Aalborg Portland in drugi/Komisija*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, točka 86, ter C-49/92 P *Komisija proti Anic Participazioni SpA*, točka 90.

⁶⁷⁰ Sodba Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S in drugi proti Komisiji*, točka 150 in tam navedena sodna praksa.

⁶⁷¹ Glej točko 277 te odločbe.

njegovo korist⁶⁷² ter kakšne bi bile sicer drugače cene storitev in njegovi prihodki in tržni delež. Kot izhaja iz sodne prakse, ima očitano usklajeno ravnanje protikonkurenčni cilj v smislu 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU, če bi lahko dejansko preprečevalo, omejevalo ali izkrivljalo konkurenco na skupnem trgu. 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 protikonkurenčni cilj, če je na njeni podlagi mogoče odpraviti negotovost glede predvidenega ravnanja zadevnih podjetij.⁶⁷³ Izmenjane informacije o posameznih pogojih svojih ponudb so vplivale na oblikovanje končnih ponudb, ki so jih stranke postopka oddale. Tudi vedenje, da posamezna podjetja sploh ne bodo oddala ponudb, je predstavljalo pomembno informacijo, na podlagi katere je posamezna stranka postopka lahko oblikovala svojo ponudbo.

392. Kot je Agencija navedla v okviru pregleda delovanja kartela, ni sporno, da je podjetje Pleško Cars spoštovalo dogovor glede delitve naročnikov, bilo z njim seznanjeno in da je sodelovalo pri dogovarjanju ter usklajevanju s svojim koncesionarjem ter tudi občasno sodelovalo s podjetjem AH Real kot podizvajalec (DARS). Od kršitve se nikoli ni javno distanciralo. Podjetje Pleško Cars je po navedbah [redacted] sodelovalo na sestanku decembra 2008, kjer so se stranke postopka seznanile in dogovorile glede seznama javnih razpisov (tabele). Določeno obdobje kršitve (do reorganizacije leta 2014) je bilo tudi koncesionar s svojima agentoma, kar pomeni, da je bilo seznanjeno z načinom delovanja kartela (pridobivanje Potrdil s strani podjetja Renault, delitev naročil, usklajevanje agentov s svojim koncesionarjem, komunikacija med koncesionarji). Podjetje Pleško Cars je bilo seznanjeno s tem, da kršitev traja daljše obdobje in da je razdelitev naročnikov ter dogovarjanje glede cen in ostalih pogojev iz ponudb del skupnega dogovarjanja, s katerim se zasleduje cilj, da se cene v postopkih javnega naročanja ne nižajo pod določeno raven ter da serviserji pridobijo ustrezen del posla.

393. Podjetje Pleško Cars v izjavi o PRD opozarja, da je Agencija v preiskavi našla večje število različnih tabel, ki so se razlikovale od osnovne iz leta 2008. Zaradi tega ni mogoče trditi, da so si podjetja izmenjevala isto tabelo, niti da je na tej podlagi prišlo do izmenjave občutljivih informacij in s tem do nezakonite delitve trga. Podjetja niso mogla ravnati usklajeno na podlagi bistveno različnih tabel. Podjetje dodaja še, da se tabela, najdena pri podjetju Pleško Cars, razlikuje od tabele iz leta 2008 in ostalih tabel, najdenih pri podjetjih AH Malgaj in AH Real. Podjetje navaja, da ima tabela podjetja Pleško Cars dodatno stran, kjer gre za interno analizo. Ta tabela naj bi se bistveno razlikovala od drugih. Tako nima v celoti vseh podatkov glede stolpcev »vozila« in »kdo ga ima«, niti za vse navedene naročnike. Manjkajo podatki (delno ali v celoti) za 11 naročnikov. Podobnost bi izhajala samo iz zapisa vrstic tabele, torej identitete naročnikov, kar pa ni čudno, saj vse izvirajo iz enotne tabele, ki jo je posredoval [redacted].

394. Ker Tabela ni edini, niti bistven dokaz o očitani kršitvi, so navedbe podjetja Pleško Cars o razlikah v tabelah, najdenih pri strankah postopka, nerelevantne. Dejstvo pa je, da je Agencija pri podjetjih Pleško Cars, AH Malgaj in AH Real našla tabele, ki so si v bistvenem podobne.⁶⁷⁴ Iz lastnosti tabel, najdenih na računalniških podjetja Pleško Cars in AH Real, pa

⁶⁷² Iz sodne prakse EU izhaja, da če Evropski komisiji uspe predložiti ustrezne in zadostne dokaze za ugotovitev obstoja protikonkurenčnega sporazuma, ni treba preizkusiti, ali je imelo obtoženo podjetje poslovni interes za navedeni sporazum. Glej sodbo z dne 27. septembra 2012 v zadevi Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Evropski komisiji, T-357/06, točka 31, sodba z dne 25. januarja 2007 v združenih zadevah C-403/04P in C-405/04P, Sumitomo Metal Industries Ltd. in drugi proti Komisiji, točka 46.

⁶⁷³ Glej sodbo Sodišča EU v postopku predhodnega vprašanja v zadevi št. C-8/08, T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa. Glej tudi sodbo UPRS v zadevi I U 1298/2019 z dne 16. 9. 2021, točki 195, 196.

⁶⁷⁴ Glej točke 260-264 te odločbe.

izhaja, da jih je 5. 12. 2008 ob 13.37 uri ustvaril [REDAKTIRANO] iz podjetja AH Real. Tudi tabela, najdena pri podjetju AH Malgaj, je v bistvenem podobna ostalim tabelam in očitno vse tabele izhajajo iz iste tabele (kar priznava tudi podjetje Pleško Cars), ki jo je ustvaril in tako ali drugače navedenim strankam postopka posredoval [REDAKTIRANO] kar navaja tudi podjetje Pleško Cars. Naknadne spremembe tabel zaradi prevzemanja naročnikov⁶⁷⁵ ne spremenijo dejstva, da so si omenjene stranke postopka izmenjale tabele, iz katere izhaja razdelitev naročnikov in število zaposlenih ter primerljiv park na promet oziroma zaposlene, kar dokazuje izmenjavo občutljivih informacij med konkurenti, ki je prepovedana.

395. Podjetje Pleško Cas navaja še, da bi bilo mogoče govoriti o medsebojnem usklajevanju glede javnih naročil med strankami postopka zgolj v primeru, da bi si stranke postopka redno izmenjevale tabele. Podjetje Pleško Cars tabele ni posredovalo drugi stranki postopka, razen v primeru po njihovem mnenju inscenirane prošnje »skesanca«, podjetja AS Kalan, ki pa je z namenom, da bi v postopek pritegnil tudi podjetje Pleško Cars, posredoval mail podjetju Pleško Cars. Predstavniku podjetja AS Kalan je predstavnik podjetja Pleško Cars posredoval tabelo na njegovo izrecno prošnjo, da bi uredil spor s svojim koncesionarjem. Pri tem je bil izrecno opozorjen, da je bila tabela pripravljena s strani [REDAKTIRANO] in da le ta ni pridobil informacij od tretjih, ter da naj jo po potrebi popravi. Navedena elektronska komunikacija naj bi tako dokazovala samo, da je podjetje Pleško Cars prejelo leta 2008 predmetno Tabela po elektronski pošti, da jo je predstavnik podjetja Pleško Cars sam dopolnjeval, da očitno ni redno spremljal dogajanja v zvezi z javnimi naročili in se je zavedal, da Tabela tako ne odraža dejanskega stanja. Podjetje Pleško Cars v veliko primerih ni dobilo zahtevanega Potrdila in je celo prenehalo zaprositi zanj. Agencija naj tudi ne bi ugotovila, ali je [REDAKTIRANO] tabelo kadarkoli vrnil podjetju Pleško Cars. Izjave [REDAKTIRANO] v postopku so nekredibilne, ker ima interes za očitne strank postopka, da bi sebi v postopku prizanesljivosti zagotovil odpustitev globe.

396. Agencija ponovno poudarja, da Tabela ni edini niti bistven dokaz o očitani kršitvi. Zato so navedbe podjetja Pleško Cars glede redne izmenjave tabel neutemeljene. Zadosten dokaz o dogovarjanju strank postopka o cenah storitev in delitvi trga so namreč številna elektronska sporočila in sama analiza oddanih ponudb v postopkih javnih naročil ter ponudbe konkurentov, najdene na računalniku predstavnika podjetja AH Real. Podjetje Pleško Cars tudi ne obrazloži, zakaj bi z vidika ugotavljanja kršitve moral [REDAKTIRANO] tabelo vrniti podjetju Pleško Cars, saj za obstoj usklajenega ravnanja zadostuje enostransko razkritje občutljivih oziroma strateških informacij⁶⁷⁶. Pa tudi sicer za ugotovitev kršitve 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU zadostuje že en sam stik. Od števila sestankov med zadevnimi podjetji je pomembnejše dejstvo, ali so stik ali stiki podjetjem omogočili, da informacije, ki so jih izmenjali s konkurenti, upoštevajo pri odločanju, kako bodo ravnala na zadevnem trgu, ter da zavestno nadomestijo tveganja konkurence z medsebojnim dejanskim sodelovanjem.⁶⁷⁷ Da je do zavestne nadomestitve tveganja konkurence med strankami postopka prišlo, kar se je odrazilo tudi na trgu, pa nedvomno izhaja iz elektronskih sporočil in ostalih dokazov, zato niti ni ključno, ali se je Tabela v celoti upoštevala ali ne (kot navajata podjetji Pleško Cars in AH Malgaj).⁶⁷⁸

397. Agencija se tudi ne strinja z navedbami podjetja Pleško Cars, da iz elektronskega sporočila, poslanega [REDAKTIRANO] izhaja, da je posredovano tabelo pripravil [REDAKTIRANO]. V elektronskem sporočilu je [REDAKTIRANO] napisal, da je »seznam...dopolnjen z

⁶⁷⁵ Glej točko 266 te odločbe.

⁶⁷⁶ Smernice za horizontalne sporazume, točka 62.

⁶⁷⁷ Sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točke od 59 do 62.

⁶⁷⁸ Glej tudi točko 266.

moje strani (opombe),...». ⁶⁷⁹ Navedeno pomeni, da tabele ni ustvaril on, ampak [REDACTED] iz podjetja AH Real. Ta jo je posredoval omenjenim strankam postopka, kar sicer v izjavi o PRD večkrat potrdi tudi podjetje Pleško Cars. ⁶⁸⁰ Iz omenjenega elektronskega sporočila ne izhaja, da podjetje Pleško Cars v veliko primerih ni dobilo Potrdila in je nehalo zaprosati zanj, saj o tem ni bilo govora. Tudi če Tabela ni v popolnosti odražala dejanskega stanja, pa je očitno bila pomembna pri razdelitvi naročnikov, saj je bila v medsebojni komunikaciji med strankami postopka večkrat omenjena. ⁶⁸¹ Trditve podjetja Pleško Cars o neverodostojnosti izjave [REDACTED] so neutemeljene. Izjava je bila dana na podlagi programa prizanesljivosti in je glede na dokaze (elektronska sporočila, ponudbe konkurentov, najdene na računalniku [REDACTED] verodostojna ter z njimi skladna. Agencija poudarja, da sodelovanje v programu prizanesljivosti zahteva od podjetij njihovo polno sodelovanje ves čas postopka, kjer mora podjetje po resnici predstaviti vse informacije o delovanju kartela. Če bi podjetje potvarjalo dokaze in lažno predstavilo delovanje kartela, bi se to štelo kot kršitev dolžnosti sodelovanja in podjetje ne bi bilo upravičeno do odpustitve oziroma znižanja globe. Zato izjavam, danih v programu prizanesljivosti, ni mogoče že vnaprej odvzeti verodostojnosti in dvomiti v njihovo dokazno vrednost. ⁶⁸² Tako kot ostale stranke postopka tudi podjetje AS Kalan ni imelo vpogleda v spis predmetne zadeve do izdaje PRD in tako ni vedelo, s katerimi dokazi razpolaga Agencija. Glede na to, da je izjava podjetja AS Kalan v celoti skladna z vsemi dokazi v postopku (tako z dokazi, pridobljenimi v preiskavi, kot podatki naročnikov in izjavo podjetja Travnik T d o o), ni moč dvomiti v verodostojnost le-te.

398. Podjetje Pleško Cars nadalje navaja, da bi posredovanje tabele v letu 2008 res lahko na videz predstavljalo izmenjavo občutljivih informacij o razdelitvi naročnikov. Upoštevati pa bi bilo treba, da je bila tabela pripravljena z namenom posnetka obstoječega stanja, kar pa so bile po mnenju podjetja Pleško Cars javno znane informacije. Javna naročila se izvajajo preko javnih postopkov in zato ni mogoče govoriti o izmenjavi občutljivih informacij. Podjetje Pleško Cars navaja tudi, da ugotovljena dejstva v PRD potrjujejo izjavo predstavnika podjetja [REDACTED] da ne gre za delitev naročnikov ter da namen izmenjave tabele iz leta 2008 ni bila sklenitev oziroma utrditev dogovora med strankami postopka. Predstavniki AH Real naj bi pripravili pregled takratnega stanja in ga posredoval na različne naslove. ⁶⁸³ Podjetja so kasneje vsako zase vodila prejete tabele. Zapis trenutnega stanja v času nastanka tabele iz leta 2008 ne more biti sporen, analiza stanja na trgu pa ne more predstavljati dokaza o sklenitvi oziroma obstoju prepovedanega sporazuma. Izjava [REDACTED] naj bi bila jasno pojasnilo, da se je njihova tabela uporabljala za nazaj, in sicer je [REDACTED] premljal razpise in vnašal, kdo je na teh razpisih uspel. Tako je vedel, katero podjetje obdeluje katerega naročnika, in predvidel, da bi se tisto podjetje lahko prijavilo na nov razpis tega naročnika. Tako je lahko predpostavljal, s kom bo moral tekmovali. Če sta bili to podjetji AH Malgaj in AH Real, je vedel, da bo moral ponuditi še boljše pogoje, kot bi jih sicer.

399. Če so postopki javnih naročil javni in so informacije prosto dostopne vsem, se postavlja vprašanje, zakaj so si omenjene stranke postopka sploh posredovale tabelo, ki med drugim vsebuje tudi podatke o številu zaposlenih v poprodaji. Stranke postopka so podatke o

⁶⁷⁹ Elektronsko sporočilo 11-1067849.

⁶⁸⁰ Str. 4, 20-22. Da navedbe [REDACTED] med preiskavo o avtorstvu omenjene tabele ne držijo, je Agencija ugotovila že v 141. točki PRD.

⁶⁸¹ Glej točko 267 te odločbe.

⁶⁸² Sodba z dne 13. decembra 2013 v zadevi Siemens AG, Mitsubishi Electric Corp., Toshiba Corp. proti Evropski komisiji, C-239/11 P, točka 138, sodba z dne 12. julija 2011 v zadevi Mitsubishi Electric Corp. proti Evropski komisiji T-133/07, točka 107, sodba z dne 15. decembra 2015 v zadevi Koninklijke Philips NV, Philips France proti Evropski komisiji T-762/14, točka 215.

⁶⁸³ Da je v primeru tabele šlo za naknadni pregled stanja sklenjenih pogodb, v izjavi o PRD trdi tudi podjetje AH Real.

številu zaposlenih v poprodaji v svojih odgovorih na zahteve za posredovanje podatkov namreč označile kot zaupne podatke in tako očitno te podatke tudi same štejejo kot poslovno občutljive.⁶⁸⁴ Podjetje Pleško Cars ne pojasni, zakaj bi podjetje konkurentu poslalo tabelo s posnetkom obstoječega stanja oddanih javnih naročil. Ni namreč logično, da bi si konkurenti med sabo pošiljali informacije (tabele), ki bi jim olajševale poslovanje in pri tem razkrile število zaposlenih v določenih oddelkih (poprodaji), upoštevaje dejstvo, da same štejejo, da so ti podatki zaupni. Pri tem pa podjetje Pleško Cars zanemari, da vsaj evidenčna javna naročila nikoli niso bila predmet obvezne javne objave, kaj šele, da bi bila objavljena na portalu javnih naročil. Iz tega sledi, da so si stranke izmenjale informacije vsaj glede evidenčnih naročil, ki niso bile javno dostopne.⁶⁸⁵ Kdaj postanejo podatki pretekli, je odvisno od narave podatkov, zbiranja, pogostosti izmenjave in značilnosti upoštevnega trga (na primer njegove stabilnosti in preglednosti).⁶⁸⁶ Na trgih z dolgoročnimi pogodbami (ki kažejo na redka ponovna pogajanja o cenah) bi lahko manj pogosta izmenjava informacij navadno zadostovala za doseg tajnega dogovora.⁶⁸⁷ Tudi če so podatki javno dostopni (na primer podatki, ki jih objavljajo upravni organi), lahko dodatna izmenjava informacij med konkurenti povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če še naprej zmanjšuje strateško negotovost na trgu. V tem primeru so lahko odločilne dodatne informacije, da se tržna stabilnost prevesi v smer tajnega dogovarjanja.⁶⁸⁸

400. Podjetje Pleško Cars ne navede nobenega dokaza, da je svoj izvod tabele uporabilo zgolj za predvidevanje s kom bo na prihodnjih javnih naročilih tekmovalo. Prav tako podjetje Pleško Cars ne navede nobenega dokaza, da je v primeru zmage podjetij AH Malgaj in/ali AH Real na naslednjem javnem naročilu oddalo konkurenčnejšo ponudbo. Ne navede nobenega konkretnega javnega naročila, na katerega se je samo prijavilo. ter hkrati tudi podjetji AH Real in/ali AH Malgaj, in je pri tem ponudilo boljše pogoje, kot bi jih sicer. Če bi navedeno držalo, bi podjetje moralo tekrovati s podjetjema AH Real in AH Malgaj na vseh razpisih, kjer je v tabeli navedeno, da javni naročnik pripada kateremu izmed omenjenih podjetij.

401. Agencija je pregledala postopke javnih naročil pri tistih naročnikih iz tabele (ki jo je med preiskavo izročil predstavnik podjetja Pleško Cars), kjer je označeno, da v posameznem letu naročnik pripada AH Real oziroma AH Malgaj, in preverila, ali je podjetje Pleško Cars v naslednjem javnem naročilu oddalo konkurenčno ponudbo ali ne.

402. Iz tabele izhaja, da so leta 2015 naročniki DURS – Generalni davčni urad, DURS – Posebni davčni urad in DURS – davčna ulica 1 (Davčni urad Ljubljana)⁶⁸⁹ pripadli AH Malgaj. Navedeno bi po trditvah podjetja Pleško Cars pomenilo, da je podjetje v naslednjih postopkih javnih naročil oddalo (kot samo navaja še bolj) konkurenčno ponudbo, saj je vedelo, da bo tekmovalo s podjetjem AH Malgaj. Iz podatkov naročnika pa izhaja, da je na

⁶⁸⁴ Glej dokumente št. 3062-10/2017-294, tabela D (podjetje AH Malgaj je število zaposlenih v poprodaji označilo kot zaupen podatek), ter št. 3062-10/2017-304, str. 3 (pojasnila podjetja Pleško Cars, da je število in identiteta zaposlenih, ki opravljajo servisiranje, poslovna skrivnost).

⁶⁸⁵ Portal javnih naročil Ministrstva za finance www.enarocanje.si, kamor naročniki neposredno pošiljajo v objavo obvestila o javnih naročilih in razpisne dokumentacije v skladu z Zakonom o javnem naročanju in Zakonom o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev, je začel delovati 26. 6. 2007, kar pomeni, da informacije le niso bile tako javne, kot skuša to prikazati podjetje Pleško Cars, sploh za javna naročila, ki so bila sklenjena pred vzpostavitvijo omenjenega portala.

⁶⁸⁶ Smernice o horizontalnih sporazumih, odstavek 90.

⁶⁸⁷ Ibidem, odstavek 91.

⁶⁸⁸ Ibidem, odstavek 93.

⁶⁸⁹ Carinska uprava (v nadaljnjem besedilu: CURS) in Davčna uprava (v nadaljnjem besedilu: DURS) sta se 1. 8. 2014 združili v okvir Finančne uprave (v nadaljnjem besedilu: FURS, naročnik). V okviru DURS so nekdanji davčni uradi od 1. 1. 2009 do ustanovitve FURS naročila oddajali kot evidenčna naročila.

naslednje javno naročilo leta 2017⁶⁹⁰ za sklop 1 (generalni in posebni finančni urad) in sklop 2 (finančni urad Ljubljana) prispela samo ena ponudba in nobena ni bila od podjetja Pleško Cars. Podjetje Pleško Cars ponudbe ni oddalo niti na naslednjih dveh razpisih v letu 2019.⁶⁹¹ Očitno je torej, da navedbe podjetja Pleško Cars ne držijo.

403. Iz tabele nadalje izhaja, da je naročnik Javno podjetje energetika Ljubljana d.o.o. (v nadaljevanju Energetika Ljubljana) od leta 2009 do leta 2018 pripadal podjetju AH Malgaj. Podjetje Pleško Cars je oddalo ponudbo na javnih naročilih v letih 2009, 2010 in 2012, vendar nikoli ni bilo izbrano, kar pomeni, da njegove trditve o konkurenčni ponudbi ne držijo. Od leta 2012 naprej pa podjetje Pleško Cars ponudbe sploh ni posredovalo.⁶⁹² Podobno velja za javnega naročnika Javno podjetje Vodovod-kanalizacija d.o.o. Ta je v skladu s tabelo od leta 2011 do 2013 pripadal podjetju AH Malgaj. Glede na trditve podjetja Pleško Cars, bi le-to na javno naročilo iz leta 2012 moralo poslati ponudbo, vendar je ni, saj je na omenjeno javno naročilo prispela le skupna ponudba podjetjih AH Real in AH Malgaj.⁶⁹³

404. Naročnika Ministrstvo za notranje zadeve in Policija (v nadaljevanju: MNZ) naj bi v skladu s tabelo od leta 2014 do 2017 pripadala podjetju AH Malgaj, leta 2018 podjetju Pleško Cars in leta 2019 spet podjetju AH Malgaj. Leta 2015 je naročnik izvedel dva postopka javnega naročila in na nobenega podjetje Pleško Cars ni posredovalo ponudbe. MNZ je v letu 2018 izvedlo tri postopke javnih naročil. Podjetje Pleško Cars je ponudbo oddalo zgolj v postopku javnega naročila št. 430-350/2018-3 (evidenčno naročilo male vrednosti), katerega predmet je bilo »Servisiranje vozil blagovne znamke Renault za potrebe Ministrstva za notranje zadeve, Generalne policijske uprave in Inšpektorata Republike Slovenije za notranje zadeve« za obdobje 6 mesecev.⁶⁹⁴ Torej je od leta 2014 MNZ izvedel pet postopkov javnih naročil, Pleško Cars pa je ponudbo oddal zgolj v enem postopku. Navedeno ne potrjuje navedb podjetja o oddajanju konkurenčnih ponudb, ko naj bi vedel, da bo njegov konkurent podjetje AH Malgaj.

405. Na podlagi navedenega Agencija ugotavlja, da so navedbe podjetja Pleško Cars v izjavi o PRD tudi kar se tiče tabel neutemeljene.

406. Po mnenju podjetja Pleško Cars Tabela dokazuje, da so se izbrani ponudniki pri posameznih naročnikih v posameznih letih spreminjali. Če bi obstajal dogovor o delitvi trga, bi posamezni naročniki pripadali določeni stranki postopka, skladno z opredelitvijo v Tabeli. Agencija temu sklepu nasprotuje. Ni nujno, da se stranke, udeležene v kartelu, držijo dogovorov, saj si med drugim želijo pridobiti zase še večjo ekonomsko korist, kot bi jim sicer pripadala po dogovoru s konkurenti. To pa ne more biti dokaz, da dogovor ni obstajal. Agencija je navedla več dokazov, da je med strankami postopka prihajalo do prevzemanja strank.⁶⁹⁵ Tudi če se stranke postopka ne bi držale dogovorov, bi že zgolj dogovor o prirejanju ponudb zaradi velike škodljivosti za konkurenco predstavljal kršitev konkurenčnega prava. Iz sodne prakse namreč izhaja, da četudi so bile informacije, ki so jih razkrile stranke sporazuma, netočne, ostaja dejstvo, da lahko že samo razkritje te vrste informacij o prihodnjih cenah, ne glede na to, ali so pravilne ali netočne, vpliva na ravnanje podjetij na trgu. V zvezi s tem se šteje, da tudi če je bilo dokazano, da so nekateri udeleženci kartela uspeli zavajati druge udeležence s pošiljanjem nepravilnih informacij in

⁶⁹⁰ Javno naročilo JN007416/2017 z dne 2. 6. 2017

⁶⁹¹ Glej prilogo 1, naročnik FURS

⁶⁹² Dokumenta št. 3062-10/2017-268 in 3062-10/2017-60. Glej tudi Prilogo 1, naročnik JHL

⁶⁹³ Glej prilogo 1, naročnik JHL

⁶⁹⁴ Glej prilogo 1, naročnik MNZ

⁶⁹⁵ Glej točke od 270 do 276 te odločbe

da so izkoristili kartel v svojo korist, tako da ga niso upoštevali, jih to ne odveže odgovornosti za protipraven sporazum.⁶⁹⁶

407. Nadalje, podjetje Pleško Cars navaja, da je Agencija v 109. točki PRD ugotovila, da je podjetje Pleško Cars ponudilo precej nižjo ceno kot podjetje AH Malgaj pri razpisu istega naročnika ob približno istem času, kar naj bi po mnenju podjetja Pleško Cars dokazovalo, da ni sodelovalo pri kartelu ter da je cene postavilo neodvisno od konkurentov. Pri tem podjetje Pleško Cars navede napačno ceno 21,71 EUR (brez DDV) in z njo primerja ostale cene. Pravilna cena, ki jo je podjetje Pleško Cars ponudilo, je bila 27,71 EUR (oz. 33,41 EUR)⁶⁹⁷ in tako ne predstavlja 34,21 % nižje cene, kot zatrjuje podjetje Pleško Cars v izjavi o PRD.

408. Agencija je v 109. točki PRD⁶⁹⁸ prikazala, kako je lahko podjetje AH Malgaj, ki se je še dan pred oddajo ponudbe pozanimalo, če je še kdo drug zahteval Potrdilo, v ponudbi 7. 5. 2018 ponudilo višje cene, kot bi jih lahko sicer in kot so se v približno istem času tudi gibale v razpisih istega naročnika (oziroma policijskih uprav). Na razpisu Policijske uprave Ljubljana št. 430-252/2018 (JN000857/2018-W01) februarja 2018 je podjetje AH Malgaj kot edini ponudnik ponudilo ceno servisne ure 33,00 EUR brez DDV oziroma 40,26 EUR z DDV. Marca 2018 se je ob razpisu Policijske uprave Kranj v interni komunikaciji podjetja Renault komentiralo cene podjetja Preša d.o.o. v višini 30,00 EUR (brez DDV) za delovno uro kot visoke. Predstavnici podjetja Renault, ki je bila zadolžena za izdajo Potrdil, je bilo celo naročeno, da mora pri naročniku preveriti, če bo podjetje Preša v svoji ponudbi res uporabilo sporočene cene. Podjetje Renault je podjetju Preša potem izdalo Potrdilo, ker naj bi bile ponudbe drugih dveh ponudnikov v tem sklopu ugodnejše: urna postavka podjetja ASP je bila 22,00 EUR (brez DDV). Agencija je tako upravičeno sklepala, da so bile cene podjetja AH Malgaj relativno visoke.

409. Kar se tiče postopkov male vrednosti Policijske uprave Ljubljana, podjetje Pleško Cars v njih ni oddalo ponudbe, razen v postopku št. 430-1812/2010, pa še tam je dalo ponudbo v višini 39,90 EUR z DDV. Ponudba podjetja Pleško Cars naročniku MNZ mesec dni kasneje v postopku št. 430-350/2018⁶⁹⁹ v višini 27,71 EUR (brez DDV)⁷⁰⁰ sama kot takšna ne more ovreči ostalih dokazov ter dokazati, da podjetje Pleško Cars ni bilo del kartela. Čeprav je naročnik povabil k oddaji ponudb podjetja Pleško Cars, AH Malgaj in AH Real, je samo podjetje Pleško Cars oddalo ponudbo. To ni povsem logično glede na to, da stranke zatrjujejo, kakšna konkurenca je bila med njimi ter da je podjetje AH Malgaj le mesec dni kasneje na krovnem razpisu MNZ (postopek 430-591/2017; JN002388/2018-B01) tudi oddalo ponudbo (kot edini ponudnik). Tako je očitno tudi pri tem razpisu prišlo do dogovora, in sicer da ponudbo odda samo podjetje Pleško Cars. Šlo je namreč za relativno kratkoročno javno naročilo, za obdobje šestih mesecev. Na razpisu mesec dni kasneje, ko pa je šlo za naročilo za obdobje 24 mesecev, pa je kot edini ponudnik ponudbo oddalo zgolj podjetje AH Malgaj.

410. Podjetje Pleško Cars se v izjavi o PRD v dokaz, da v kartelu ni sodelovalo, sklicuje tudi na sprotno opombo 277 v PRD, kjer je navedeno, da je bila njegova ponudba v postopku

⁶⁹⁶ Glej sodbo Splošnega sodišča v zadevi Koninklijke Philips NV in drugi proti Evropski komisiji, T-762/14, točka 91, zadevi Knauf Gips proti Komisiji, T-52/03, točka 201, in v zadevi Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-71/03, T-74/03, T-87/03 in T-91/03, točka 74.

⁶⁹⁷ Dokument št. 11-409830 ter dokument št. 3062-10/2017-76, Ostale priloge, stran 104-105.

⁶⁹⁸ Točki 214 in 215 te odločbe. Glej tudi Prilogo 1, naročnik MNZ.

⁶⁹⁹ Predmet naročila je bilo servisiranje vozil blagovne znamke Renault za potrebe Ministrstva za notranje zadeve, Generalne policijske uprave in Inšpektorata Republike Slovenije za notranje zadeve za obdobje do sklenitve nove pogodbe po odprtem postopku javnega naročila.

⁷⁰⁰ Ponudba podjetja Pleško Cars z dne 27. 3. 2018, glej dokument št. 11-409830.

naročnika MNZ JN2239/2010 neustrezna, ker ni izpolnjevalo formalnih pogojev. Agencija odgovarja, da je bila (kot izhaja iz Priloge 1) njegova ponudba zavrnjena zaradi nepredložitve bančne garancije za resnost ponudbe. Ob primerjavi vseh predloženih ponudb je Agencija sklepala, da naj bi bila ponudba AH Malgaj usklajena in oddana kot najugodnejša, ponudbe ostalih ponudnikov pa naj bi bile oddane kot navidezne. Ponudbi AH Real in Pleško Cars sta bili le nekoliko višji od ponudbe AH Malgaj, poleg tega podjetje Pleško Cars ni predložilo bančne garancije, čeprav je bila jasno zahtevana. Navedbi podjetja Pleško Cars, da naj bi neustreznost njegove ponudbe izkazovala, da ni sodelovalo v kartelu, je mogoče oporekati tudi s tem, da je enako verjetna tudi možnost, da podjetje Pleško Cars ni predložilo formalno popolne ponudbe, ker si ni želelo nakopati nepotrebnih stroškov s pridobivanjem bančne garancije, ker je tudi že vedelo, da njegova ponudba ne more biti najugodnejša.

411. Pleško Cars v izjavi o PRD glede razpisa naročnika MNZ iz 160. točke PRD navaja, da si je podjetje Pleško Cars prizadevalo pridobiti posel pri javnem naročniku ne glede na formalno pogojevanje podjetja Renault. Domnevni dogovor s podjetjem AH Malgaj naj bi podjetje Pleško Cars izkoristilo kot metodo prepričevanja podjetja Renault, da bi izdalo Potrdilo. Podjetje Pleško Cars naj ne bi nikoli sodelovalo z navideznimi ponodbami.

412. Agencija ugotavlja, da so navedbe podjetja Pleško Cars zavajajoče. Kot je razvidno iz 279. točke te odločbe, je šlo za razpis naročnika MNZ, kjer sta se, po zatrjevanju predstavnika podjetja Pleško Cars, podjetji AH Malgaj in Pleško Cars uskladili tako, da je imelo podjetje AH Malgaj ugodnejše pogoje (višji odstotek popusta na rezervne dele), da bi zmagalo na razpisu. Podjetje Pleško Cars naj bi se želelo prijaviti samo zato, ker je dobilo povabilo. Na predlog predstavnice podjetja Renault, da naj se za vabilo lepo zahvalijo in ne predložijo ponudbe, je predstavnik podjetja Pleško Cars odgovoril, naj mu prosim posreduje Potrdilo ter da ji bo enkrat pojasnil njihove zgodbe.⁷⁰¹ Podjetje Pleško Cars je Potrdilo prejelo in predstavnik podjetja je ponovno zagotovil predstavnici podjetja Renault, da je dogovorjen s podjetjem AH Malgaj. Če bi bilo navedeno zatrjevanje o dogovoru le slepilni maneuver za podjetje Renault, da bi slednje izdalo Potrdilo, bi bilo logično, da bi ga podjetje Pleško Cars posredovalo naročniku. Toda namesto tega je podjetje Pleško Cars sporočilo naročniku MNZ, da Potrdila ne more poslati ter da naj štejejo njihovo ponudbo za brezpredmetno.⁷⁰² To dejstvo po mnenju Agencije potrjuje, da je v resnici šlo za oddajo navidezne ponudbe in da zatrjevanje podjetja Pleško Cars o zavajanju podjetja Renault ne drži. Slednje bi tudi vedno lahko pri podjetju AH Malgaj preverilo resničnost navedb podjetja Pleško Cars, kot je slednje tudi predlagalo njegovi predstavnici. Zaradi tega ni logično, da bi lagal o takšni stvari, ki bi jo podjetje Renault lahko tako zlahka preverilo. Prav tako ta primer dokazuje, da ne drži navedba podjetja Pleško Cars iz njegove izjave o PRD (str. 29), da se je prijavilo na vse javne razpise, kjer je izpolnjevalo formalne pogoje glede velikosti in/ali oddaljenosti, kjer je prejelo Potrdilo s strani podjetja Renault in kjer je lahko oddalo ponudbo z ustrezno ceno.

413. Glede navedb podjetja Pleško Cars, da samo pri veliko razpisih ni omenjeno oziroma ni sodelovalo v korespondenci, Agencija ponovno pojasnjuje, da se v okviru enotne in trajajoče kršitve, kot bo razvidno iz nadaljevanja te odločbe, ne zahteva, da posamezen udeleženec kartela sodeluje pri vsakem njegovem ravnanju. Agencija je tudi že večkrat opozorila, da dejstvo, da so nekateri udeleženci sodelovali v manjši meri zaradi svoje

⁷⁰¹ Dokument št. 11-1065743.

⁷⁰² Dokument št. 11-1065762. Podjetje Pleško Cars je v izjavi o PRD navedlo, da naj bi bil dogovor, ki ga je omenilo podjetju Renault, le slepilni maneuver za Renault, da je izdalo Potrdilo. Ta dokument potrjuje, da podjetje Pleško Cars tudi, ko je dobilo Potrdilo, tega ni posredovalo naročniku. S tem je ovrženo njegovo sklicevanje na zavajanje podjetja Renault. Vsi dokumenti, ki jih je Agencija pridobila pri podjetju Pleško Cars v okviru preiskave, vključno z navedenim dokumentom, so bili vročeni podjetju Pleško Cars. Dokument št. 3062-10/2017-82.

šibkejše ekonomske moči na trgu, ne more odvezati podjetja odgovornosti za kršitev. Da podjetje Pleško Cars ni pridobilo s sporazumom med strankami dodatnih naročnikov in je v posameznih letih nihalo v prihodkih ter imelo morebitno izgubo, na sam obstoj omejevalnega sporazuma prav tako ne more vplivati, kot je Agencija v odločbi že pojasnila. Nenazadnje pa nastanek izgube ni konkretiziran in bi lahko nastal iz različnih razlogov

IX.3.4. Omejevanje konkurence kot cilj ali učinek

414. Da Agencija ugotovi, ali je sporazum oziroma usklajeno ravnanje v nasprotju z določbo 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU, 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. Gre za alternativno in ne kumulativno določena pogoja (cilj ali učinek)
415. Določbi 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU med drugim izrecno določata kot omejevalne tiste sporazume ali usklajena ravnanja, s katerimi se:
- neposredno ali posredno določa nakupne ali prodajne cene ali druge poslovne pogoje,
 - omejuje ali nadzira proizvodnjo ali prodajo,
 - razdeli trg ali vire nabave med udeleženci
416. Navedene prepovedi ZPOmK-1 in PDEU določata zgolj primeroma in torej ne izključujeta prepovedi drugih sporazumov, ki izpolnjujejo elemente generalne klavzule iz prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1 oz. 101. člena PDEU.
417. Pogoji poslovanja na trgu pomenijo kakršenkoli dejavnik, ki vpliva na položaj podjetja na trgu in je tudi neposredno namenjen urejanju tržnega položaja enega ali več podjetij. Cena je bistven pogoj poslovanja na trgu in predstavlja ključni element konkurence, katere oblikovanje je v določeni meri odvisno od objektivnih dejavnikov, kot so: obseg ponudbe in povpraševanja, davčna politika, politika in stroški zaposlovanja, pogoji za opravljanje dejavnosti ipd., ter predvsem subjektivnih dejavnikov, kot so: notranja organiziranost, prilagodljivost, inovativnost, kvaliteta storitev, reference ipd. Kalkulacija cene je tako v izključni domeni posameznega subjekta na trgu, ki poleg dejanskih stroškov ustrezno ovrednoti tudi zgoraj naštetе dejavnike. Pri določanju cene so ravnanja podjetij usmerjena v zmanjšanje oziroma popolno izključitev negotovosti glede cenovne politike podjetij, ki so sicer konkurenti, in v maksimiranje cene, ki jo lahko posamezno podjetje oziroma vsa podjetja dosežejo. Podjetja namreč tekmujejo med seboj predvsem s ceno in z dogovorom o ceni se izključi negotovost o poslovanju konkurenta ter si podjetja tako zagotovijo ohranitev tržnega deleža in ohranitev oziroma povečanje njihovega dobička, ki ga v primeru, da bi morala tekmovati s ceno, ne bi dosegla.
418. Omejevanje ali nadziranje proizvodnje ali prodaje ter razdelitev trga onemogočajo, da bi si podjetja med seboj konkurirala glede tržnega deleža ter v daljšem časovnem obdobju povzroča postopno zviševanje cene na trgu
419. V skladu s prakso EU ni treba proučiti oziroma dokazovati dejanskih ali potencialnih učinkov sporazuma na trg, kadar je ugotovljeno, da je njegov cilj omejevanje konkurence⁷⁰³

⁷⁰³ Sodba Sodišča z dne 2. aprila 2020 v zadevi Gazdasági Versenyhivatal proti Budapest Bank Nyrt. In drugi, C-228/18, točka 34 in tam navedena sodna praksa, ter Smernice o horizontalnih sporazumih, točka 24 in navedena sodna praksa.

Enako velja, če gre za usklajeno ravnanje⁷⁰⁴ Glede razmejitve med usklajenim ravnanjem, ki ima za cilj omejevanje konkurence, in takim, katerega posledica je omejevanje konkurence, iz sodne prakse izhaja, da protikonkurenčni cilj in učinek nista kumulativna pogoja, ampak alternativni za presojo, ali ravnanje spada pod prepoved iz 101. člena PDEU (prej 81. člena PES). Na podlagi ustaljene sodne prakse od sodbe z dne 30. junija 1966 v zadevi LTM dalje je treba zaradi možnosti izbire, ki jo vsebuje ta pogoj in označuje veznik „oziroma“, 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 njegove učinke; prepovedati ga je mogoče le na podlagi dejavnikov, ki izkazujejo, da je bila konkurenca dejansko preprečena ali znatno omejena oziroma izkrivljena.⁷⁰⁵

420. Enako zaključujeta tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije⁷⁰⁶ in Upravno sodišče Republike Slovenije⁷⁰⁷ v svoji sodni praksi. Učinkov sporazuma oziroma sklepa podjetniškega združenja na konkurenco ni treba proučevati, kadar je očitno, da je bil cilj preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco.

421. V skladu s prakso EU se razlika med „kršitvami zaradi cilja“ in „kršitvami zaradi posledice“ nanaša na dejstvo, da je mogoče nekatere oblike dogovarjanja med podjetji že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za dobro delovanje običajnega konkurenčnega trga.⁷⁰⁸ Velja, da imajo nekatera tajna ravnanja, kot so tista, katerih posledica je določitev horizontalnih cen s strani kartelov, tako negativne posledice zlasti na ceno, količino ter kakovost proizvodov in storitev, da za namene uporabe člena 101(1) PDEU ni treba dokazovati njihovih konkretnih učinkov na trgu. Izkušnje namreč kažejo, da taka ravnanja pomenijo zmanjšanje proizvodnje in zvišanje cene, kar negativno vpliva na razdelitev virov zlasti na škodo potrošnikov.⁷⁰⁹ Enako je Sodišče EU poudarilo v zadevi KME Germany in drugi proti Komisiji,⁷¹⁰ kjer je navedlo, da je za izvajanje člena 81(1) ES upoštevanje dejanskih učinkov sporazuma odveč, če se zdi, da je njegov namen omejevanje, preprečevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu. Tak je zlasti primer sporazumov glede očitnih omejitev konkurence, kot sta določanje cen in razdelitev trga. Če omejevalni sporazum ob sklenitvi določi stanje trga, lahko njegova dolgotrajnost povzroči togost tržnih struktur, zaradi česar se za udeležence omejevalnega sporazuma zmanjša spodbuda k inovacijam in razvoju. Daljše kot bo trajanje omejevalnega sporazuma, težja in daljša bo vrnitev k svobodni konkurenci.

422. Pri ugotavljanju, ali je sporno ravnanje omejujoče že po samem cilju, je bistveno pravno merilo, da sporazum sam po sebi pomeni zadostno mero škodljivosti za konkurenco. Pri tem se upošteva vsebina in namen določb sporazuma kot takega, ter pravni in gospodarski okvir, v katerega je umeščen. Subjektivni namen strank se lahko upošteva, ampak nikakor

⁷⁰⁴ Sodbi Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi proti NMa, C-8/08, točka 23, in z dne 19. marec 2015 v zadevi Dole Food Company, Inc., Dole Fresh Fruit Europe proti Evropski komisiji, C-286/13 P, točke 114 do 117.

⁷⁰⁵ 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 28.

⁷⁰⁶ Sodbe VSRS X Ips 45/2009 z dne 27. oktobra 2009, 13. točka obrazložitve; X Ips 70/2010 z dne 15. junija 2010, 23. točka obrazložitve, X Ips 234/2014 z dne 16. aprila 2015, točka 31; in G 25/2012 z dne 14. 1. 2014, točka 19.

⁷⁰⁷ Sodba in sklep UPRS I U 930/2017-64 z dne 19. junija 2018, točki 73 in 131, ter sodba UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. septembra 2021, točka 144 in 195.

⁷⁰⁸ Sodba z dne 13. decembra 2012 v zadevi Expedia, točka 36, sodbi z dne 20. novembra 2008 v zadevi Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, točka 17, in z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, točka 29.

⁷⁰⁹ Sodba Sodišča z dne 19. marca 2015 v zadevi Dole proti Komisiji, C-286/13 P.

⁷¹⁰ Sodba Sodišča z dne 8. decembra 2011 v zadevi KME Germany AG in drugi proti Komisiji, C-389/10 P, točka 75.

ni nujen dejavnik za opredelitev omejujoče narave sporazuma.⁷¹¹ V skladu s sodno prakso je mogoče ugotoviti, da ima sporno ravnanje cilj omejevanje konkurence v smislu 101 člena PDEU (prej 81. člena PES) oziroma 6. člena ZPOmK-1, če bi zaradi vsebine in namena sporazuma ter upoštevajoč pravni in ekonomski okvir, v katerega je umeščeno, lahko dejansko preprečevalo, omejevalo ali izkrivljalo konkurenco na trgu. 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 za cilj omejevanje konkurence, če je na njeni podlagi mogoče odpraviti negotovost glede predvidenega ravnanja zadevnih podjetij.⁷¹² Zlasti izmenjavo informacij, ki lahko odpravi negotovost med udeleženci glede časa, obsega in podrobnosti sprememb, ki jih bosta zadevni podjetji sprejeli pri svojem ravnanju na trgu, je treba obravnavati kot izmenjavo, ki zasleduje protikonkurenčni cilj.⁷¹³

423. Kot je ugotovilo Sodišče EU v zadevi Toshiba proti Komisiji,⁷¹⁴ je vzpostavljena sodna praksa, da so sporazumi o razdelitvi trgov posebno hude kršitve konkurence (npr. primeri C-449/11 P Solvay Solexis/Komisija ali C-408/12 P YKK in drugi proti Komisiji). Sodišče je tudi štelo, da gre pri sporazumih, s katerimi se stremi k razdelitvi trgov, za cilj omejevanja konkurence in da so zajeti s kategorijo sporazumov, izrecno prepovedanih s členom 101(1) PDEU, tako takega cilja ni mogoče utemeljiti z analizo gospodarskega okvira, v kateri je zadevno protikonkurenčno ravnanje umeščeno.

424. V omenjeni zadevi Toshiba proti Komisiji je generalni pravobranilec Melchior Wathelet v svojem mnenju poudaril, da bi bilo v zvezi z razlikovanjem med omejevanjem po cilju ali učinku, zlasti zaradi nekaterih sodb Sodišča EU, ki so bila kritizirane s strani pravne teorije, koristno razjasniti stališče sodne prakse. Generalni pravobranilec je ugotovil, da je nesporno stališče sodne prakse, da gre pri omejevanju zaradi cilja in omejevanju po učinku za alternativno določena pogoja, ter da se za določena tajna ravnanja, predvsem določanje cen s strani kartelov, šteje, da imajo lahko tako negativne posledice za konkurenco na trgu, da je povsem odveč in nepotrebno ugotavljati dejanske posledice takšnih ravnanj na trg. Če se z analizo vrste dogovarjanja med podjetji ne ugotovi zadostna stopnja škodljivosti za konkurenco, pa je treba preučiti učinke zadevnega ravnanja in ugotoviti, da je bila tako zaradi ravnanja konkurenca dejansko omejena ali izkrivljena. Ker je v zadevi Allianz Hungaria Biztosító in drugi (C-32/11) Sodišče EU dodalo dodatne kriterije, ki naj bi se upoštevali pri presoji gospodarskega in pravnega okvira sporazuma, je postala zamegljena razlika med preizkusom protikonkurenčnega cilja in analizo protikonkurenčnih učinkov posameznega sporazuma. Generalni pravobranilec je poudaril, da gre za priložnost, da se s tem primerom sodna praksa razjasni in zagotovi večja preglednost in pravna varnost.

425. Po njegovem mnenju je mogoče ustaljeno sodno prakso in navedbe Sodišča EU v zadevi Allianz Hungaria povsem koherentno razložiti tako, da med njima ne prihaja do neusklajenosti. Čeprav pri omejevanju konkurence zaradi cilja ni treba dokazati učinkov na

⁷¹¹ Sodbe Sodišča z dne 2. aprila 2020 v zadevi Gazdasági Versenyhivatal proti Budapest Bank Nyrt., ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe, OTP Bank Nyrt., Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt., ERSTE Bank Hungary Zrt., Visa Europe Ltd, MasterCard Europe SA, C-228/18, točka 53, z dne 28. marca 1984 v zadevi Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzink GmbH proti Komisiji, 29/83, in 30/83, točka 26, in z dne 8. novembra 1983 v zadevi NV IAZ International Belgium proti Komisiji, 96/82 idr., točke od 23 do 25. Glej tudi Smernice o horizontalnih sporazumih, točka 25 in navedena sodna praksa.

⁷¹² Sodbi Sodišča z dne 2. aprila 2020 v zadevi Gazdasági Versenyhivatal proti Budapest Bank Nyrt., ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe, OTP Bank Nyrt., Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt., ERSTE Bank Hungary Zrt., Visa Europe Ltd., MasterCard Europe SA, C-228/18, točka 51 in tam navedena sodna praksa, z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV in ostali proti NMa, C-8/08, točka 1 izreka sodbe.

⁷¹³ Glej sodbo z dne 19. marca 2015 v zadevi Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, točka 122, sodbo z dne 15. decembra 2016 v zadevi Koninklijke Philips NV in drugi proti Evropski komisiji, T-762-14, točka 62.

⁷¹⁴ Sodba Sodišča z dne 20. januarja 2016 v zadevi Toshiba Corporation proti Evropski komisiji, C-373/14, točka 28.

trg, to še vedno pomeni, da mora zadevno ravnanje vsaj minimalno vplivati na trg. Gospodarski in pravni okvir organu, pristojnemu za varstvo konkurence, pomaga razumeti gospodarsko vlogo in dejanski pomen sporazuma. Upoštevanje gospodarskega in pravnega okvira naj bi pomenilo zgolj, da mora biti sporni sporazum **konkretno primeren** za preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na trgu.⁷¹⁵ Formalističen pristop med omejevanjem po cilju in učinku je upravičen samo v tistih primerih, ki pomenijo imanentno tveganje za posebno resne škodljive posledice.⁷¹⁶ Pri tem je citiral generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi *Groupment des cartes bancaires* (C-67/13 P). Slednji je v navedeni zadevi pojasnil, da konkurenco zaradi cilja omejuje samo tisto ravnanje, katerega škodljivost je glede na izkušnje in ekonomsko znanost izkazana in zlahka prepoznavna, niso pa taki sporazumi, ki glede na okvir, v katerem so bili sklenjeni, na trg delujejo ambivalentno ali imajo pomožne omejevalne učinke, potrebne za doseganje glavnega cilja, ki pa konkurence ne omejuje.⁷¹⁷ Če sporazum ali usklajeno ravnanje spada v kategorijo, izrecno navedeno v členu 101(1) PDEU, je mogoče analizo gospodarskega in pravnega okvira opraviti postransko.⁷¹⁸ Če pa sporno ravnanje ne spada v nobeno izmed navedenih primerov ali če gre za netipičen primer, mora biti analiza gospodarskega in pravnega okvira bolj temeljita.

426. Pravnemu mnenju generalnega pravobranilca v zadevi *Toshiba Corporation proti Komisiji*, da gre pri razdelitvi trgov za omejitev po cilju, je sledilo tudi Sodišče EU v sodbi ter celo navedlo, da takega cilja ni mogoče utemeljiti z analizo gospodarskega okvira, v katerega je umeščeno.⁷¹⁹ Tudi v zadevi *FSL Holdings NV in drugi*, C-469/15 P, kjer je šlo za sporazum, katerega cilj je bila določitev cen, je Sodišče EU navedlo, da lahko za takšne sporazume, ki so posebne hude kršitve konkurence, analiza gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je ravnanje umeščeno, vključuje le to, kar se izkaže za nujno potrebno, da bi se ugotovil obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja.⁷²⁰ Pri tem se je Sodišče izrecno sklicevalo na sodbo v zadevi *Toshiba Corporation proti Komisiji*. Generalna pravobranilka J. Kokott je v svojem mnenju v zadevi *FSL Holdings NV in drugi* izrecno navedla, da gre za še posebno očitno protikonkurenčen cilj, če se konkurenti sporazumejo o cenah njihovih proizvodov ali si izmenjajo informacije, ki so pomembne za določanje cen njihovih proizvodov. Poudarila je, da bi bila v smislu člena 101 PDEU zabrisana osnovna razlika med omejitvami konkurence, ki so cilj, in tistimi, ki so posledica (učinek), če bi se od organov, pristojnih za konkurenco, in sodišč v Uniji, ki obravnavajo zadeve v zvezi s konkurenco, zahtevala intenzivna obravnava gospodarskega in pravnega okvira tudi pri tajnih ravnanjih podjetij, pri katerih je očitno, da so protikonkurenčna.⁷²¹ Prav na sodbo v zadevi *FSL Holdings NV in drugi* se je sklicevalo tudi Splošno sodišče v zadevi *T-762/15*⁷²² in poudarilo, da sporazumi o določanju cen pomenijo posebno hudo omejevanje

⁷¹⁵ To pomeni, da je konkretno ravnanje sposobno omejevati konkurenco, ne pa, da se mora tudi dokazati, da je konkurenco v resnici omejeval. V angleškem jeziku gre za uporabo besede »capable«. Pri presoji protikonkurenčne narave sporazuma po cilju namreč zadošča, da ima sporazum lahko negativne posledice za konkurenco, torej mora biti dejansko le takšen, da lahko ob upoštevanju pravnega in gospodarskega okvira, v kateri je umeščen, preprečuje, omejuje ali izkrivlja konkurenco na skupnem trgu. Točka 68 mnenja generalnega pravobranilca Whateleta: »As Advocate General Kokott explained in her Opinion in *T-Mobile Netherlands and Others* (C-8/08, EU:C:2009:110, point 46), taking into account the economic and legal context therefore means that the agreement at issue must simply **be capable in an individual case** of resulting in the prevention, restriction or distortion of competition within the common market.

⁷¹⁶ Tudi praksa Sodišča EU glede omejevanja zaradi cilja kot bistveno poudarja, da dogovarjanje po cilju samo po sebi pomeni zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco (sodba v zadevi *Cartes Bancaires*, C-67/13 P, točka 57).

⁷¹⁷ Glej točko 56 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Wahla v zadevi C-67/13 P.

⁷¹⁸ Glej točka 89 mnenja generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi C-373/14 P.

⁷¹⁹ Zgoraj omenjena sodba v zadevi *Toshiba*, C-373/14 P, točke 28 in 29.

⁷²⁰ Sodba sodišča z dne 27. aprila 2017 v zadevi *FSL Holdings NV in drugi* proti Komisiji, C-469/15 P, glej točke 105-107.

⁷²¹ Glej 101. in 102. točko njenega mnenja v zadevi *FSL Holdings NV in drugi* proti Komisiji, C-469/15 P.

⁷²² Sodba T-762/15 z dne 12. julija 2019, glej točko 65.

konkurence in se lahko zato analiza gospodarskega in pravnega okvira, katerega del je to ravnanje, omeji na to, kar je nujno potrebno za ugotovitev obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja.

427. Glede na navedeno je razvidno, da gre pri najbolj tipičnih primerih kartelov, ki so tudi izrecno navedeni v 6. členu ZPOmK-1 ter 101. členu PDEU, za takšne sporazume, ki imajo za cilj omejevanje, oviranje ali izkrivljanje konkurence. Pri teh poglobljena analiza gospodarskega in pravnega okvira tako ni potrebna.

428. Ena od skupin ravnanj, ki jih tako Komisija kot tudi OECD štejeta kot omejitve po cilju in lahko imajo zelo negativen vpliv na učinkovito konkurenco na trgu, predstavljajo t. i. prirojene ponudbe. Prek prirojavanja ponudb v postopkih oddaje javnih naročil se lahko odražata delitev trga in določanje cen.

IX.3.4.1. Prirojene ponudbe

Splošno o prirojenih ponudbah

429. Postopki oddaje javnih naročil so namenjeni zagotavljanju ali celo vzpostavljanju konkurence, zaradi česar je bistvena značilnost omenjenih postopkov ta, da ponudniki pripravijo in predložijo svoje ponudbe samostojno in neodvisno drug od drugega.⁷²³

430. Prirojavanje ponudb (ang. bid rigging ali collusive tendering) je oblika omejevalnega sporazuma, pri katerem podjetja, ki so lahko dejanski ali potencialni konkurenti, sodelujejo pri predložitvi ponudb v okviru postopkov oddaje javnih naročil.⁷²⁴ Kot navajajo Smernice OECD za bojevanje proti dogovorjenemu oddajanju ponudb v javnih naročilih prirojavanje razpisnih ponudb (ali dogovorjeno oddajanje ponudb) nastopi, kadar se podjetja, od katerih se sicer pričakuje tekmovalnost, skrivaj zavežejo k dvigu cen ali nižanju kakovosti blaga ali storitev za kupce, ki želijo priti do izdelkov ali storitev po razpisnem postopku. Gre za različne oblike dogovarjanja med ponudniki, ki imajo eno skupno značilnost, in sicer dogovor med ponudniki o tem, čigava ponudba bo zmagovita. Najpogostejše oblike so:

- umik ponudbe ali oženje ponudbe (ang. bid suppression) – dogovor med ponudniki o tem, da nekateri konkurenti ne bodo predložili ponudbe ali bodo umaknili že predloženo ponudbo;
- navidezne (tudi vljudnostne, simbolične) ponudbe (ang. complementary bidding ali cover bidding) – dogovor med ponudniki, da bodo sicer predložili ponudbe, ki pa bodo bodisi previsoke, da bi jih naročnik sprejel bodisi bodo vsebovale določene pogoje, ki bodo za naročnika nesprejemljivi;
- kroženje ponudb (ang. bid rotation) – dogovor med ponudniki, da si v skladu z določenim ključem⁷²⁵ 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 (ang. market division ali market allocation) – dogovor med ponudniki o tem,

⁷²³ Glej tudi OECD, Smernice za bojevanje proti dogovorjenemu oddajanju ponudb v javnih naročilih, 2012; <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/43779578.pdf>

⁷²⁴ Wish, Bailey, Competition law, Oxford University Press, Oxford 2018, stran 547.

⁷²⁵ Razdelitev naročil med konkurente se lahko izvede na različne načine – konkurenti si razdelijo približno enake vrednosti iz določene sheme javnih naročil ali pa pri razdelitvi javnih naročil upoštevajo sorazmerje med obsegom vseh javnih naročil in med velikostjo posameznega podjetja (Smernice OECD, str. 3)

da si ne bodo konkurirali pri določenih kupcih, na določenih geografskih območjih ali pri določenih javnih naročilih. Tako lahko vsak konkurent predloži ponudbo na dodeljenem trgu, medtem ko na trgu svojih konkurentov odda navidezno ponudbo ali pa je sploh ne predloži;⁷²⁶

- podizvajalstvo (ang. subcontracting) – dogovor med podjetji o tem, da ne bodo predložila ponudbe ali bodo predložila nekonkurenčno ponudbo pod pogojem, da izbrani ponudnik z njimi sklene razmerje izvajalec - podizvajalec;

- sporazum o delitvi tveganja (ang. risk sharing agreement) – gre za posebno obliko bid rigginga. Ponudniki se dogovorijo, da bodo določili drug drugega za podizvajalca, ne glede na to, kdo zmaga. Vsakdo ima možnost zmagati, tako da konkurenca ni v celoti izključena. Čeprav ni dogovorjeno, čigava ponudba bo zmagovita, se ponudniki želijo ogniti možnosti, da bi izgubili, kar pa pomeni kršitev konkurenčnega prava. Ta oblika je možna le v določenih okoliščinah (npr. v drugi fazi omejenega postopka oddaje javnega naročila);⁷²⁷

- skupna ponudba (ang. joint tendering) – skupna ponudba pomeni, da v postopku javnega naročanja sodeluje več gospodarskih subjektov skupaj. Skupne ponudbe so načeloma sicer pravno dopustne, vendar pa lahko tudi skupna ponudba predstavlja eno izmed oblik prikrojevanja razpisnih ponudb, če je cilj ali učinek take ponudbe omejevanje konkurence. Potrebna je torej presoja, ali je podjetje zmožno samo sodelovati na razpisu in izpolnjevati razpisne pogoje.⁷²⁸

431. Opisani primeri prikrojenih ponudb se v praksi lahko pojavljajo v »čisti« obliki ali pa v obliki medsebojnih kombinacij, kar toliko bolj velja v primerih kompleksnejših in dolgotrajnih kršitev, kot je tudi predmetna. 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 prikrojevanje ponudb v postopkih oddaje javnih naročil za cilj omejevanje konkurence.⁷²⁹ Prikrojevanje 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.

432. Smernice OECD opredeljujejo dejavnike, ki prispevajo k večjemu ali lažjemu dogovarjanju pri prikrojevanju ponudb, ki bi jih lahko našli tudi v okoliščinah konkretnega primera. Ugotoviti je mogoče, da so dejavniki, ki jih povzemajo omenjene smernice, prisotne tudi v konkretnem primeru:

1. Glede na smernice je prikrojevanje razpisnih ponudb verjetnejše, kadar blago ali storitev ponuja malo podjetij (manjše ko je število ponudnikov, lažje jim je doseči dogovor, kako prikrojiti ponudbo). V konkretnem primeru so se stranke dogovarjale

⁷²⁶ Bratina Tanja, Bid rigging kot oblika omejevalnega ravnanja v postopkih oddaje javnih naročil, Pravna praksa, 2004, št. 42, str. 6-9.

⁷²⁷ Ibidem

⁷²⁸ Glej Ritter C., Joint tendering under EU competition law, URL:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2909572 in Smernice OECD, str. 9

⁷²⁹ Glej odločbo Komisije v zadevi Case No IV/35.691/E-4. - Pre-Insulated Pipe Cartel, *Official Journal L* 024, 30/01/1999 P. 0001 – 0070, točke 146 do 148, odločbo v zadevi Case COMP/E-1/38.823 - PO/Elevators and Escalators, točke 575 do 583, sodbi Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, 40/73 idr., točke 559 in nasl., z dne 3. marca 2011 v zadevi Siemens AG proti Evropski komisiji, T-110/07, točka 135 in tam navedena sodna praksa

znotraj mreže Renault, ki je že sama kot taka po reorganizaciji leta 2014 štela le 9 koncesionarjev.

- Manjša možnost vstopa novih podjetij na trg. Kadar je malo ali pa sploh ni nobenega podjetja, ki bi vstopilo na trg, so podjetja na tem trgu zaščitena pred konkurenčnim pritiskom morebitnih novih tekmecev. Dokler je bil v zadevnem primeru pri večini javnih razpisov določen pogoj, da lahko kot ponudniki nastopijo samo pooblaščen serviserji, ni bilo verjetno, da bi novo podjetje vstopilo na ta trg. Podjetje Renault je s skupaj s svojo mrežo nadziralo vstop na trg.
- Stalen, predvidljiv dotok povpraševanja iz javnega sektorja povečuje nevarnost dogovarjanja. V zadevnem primeru so naročniki redno obnavljali svoja naročila, saj vozila rabijo stalno vzdrževanje in popravila, stranke postopka pa so lahko predvidele, kdaj bo naročnik objavil nov razpis.
- Čeprav so industrijska združenja lahko legitimni, prokonkurenčni mehanizmi za člane poslovnega ali storitvenega sektorja pri uveljavljanju standardov, inovativnosti in konkurence, jih lahko podjetja izkoriščajo za protikonkurenčne namene. Uporabijo jih lahko za sestajanje in prikrivanje razprav o načinih in sredstvih za sklenitev in izvajanje sporazuma o prikrejevanju razpisnih ponudb. V konkretnem primeru so se stranke sestajale tudi na sestankih med posameznimi koncesionarji in podjetjem Renault ter v okviru t.i. Komisije poprodaje. Prav tako so se v okviru sestankov med koncesionarji in podjetjem Renault hkrati dogovarjali tudi o javnih razpisih.
- Ponavljajoči se nakupi povečajo možnosti dogovarjanja. Pogostost oddajanja ponudb pomaga članom sporazuma, da si razdelijo javna naročila med seboj. Poleg tega lahko člani kartela kaznujejo goljufa tako, da ponudijo konkurenčne ponudbe na razpisih, ki so jih sprva dodelili njemu. V konkretnem primeru je prihajalo do ponavljajočih razpisov, nekateri manjši naročniki so v vsakokratnih razpisih brez javne objave celo povabili le ene in iste ponudnike.
- Kadar so si izdelki ali storitve, ki jih prodajajo posamezniki ali družbe, enaki ali zelo podobni, je podjetjem lažje doseči dogovor o skupni sestavi cene. Celotna mreža Renault je uporabljala ista orodja in delala po istih standardih. Imeli so na voljo iste nadomestne dele od istega dobavitelja, kjer bi lahko tekmovali med sabo glede popusta na originalen cenik, ter glede cene delovne ure.
- Malo ali nič nadomestnih izdelkov ali storitev. Dokler so bili v konkretnem primeru v razpisih določeni pogoji, da lahko nastopajo samo pooblaščen serviserji, ni bilo druge alternative oziroma pritiska nepooblaščenih serviserjev

433. Zagotavljanje odprte in svobodne konkurence je ključnega pomena za nabave pod čim boljšimi tržnimi pogoji in zaradi tega eden izmed glavnih ciljev predpisov s področja javnega naročanja. Le z dovolj močno konkurenco se lahko javna sredstva porabljajo smotno in uresničuje javni interes. Z Direktivo 24/2014/EU⁷³⁰ je bilo zagotavljanje konkurence povzdignjeno v eno izmed temeljnih načel javnega naročanja. V primerih, ko predložene ponudbe torej niso rezultat samostojnih ekonomskih kalkulacij ponudnikov, temveč se v njih kaže izid dogovarjanj podjetij, je s tem konkurenca na trgu javnega naročanja omejena oziroma izkrivljena. Pri tovrstnih zarotah se porabljajo sredstva kupcev in davkoplačevalcev, zmanjšuje javno zaupanje v konkurenčni postopek in rušijo prednosti konkurenčnega trga

⁷³⁰ Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, OJ L 94, 28. 3. 2014, p. 65–242.

Prikrojevanje razpisnih ponudb ima lahko različne oblike, vse pa ovirajo kupce (naročnike) pri pridobivanju blaga in storitev po najnižji mogoči ceni. Konkurenti se pogosto že vnaprej dogovorijo, kdo bo oddal ponudbo za javno naročilo, ki bo najuspešnejša v konkurenčnem razpisnem postopku. Pogosti cilj zarote pri prikrojevanju razpisnih ponudb je povišati znesek najuspešnejše ponudbe, s tem pa tudi znesek, ki ga bodo pridobili najuspešnejši ponudniki.⁷³¹ Prikrojevanje ponudb v postopkih javnega naročanja tako omejuje cenovno konkurenco med ponudniki in prispeva k delitvi trga, prav tako pa vodi do neučinkovite porabe javnih sredstev.

434. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v zadevi G 14/2012⁷³² potrdilo, da je prikrojevanje ponudb v postopkih javnega naročanja, ki jih je izvajal DARS pri gradnji in obnovi avtocest, hitrih cest, navezovalnih cest in drugih objektov nacionalnega programa izgradnje avtocest v RS, po cilju preprečilo, oviralo oziroma izkrivilo konkurenco na ozemlju RS.⁷³³ Tudi Upravno sodišče Republike Slovenije sledi tej praksi in je tako že večkrat izpostavilo, da so kršitve, kot so delitev trga in prikrojevanje razpisnih ponudb, po svoji naravi omejevalne po cilju,⁷³⁴ nazadnje v sodbi opr. št. I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, kjer je sodišče jasno navedlo, da je prirejanje postopka javnega razpisa škodljivo za potrošnike kakor tudi davkoplačevalce, ki nosijo stroške višjih cen.⁷³⁵ Bogata sodna praksa Sodišča EU prirejanjem ponudb nedvomno priznava zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco.⁷³⁶ Iz nje tudi izrecno izhaja, da usklajevanje izvajalcev glede tega, na kakšen način se nameravajo odzvati na javni razpis, ni združljivo s pravili konkurence, tudi če razpis določa nerazumne pogoje. Vsak ponudnik mora samostojno določiti, kaj se mu zdi razumno ali nerazumno, in temu primerno ravnati.⁷³⁷ Prirejanje ponudb pa je tudi v pravni teoriji opredeljena kot ena najhujših kršitev pravil konkurence.⁷³⁸

IX.3.4.2. Skupno nastopanje na javnih razpisih

435. Stranke postopka izrecno prerekajo navedbe Agencije, da je bilo v nekaterih navedenih primerih njihovo skupno nastopanje del dogovora in usklajevanja o delitvi strank in usklajevanja pogojev ponudb oziroma da sploh gre za kartelno dogovarjanje.

436. Kot je Agencija že navedla zgoraj,⁷³⁹ skupno nastopanje več podjetij pomeni, da v postopku javnega naročanja sodeluje pri eni ponudbi skupaj več gospodarskih subjektov. Skupne ponudbe so sicer načeloma pravno dopustne. Skupno oddajanje ponudb se lahko izvede s podizvajalci (zmagovalni ponudnik del dela odda v podizvajanje drugi stranki) ali s skupino gospodarskih subjektov, ki se pogosto imenuje konzorcij (pri čemer je razvidno, kako si bodo vsi partnerji konzorcija delili delo).

⁷³¹ Smernice OECD, str. 2.

⁷³² Sodba VSRS G 14/2012 z dne 14. 1. 2014.

⁷³³ Sodišče je navedlo, da so se podjetja medsebojno dogovorila, kakšne cenovno opredeljene ponudbe bodo predložili ponudniki na javnem razpisu ter način razdelitve pridobljenih del med udeležence kartela, takšno ravnanje pa predstavlja tipičen primer izigravanja razpisnih pogojev (bid rigging). Udeleženci kartela so se tako zavestno izogibali medsebojnemu tekmovanju, kar je bistvo konkurence in prevzeli nalogo, ki je v tržnem gospodarstvu prepuščena trgu.

⁷³⁴ Glej npr. sodbe UPRS št. I U 1800/2013-29 z dne 10. 4. 2014, točka 62, I U 930/2017-64 z dne 19. 6. 2018, točka 108 ter I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, točka 177 in 215.

⁷³⁵ Sodba UPRS I U 1298/2019 z dne 16. 9. 2021, točka 231.

⁷³⁶ Glej sprotno opombo 730 zgoraj.

⁷³⁷ Sodba z dne 21. februarja 1995 v zadevi Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti T-29/92, točka 119.

⁷³⁸ Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, Oxford University Press, Third edition, 2014, str. 1042; Richard Whish, *Oxford University Press*, Ninth edition, 2018, str. 547.

⁷³⁹ Glej točko 430 te odločbe.

437. Zakon, ki ureja javno naročanje, dopušča tako oddajo skupnih ponudb kot tudi podizvajalstvo, vendar pa lahko tudi skupno nastopanje na razpisih z vidika konkurenčnega prava predstavlja eno izmed oblik priktrojevanja razpisnih ponudb, če je cilj ali učinek take ponudbe omejevanje konkurence. Tako združena ponudba dejansko pomeni skupno prodajo proizvodov oziroma storitev, ki lahko pomeni kršitev 6 člena ZPOmK-1 oziroma člena 101 PDEU, če so izpolnjeni vsi drugi pogoji za ugotovitev kršitve. Kadar ne gre za izraz zakonitega sodelovanja med podjetji, kjer bi bilo skupno nastopanje za dve podjetji edini način, da dosežeta učinkovitost, ki odtehta pomisleke glede konkurence, ali da se sploh lahko prijavita na razpis, lahko govorimo o protikonkurenčni skupni prodaji. Zmanjšanje števila ponudb, ki bi jih lahko dobil naročnik, pomeni zmanjšanje konkurence. Če pa poleg skupne ponudbe obstaja še dogovor oziroma podjetja usklajeno ravna jo tako, da drugi potencialni ponudniki sploh ne oddajo svojih ponudb, potem si podjetja iz skupne ponudbe neposredno razdelijo posel ter tudi dobiček, ki običajno nastane zaradi zmanjšanja konkurence (skupna ponudba lahko vključuje višje cene, saj se konkurentom ni potrebno bati nižje oziroma boljše ponudbe drug drugega). Tudi ob prisotnosti drugih ponudnikov lahko skupna ponudba dveh podjetij še vedno pomeni "zadostno stopnjo škodljivosti," na primer če podjetji izvajata konkurenčni pritisk drug na drugega ali če bi bili obe podjetji vodilna ponudnika, če bi oddali samostojno ponudbo.⁷⁴⁰

438. V zvezi s presojo dopustnosti skupne prodaje je treba ugotoviti, ali so stranke skupne ponudbe konkurenti. Torej, ali bi pri konkretnem javnem razpisu lahko drug drugemu konkurirale. Če podjetja niso niti potencialni konkurenti,⁷⁴¹ potem njihova skupna ponudba ne more omejiti konkurence. Pri presoji potencialnega konkurenta je najpomembnejši element presoje sposobnost dajanja ponudb. "Sposobnost predložitve ponudbe" pomeni sposobnost izpolnjevanja razpisnih specifikacij – v smislu zadostnih prostih zmogljivosti, opreme, osebja, regulativnih dovoljenj, kakovosti certifikatov itd. Če se s skupnim nastopanjem zmanjša število ponudb, ki bi jih bilo realno mogoče oddati drugače, je treba šteti, da sta podjetji, ki skupaj nastopata, konkurenta. Omejitev konkurence s postavljanjem skupnih ponudb se v teoriji in sodni praksi praviloma šteje kot omejitev po cilju, glede na to, da se dejansko nanaša na skupno prodajo, kjer podjetja določajo cene in druge parametre ponudbe.⁷⁴² V skladu s horizontalnimi smernicami⁷⁴³ je skupna prodaja omejitev po cilju, razen če je nujni del sporazuma o skupni proizvodnji.

439. Zlasti pa ustrezen in nedvoumen dokaz o protikonkurenčnih ciljih ali namenih ponudnikov predstavljajo notranji dokumenti strank, ki razkrijejo, da je cilj skupnega razpisa omejiti konkurenco. Če se skupno nastopanje udeležencev kartela kaže v kombinaciji različnih oblik prirejenih ponudb kot je navedeno zgoraj v točki 431 in je del enotne trajajoče kršitve, je povsem jasno, da gre za nedopustno poseganje v postopke javnega naročanja in omejitev konkurence, ki zlasti prek delitve naročnikov in usklajevanja cen ter drugih parametrov ponudb pomeni omejitev konkurence po cilju.

⁷⁴⁰ Glej Ritter C., Joint tendering under EU competition law, URL:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2909572, str. 14

⁷⁴¹ Potencialni konkurenti so tista podjetja, ki na upoštevni trgu še ne nastopajo, imajo pa konkretne realne možnosti vstopa na trg. Družba se v skladu s prakso EU namreč obravnava kot potencialni konkurent drugi družbi, če je verjetno, da bi v primeru, če ne bi bilo sporazuma in v primeru malega, vendar trajnega povečanja cen prva družba v kratkem času sprejela potrebne dodatne naložbe ali druge potrebne stroške prehoda za vstop na upoštevni trg, na katerem je dejavna druga družba. Tista podjetja, ki na trgu že nastopajo, so (dejanski) konkurenti.

⁷⁴² Cyril Ritter, Joint tendering under EU competition law, povezava na spletu https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2909572;

Dr. Ignacio Herrera Anchustegui, Joint bidding and object restrictions of competition: the EFTA Court take in the Taxi case povezava na spletu: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2966374;

Michal Petr, Joint tendering in the European Economic Area, povezava na spletu: https://www.researchgate.net/publication/346764680_Joint_Tendering_in_the_European_Economic_Area.

⁷⁴³ Smernice o horizontalnih sporazumih, točka 160.

IX.3.4.3. Konkretno glede skupnega nastopanja in glede navedb strank postopka o skupnih ponudbah

440. Kot je razvidno iz razdelka Skupno nastopanje podjetja Renault s pooblaščenimi serviserji kot podizvajalci in Priloge 1,⁷⁴⁴ je podjetje Renault v obdobju kršitve v treh razpisih oddalo ponudbo, kjer je sodelovalo s podizvajalci, ki so tako po trditvah podjetja Renault kot tudi po podatkih naročnikov opravili vse storitve in dobave iz teh javnih razpisov. Gre za dva razpisa naročnika DARS (leta 2008 JN10485/2008 in 2011 JN2599/2012) ter en razpis naročnika CURS (JN 14415/2011). Podjetje Renault ni opravljalo nobenih storitev, ni knjižilo ne stroškov ne prihodkov v zvezi s temi razpisi, izdajalo je le zbirne račune naročnikom, potem ko je zbralo vse račune svojih podizvajalcev.⁷⁴⁵
441. Podjetje Renault se sklicuje na svojo pravico do svobodne gospodarske pobude, s katero naj bi uresničevalo svoje pridobitne interese in z vidika katere bi bilo treba presojeti njegovo sodelovanje v skupnih ponudbah. Glede na to, da podjetje Renault naj ne bi imelo lastnih razpoložljivih kapacitet za izvajanje storitev servisiranja, je lahko nastopalo kot ponudnik le v sodelovanju s pooblaščenimi serviserji kot podizvajalci.
442. Agencija se ne more strinjati z utemeljitvijo, da bi svobodna gospodarska pobuda, četudi je ustavno določena pravica, upravičevala tako hudo omejitev konkurence, ki je nastala z oddajo navedenih skupnih ponudb in nadalje v povezavi še z drugimi oblikami prirejanja ponudb v postopkih javnih naročil, kot so navedene v tej odločbi. Svobodna gospodarska pobuda iz 74. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustava) ni absolutna pravica in ni neomejena. Ustavno sodišče je že večkrat zavzelo stališče, da ustavno načelo svobodne gospodarske pobude po 74. členu Ustave zagotavlja gospodarskim subjektom veliko svobode, da pa hkrati nalaga državi skrb za spremljanje tržne igre in dolžnost za zagotavljanje ravnovesja med svobodo gospodarske pobude in socialnimi načeli. Kot je navedlo v odločbi št. U-I-302/97 »skrajno liberalistično pojmovanje podjetništva ne bi bilo v skladu z ustavo, zato lahko zakonodajalec določene oblike podjetništva omeji (monopoli, karteli) in če je za to izkazan javni interes (zdravje in življenje ljudi, varstvo narave, potrošnikov, zaposlenih in podobno), lahko določi posebne subjektivne ali/ in objektivne pogoje za podjetniško delovanje. Uzakonitev posebnih pogojev, namenjenih varovanju pomembnih splošnih dobrin in pravic drugih, je tudi skladno z določbo tretjega odstavka 15. člena ustave.«⁷⁴⁶
443. Že določbe 74. člena Ustave svobodno gospodarsko pobudo omejujejo s tem, da se lahko z zakonom določijo pogoji za ustanavljanje (in skladno z ustavno sodno prakso tudi pogoji za poslovanje) podjetij, da se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo ter tudi s tem, da so izrecno prepovedana dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco. Če je podjetje Renault nedopustno omejevalo konkurenco, se tovrstno ravnanje ne more upravičiti s pavšalnim sklicevanjem na prvi odstavek 74. člena Ustave. Zlasti pa svobodna gospodarska ponudba ne more pomeniti, da ima podjetje, ki se (trenutno) sploh ne ukvarja z nudenjem določenih storitev, neomejeno pravico nastopati kot ponudnik teh storitev in predati izvedbo drugim podjetjem, še manj pa, da enotno določi ceno teh storitev za praktično celotno državo in omeji naročnikovo izbiro v postopkih javnih naročil.
444. Agencija tudi ne more slediti navedbam podjetja Renault, da je s skupnimi ponudbami zasledovalo cilj, da posameznemu naročniku zagotovi izvajanje servisiranja in vzdrževanja

⁷⁴⁴ Glej naročnike FURS in DARS.

⁷⁴⁵ Dokument št. 3062-10/2017-292.

⁷⁴⁶ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-302/97 z dne 15. 6. 2000, točka 12.

na način, ki bi zahtevalo čim manj stroškov in logistike na celotnem območju. Namen udeležencev kartela se sicer lahko upošteva pri presoji sporazumov oziroma presoji njihovih ciljev kot eden izmed dejavnikov, vendar pa Agencija v konkretnem primeru ugotavlja, da ravnanja strank postopka ne potrjujejo, da bi njihovo skupno nastopanje imelo za cilj prihraniti naročnikom stroške in logistiko pri izvedbi storitev servisiranja in vzdrževanja vozil. Še več, iz dokumentov, ki jih navaja Agencija v tej odločbi, celo izhaja, da so stranke postopka želele doseči višje cene, kar pomeni samo višje stroške za naročnike, in obdržati stanje na trgu, kot so ga vzpostavile pred tem. Če naročniki nimajo na voljo več (med sabo neodvisnih in neusklajenih) ponudb, so praktično prisiljeni sprejeti edino ponudbo oziroma v primeru več usklajenih ponudb eno izmed njih.

445. Čeprav je bil javni razpis CURS JN 14415/2011 razdeljen na 16 sklopov, v katerih bi lahko pooblaščen serviserji v posameznih sklopih oddali samostojne ponudbe in bi glede na potencialno konkurenco poskušali ponuditi čim bolj ugodne cene, je podjetje Renault združilo serviserje, ki so že prej pod njegovim okriljem opravljali storitve za naročnika,⁷⁴⁷ določilo enotno ceno za vse sklope in serviserje ter tako v soglasju s serviserji omejilo konkurenco ter zmanjšalo možnost izbire naročniku. Kot izhaja iz dokumentacije naročnika FURS,⁷⁴⁸ sta bila pri tem razpisu v ponudbi podjetja Renault v sklopih 1,⁷⁴⁹ 8⁷⁵⁰ in 11⁷⁵¹ po dva izvajalca, kar pomeni, da sta v teh sklopih že bili vsaj dve podjetji, ki sta izpolnjevali pogoje za sodelovanje, in bi vsaj ti dve podjetji v teh sklopih lahko podali samostojni ponudbi, kjer bi morali ob predvidevanju potencialnih ponudb svojih konkurentov naročniku ponuditi čim ugodnejše pogoje. V sklopu 1, kjer sta bila podizvajalca podjetji AH Malgaj in AH Real, je bilo 25 vozil, v sklopu 8 je bilo 11 vozil ter v sklopu 11 5 vozil.⁷⁵² Navedena količina vozil po prepričanju Agencije glede na nekatere druge razpise v tem obdobju,⁷⁵³ na katerih so navedena podjetja oddajala ponudbe, ne predstavlja takšne količine vozil, da je ne bi bilo posamezno podjetje samo sposobno vzdrževati in popravljati. To velja še posebej, ker je treba upoštevati, da vsa vozila nimajo rednih pregledov in vzdrževanja v istem časovnem obdobju in da so storitve razporejene znotraj razpisanega obdobja. Agencija zato zaključuje, da je bilo število vozil posameznega sklopa, kjer se je podjetje Renault uskladilo s serviserji, da nastopata po dva serviserja, takšno, da bi ponudbo v posameznem sklopu lahko oddal posamezen serviser in ni bilo potrebe, da se odda skupna ponudba teh podjetij v sklopih 1, 8 in 11. V nadaljnjih razpisih naročnika FURS so serviserji nastopali samostojno, v številu vozil praktično ni bilo razlike oziroma je bilo leta 2014 (JN 985/2014) celo 31 vozil več vključenih v javno naročilo.⁷⁵⁴ Tako se je povsem jasno izkazalo, da so bili posamezni serviserji sposobni sami oddati ponudbe v navedenih sklopih.

446. Tudi v sklopih, kjer je podjetje Renault vključilo le enega izvajalca, je treba upoštevati, da je, kot izhaja iz podatkov podjetja Renault,⁷⁵⁵ imela mreža Renault na dan 1. 1. 2011 22 koncesionarjev ter 35 agentov. Tehnični pogoji razpisa so zahtevali dejansko samo, da je bil izvajalec storitev pooblaščen serviser vozil znamke Renault, in niso bili določeni tudi

⁷⁴⁷ Pri naročniku CURS je servisiranje službenih vozil v obdobju od 2003-2012 potekalo na podlagi pogodbe s podjetjem Renault.

⁷⁴⁸ Dokument št. 3062-10/2017-47, glej prilogo Excel tabela.

⁷⁴⁹ Podjetji AH Real in AH Malgaj.

⁷⁵⁰ Podjetji Avto Ares in Avto Škafar.

⁷⁵¹ Podjetji Preša d.o.o. in AH Real.

⁷⁵² Dokument št. 3062-10/2017-244, priloga 3.

⁷⁵³ Tako je v razpisu naročnika MORS JN3961/2012 z dne 11. 4. 2012 v sklopu 1 (Ljubljana) dalo podjetje AH Real samostojno ponudbo, čeprav je zajemal sklop preko 300 vozil. Prav tako je aprila 2012 naročnik MNZ objavil javno naročilo JN3588/2012, kjer je prejel ponudbo podjetja AH Malgaj v sklopu 1. Ta je zajemal 250 vozil. Naročnik Elektro Ljubljana, je na razpisu JN 14158/2011 v sklopu 1 (območje Ljubljana), ki je zajemal preko 200 vozil, prejel vrsto ponudb, med njimi tudi od podjetij AH Real in AH Malgaj.

⁷⁵⁴ Dokument št. 3062-10/2017-244.

⁷⁵⁵ Dokument št. 3062-10/2017-207, glej prilogo.

nobeni posebni pogoji glede kadrovske usposobljenosti.⁷⁵⁶ Prav tako ni bil določen pogoj oddaljenosti servisne delavnice od lokacije naročnika, ta je predstavljala samo eno izmed meril (10 %).⁷⁵⁷ To pomeni, da oddaja ponudbe ni bila vezana le na najbližje pooblaščen serviserje. Sklepati je zato mogoče, da bi ob odsotnosti navodila podjetja Renault in soglasju drugih strank postopka (praktično celotne mreže) glede načina nastopanja na konkretnem javnem razpisu ter ob odsotnosti usklajevanja, kdo bo oddal ponudbo na kateri razpis in kateri sklop, naročnik zagotovo prejel več ponudb in bi imel večjo možnost izbire med njimi in tudi ugodnejše cene storitev. Število vozil v posameznih sklopih ni bilo znatno. V sklopih 1 in 6, glede katerih je - kot izhaja tudi iz točke 187 te odločbe - podjetje Renault ob razpisu JN 985/2014 predlagalo, da si ga razdelita podjetji AH Malgaj in AH Real, je bilo 11 oziroma 19 vozil znamke Renault.⁷⁵⁸ Število vozil v obeh sklopih je tako znašalo 30, kar bi po mnenju Agencije lahko vsako od navedenih podjetij izvedlo samostojno. Dejstvo, da je v kasnejših razpisih naročnika FURS prišlo do tega, da je bila za vsak sklop oddana le ena ponudba, pa je bila posledica dogovarjanja znotraj mreže Renault, kdo bo oddal ponudbo za posamezen sklop, in ne dejanski pokazatelj, koliko konkurentov je v posameznih sklopih.

447. Kot izhaja iz korespondence znotraj mreže Renault, naj bi se cena servisne ure, ki jo je naročnik plačeval po prejšnji pogodbi, ob razpisu JN 14415/2011 dvignila iz 26,92 EUR na 31,00 EUR (brez DDV).⁷⁵⁹ Podjetje Timi d.o.o., ki je oddalo ponudbo v sklopu 15, a je bilo zaradi neplačanih prispevkov sicer izločeno, je ponudilo ceno servisne ure 23,25 EUR (brez DDV), kar je bilo precej nižje od cene 31,00 EUR v skupni ponudbi podjetja Renault. Glede na navedeno je razvidno, da so bili stroški naročnika FURS zaradi skupnega nastopanja podjetij Renault s podizvajalci (izmed strank postopka sta to bili podjetji AH Real in AH Malgaj) višji, kot bi lahko bili sicer.

448. Podobno sta se odvila javna razpisa naročnika DARS št. JN10485/2008 ter JN2599/2012 (JN9495/2011), kjer je podjetje Renault nastopalo skupaj s podizvajalci.⁷⁶⁰ Iz pojasnil naročnika⁷⁶¹ izhaja, da so naročilo JN10485/2008 izvedli podizvajalci, in sicer pooblaščen servisne delavnice za osebna vozila Renault na območju RS: TRGO ABC, d.o.o., PE Postojna, FPL Avto center Pušnik d.o.o., AH Real, AH Malgaj, Pleško Cars, ASP d.o.o., Avto Koletnik d.o.o., Štajerski avto dom d.o.o., Novak SPC d.o.o., R.S.L. d.o.o., Avto center Vovk d.o.o., TPV avto d.o.o., Avto Ares d.o.o. in Avto Škafar d.o.o.

449. Na razpisu št. JN2599/2012 (JN9495/2011) je podjetje Renault oddalo ponudbo z 12 podizvajalci, kar je pomenilo enotno ceno v vseh razpisanih sklopih. Tudi tukaj sta bila v nekaterih sklopih po dva podizvajalca,⁷⁶² ki si v sklopu nista konkurirala, za oba je veljala ista cena in oba sta posledično pridobila posel. V sklopu 10, ki se je nanašal na Upravo (Ljubljana), sta bila podizvajalca tako AH Real kot AH Malgaj. V sklopu 3, ki se je nanašal na ABC Ljubljana, pa še tretji od koncesionarjev na območju Ljubljane, podjetje Pleško Cars.⁷⁶³ Glede tehničnih specifikacij ni bilo posebnih zahtev, razen da je moral imeti ponudnik status pooblaščenega serviserja, da njegova lokacija za servisiranje ni bila več kot 40 km oddaljena od lokacije naročnika ter da je moral imeti ustrezno usposobljen kader (pri

⁷⁵⁶ Glej obrazec št. 10 razpisne dokumentacije, ki je v dokumentu št. 4-821989. Ta je priloga dokumenta 4-821986.

⁷⁵⁷ https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=44470.

⁷⁵⁸ Dokument št. 3062-10/2017-244, priloga 3.

⁷⁵⁹ Dokument št. 4-821986 s prilogami (glej zlasti prilogo št. 4-821988) Glej tudi Prilogo 1, naročnik FURS.

⁷⁶⁰ Razpis JN2599/2012 (postopek s pogajanjem brez predhodne objave) je bil dejansko ponovljen razpis JN9495/2011, kjer je naročnik prejel samo (skupno) ponudbo podjetja Renault, ki pa ni izpolnjevala vseh pogojev (neporavnane obveznosti). Zato je naročnik k pogajanju pozval edinega ponudnika v predhodnem razpisu.

⁷⁶¹ Dokument št. 3062-10/2017-252.

⁷⁶² Sklopa 5 in 10, kar izhaja iz pogodbe med naročnikom in podjetjem Renault (dokument št. 4-813562).

⁷⁶³ Dokument št. 4-813562, pogodba med naročnikom in podjetjem Renault.

čemer ni bilo zahtevano količinsko število zaposlenih).⁷⁶⁴ Naročnik je na zahtevo Agencije po predložitvi števila vozil po posameznih sklopih navedel, da pri tem javnem naročilu ni bilo po sklopih ocenjeno število vozil.⁷⁶⁵ Glede na to, da število vozil po posameznih razpisih ni pomembno odstopalo, je zaključek Agencije, da število vozil v sklopu 10 (Uprava) ni bilo takšno, da njihovega servisiranja in vzdrževanja podjetji AH Malgaj in AH Real ne bi mogli samostojno izvesti. Leta 2015 je sklop 3, ki je vseboval območje sklopov 3 in 10 iz prejšnjega razpisa, zajemal 52 vozil. Sklop 10 iz razpisa JN2599/2012 je tako obsegal kvečjemu par deset avtomobilov. Skoraj istočasno oziroma kmalu po razpisu JN2599/2012 sta podjetji AH Malgaj in AH Real oddali (samostojne) ponudbe na razpise drugih večjih naročnikov (Pošta, MORS, MNZ), kot je podrobneje obrazloženo v nadaljevanju pri obravnavi razpisa naročnika JHL.

450. Iz elektronske korespondence glede razpisa JN2599/2012 (JN9495/2011) naročnika DARS izhaja, da je prišlo do predhodnega usklajevanja, na kakšen način se bo znotraj mreže Renault pristopilo k oddaji ponudb na razpis. Tako se je podjetje AH Real pozanimalo pri podjetju Renault, ali se bo slednje prijavilo na razpis, kot je to veljalo za predhodni razpis leta 2008, in obvestilo mrežo, da se posamezni serviserji ne prijavljajo na razpis po posameznih lokacijah.⁷⁶⁶ Iz navedenega tudi jasno izhaja, da bi podjetje AH Real (in zelo verjetno tudi ostali serviserji) lahko podalo samostojno ponudbo za posamezen sklop. Podjetje Renault je navedlo, da bodo navodila pooblaščenih serviserji kmalu prejeli ter da načeloma velja, da bo ponudbo oddalo podjetje Renault s podizvajalci. To pomeni, da je bilo znotraj mreže Renault jasno, da naj bi bila oddana samo ponudba podjetja Renault in da posamezni pooblaščenih serviserji, ki bi sicer izpolnjevali vse pogoje, ne bodo oddali samostojnih ponudb in s tem konkurirali podjetju Renault v posameznem sklopu. S tem je bila odpravljena vsa negotovost glede možnosti konkurenčnih ponudb in pritisk na ponudnike, da bi ponudili čim bolj ugodne pogoje. Cena v razpisu JN2599/2012⁷⁶⁷ je za mehanično delo znašala 31,92 EUR (redni servisi), popust na originalne nadomestne dele in material (potrošni in zamenjani rezervni deli) 12 %, v segmentu popravila in ostala vzdrževalna dela pa so navedene naslednje cene: mehanična in karoserijska dela 34,44 EUR in ličarska dela 41,16 EUR. Cene so brez vključenega DDV.⁷⁶⁸ Naročnik bi tudi pri ponudbah, ki bi bile oddane za posamezne sklope in neodvisno od drugih ponudb, lahko pridobil nižjo ceno v primerjavi z enotno ceno za celotno državo. S tem je izkazana škodljivost za konkurenco že z vidika skupnih ponudb.

451. Podjetje Renault je navedlo, da naročniki niso porabili več sredstev, kot so jih predvideli v okviru ocenjene vrednosti naročila. Ta argument pa ne more upravičiti omejitve konkurence in ni pokazatelj, da so bile cene podjetja Renault s tem tudi ugodne in da v primeru več ponudb ne bi bile še ugodnejše. Naročniki morajo zagotoviti sredstva, ki jih imajo na razpolago v svojih finančnih načrtih, in oceniti sredstva, ki jih bodo namenili za konkreten razpis, vendar je namen javnega naročanja ravno v tem, da pridobijo čim več konkurenčnih ponudb in izberejo najugodnejšo, po možnosti precej pod vrednostjo, ki so jo sami ocenili in namenili za posamezna javna naročila. V konkretnem primeru, ko je šlo za dolgoletno usklajevanje in dogovarjanje na razpisih naročnika, je slednji najverjetneje ocenil vrednost naročil glede na predhodne pogodbe, z malo povišanimi cenami, in tako niti ni imel informacij, po katerih cenah bi naročilo lahko oddal ob dejansko delujoči konkurenci.

⁷⁶⁴ Glej tehnične specifikacije, ki so priloga pogodbe med naročnikom in podjetjem Renault (dokument št. 4-813562).

⁷⁶⁵ Dokument št. 3062-10/2017-252.

⁷⁶⁶ Dokument št. 4-682090.

⁷⁶⁷ Kot navedeno že zgoraj, je bil razpis JN 2559/2012 samo ponovitev neuspešnega razpisa JN9495/2011, kjer je bilo podjetje Renault edini ponudnik. V obeh primerih je dalo isto ponudbo, ki je bila potem tudi pogodbeni vrednost. Glej dokument naročnika št. 3062-10/2017-192, tabela Excel.

⁷⁶⁸ Glej Pogodbo DARS, dokument št. 4-813562 oziroma Prilogo 1, naročnik DARS.

452. Ni logična navedba, da ponudnik skrbi za to, da bi naročnik imel čim nižje stroške z javnim naročilom, zlasti kadar ve, da je praktično edini ponudnik. Namen podjetij je v zasledovanju dobička na trgu. Sistem javnega naročanja naj bi omogočil naročnikom, da izmed številnih, dejansko konkurenčnih ponudb, ki izpolnjujejo njihove pogoje, izberejo najugodnejšo ponudbo. Takšnega učinkovitega tekmovanja ne more nadomestiti podjetje Renault, ki naj bi v imenu naročnika opravilo izbiro najugodnejših ponudnikov. Podjetje Renault v izjavi o PRD navaja, da je izbralo geografsko bližnje delavnice in da je tudi naročnik opredelil geografsko oddaljenost kot merilo. Da bi bolj oddaljeni servisi sicer lahko ponudili nižjo ceno servisne ure, vendar naj bi takšna ugodnost bila le navidezna, saj naj bi (po poenostavljenem in pavšalnem) mnenju podjetja Renault serviserji kompenzirali nižje postavke servisnih ur z zaračunavanjem večjega števila ur. Kršitev konkurence ne more opravičiti sklicevanje na to, da bi (najbrž) tudi drugi serviserji neupravičeno želeli povečevati stroške naročniku z domnevnim nepoštenim ravnanjem. Argument podjetja Renault se zdi še posebej nelogičen, ker gre za serviserje njegove mreže. Naročniki so namreč v razpisu določili pogoj, da morajo imeti ponudniki status pooblaščenih serviserjev.

453. Kot je razvidno tudi iz nekaterih elektronskih sporočil, ki jih je Agencija navedla v točki 228 te odločbe, je mreža Renault s podjetjem Renault na čelu zasledovala večjo profitabilnost.⁷⁶⁹ Iz navedene korespondence izhaja, da je podjetje Renault skrb za profitabilnost mreže štelo kot svojo prioriteto. Tudi iz dopisa, ki ga je podjetje Renault posredovalo svoji mreži ob ponovljenem razpisu DARS JN2599/2012, izhaja, da cene v ponudbi Renault niso bile določene tako, da bi naročniku prihranile čim več sredstev.⁷⁷⁰ Podjetje Renault v dopisu navaja, da je cene glede na to, da gre za podpis triletno pogodbe, nekoliko dvignilo. Da so cene nekoliko nižje kot v ponudbi izpred treh mesecev (neuspel razpis JN9495/2011) zaradi velikega nezadovoljstva naročnika DARS in pripomb, da so zelo dragi. Hkrati pa je poudarilo, da so cene še vedno občutno višje od tistih, po katerih delajo sedaj. Pri mehaničnih delih je namesto dosedanjih 30,89 EUR/h po novem predlagalo višino 32 EUR/h. Podjetje Renault je navedlo, da razmišljajo v smeri, da to postane poenotena cena tudi za ostale proračunske uporabnike in pri tem primeroma naštelo naročnike CURS, VURS, MNZ. Izjava, da je to občutno višja cena, po katerih delajo sedaj, izkazuje, da serviserji niso delali po cenah uradnih cenikov, na katere se npr. sklicujeta podjetji AH Malgaj in AH Real v svojih izjavah o PRD. Izkazuje pa tudi dejansko sposobnost oziroma zmožnost tovrstnega dogovora, da se s skupnimi nastopanji dvigne cene storitev.

454. Usklajevanje glede nastopa na razpisih naročnika DARS in skupno nastopanje več podjetij na posameznih sklopih se je nadaljevalo tudi na razpisih leta 2015 in 2018 s to razliko, da podjetje Renault ni več oddalo ponudbe. V zvezi s tem je obvestilo mrežo, da se menja način prijave na razpise DARS, in sicer tako, da se naj na razpis po sklopih prijavijo vsi, ki so do tedaj opravljali storitve. Iz priloge k dopisu so razvidne posamezne lokacije in predlagani izvajalci na teh lokacijah. Pooblaščen serviserji pa so skladno s predlogom oddali ponudbe po posameznih sklopih. Vse to izkazuje, da je šlo pri celotni očitani kršitvi za enoten cilj, ki so ga stranke postopka zasledovale, da se zmanjša število ponudb in s tem konkuriranje pri razpisih, ki bi zniževalo ceno in zaostrovalo pogoje za serviserje. Stranke postopka (z izjemo podjetja AS Kalan) so se uskladile, da bodo podjetja AH Malgaj, AH Real in Pleško Cars nastopala skupaj, in sicer tako, da sta bili podjetji AH Malgaj in Pleško Cars podizvajalca podjetju AH Real.

⁷⁶⁹ Dokument št. 1-38103.

⁷⁷⁰ Dokument št. 13-103256 1, ki je priloga dokumenta 13-103256.

455. V dopisu, ki ga je 12. 3. 2015 posredovalo in je vsebovalo njegove usmeritve glede JN1052/2015,⁷⁷¹ je podjetje Renault navedlo, da bosta dva pooblaščená serviserja iz področja Ljubljane (tj. AH Malgaj in Pleško Cars) kot podizvajalca sodelovala s tretjim pooblaščenim serviserjem s tega področja, ker je naročnik iz dveh sklopov oblikoval samo en sklop. Da ne gre samo za enostransko določitev s strani podjetja Renault, priča elektronska korespondenca⁷⁷² z dne 3. 3. 2021, kjer je podjetje AH Real sporočilo podjetju Pleško Cars, da bo v dogovoru z naročnikom in podjetjem Renault nastopilo kot njegov podizvajalec, ter da je pri podjetju Renault že naročilo, da izda zanj Potrdilo. Podjetje AH Real se je očitno strinjalo z navedenim načrtom. Prav tako podjetje Pleško Cars, ki je novico z veseljem sprejelo.

456. V sklopu 3, kjer je ponudbo dalo podjetje AH Real, je bilo predvidenih 52 vozil. Tehnične zahteve naročnika so bile, da mora ponudnik zagotoviti lokacije, ki ne smejo biti oddaljene od lokacij naročnika za več kot 40 kilometrov, da mora biti ponudnik pooblaščená serviser vozil znamke Renault, da mora imeti ustrezno usposobljen kader s pridobljenim certifikatom za servisiranje in popravila vozil znamke Renault ter da mora imeti na vsaki lokaciji najmanj 3 delovna mesta za istočasno popravilo in servisiranje vozil.⁷⁷³ Iz korespondence ni razvidno, da bi navedene zahteve pooblaščenim serviserjem povzročale težave in bi bile povod za skupno nastopanje. Iz elektronskega sporočila, ki ga je predstavnik podjetja AH Real poslal predstavniku podjetja Pleško Cars,⁷⁷⁴ izhaja celo, da so podjetja pustila v ponudbi (izjavi št. 4.1.) prazne rubrike »količina (obseg) del/storitev« in da naj bi kasneje DARS določil obseg del, kot je bilo do sedaj po veljavnih pogodbah.⁷⁷⁵ Enako je predstavnik podjetja AH Real sporočil podjetju AH Malgaj.⁷⁷⁶ To zopet kaže na to, da količina (obseg) del ni bil ključen dejavnik za oddajo ponudbe, kjer je sodelovalo več pooblaščenih servisov.

457. Zelo podobna situacija je bila pri naslednjem razpisu naročnika DARS leta 2018 (JN005009/2018), kjer je v sklopu 3 prav tako oddalo ponudbo podjetje AH Real s podizvajalcema AH Malgaj in Pleško Cars. Iz elektronske komunikacije ob pridobivanju Potrdil izhaja, da je podjetje AH Real sprav zaprosilo za Potrdili zgolj zase in za podjetje Pleško Cars, ni pa še bilo prepričano, ali bo sodelovalo tudi podjetje AH Malgaj.⁷⁷⁷ Navedeno lahko kaže na to, da bi lahko naročilo izvedel tudi brez podjetja AH Malgaj, da pa sta se podjetji še morali dogovoriti, ali bo pri delitvi posla za naročnika DARS zopet sodelovalo tudi podjetje AH Malgaj. Slednje se je potem tudi zgodilo in je bila tako oddana ponudba s skupnim sodelovanjem vseh treh podjetij.

458. Agencija je prepričana, da ni bilo nujno, da je v sklopu 3 podjetje AH Real oddalo ponudbo z dvema podizvajalcema, da je bil to samo način, da so si omenjene stranke postopka opravljanje storitev za naročnika med seboj razdelile, ker so že v predhodnih razpisih vsa podjetja opravljala zanj storitve. Prav tako pri takšni ponudbi ni izkazanih nikakršnih učinkovitosti, da bi to pretehtalo izločitev konkurence na tem območju. Več o tem v delu, ki se nanaša na izjemo po tretjem odstavku 6 člena ZPOmK-1 oziroma tretjem odstavku 101. člena PDEU. Agencija znova poudarja, da je treba gledati na kršitev kot na celoto, kar pomeni, da je omejevalni cilj razviden tudi v kombinaciji z ostalimi ravnanji in razpisi, kjer je povsem jasno, da so vse stranke postopka (podjetje Renault bolj z vidika nadzora in skrbi za svojo distribucijsko mrežo) želele zmanjšati število ponudb oziroma se vnaprej dogovoriti

⁷⁷¹ Dokument št. 4-644239, ki je priloga dokumenta št. 4-644234.

⁷⁷² Dokument št. 11-1061982, št. 4-730627, 4-783783 in 4-768232

⁷⁷³ Str. 21 razpisne dokumentacije (dokument št. 4-644243, ki je priloga dokumenta št. 4-644234).

⁷⁷⁴ Dokument št. 4-646172.

⁷⁷⁵ To ne pomeni, da bi bila količina del za podjetja neznana. Količina vozil v posameznem sklopu je bila znana in s tem predvidljiva.

⁷⁷⁶ Dokument št. 4-645751.

⁷⁷⁷ Dokumenti št. 4-746057, 4-669585, 4-746231 in 4-670122. Glej tudi naročnika DARS v Prilogi 1.

o zmagoviti ponudbi ter na takšen način dvigniti cene svojih storitev, omejiti količino popusta na nadomestne dele, ter si ustrezno razdeliti javne naročnike med seboj.

459. Podobno velja za skupne ponudbe, ki sta jih podjetji AH Malgaj in AH Real oddajali na razpisih naročnika JHL. JHL je od leta 2012 dalje po pooblastilu izvajal javna naročila za povezana javna podjetja. Kot izhaja iz pregleda naročnika v Prilogi 1, so pred tem (torej pred letom 2012) storitve servisiranja in vzdrževanja vozil znamke Renault v podjetjih Snaga, VO-KA, LPP, LPT, Energetika Ljubljana, Žale opravljali različni pooblaščenji serviserji, v večini primerov AH Real in AH Malgaj. Ko pa je začel izvajati javna naročila JHL, sta podjetji AH Malgaj in AH Real oddajali vedno le skupne ponudbe (z izjemo razpisa LPT-2/12, kjer pa sta oddali najprej identični ponudbi, potem pa je v ponovljenem razpisu ponudbo oddalo le podjetje AH Malgaj). Te skupne ponudbe so bile tudi edine ponudbe, ki jih je naročnik prejel v teh razpisih. Razlog za to je mogoče razbrati iz opombe, ki jo je v tabelo vnesel predstavnik podjetja Pleško Cars, in sicer, da se ostali, razen podjetij AH Malgaj in AH Real, niso smeli prijaviti na razpise JHL.⁷⁷⁸ Prav tako je podjetje Renault podjetju Pleško Cars ob zaprosilu za Potrdilo na razpis LPT-2/12 pojasnilo, da bosta tam že dva koncesionarja dala ponudbo.⁷⁷⁹ Ponudbe podjetje Pleško Cars potem ni oddalo.
460. Podjetje AH Malgaj je v izjavi o PRD⁷⁸⁰ navedlo, da je prišlo do skupnega nastopanja pri naročnikih DARS in JHL, ker naj bi šlo za večja naročila, ki jih podjetje AH Malgaj v danem obdobju ni bilo sposobno samo izvesti in posledično oddati samostojnih ponudb. Ker se pogodbe sklepajo za omejena obdobja (npr. 2 leti) naj bi bilo nemogoče zagotoviti povečanje kapacitet samo za konkretne pogodbe, saj to predstavlja prevelike dodatne stroške. Podjetje ne more imeti na voljo kapacitete za vse razpise, upajoč, da jih bodo tudi dobili. Navedeno naj bi pomenilo, da bi morale imeti podjetje trikrat večje število zaposlenih mehanikov in diagnostikov. Glede cen v razpisih JHL, ki naj bi bile po navedbah Agencije višje kot v nekaterih drugih razpisih, podjetje AH Malgaj navaja, da so bile primerljive s cenami, ki jih je podjetje dosegalo na trgu. V dokaz je podjetje priložilo pregled pogodbenih cen. Tudi podjetje AH Real je v izjavi o PRD zelo podobno navajalo, da so za servisiranje večjega voznega parka potrebne večje servisne kapacitete in da je treba upoštevati, da so v trenutku razpisa morda že imeli sklenjene pogodbe z drugimi subjekti, zaradi česar njihov sistem ne bi prenesel dodatne obremenitve, tako da to ne bi vplivalo na kvaliteto storitev.⁷⁸¹ Podjetje AH Real zatrjuje, da je bilo logično, da je na določenih razpisih sodelovalo s podjetjem AH Malgaj, saj samo naj ne bi bilo sposobno izvesti celotnega javnega naročila.
461. Agencija ugotavlja, da so navedbe podjetij AH Malgaj in AH Real glede nujnosti izvedbe skupnih naročil splošne in pavšalne, brez navedb konkretnih dejstev. Javna naročila za izvajanje storitev servisiranja in vzdrževanja službenih vozil znamke Renault so obnovljiva v smislu, da jih morajo naročniki nepretrgano obnavljati, saj potrebujejo nekoga, ki servisirajo in vzdržuje njihove avtomobile. Zato so ta naročila dokaj predvidljiva, saj naročniki predvidoma na isto obdobje razpisujejo svoje postopke. Upoštevati je tudi treba, da vsi avtomobili niso naenkrat servisirani, pokvarjeni ali poškodovani, temveč so razporejeni preko določenega obdobja. To pomeni, da četudi se posamezno naročilo ali sklop nanaša na npr. 200 vozil, ne bodo vsa vozila v roku enega tedna pripeljana v mehanično delavnico. Naročniki zato v okviru tehničnih specifikacij ne zahtevajo, da ima ponudnik v svoji delavnici zaposlenih 10 ali več mehanikov.

⁷⁷⁸ Dokument št. 11-1067849 1, ki je priloga dokumenta št. 11-1067849, delovni list »razpisi«.

⁷⁷⁹ Dokument št. 11-1061030.

⁷⁸⁰ Dokumenta št. 3062-10/2017-330 (str. 24, 25) in 3062-10/2017-335 (str. 28, 29).

⁷⁸¹ Dokument št. 3062-10/2017-321 (str. 8 in 9)

462. Naročnik je v razpisni dokumentaciji za naročilo JHL-10/18⁷⁸² kar se tiče kadrovske usposobljenosti npr. zahteval, da mora imeti ponudnik vsaj 3 delavce s t.i. strokovno usposobljenostjo COTECH za vozila Renault v sklopu 1. Podjetji AH Malgaj in AH Real sta bili tudi v času razpisov JHL največja ponudnika storitev vzdrževanja in popravil vozil znamke Renault na območju naročnika. V prikaz položaja podjetja AH Real Agencija povzema njegove navedbe v ponudbi podjetju Telekom z dne 20. 6. 2006, kjer navaja, da je podjetje AH Real največji pooblaščen prodajalec in serviser vozil Renault v Sloveniji. V petih servisnih oddelkih in kleparsko-ličarski delavnici z uporabo najsodobnejših pripomočkov in znanjem odpravijo še tako skrite napake in zahtevne poškodbe na karoseriji. Navaja, da imajo v mehanični delavnici zaposlenih 45 ljudi, ki letno uredijo servisne preglede na 28 000 vozilih, v karoserijski delavnici pa je 44 kleparjev in ličarjev.⁷⁸³
463. V obdobju 2016 - 2018 je imelo podjetje AH Real na področju poprodaje v enoti Ljubljana zaposlenih več kot [redacted] ljudi,⁷⁸⁴ ki so se ukvarjali s predmetnimi storitvami za znamko Renault. V servisu je delalo [redacted] od tega je bilo [redacted]⁷⁸⁵ ostali so se ukvarjali s skladiščenjem in prodajo nadomestnih delov. V podjetju AH Malgaj se je s storitvami servisiranja in vzdrževanja vozil znamke Renault v poslovni enoti Ljubljana ukvarjalo med [redacted]⁷⁸⁶ od tega [redacted]⁷⁸⁷ Kot velika pooblaščen serviserja na območju Ljubljane, sta po mnenju Agencije oba imela možnost v primeru nenadne povečane potrebe po mehaničnih iskanja rezerve v svojih poslovnih enotah v Kranju in Trbovljah oziroma v dodatnih zaposlitvah, ali pa bi si v skrajnem primeru lahko zagotovila pomoč drugega manjšega serviserja, ki v resnici ne bi mogel podati samostojne ponudbe.
464. Navedbe podjetja AH Malgaj glede omejenih kapacitet omajajo drugi razpisi, na katerih je v približno istem času oddalo ponudbe in tudi dobilo javna naročila. Tako so bili v času razpisa JHL JN2399/2012, ki je bil objavljen 5. 3. 2012, skupna ponudba pa je datirana z dnem 12. 4. 2012,⁷⁸⁸ objavljeni npr. tudi razpisi naročnikov CURS (JN14415/2011), Pošta Slovenija (JN3561/2012), MORS (JN3961/2012), MNZ (JN3588/2012). V vseh navedenih razpisih sta bodisi eno ali pa obe izmed podjetij AH Malgaj in AH Real oddali ponudbi.
465. Razpis MORS JN3961/2012 je bil objavljen 11. 4. 2012 in se je nanašal na petletno obdobje. Podjetje AH Real je (kot edino) dalo ponudbi za sklopa 1 in 6. V sklopu 1, ki se je nanašal na območje Ljubljane, je bilo predvidenih 45 % vseh storitev, zajetih z javnim naročilom. V celotnem naročilu je bilo zajetih 750 vozil, kar pomeni, da jih je bila skoraj polovica na območju Ljubljane. To pomeni, da sta sklopa na razpisu MORS, na katera je podjetje AH Real dalo samostojno ponudbo, vsebovala vsaj toliko vozil kot naročilo JHL en mesec pred tem. Podjetje AH Real je oddalo ponudbo 21. 5. 2012,⁷⁸⁹ torej po oddaji ponudbe na razpis JHL, za katerega obe podjetji zatrjujeta, da nista imeli zadostnih kapacitet za samostojno ponudbo.
466. Prav tako je podjetje AH Malgaj na razpisu MNZ JN3588/2012 z dne 2. 4. 2012 oddalo 30. 4. 2012 samostojno ponudbo v sklopu 1, ki je zajemal 250 vozil znamke Renault. To je bilo samo dva tedna po tem, ko sta podjetji AH Real in AH Malgaj oddali skupno ponudbo na razpisu JHL. Javno naročilo sicer ni uspelo, ker je podjetje AH Malgaj kot edini ponudnik

⁷⁸² Dokument št. 3062-10/2017-268, Priloga 1.

⁷⁸³ Dokument št. 3062-10/2017- 108, Priloge, str. 266.

⁷⁸⁴ Dokument št. 3062-10/2017-271, Priloga 18.

⁷⁸⁵ Dokument št. 3062-10/2017-293.

⁷⁸⁶ Dokument št. 3062-10/2017-294.

⁷⁸⁷ Dokument št. 3062-10/2017-303.

⁷⁸⁸ Dokument št. 3062-10/2017-268, Priloga 3, str. 82.

⁷⁸⁹ Zapisnik o odpiranju ponudb, dokument št. 3062-10/2017-74.

po presoji naročnika ponudilo previsoke cene.⁷⁹⁰ To ne vpliva na presojo sposobnosti podjetja AH Malgaj izvesti veliko javno naročilo. Agencija je prepričana, da podjetje AH Malgaj kot resen ponudnik ni dajalo ponudb, ki bi bile neizvedljive, poleg tega pa je oddajalo ponudbe tudi v nadaljnjih postopkih MNZ (postopki št. 430-977/2012, 430-218/2013, 430-1603/2012).⁷⁹¹

467. Obe podjetji sta tudi oddali ponudbi v razpisu naročnika Plinovodi JN 1157/2012. Pogajanja so potekala v marcu 2012, torej tik pred razpisom JHL. Naročilo je bilo oddano podjetju AH Malgaj, kar pomeni, da je imelo podjetje AH Real proste kapacitete, ki bi se nanašale na izvedbo storitev za naročnika Plinovode. Naročnik Pošta je 30. 3. 2012 objavil razpis JN3561/2012 za obdobje 4 let. Ponudbe sta oddala tako AH Real kot AH Malgaj. Naročnik jih je prejel 26. 4. 2012 oziroma 4. 5. 2012.⁷⁹² V Ljubljani je bilo izbrano podjetje AH Malgaj, v Kranju pa AH Real.⁷⁹³

468. Neposredno v času naročil JHL št. JN2522/2016 z dne 31. 3. 2016 in JN004251 z dne 7. 8. 2018 sicer ni bilo velikih javnih naročil, saj naročniki uporabljajo različne obdobje razpise (2, 3, 4 ali 5 let), kar bi lahko bil tudi argument, da sta podjetji AH Malgaj in AH Real imeli na voljo zadostne kapacitete v odsotnosti drugih razpisov. Hkrati pa ne gre spregledati razpisa naročnika MORS JN005875/2017 (razpis je bil objavljen in oddan med naročiloma JHL v letu 2016 in 2018), ki je zopet vsebovalo veliko število vozil in kjer je v sklopu 1, ki je predstavljal skoraj polovico vrednosti celotnega naročila, ter v sklopu 6, ponudbo oddalo in naročilo tudi dobilo podjetje AH Real. Nedvomno pa je največji pokazatelj, da so bile skupne ponudbe dogovor, s katerim sta podjetji AH Malgaj in AH Real povsem omejili konkurenco,⁷⁹⁴ ter si razdelili naročnika in postavili višje cene kot bi jih sicer lahko, medsebojna korespondenca ter interni dokumenti, ki jih je Agencija pridobila med preiskavo. Po objavi razpisa JN2522/2016 31. 3. 2016 so se predstavniki podjetij AH Malgaj in AH Real 4. 4. 2016 sestali. Iz zapisa o sestanku⁷⁹⁵ izhaja dogovor med njima, da podjetje AH Real razpisu naročnika Elektro Ljubljana ne bo šlo za podizvajalca podjetju AS Kalan, s čimer slednji ne bo izpolnjeval pogojev iz razpisa, če bo pri razpisu JHL ostalo enako stanje, torej, da pogodbo z Energetiko Ljubljana pridobi podjetje AH Real.⁷⁹⁶ Pogodbo s javnim podjetjem Energetika Ljubljana je dejansko sklenilo podjetje AH Real.

469. Ker sta bili podjetji AH Malgaj in AH Real tudi edini ponudnik, sta lahko postavili višje cene kot bi jih sicer, če bi bili v negotovosti glede potencialne konkurence oziroma če ne bi bilo dogovora med njima o skupnem nastopanju in bi dali konkurenčne ponudbe. Kot je Agencija podrobneje navedla pri pregledu konkretnega naročnika,⁷⁹⁷ so bile cene, ki so bile ponujene v skupni ponudbi podjetij AH Malgaj in AH Real, višje kot v nekaterih drugih večjih razpisih v tistem obdobju. Dejstvo je, da se je zaradi njunega ravnanja in dogovora s podjetjem Renault, ki drugim serviserjem ni izdalo Potrdil, število ponudb, ki bi jih lahko prejel naročnik, znižalo oziroma je bilo *de facto* omejeno na eno samo ponudbo.⁷⁹⁸

⁷⁹⁰ Cena servisne ure je bila 39,60 EUR z DDV. Glej Prilogo 1, naročnik MNZ.

⁷⁹¹ Priloga 1, naročnik MNZ.

⁷⁹² Dokument št. 3062-10/2017-31, razpis 2012, zapisnik o odpiranju ponudb z dne 4. 5. 2012.

⁷⁹³ Dokument št. 3062-10/2017-31, razpis 2012, izbor izvajalcev po območjih.

⁷⁹⁴ Zaradi dogovora znotraj mreže, kjer nobeden drug ni smel oddati ponudbe, ker ne bi dobil Potrdila.

⁷⁹⁵ Dokument št. 8-219149. Zapis sestanka v skladu s sodno prakso EU predstavlja dokaz z veliko težo, saj ga udeleženci naredijo brez razmisleka o tem, da bi lahko prišel v roke tretjih oseb. Sodba z dne 27. septembra 2012 v zadevi Shell Petroleum in drugi proti Komisiji, T-343/06, točka 207, sodba z dne 15. decembra 2016 v zadevi Koninklijke Philips NV in drugi proti Komisiji, T-762/14, točka 109.

⁷⁹⁶ Glej tudi Prilogo 1, pregled naročnika.

⁷⁹⁷ Glej Prilogo 1, naročnik JHL.

⁷⁹⁸ Pogoj v razpisni dokumentaciji je sprva bil, da mora biti lokacija ponudnika znotraj Mestne občine Ljubljana (MOL). Kasneje je bil ta pogoj spremenjen tako, da je bil ponudnik lahko izven MOL, vendar je moral nuditi brezplačen prevoz.

470. Podjetje Pleško Cars glede skupnega nastopanja navaja, da ni imelo možnosti izbire in je bila njegova vloga določena s strani koncesionarja. Podjetje Pleško Cars naj bi sodelovalo, ker je to pomenilo dodaten posel, ob zavrnitvi sodelovanja pa bi lahko bilo deležno pogodbenih sankcij s strani podjetja Renault in koncesionarja. Podjetje naj ne bi aktivno sodelovalo v pripravi tovrstnih ponudb, temveč je bilo samo obveščeno o tem, da bo sodelovalo kot podizvajalec. Gre za pavšalne navedbe, ki tudi nimajo podpore v določbah agentske pogodbe, niti ni jasno, kakšnih pogodbenih sankcij naj bi bilo podjetje deležno. Četudi je bil morda ekonomski položaj podjetja Pleško Cars šibkejši od drugih strank postopka (z izjemo podjetja AS Kalan), to ne pomeni, da podjetje Pleško Cars ni odgovorno za sodelovanje v prepovedanih dogovarjanjih. Agencija je prepričana, da se je podjetje povsem zavedalo sporazuma, v katerem je sodelovalo, in dejstva, da s tem pridobi vsaj del posla,⁷⁹⁹ zagotovo pa ni bilo zahtevano njegovo sodelovanje v ponudbi. Navedena javna naročila bi lahko podjetje AH Real izvedlo brez podjetja Pleško Cars. Dejstvo, da je sodelovalo v ponudbah in izvedbi del, izkazuje, da ni nasprotovalo in se distanciralo od tovrstnih dogovorov, da je izkoristilo dogovor, čeprav (verjetno zaradi ekonomsko slabšega položaja) v manjši meri kot oba koncesionarja, torej da se je dogovor izvršil z njegovim soglasjem. Kot je Agencija ugotovila že pri obstoju sporazuma, odgovornosti podjetja ni mogoče izključiti zato, ker se zdi, da je ta v nasprotju z nekaterimi interesi ene stranke, če obstaja dokaz o privolitvi ali sodelovanju stranke v sporazumu.

471. Glede na vse navedeno Agencija zaključuje, da skupno nastopanje strank ni nastalo iz razloga nujnosti, temveč s ciljem izločiti konkurenco in posledično doseči višje cene storitev, kar v povezavi z ostalimi ravnanji enotne in trajajoče kršitve predstavlja zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco. Pri tem Agenciji ni treba dokazovati, da so bile cene, vsebovane v skupnih ponudbah, dejansko višje od cen, ki bi sicer bile ponujene v ločenih ponudbah ali od tržnih cen, saj bi to predstavljalo izkazovanje učinka sporazuma, v predmetni zadevi pa gre za omejitev konkurence po cilju.

IX.3.4.4. Uporaba v konkretnem primeru glede omejevanja konkurence po cilju

472. V obravnavanem primeru Agencija ugotavlja (kot izhaja iz poglavja Opis ravnanj ter Priloge 1), da so se stranke postopka dogovarjale oziroma usklajevale svoje ravnanje na trgu pri določanju cen storitev popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault v ponudbah, ki so jih oddale v postopkih oddaje javnih naročil, in razdelitvi trga oziroma javnih naročil za izvedbo predmetnih storitev, kjer so se dogovorile, katera od njih bo oddala ponudbo na posamezen javni razpis oziroma sklop na razpisu. V ta namen so si tudi izmenjevale poslovno občutljive informacije. Pri izmenjavi informacij, ki predstavljajo dogovarjanje o nastopu na javnih razpisih, gre brez dvoma za občutljive informacije, kot ugotavlja tudi upravno sodišče v svoji sodni praksi, saj gre za strateške podatke, kar tudi zmanjšuje neodvisnost ravnanja konkurentov na trgu.⁸⁰⁰ Ugotavljanje poslovnih odločitev in strategij drugih podjetij, ki bi lahko sodelovala na razpisih, lahko občutno spremeni konkurenco med gospodarskimi subjekti. Če se s tem zmanjšuje ali odpravlja stopnjo negotovosti pri delovanju zadevnega trga, zaradi česar bi bila omejena konkurenca med podjetji, je takšna izmenjava v nasprotju s pravili konkurence.⁸⁰¹

473. Protikonkurenčna ravnanja strank so bila usmerjena zlasti v razdelitev javnih naročil, določitev cen delovnih ur predmetnih storitev ter višine popustov na cene nadomestnih

vozil naročnika do svoje lokacije. To je pomenilo dodatne stroške za potencialne ponudnike izven MOL, vendar, kot rečeno, sta se v skladu z dogovorom s podjetjem Renault na razpis lahko prijavili le podjetji AH Malgaj in AH Real, kar pomeni, da konkurence med pooblaščenimi serviserji znamke Renault s sedežem izven MOL ni moglo biti

⁷⁹⁹ Dokument št. 11-1061982

⁸⁰⁰ UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, točka 181

⁸⁰¹ Glej tudi sodbo z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands BV, C-8/08, točka 34 in 35

delov v oddanih ponudbah. Navedena ravnanja so glede na posledice, ki so jih sposobne povzročiti na trgu popravil in vzdrževanja vozil, sama po sebi tako škodljiva, da ni treba ugotavljati dejanskih učinkov, ki jih je takšen sporazum povzročil. V postopkih javnih naročil je konkurenca ključnega pomena in če ponudbe niso rezultat avtonomne in neodvisne ekonomske kalkulacije, je konkurenca omejena oziroma v celoti preprečena. 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. Pri krojevanje 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 (v predmetni zadevi drugim serviserjem), 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. Kot že navedeno zgoraj, iz sodne prakse ter prakse Evropske komisije izrecno izhaja, da ima pri krojevanje ponudb v postopkih oddaje javnih naročil za cilj omejevanje konkurence.⁸⁰² Enako velja za samo določanje cen ter delitev trga

474. Stranke postopka so si med seboj razdelile posamezne naročnike in neposredno ali posredno določile cene predmetnih storitev (vključno z nadomestnimi deli) z dogovori o tem, da oddajajo ponudbe na razpise le tistim naročnikom, ki jih na podlagi dotedanjih sklenjenih pravnih poslov štejejo za svoje stranke, da si ne konkurirajo pri tistih naročnikih, ki jih sicer štejejo za svoje stranke, s tem da bi tudi ostale stranke postopka oddale svoje ponudbe in bi na takšen način zniževale cene storitev; da so si pri večjih naročilih, ki jih je naročnik razdelil na posamezne sklope, razdelile sklope teh naročil med seboj, pri čemer bi bilo mogoče sklepati, da so jih razdeljevale tudi z drugimi pooblaščenimi serviserji mreže Renault na območju celotne države, tako da je praviloma samo en ponudnik oddal ponudbo v posameznem sklopu ter da se cene ponudnikov niso preveč razlikovale in niso bile previsoke ali prenizke. Ravnanja strank so bila tako usmerjena v delitev javnih naročil v skladu z obstoječimi deleži, ki so jih imele stranke postopka na trgu popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault,⁸⁰³ in s tem v stabilizacijo in predvidljivost trga ter tudi v postavljanje ravni cen predmetnih storitev na višjo raven, kot bi se oblikovale v pogojih proste konkurence. Da je bil namen kartela v zagotavljanju profitabilnosti mreže Renault, je razvidno tudi iz pridobljene korespondence.⁸⁰⁴ Prav tako so nekatere izmed strank postopka izrecno navajale, da določeni javni naročniki pripadajo njim,⁸⁰⁵ pojasnjevale, da so gledale tabelo, da so videle, kateri naročniki so njihovi,⁸⁰⁶ prav tako iz nekaterih mailov izhaja, da je prišlo do dogovora, da je naročnik njihov.⁸⁰⁷

475. Stranke so pri tem zasledovale zlasti svojo dobrobit in dobrobit znamke Renault oziroma profitabilnosti celotne mreže Renault, kar so zagotovile s tem, da so nadzorovale ravnanje tudi potencialnih ponudnikov, vse z namenom, da ne bi v postopkih oddaje javnih naročil ponudniki nastopali s prenizkimi oziroma »dumpinškimi« ceni. S svojim ravnanjem si

⁸⁰² Sodba Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, C-40/73 idr., točke 559 in nasl., sodba Splošnega sodišča z dne 3. marca 2011 v zadevi Siemens AG proti Evropski komisiji, T-110/07, točka 135 in tam navedena sodna praksa. Glej tudi odločbe Evropske komisije Building and Construction in the Netherlands, OJ 1992 L 92/1; Pre-Insulator Pipes, OJ 1999 L 24/1; Gas Insulated Switchgear OJ 2008 C5/7, Elevator and Escalators OJ 2008 C75/19, Marne Hoses OJ 2009 C296/21.

⁸⁰³ Kot je navedeno v točki 111 te odločbe, se v tej odločbi med storitve popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault šteje tudi dobava nadomestnih delov, ki so jih na podlagi javnih naročil ponudniki dobavljali naročnikom za njihova službena vozila.

⁸⁰⁴ Kot je npr. razvidno iz dokumentov št. 1-38103, 14-414598 in št. 14-77091.

⁸⁰⁵ Glej Prilogo 1, naročnik DRI, kjer podjetje AH Real navaja, da naročnik DRI pripada njim ter da se je z drugimi serviserji dogovorilo, da ne bodo oddali ponudb; podobno tudi komunikacija med strankami postopka glede javnega naročila JAPTI, MF, VURS, Inšpektorata za delo (glej točke 238 do 245 te odločbe).

⁸⁰⁶ Izjava predstavnika podjetja AH Malgaj, glej točko 266 te odločbe.

⁸⁰⁷ Dokument št. 4-832151.

stranke niso konkurirale za pridobitev posameznega javnega naročila, temveč so s tem zagotovile, da bo posamezno javno naročilo oddano točno določeni stranki, in sicer tisti, kateri naročilo pripada v skladu z njihovim medsebojnim dogovorom, ki predstavlja kršitev. Stranke postopka so tako predrugačile strukturo konkurence ter tudi tržno ceno predmetnih storitev. Naročnikom niso omogočile, da pridobijo med seboj več konkurenčnih ponudb (naročniki so v večini primerov pridobili zgolj eno ponudbo), med katerimi bi lahko opravili izbiro glede na vnaprej objektivno določena merila izbire.

476. Kot je že bilo navedeno, v sodni praksi ni sporno, da lahko tovrstni dogovori med konkurenti glede razdelitve strank in usklajevanje glede cen in drugih pogojev v ponudbah oziroma prirejanje ponudb dejansko pripeljejo do višjih cen. Glede na to, da je namen podjetništva v zasledovanju dobička, je v primerih, ko podjetja s svojimi ravnanji znatno omejijo ali preprečijo konkurenco, logično, da posledično zahtevajo višje cene za svoje storitve oziroma blago. Prirejanje ponudb javnih naročil na način, kot so se ga poslužile stranke postopka, nedvomno lahko pripelje oziroma je sposobno povzročiti povišanje cen. V primeru ugotovitve, da je sporazum prepovedan že po cilju, ni treba dejansko dokazovati, da je do prepovedanih učinkov tudi dejansko prišlo. Agencija je v tej odločbi (vključno s Prilogo 1) primerjala cene nekaterih javnih razpisov med seboj in ugotovila, da so med drugim cene v primeru skupnih ponudb in primerih, ko je naročnik prejel le eno ponudbo, višje kot v primerih, ko skupnih ponudb ni bilo oziroma je naročnik prejel več ponudb. To je veljalo toliko bolj v primerih, ko za sodelovanje v razpisu ni bil določen pogoj pooblaščenosti. Stranke postopka so zatrjevale, da so bile cene v očitanih primerih tržne oziroma celo ugodnejše, kot v primerih izven javnega sektorja. Do teh navedb se Agencija opredeljuje v nadaljevanju odločbe, v kontekstu ugotavljanja omejevanja konkurence po cilju pa znova poudarja, da ji ni treba dokazati, da je do višjih cen kot posledice dogovarjanja tudi prišlo.

477. Zaradi ravnanj strank ni bil zmanjšan konkurenčni pritisk zgolj med strankami samimi, kjer ga zaradi dogovora sploh ni bilo, temveč tudi nasproti ostalim potencialnim konkurentom/ponudnikom, tj. drugim članom servisne mreže Renault, ki ponudb niso oddali (npr. zaradi dejstva, ker niso pridobili Potrdila, oziroma zaradi dalj časa vzpostavljenega ravnanja strank in zavedanja dogovora med strankami ter posledični oceni nesmotrnosti oddaje ponudbe, ipd.) ali pa so oddali ponudbe, ki niso bile izbrane, ker so bile njihove ponudbe manj ugodne. Stranke postopka so razpolagale s podatki iz teh ponudb, ker so morali potencialni ponudniki pred pridobitvijo Potrdila podjetju Renault razkriti poslovno občutljive informacije iz svojih ponudb, ki jih nameravajo predložiti v posameznem postopku oddaje naročila. Pri tem je podjetje Renault z izdajo oziroma neizdajo Potrdil (zlasti v dogovoru s podjetjema AH Real in AH Malgaj) vplivalo na to, kateri potencialni ponudniki bodo sploh lahko sodelovali v posameznem postopku oddaje javnih naročil. Stranke pa so si tudi izmenjevale informacije o nameravanih cenah v svojih ponudbah pri navideznih ponudbah, kjer so bile cene v ponudbah, ki naj bi bile dane le navidezno, oblikovane tako, da so bile manj ugodne od ponudbe, ki naj bi bila zmagovita. Podjetje, ki naj bi predložilo zmagovito ponudbo, je bilo seznanjeno s ponodbami ostalih ponudnikov oziroma je bila odstranjena negotovost o tem, čigava ponudba bo najugodnejša.

478. Na tem mestu velja poudariti, da je v celotnem obdobju trajanja predmetne kršitve, ki se razteza preko obdobja daljšega od 10 let, znamka Renault ves čas med vodilnimi v Republiki Sloveniji glede na število novo registriranih vozil (tako osebnih kot gospodarskih),⁸⁰⁸ kar pomeni, da je delež teh vozil v prodaji med višjimi. Posledično je delež storitev prodaje vozil znamke Renault visok tudi pri javnih naročnikih in tako ne gre

⁸⁰⁸ <https://www.amzs.si/motorevija/v-zarometu/trg/2020-02-03-slovenski-avtomobilski-trg-v-letu-2019> Glej tudi Letno poročilo podjetja Renault za leto 2019

za zanemarljivo vrednost predmetnih naročil. Prav tako je iz javno dostopnih podatkov razvidno, da imajo naročniki v svojem voznem parku relativno veliko število vozil znamke Renault,⁸⁰⁹ česar ni nobena stranka postopka prerekala v izjavah o PRD.

479. Kar se tiče pravnega okvira Agencija ugotavlja, da storitve popravil in vzdrževanja vozil niso regulirane s strani države in da zakonodaja z ničemer ne onemogoča oddaje neodvisnih ponudb. Ravno nasprotno, sistem javnih naročil temelji na predpostavki, da so ponudbe posameznih ponudnikov med sabo neodvisne in da se zagotavlja čim bolj učinkovita konkurenca med njimi, ki na koncu omogoča naročnikom, da izberejo najugodnejšo ponudbo. S tem se predvsem javnemu sektorju zagotavlja, da s prihrankom financira in omogoča svojim državljanom koriščenje še drugih storitev.

480. Kot je mogoče razbrati iz dokazov, ki jih je pridobila Agencija, je prihajalo do dogovarjanj tudi širše iz območja, na katerem so storitve popravil in vzdrževanja vozil nudile stranke postopka, torej tudi med ostalimi koncesionarji in agenti mreže Renault. Čeprav ravnanja ostalih koncesionarjev niso zajeta v tem postopku, vendarle nakazujejo na sklep, da je bilo dogovarjanje o razdelitvi naročnikov ter o cenah, ki so jih ponudniki postavili v ponudbah, takšno, da je vplivalo na zadevne postopke javnega naročanja na celotnem območju Republike Slovenije.

481. Prav tako iz pridobljenih dokazov izhaja, da je imelo kartelno dogovarjanje med strankami postopka vpliv ne le na trgu popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault, temveč tudi na trgu popravil in vzdrževanja vozil drugih znamk. Tako so v medsebojni komunikaciji stranke postopka opozarjale, da je treba paziti na morebitno prenizko postavljene cene za storitve popravil in vzdrževanja pri znamki vozil Nissan, ker bo to vplivalo na razpis istega naročnika za znamko vozil Renault.⁸¹⁰ Podjetje Renault je namreč imetnik obeh znamk in ima vzpostavljeno tudi distribucijsko in servisno mrežo znamke Nissan. Medsebojno povezanost rasti cen različnih znamk vozil so predstavniki podjetja Renault omenjali tudi v korespondenci z dne 26. 3. 2018, ko so razpravljali o tem, da se je postavka delovnih ur z leti povečevala ter da se je posledično povišala tudi pri konkurenci. Kot primer so navedli znamko Volkswagen (WV).⁸¹¹

482. Glede na vse navedeno Agencija zaključuje, da je izkazana zadostna stopnja škodljivosti dogovarjanja med strankami postopka glede delitve naročnikov, določanja cen in izmenjave drugih pomembnih informacij na učinkovito konkurenco pri izvajanju storitev popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault ter da gre posledično pri konkretnih spornih ravnanjih strank za omejevanje konkurence po cilju. Podjetja so se skozi daljše časovno obdobje⁸¹² dogovarjala oziroma usklajevala glede načina nastopanja vsakega izmed njih v postopkih oddaje ponudb z namenom zagotoviti, da bodo javna naročila praviloma oddana le tistim podjetjem, ki so s posameznim naročnikom sodelovala že v preteklosti, in se bo tako ohranila že vzpostavljena delitev trga oziroma naročnikov. Takšna ravnanja oziroma serija ravnanj podjetij je med seboj tako povezana, da se kažejo kot celota, posamezna ravnanja pa kot posamezni sestavni deli te celote.

⁸⁰⁹ <https://siol.net/avtomoto/zgodbe/razkrivamo-to-je-ves-drzavni-vozni-park-infografika-435705>. Prav tako iz razpisnih dokumentacij naročnikov izhaja, da je veliko naročil presegalo 100 vozil (npr. JN 3961/2012 naročnika MORS je zajemalo 750 vozil Renault, enako razpis istega naročnika JN5875/2017 kar 773 vozil, MNZ št. 430-920/2013 243 vozil znamke Renault samo za območje Ljubljane, FURS je navedel v dokumentu št. 3062-10/2017-244, da je leta 2015 razpis št. JN 2850/2015 zajemal 308 vozil).

⁸¹⁰ Dokument št. 4-681954.

⁸¹¹ Dokumenti št. 1-39220 in 1-38803 in 1-30766 in 0-612126.

⁸¹² V tej odločbi je Agencija kot začetek kršitve opredelila leto 2008, čeprav iz več dokazov izhaja, da naj bi bili naročniki razdeljeni med strankami postopka več kot 20 let.

483. Izpostaviti pa je treba še dejstvo, da Agencija razpolaga z dokazi, ki kažejo na to, da je kršitev trajala tudi po izdaji sklepa o uvedbi postopka in izvedbi preiskav pri strankah postopka, čeprav so bile stranke vsaj z dnem izdaje sklepa o uvedbi predmetnega postopka jasno seznanjene z verjetnostjo obstoja kršitve in posledično domnevno spornostjo njihovih ravnanj, a s temi ravnanji ne glede na to niso prenehale. Navedeno jasno kaže, da je ta segment (storitve popravila in vzdrževanja vozil javnih naročnikov) zelo pomemben za poslovanje distribucijske mreže Renault in samih strank postopka, kar potrjuje jasen zaključek, da gre za visoko stopnjo škodljivosti ravnanj navedenega kartela. Predvsem je po mnenju Agencije pomemben dejavnik, da naročniki strankam postopka zagotavljajo stalen, predvidljiv dotok povpraševanja iz javnega sektorja, kar pa so stranke postopka izkoristile za namene prepovedanega dogovarjanja oziroma usklajevanja. Naročniki so tako obnavljali svoja naročila, saj avtomobili rabijo stalno vzdrževanje. Zaradi posebnosti predmetnega trga, kjer gre za postopke oddaje javnih naročil s specifikami, kot so bile opisane zgoraj, je ta še posebej občutljiv na usklajevanje podjetij.⁸¹³

IX.3.4.5. Opredelitev do navedb strank glede omejitev po cilju

484. Podjetje Renault glede ugotavljanja cilja oziroma učinka v izjavi o PRD navaja, da je napačno stališče Agencije, da ji ni treba ugotavljati učinkov sporazuma na relevantni trg zaradi domnevno protikonkurenčnega cilja. Skupno nastopanje podjetja Renault in pooblaščenih serviserjev že pojmovno ne more biti kršitev konkurence zaradi cilja, kar se tiče drugih razpisov, pa bi morala Agencija upoštevati pravni in gospodarski okvir, v katerega je sporazum umeščen ter pojasniti zadostno stopnjo škode za konkurenco. Skupno nastopanje podjetja Renault s pooblaščenimi serviserji je bilo nujno zaradi objektivnih razlogov (nerazpoložljivosti lastnih kapacitet), če je podjetje Renault želelo uresničevati svojo pravico do svobodne gospodarske pobude. Agencija naj bi samo pavšalno zatrjevala, da je cilj strank postopka ponuditi višje cene od tržnih, pri čemer pa ni pojasnila, katere tržne cene je upoštevala za primerjavo ter kakšna je njihova višina. Iz pregleda javnih cen storitev naj bi izhajalo, da so bile cene v javnih razpisih mnogokrat precej višje od cen, ki jih je podjetje Renault ponujalo v skupnih ponudbah. Četudi bi bilo mogoče skupno nastopanje na razpisih šteti za omejevanje po cilju, pa bi ga Agencija morala izkazati. Kar se tiče drugih razpisov, pa Agencija ni s standardom gotovosti izkazala vloge podjetja Renault. Agencija bi morala izkazati zadostno stopnjo škode, pri čemer se podjetje Renault sklicuje na sodbo Sodišča EU v zadevi Cartes Bancaires in navaja, da je določena stopnje analize potrebna. Če bi Agencija tako analizo dejanskih pogojev opravila, bi ugotovila, da cene, po katerih so pooblaščeni serviserji ponujali svoje storitve, niso bile višje od tržnih in da se je pri razpisih na posamezen sklop prijavil tisti pooblaščen serviser, ki je bodisi edini izpolnjeval razpisne pogoje posameznega naročnika, bodisi je glede na ponderiranje geografske lokacije lahko edini računal, da mu bo naročilo oddano. Pri nekaterih razpisih je podjetje Renault opozorilo na ozko določeno geografsko oddaljenost ponudnika od sedeža naročnika, kot v primeru naročnika Elektro Ljubljana št NMV 2139/2015 ter navedlo, da je konkurenco omejil že sam naročnik ter da stranke postopka na pogoje niso imele nobenega vpliva.

485. Agencija je na večino navedb podjetja Renault glede ciljev sporazuma že odgovorila, zlasti na navedbe glede skupnih ponudb in glede tega, da gre in zakaj gre za omejitev po cilju. Agencija znova poudarja, da ji ni treba izkazati dejanskih posledic in učinkov dogovora v smislu dejansko doseženih cen na posameznih razpisih. Glede na razpoložljive dokaze pa je Agencija vseeno izkazala, da so bile dejanske cene višje, kot bi lahko bile glede na

⁸¹³ Notice on tools to fight collusion in public procurement and on guidance on how to apply the related exclusion ground, zlasti točka 1 2

ponudbe drugim podjetjem. Na pavšalne navedbe podjetja Renault glede tržnih cen Agencija odgovarja v nadaljevanju odločbe, kjer se opredeljuje do navedb drugih strank postopka o cenah storitev. Glede navedb o tem, da se je na razpis prijavil tisti pooblaščen serviser, ki je lahko edini računal, da mu bo naročilo oddano, pa Agencija odgovarja, da mora biti odločitev o prijavi na razpis samostojna odločitev ponudnika, brez usklajevanj z drugimi potencialnimi konkurenti. Pri tem posamezen serviser, ki je malo bolj oddaljen od naročniku najbližjega serviserja, ne more vedeti, ali bo njegov najbližji konkurent sploh oddal ponudbo oziroma ponudil nižje cene. Že samo na širšem območju Ljubljane so poslovale na področju storitev poprodaje štiri stranke postopka na relativno majhni medsebojni razdalji. Navedbe podjetja Renault so zavajajoče in hočejo prikazati, da so bile na podlagi dogovora oddane ponudbe tudi najugodnejše možne ponudbe, čeprav je Agencija pridobila neposredne dokaze o tem, da je prav podjetje Renault od serviserjev zahtevalo, da v ponudbah določijo višje cene,⁸¹⁴ prav to je od podjetja Renault tudi zahtevalo podjetje AH Real.

486. V zvezi z zatrjevanjem podjetja Renault o ozko določeni geografski oddaljenosti ponudnikov v primeru naročnika Elektro Ljubljana Agencija opozarja, da pri navedenem naročniku v Prilogi 1 izhaja, da so ponudniki sami pri naročniku posredovali glede pogoja oddaljenosti od sedeža. Predstavnik podjetja AH Real je predlagal predstavniku podjetja AS Kalan, naj poskuša vplivati, da bo v razpisni dokumentaciji kot pogoj upoštevana razdalja manj kot 8 km od sedeža naročnika, na kar je predstavnik podjetja AS Kalan navedel, da bo naročnik bolj ali manj upošteval njihove želje. Predstavnik podjetja AS Kalan je še predlagal, da o razpisu obvestijo podjetje Renault in pripravijo teren, ker naj bi bil razpis objavljen v roku tedna dni, na kar mu je predstavnik podjetja AH Real odvrnil, da je to že storil.

487. Tudi podjetje AH Malgaj oporeka zadostni izkazanosti stopnje škodljivosti za konkurenco. V konkretnem primeru naj bi šlo za vertikalno razmerje, Agencija pa se po njegovem mnenju sploh ni ukvarjala z analizo gospodarskega in pravnega okvira. Podjetje AH Malgaj ponovno poudarja, da je v sistemih selektivne distribucije trg storitev popravil in vzdrževanja vozil povezan z blagovnimi znamkami ter da bistven konkurenčni pritisk predstavljajo neodvisni serviserji. Ugotovitve Agencije naj bi se nanašale izključno na ravnanja znotraj mreže Renault, kar pomeni, da zaradi spornih ravnanj ni moglo priti do bistvenih negativnih učinkov na konkurenco. Konkurenco naj bi omejili predvsem naročniki s svojimi razpisnimi pogoji. Navedbe Agencije o nezanemarljivosti trga in pomembnosti tovrstnih storitev za samo mrežo Renault, naj bi bile zgolj pavšalne. Za samo podjetje AH Malgaj predstavlja poslovanje z javnimi naročniki manj pomemben segment delovanja. Podjetje AH Malgaj poziva Agencijo, da izvede ustrezno analizo trga.

488. Agencija se je že opredelila do navedb o tem, ali naj bi šlo za vertikalno razmerje oziroma koliko je to sploh relevantno za ugotovitev o omejevanju konkurence v konkretnem postopku.⁸¹⁵ Prav tako se je Agencija že opredelila do tega, da je prihajalo do omejitve konkurence ter da ni mogoče opravičiti medsebojnega usklajevanja s sklicevanjem na pogoje, ki jih je v razpisu opredelil naročnik.⁸¹⁶ Kljub temu, da so nekateri naročniki določili pogoj o pooblaščenosti, bi serviserji znotraj mreže Renault lahko konkurirali s cenami storitev in popusti pri nadomestnih delih.

489. Po mnenju podjetja Pleško Cars Agencija neutemeljeno in pavšalno trdi, da so ravnanja škodljiva po samem cilju in se skuša izogniti zahtevanemu dokazu negativnih učinkov

⁸¹⁴ Dokument št. 13-129524.

⁸¹⁵ Glej točke 318 in 321 te odločbe.

⁸¹⁶ Glej točko 351 te odločbe

domnevnega sporazuma. Agencija naj ne bi ugotovila, da si stranke pri javnih razpisih niso konkurirale, ali so bile ponujene cene previsoke ter kolikšne bi lahko bile domnevno nižje ponujene cene. Po mnenju podjetja Pleško Cars Agencija prav tako ni ugotovila, ali bi ponudbo dejansko oddalo večje število ponudnikov ter ali so še kateri drugi ponudniki izpolnjevali zahteve, ki so jih postavili naročniki. Agencija tudi ni preverjala, ali so bile cene storitev v postopkih oddanih ponudb višje od cen v rednih cenikih oziroma cen, ki so jih podjetja zaračunavala drugim strankam. Podjetje Pleško Cars navaja, da morajo biti cene servisiranja za javne naročnike opredeljene na dovolj nizki ravni kot za druge stranke, ki niso kupci tako velikega števila vozil. Tega Agencija v postopku ni preverjala in se ni opredelila do pomembnih dejstev. Podjetje Pleško Cars je še izpostavilo, da so zanj cene rezervnih delov popolnoma določene s strani podjetja Renault oziroma koncesionarja, cene servisiranja pa so sicer določene v uradnih cenikih vsakega člana mreže Renault, pri čemer si zaradi konkuriranja ne morejo dosti razlikovati. Ravnanja podjetja Pleško Cars niso bila škodljiva niti ni bil njegov namen škodovati naročnikom. Kar se tiče usklajevanje glede cen, podjetje tega ni počelo, če pa je moralo podjetju Renault sporočiti pogoje svoje ponudbe, pa na to ni imelo vpliva, saj sicer ponudbe ne bi moglo oddati.

490. Agencija se je do navedb strank postopka glede domnevno neizkazane stopnje škodljivosti za konkurenco v določbi že zadosti opredelila. Iz pregleda naročnikov v Prilogi 1 je mogoče ugotoviti, da je bilo v velikem številu primerov oddana zgolj ena ponudba na posamezen sklop oziroma razpis, kar je dokaz, da si stranke postopka med seboj niso konkurirale, prav tako je iz elektronskih in sms sporočil razvidno, da so posamezne stranke postopka prosile ostale stranke postopka, naj se ne prijavijo na določene razpise in si s tem ne konkurirajo. To neposredno dokazuje namen strank, da se med njimi odpravi ali vsaj znatno omeji konkurenca, odpravi negotovost ob predložitvi ponudb. Navedba, da se cene storitev ne morejo dosti razlikovati zaradi konkuriranja, ne drži, saj je iz posameznih primerov razvidno, da so stranke ponudile znatno nižje cene, kot naj bi jih imele v svojih uradnih cenikih, oziroma da so se cene med posameznimi ponudbami zelo razlikovale. Npr. na razpisu naročnika Ministrstva za kmetijstvo št. 430-141/2010, so bile cene podjetja AH Real dvakrat višje od cen podjetja AS Kalan. Na razpis je bil povabljen tudi podjetje Pleško Cars, ki pa ni oddalo ponudbe. Torej tudi ne drži navedba podjetja Pleško Cars iz izjave o PRD, da je vsakič oddalo ponudbo, ko je bilo povabljen. Prav tako je iz dokumentacije razvidno, da bi si stranke lahko konkurirale tudi s popusti na ceno nadomestnih delov, saj je bil to pomembno merilo v posameznih razpisih. Agencija se je večkrat opredelila do navedb, da bi morala ugotavljati višino dejanskih cen, tudi glede na ostale cene izven javnih razpisov ter glede tega, koliko so imele stranke postopka možnosti odločanja oziroma soglašanja z ravnanji drugih strank postopka.

IX.3.4.6. Opredelitev do navedb strank postopka glede cen storitev v javnih razpisih

491. Za presojo obstoja omejevalnega cilja same dejanske cene niso relevantne, se pa stranke postopka bodisi neposredno ali posredno sklicujejo tudi na določene učinkovitosti svojih javnih ponudb ter koristi za potrošnike, torej smiselno na tretji odstavek 6. člena ZPOmK-1 oziroma tretji odstavek 101. člena PDEU. Agencija se zato v tem delu podredno opredeljuje do nekaterih navedb strank postopka glede cen, ki pa so posplošene oziroma v posameznih predpostavkah po mnenju Agencije napačne ali nepopolne. Presoja glede izpolnjenosti pogojev iz tretjega odstavka 6. člena ZPOmK-1 oziroma tretjega odstavka 101. člena PDEU bo opravljena v nadaljevanju odločbe.

492. Podjetje AH Real v izjavi o PRD⁸¹⁷ zatrjuje, da cen, ki jih je ponujalo na javnih razpisih, ne bi moglo ponuditi, če ne bi doseglo bonusa. Poda tudi izračun polne lastne cene servise

⁸¹⁷ Dokument št. 3062-10/2017-321.

ure, ki jo je izračunalo tako, da je vse stroške, ki jih ima z opravljanjem dejavnosti, razdelilo na ure, prodane v letu 2020. Po izračunih podjetja AH Real znaša tako cena delovne ure [REDACTED]. Če se pri tem upošteva skozi leto prejeta povračila iz naslova bonusov, se naj bi cena te ure zmanjšala na [REDACTED]. V zvezi z navedenim podjetje predlaga Agenciji, da postavi izvedenca ekonomske ali druge ustrezne stroke, ki naj opravi preračun notranje vrednosti ure. Podjetje AH Real poda tudi podatke o notranji ceni ure, kateri sledi cenik, po katerem zaračunava svoje storitve strankam, ki nimajo sklenjene posebne pogodbe, ki znaša glede na zahtevnost servisnih del od 49,30 do 63,60 EUR za gospodarska vozila (Priloga 17 izjave o PRD) in 48,30 do 62,60 EUR za osebna vozila (Priloga 18 izjave o PRD). V podkrepitev svojih navedb podjetje AH Real predstavi še analizo poslov s tremi javnimi naročniki v letu 2019 (DARS, FURS in Zavod RS za šolstvo, Priloge 19 do 21), iz katerih naj bi bilo razvidno, da je ponujena cena AH Real bistveno nižja od notranje cene, zato je za podjetje takšno poslovanje rentabilno le, če doseže pričakovane bonuse. Dodaja še, da če bi očitki Agencije o višjih cenah predmetnih storitev v postopkih oddaje javnih naročil držali, bi bile te cene bistveno višje od rednih cen, a temu ni bilo tako (Priloga 22 izjave o PRD).

493. Agencija ugotavlja, da so že nekatere navedbe podjetja AH Real glede posameznih postavk izračuna servisne ure nejasne oziroma temeljijo na napačnih postavkah. Posledično je njegova ocena vrednosti prodane servisne ure nezanesljiva, pomanjkljiva oziroma celo zavajajoča

494. Podjetje AH Real navaja, da je v letu 2019 prejelo [REDACTED] bonusa (seštevek prilog 4 in 5 izjave o PRD). Poslovni izid podjetja naj bi bil v višini 226.881 EUR in bi bil brez izplačanih bonusov negativen, in sicer bi znašal [REDACTED]. Podjetje AH Real ne pojasni, kateremu delu njegove dejavnosti je bil namenjen izplačani bonus. Kot izhaja iz prilog 4 in 5, naj bi se obe nanašali na isti konto podjetja AH Real, in sicer konto št. »702-01 1« z nazivom »Prejeta povračila za bonus od Renaulta-posamezniki«, vendar so na prilogi 5 evidentirani povsem drugačni zneski knjižb kot na prilogi 4. Na posameznem kontu morajo biti razvidne vse evidentirane spremembe, vpisi teh sprememb pa si morajo slediti po časovnem zaporedju, pri tem pa morajo biti urejeni, popolni, pravilni in sprotni. Skladno s 54. členom ZGD-1 morajo vse družbe voditi poslovne knjige po sistemu dvostavnega knjigovodstva, pri vodenju poslovnih knjig pa morajo upoštevati enotni kontni okvir,⁸¹⁸ ki ga sprejme Slovenski inštitut za revizijo. Podrobnejša pravila o računovodenju določijo slovenski računovodski standardi skupaj s pojasnili. Podjetja pa morajo upoštevati tudi splošna pravila računovodenja iz 62. člena ZGD-1. V primeru, da je podjetje prejelo [REDACTED] bonusa in ga evidentiralo na isti konto, potem bi moralo iz izpisa konta, na katerega je bil bonus evidentiran, razvidno, kdaj in na podlagi katere knjigovodske listine je bil evidentiran prejet bonus v znesku [REDACTED] (priloga 4) ter kdaj in na podlagi katere knjigovodske listine je bil evidentiran prejet bonus v znesku 124.550,39 EUR (priloga 5). Zato podjetje ne more za isto poslovno leto (konkretno 2019) predložiti dva izpisa istega konta, na katerem naj bi bili evidentirani različni zneski. Zato ni razvidno, v kateri višini je podjetje AH Real dejansko evidentiralo prejeti bonus v poslovnih knjigah za leto 2019 (ali znesek »[REDACTED]« iz priloge 4 ali znesek »[REDACTED]« iz priloge 5 ali morda celo kaj drugega). Enako velja glede bonusa za leto 2020 in priloge 6 ter 7.

495. Poleg tega je na prilogah 4 in 5 navedeno le, da naj bi šlo za »Prejeta povračila za bonus od Renaulta-posamezniki«. Glede na to, da je podjetje Renault pooblaščen uvoznik tudi drugih blagovnih znamk (Nissan, Dacia) bi se izplačani bonus lahko nanašal tudi nanje, prav tako pa ni jasno, ali se izplačan bonus iz t. i. kontnih kartic nanaša samo na storitve

⁸¹⁸ Glej Enotni kontni okvir za gospodarske družbe, samostojne podjetnike posameznike, zadrage, nepridobitne organizacije – pravne osebe zasebnega prava ter društva in invalidske organizacije, Uradni list RS, št. 107/15 in 1/16.

poprodaje ali pa vključuje tudi morebiten bonus pri prodaji novih vozil. V prilogi 11 izjave podjetja AH Real o PRD je sicer navedeno, da gre za bonus v povezavi z nadomestnimi deli (znatni del bonusa) ter v povezavi z delavnico, kar pa ni možno sklepati iz kontnih kartic. Iz njih namreč ni mogoče razbrati, iz katerega naslova in računa prihaja ta prihodek. Kot je že bilo pojasnjeno, je v njih navedeno zgolj, da gre za »prejeta povračila za bonus od Renaulta-posamezniki«. Glede na pojasnila podjetja AH Real, da naj bi podjetje Renault posameznemu koncesionarju zaradi doseganja ciljev izplačalo bonus v višini od [REDACTED]⁸¹⁹ in da je bil v letu 2019 določen letni prodajni cilj za nadomestne dele v višini [REDACTED] EUR,⁸²⁰ pri čemer obsega, kot navaja podjetje AH Real, košarica nadomestnih delov, od katerih se računa bonus, približno [REDACTED] letnega prodajnega cilja⁸²¹ (torej največ okoli [REDACTED]), se zdi znesek [REDACTED] zelo visok za prihodek iz naslova bonusa za nadomestne dele,⁸²² četudi bi se sem prišteval t. i. dodaten bonus stabilnosti⁸²³ in če bi podjetje AH Real preseglo pričakovan cilj.⁸²⁴ Podjetje AH Malgaj je v izjavi o PRD navedlo, da so za leto 2019 letni bonusi predstavljali [REDACTED] rabata pri prodaji nadomestnih delov oziroma [REDACTED]. Ta znesek je nekajkrat nižji od zneskov, ki jih je navedlo podjetje AH Real, čeprav se na prvi pogled razlika med njima glede na opravljen promet s storitvami servisiranja in vzdrževanja vozil ne zdi tako velika.⁸²⁵

496. Nadalje, kar se tiče navedb glede potencialnega negativnega poslovnega izida, iz letnega poročila podjetja AH Real za leto 2019⁸²⁶ izhaja, da je podjetje imelo dobiček iz poslovanja 595.213,00 EUR. Zaradi višjih finančnih odhodkov v primerjavi s finančnimi prihodki je bil čisti poslovni izid iz rednega poslovanja 215.023,00 EUR in po prišteti drugih odhodkih, davka od dobička ter odloženih davkov, je znašal čisti poslovni izid obračunskega obdobja 226.881,00 EUR, kot ga tudi navaja podjetje AH Real v izjavi o PRD. Vendar pa ni mogoče kar enostavno od čistega poslovnega izida odšteti višino bonusa in tako sklepati na višino negativnega poslovnega izida. V primeru nižjih prihodkov bi bil poslovni izid drugačen tudi zaradi nižje odmerjenega davka na dobiček, odvisen pa je tudi od finančnih prihodkov/odhodkov. Poleg tega Agencija poudarja, da bi bili tudi stroški blaga, materiala in storitev (točka 5 poslovnega izida) v primeru nižje prodaje nadomestnih delov⁸²⁷ znatno nižji. Če bi bil namreč obseg poslovanja nižji, bi bili tudi stroški materiala nižji. Podjetje AH Real bi sicer prodalo manj nadomestnih delov, bi jih pa tudi manj nabavilo pri podjetju Renault in imelo zato nižje stroške. Gre torej za več spremenljivk, ki jih je treba upoštevati pri izračunu potencialnega negativnega izida zaradi padca bonusa, ki pa tudi ne bil nujno 0

⁸¹⁹ Glej posredovanje podatkov in pojasnil, dokument št. 3062-10/2017-271, str. 4, točka 2 g.

⁸²⁰ Glej dodatek k pogodbi Renault za leto 2019, priloga 12 k dokumentu št. 3062-10/2017-271.

⁸²¹ Podjetje AH Malgaj je celo ocenilo, da košarica predstavlja približno [REDACTED] letnih ciljev. Glej dokument št. 3062-10/2017-294, str. 5.

⁸²² Znesek [REDACTED] predstavlja [REDACTED] od [REDACTED] EUR. Da bi izplačani znesek predstavljal npr. [REDACTED] od letnega prodajnega cilja, bi ta moral znašati [REDACTED] EUR.

⁸²³ Po navedbah podjetja AH Real v svojem odgovoru na posredovanje podatkov (dokument št. 3062-10/2017-271) se je bonus stabilnosti določil v višini do [REDACTED] % od realiziranega prodajnega cilja.

⁸²⁴ Podjetje AH Real ni predložilo podatkov o realizirani prodaji nadomestnih delov.

⁸²⁵ V letu 2019 je bil sicer skupni cilj za nadomestne dele za AH Real postavljen v višini [REDACTED] EUR (Priloga št. 12 k dokumentu št. 3062-10/2017-271), za AH Malgaj pa [REDACTED] EUR (priloga dokumenta št. 3062-10/2017-294). Vendar pa glede na realizacijo prometa v Republiki Sloveniji v letu 2019 podjetje AH Malgaj z [REDACTED] EUR (priloga dokumenta št. 3062-10/2017-294, str. 11) ne zaostaja dosti za podjetjem AH Real, ki je kot znesek podjetja, ustvarjen s storitvami servisiranja in vzdrževanja vozil Renault, navedlo znesek v višini [REDACTED] EUR (priloga 4 dokumenta 3062-10/2017-271).

⁸²⁶ Priloga 8 k dokumentu št. 3062-10/2017-321.

⁸²⁷ Nižji bonus za nadomestne dele, ki predstavlja večinski del postavke »bonus Renault«, pomeni nižjo prodajo nadomestnih delov.

EUR.⁸²⁸

497. Še eden od dejavnikov, ki jih je pri tem treba upoštevati, je dejstvo, da podjetje AH Real opravlja storitve prodaje in poprodaje za več blagovnih znamk. Če bi imelo manjši obseg poslovanja s storitvami za blagovno znamko Renault, bi proste kapacitete lahko preusmerilo na druge blagovne znamke in opravilo višji promet z njimi. Nenazadnje je treba še poudariti, da ima podjetje AH Real večino prihodkov iz drugih naslovov in ne iz poprodajne dejavnosti. Kot je navedlo v odgovoru na zahtevo posredovanje podatkov,⁸²⁹ je bil promet iz naslova storitev servisiranja in vzdrževanja vozil znamke Renault z vsemi strankami v RS [redacted] EUR (od tega z javnimi naročniki [redacted] EUR), medtem ko je znašal celoten promet podjetja AH Real kar 42.486.994,00 EUR. To pomeni, da je prodaja vozil pomembna dejavnost podjetja AH Real.⁸³⁰ Navedba podjetja AH Real glede negativnega izida poslovanja zaradi zmanjšanja bonusa s strani podjetja Renault je tako zavajajoča in pretirana.

498. Negotovost glede poslovanja na trgu je riziko, ki se ga podjetja morajo zavedati in prilagajati svoje poslovanje glede na povpraševanje in razmere na trgu. To ne more opravičevati omejevanja konkurence, še posebej pa ni neizogibno potrebno, da bi se zaradi nevarnosti negativnega poslovnega izida v posameznem poslovnem letu podjetja zatekala k skrivnim dogovarjanjem na trgu.⁸³¹ Sicer pa kot glavna tržna tveganja podjetje AH Real v svojem letnem poročilu izpostavlja predvsem spremenljive razmere na tržišču novih in rabljenih vozil in položaj zastopanih blagovnih znamk; veliko cenovno občutljivost kupcev na področju poprodajnih storitev in posledično pritisk na prodajne cene in možno izgubo kupcev, predvsem z vozili starejših letnikov; pritisk in obseg dela in rentabilnost karoserijske delavnice, kjer je glede na upad trga ponudba še večja v primerjavi s povpraševanjem.⁸³² Po mnenju Agencije so navedena tveganja bolj relevantna pri poslovanju podjetja AH Real na trgu, kot nedoseganje bonusa v okviru servisiranja in vzdrževanja vozil.

499. Pri doseganju bonusa je tudi mogoče opaziti, da ga agenti niso redno dosegali,⁸³³ in se zato postavlja vprašanje, kako so lahko potem agenti in drugi serviserji pozitivno poslovali ter na upoštevem trgu nudili svoje storitve servisiranja in vzdrževanja znatno pod ceno 50,00 EUR na delovno uro. Ni jasno, kaj želi podjetje AH Real z (po njihovem mnenju zelo pomembnim) bonusom utemeljiti – sklepati bi bilo mogoče, da svojo ekonomsko odvisnost od podjetja Renault in/ali svojo stroškovno neučinkovitost in vezanost na bonus. Navedeno pa ne more biti upravičen razlog za kršitev pravil konkurence.

500. Podjetje AH Real pri izračunu vrednosti polne lastne cene uporablja količino [redacted] servisnih ur, kot naj bi izhajalo iz pregleda prodanih ur za poslovni enoti v Ljubljani in Kranju. Iz priloge 9 in 10 izjave o PRD izhaja, da je pri izračunu ur navedenih [redacted] ljudi v Ljubljani (vključno z [redacted], direktorjem poprodaje) ter v Kranju [redacted] (zopet je vključen [redacted]). Podjetje AH Real je v odgovoru na zahtevo za posredovanje

⁸²⁸ Izplačilo bonusa se prične že pri realizaciji, ki je nižja od postavljenega cilja. Kot izhaja iz komercialne politike podjetja Renault se začne bonus izplačevati pri realizaciji [redacted] obsega nakupa nadomestnih delov iz košance, bonus stabilnosti pa pri [redacted]. Glej Prilogo 2 k dokumentu 3062-10/2017-321.

⁸²⁹ Dokument št. 3062-10/2017-271, Priloge 1-6.

⁸³⁰ Spletni portal AJ PES, Letna in zaključna in poročila, Letno poročilo podjetja AH Real za leto 2019, glej čiste prihodke od prodaje na str. 41; kjer jih je na domačem trgu kar 39.704.626 EUR iz naslova prodaje blaga ter 2.771.479 EUR iz naslova prodaje storitev. Četudi prištevamo prodajo nadomestnih delov med prodajo blaga, glede na predviden letni prodajni cilj to ne predstavlja znatnega dela prodaje blaga.

⁸³¹ Več v delu odločbe, ki se nanaša na cilj ter izjemo po tretjem odstavku 6 člena ZPOMK-1 oziroma 101. člena PES.

⁸³² Spletni portal AJ PES, Letna in zaključna in poročila, glej Letno poročilo podjetja AH Real za leto 2019, str. 4.

⁸³³ Glej navedbe podjetja Pleško Cars, dokument št. 3062-10/2017-275, in navedbe podjetja AS Kalan, dokument št. 3062-10/2017-272.

podatkov navedlo,⁸³⁴ da je imelo v letu 2020 v enoti Ljubljana v servisu [redacted] zaposlenih ter v enoti Kranj [redacted] zaposlenih. V njem (točki 2.1) je tudi navedlo, da navedeno število zaposlenih v servisu poleg mehanikov vključuje tudi zaposlene v pralnici, blagajni, saldokontih ter izdaji testnih in nadomestnih vozil, katerih delo ni v celoti vezano na servis, ampak svoje delo opravljajo tudi za druge oddelke družbe, ki prav tako potrebujejo tovrstne storitve. Kar se števila samih mehanikov tiče, je podjetje AH Real navedlo, da jih je bilo leta 2020 v Ljubljani zaposlenih [redacted] in v Kranju [redacted].⁸³⁵ Ni jasno, zakaj je podjetje AH Real pri seštevku delovnih servisnih ur upoštevalo tako veliko število ljudi,⁸³⁶ kar se ne sklada z njihovimi lastnimi navedbami v postopku.⁸³⁷ Prav tako ni jasno, ali je sem prišlo še vse delovne ure, povezane s kleparskimi in ličarskimi deli, ki so bile vsaj v posameznih javnih razpisih različno ovrednotene.⁸³⁸ Verjetno je, da je podjetje AH Real izdelalo izračun povprečne servisne ure za vse blagovne znamke, pri čemer bi se lahko postavilo vprašanje različnih stroškov pri različnih blagovnih znamkah (npr. drugačno obračunavanje ur izobraževanj in drugih podobnih stroškov, ki bi variirale na blagovno znamko). Poleg nejasnosti glede števila oseb, upoštevanih pri izračunu, Agencija opozarja, da je treba upoštevati stroške zaposlenih, ki izvajajo storitve servisiranja in vzdrževanja, ne pa morebitnih vrednosti prodanih ur. Prodane ure predstavljajo prihodek podjetja in ne njegov strošek. Cena, ki jo podjetje zahteva na trgu, ni enaka stroškom, ki jih ima podjetje za izvedbo posamezne storitve. Prav tako podjetje AH Real ni pojasnilo, kaj naj bi predstavljalo posredne stroške servisne ure. Za vsako postavko bi bilo treba priložiti račune in natančna pojasnila, zakaj je strošek vključen v posamezno postavko izračuna. Na koncu Agencija opozarja, da je bil izračun delovne ure opravljen za leto 2020, kjer je imela epidemija covid-19 velik vpliv in je podjetju AH Real zaradi nje upadlo poslovanje.⁸³⁹ Relevantnejši pokazatelj bi bilo kakšno drugo poslovno leto, kjer bi se lahko bolj realno ocenilo povprečne stroške. Agencija za odpravo nejasnosti izračunov podjetja AH Real (glede količine delovnih ur in pravilnosti posameznih predpostavk njihove lastne cene servisne ure) ni postavila izvedenca ekonomsko finančne stroke, ker je, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, podjetje AH Real na trgu postavljalo povsem drugačne cene, pa tudi navedbe drugih akterjev na trgu potrjujejo, da navedena notranja cena ni realna tržna cena in je tako izvedba predlaganega dokaza nepotrebna. Prav tako pa v konkretnem postopku ni pomembno, kakšne notranje izračune je podjetje naredilo, sporno je dejstvo, da se je pri oddaji ponudb na javnih razpisih dogovarjalo s konkurenti.

501. Podjetje AH Real je priložilo cenik delovne ure, ki naj bi veljal za gospodarska vozila - podjetja ter cenik za osebni program,⁸⁴⁰ ki sta datirana s 1. 1. 2019. Agencija je med postopkom pridobila dokument št. 4-134115, najden na računalniku [redacted] in datiran s 1. 2. 2014, ki naj bi predstavljal uradni cenik za osebni program in kjer so navedene nižje cene, kot po ceniku s 1. 1. 2019. To pomeni, da se je uradni cenik podjetja AH Real v času kršitve spreminjal in predloženi ceniki ne morejo dokazovati vrednosti delovnih ur podjetja AH Real, zlasti ne za celotno obdobje trajanja kršitve.

⁸³⁴ Tabela D dokumenta št. 3062-10/2017-271.

⁸³⁵ Glej tabelo D, priloga 8 dokumenta št. 3062-10/2017-293.

⁸³⁶ Iz letnih poročil podjetja AH Real izhaja, da je bilo v letu 2019 in 2020 zaposlenih 116 oziroma 117 oseb. Povprečno število zaposlenih v poslovnem letu 2020 je bilo 112,45 oseb (glej str. 2 računovodskih izkazov v letnem poročilu za leto 2020, dostopno na spletni strani AJPES).

⁸³⁷ Kadar Agencija zahteva podatke od podjetja s posebnim sklepom, ga lahko kaznuje z denarno kaznijo zaradi posredovanja nepravilnih, nepopolnih ali zavajajočih podatkov (glej drugi odstavek 27. člena ZPOmK-1).

⁸³⁸ Poleg tega so v primeru kleparskih in ličarskih del le-te plačane s strani zavarovalnic, ki pa imajo spet dogovorjene povsem drugačne cene s posameznimi serviserji.

⁸³⁹ Kot izhaja tudi iz Letnega poročila za leto 2020, dostopnega na spletni strani AJPES, str. 3: »Poslovne rezultate podjetja za leto 2020 je zaznamoval izbruh pandemije covid-19, začasna prepoved ponujanja ter prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji. Poslovanje podjetja ni potekalo skladno s planiranimi cilji.«

⁸⁴⁰ Prilogi 17 in 18 izjave o PRD.

502. Poleg tega je iz dokumentov iz spisa jasno razvidno, da je podjetje AH Real zlasti podjetjem zaračunavalo precej nižje cene, kot jih predstavlja v izjavi o PRD in t. i. uradnih cenikih. To velja tako za javne naročnike kot za podjetja, ki niso javni naročniki. V svojih ponudbah podjetjem podjetje AH Real ni posredovalo uradnega cenika ali se nanj sklicevalo, vsaj kolikor to izhaja iz ponudb podjetja AH Real, ki jih je Agencija našla na računalniku [REDACTED]. Nanje se Agencija sklicuje v tej odločbi kot odgovor na navedbe in utemeljevanja podjetja AH Real v izjavi o PRD glede visokih cen podjetjem izven javnih naročil ter navajanj, da so storitve izven javnih naročil bile obračunane po uradnih cenikih na eni strani ter nizkih cenah v postopkih javnega naročanja, ki naj bi bile dosti nižje od dejanskih cen, ter da jih v primeru, da ne bi dobilo bonusa s strani podjetja Renault, sploh ne bi moglo ponuditi v takšnih višini.

503. Tako je podjetje AH Real npr. v svojih ponudbah podjetju [REDACTED] (ki so bile očitno posredovane vsako leto in torej ni šlo za večletno neprekinjeno pogodbeno razmerje) ponudilo cene, ki so bile precej nižje od domnevnega uradnega cenika oziroma od zatrjevane notranje cene podjetja. V svoji ponudbi z dne 3. 4. 2008⁸⁴¹ je bila cena za servisna mehanična popravila in za karoserijska popravila z lažjo težavnostno stopnjo 24,62 EUR (teh operacij naj bi bilo za 40 %), za opravila s srednjo težavnostjo 27,12 EUR (teh operacij naj bi bilo 50 %) in za visoko zahtevna opravila je bila predvidena cenovna postavka 29,00 EUR (teh operacij naj bi bilo 10 %). Cene so brez vključenega DDV. Na vse te navedene cene je v primeru sklenitve pogodbe podjetje AH Real ponudilo popust v višini 15 %, na ceno originalnih rezervnih delov 10 % popust, na neoriginalne dele pa 16 %. Povsem enaka je bila ponudba z dne 16. 2. 2009.⁸⁴² Ponudba se ni dosti spremenila niti v letih 2010⁸⁴³ in 2011,⁸⁴⁴ v letu 2013⁸⁴⁵ pa je podjetje AH Real ponudilo še nižje cene in sicer. dela z lažjo težavnostno stopnjo 22,87 EUR na uro, dela s srednjo težavnostjo za 25,33 EUR na uro ter visoko zahtevna opravila za 26,95 EUR na uro, brez DDV.

⁸⁴¹ Dokument št. 4-220931.

⁸⁴² Dokument št. 4-214746.

⁸⁴³ Dokument št. 4-223165.

⁸⁴⁴ Dokument št. 4-224742.

⁸⁴⁵ Dokument št. 4-134021.

Tabela 1: Ponudbe podjetja AH Real, ki jih je pripravilo za podjetje [REDACTED] po posameznih letih

[REDACTED]	ponudba z dne 3. 4. 2008	ponudba z dne 16. 2. 2009	ponudba z dne 3. 5. 2010	ponudba z dne 12. 1. 2011	ponudba z dne 1. 2. 2013
lažja servisna mehanična ter karoserijska popravila	24,62 EUR	24,62 EUR	26,90 EUR	26,90 EUR	22,87 EUR
opravila srednje težavnosti	27,12 EUR	27,12 EUR	29,80 EUR	29,80 EUR	25,33 EUR
visoko zahtevna opravila	29,00 EUR	29,00 EUR	31,70 EUR	31,70 EUR	26,95 EUR
popust na storitve ob sklenitvi pogodbe	15 %	15 %	15 %	15 %	-
Popust na nadomestne dele	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND

Cene so brez DDV.

504. Podjetju [REDACTED] je podjetje AH Real posredovalo ponudbo z dne 8. 12. 2013, kjer je ponudilo ceno za servisna mehanična popravila za enotno ceno 28,00 EUR na uro, za kleparska in ličarska popravila pa ceno 30,00 EUR na uro. Cene niso vključevale DDV. Na vgrajen material je ponudilo popust v višini 10 %.⁸⁴⁶ Podjetju [REDACTED] je podjetje AH Real 22. 9. 2014 ponudilo ceno mehanične ure 29,00 EUR ter 27,00 EUR na uro za kleparska in ličarska popravila. Cene ne vključujejo DDV. Podjetje AH Real je ponudilo še popust v višini 10 % na vgrajen originalni material ter 25 % na vgrajen neoriginalen material.⁸⁴⁷ Podjetju [REDACTED] je podjetje AH Real v ponudbi z dne 25. 11. 2011 predlagalo enotno ceno za vse tri težavnostne stopnje popravil v višini 39,00 EUR + DDV, pri čemer je ponudilo popust na to ceno delovne ure v višini 20 %, če bi podjetje sklenilo pogodbo. To pomeni, da je bila ponudba za delovno uro dejansko 31,20 EUR + DDV.⁸⁴⁸ Ponudba za podjetje [REDACTED] z dne 18. 9. 2011 pa je vsebovala naslednje urne postavke: 27,50 EUR za vsa mehanična in karoserijska popravila z lažjo težavnostno stopnjo, 30,50 EUR za opravila srednje težavnosti ter 34,50 EUR za visoko zahtevna dela. Na vse vgrajen material je podjetje AH Real ponudilo 14% popusta in na vse navedene cene delovnih ur še dodaten 18 % popust.⁸⁴⁹ Ponudba podjetju

⁸⁴⁶ Dokument št 4-133980.

⁸⁴⁷ Dokument št 4-133981.

⁸⁴⁸ Dokument št 4-224735

⁸⁴⁹ Dokument št. 4-224748

██████████⁸⁵⁰ z dne 13. 6. 2008 je bila: 34,00 EUR za lažja servisna mehanična ter karoserijska popravila, 38,00 EUR za srednje težavna popravila ter 42,00 EUR za delovno uro visoko zahtevnih opravil. V primeru sklenitve pogodbe je podjetje AH Real ponudilo 15 % popust, kar pomeni, da je znašala delovna ura za lažja popravila 28,90 EUR, za srednje težavnostna 32,30 EUR ter 35,70 EUR za zelo zahtevna dela. Cene ne vključujejo DDV. Podjetje AH Real je prav tako ponudilo popust na material v višini 15 %. Vse navedene cene delovnih ur so bile torej znatno pod postavkami v uradnem ceniku, ki ga je posredovalo podjetje AH Real (glej zgoraj).

505. Agencija tako navaja nekaj ponudb podjetjem, ki niso zavezanci po zakonu, ki ureja javno naročanje. Ponudbe so se med seboj razlikovale, nekatere so bile tudi višje od zgoraj navedenih, npr. 36,00 EUR za podjetje ██████████⁸⁵² pri čemer Agencija ni ugotavljala, koliko so višje cene podjetjem, ki niso javni naročniki, lahko tudi posledica morebitnih dogovorov o delitvi strank, ker to ni predmet konkretnega postopka. Vsekakor pa je mogoče zaključiti, da ne držijo navedbe podjetja AH Real, da so bile cene pri strankah izven javnih naročil toliko višje ter da so celo sledile izračunani notranji ceni ure in uradnemu ceniku podjetja. Cene, ki jih je podjetje nudilo poslovnim subjektom izven javnih naročil, so primerljive ali celo nižje od cen za javne naročnike,⁸⁵³ kar zmanjšuje pomen navedbe, da so bile cene v okviru javnih naročil nad njegovo notranjo ceno. Če so bile cene za večino njegovih strank nižje od njegove t i notranje cene, potem očitno ta cena ni pravi pokazatelj tržne cene in gre za izračun, ki samo formalno predstavlja notranjo ceno podjetja.

506. Dolgoročno poslovanje pod stroški delovne ure je ekonomsko nevzdržno in ni smiselno, še posebej ne za podjetje, ki se v svojih ponudbah predstavlja kot največji prodajalec in serviser vozil Renault v Sloveniji. Kot je Agencija prikazala zgoraj, se tudi ponudbe podjetjem izven javnega sektorja niso razlikovale in so bile celo ugodnejše, torej bi bilo še bolj nerazumno, da bi podjetje praktično v večjem delu opravljalo eno od svojih dejavnosti z dejansko izgubo. Poslovanje podjetja AH Real je bilo vsaj v obdobju od 2015, kot je možno preveriti na spletnih straneh AJPES, pozitivno.⁸⁵⁴ Navedeno zopet dokazuje, da izračunana notranja cena podjetja AH Real ne pomeni tržne cene, niti ne cene, s katero podjetje le pokrije svoje stroške.

507. Podjetje AH Real je predložilo še primerjavo pogodbenih pogojev in ugodnosti z rednim cenikom, ki velja za njegove stranke,⁸⁵⁵ ki naj bi potrjeval, da so bile cene, ki so bile ponujene v javnih naročilih, precej nižje od rednih cen. Dejstvu, da so bile nekatere cene nižje od cenikov, ki jih je podjetje AH Real predložilo Agenciji kot uradne cenike, Agencija ne oporeka. Vendar pri tem poudarja, da glede na dokumentacijo, uradni ceniki, ki jih je

⁸⁵⁰ Dokument št. 4-214822

⁸⁵¹ Dokument št. 4-70915.

⁸⁵² Dokument št. 4-134022

⁸⁵³ Primerjaj npr. zgoraj navedene primere ter naslednje javne naročnike iz Priloge 1. naročnik MORS razpis JN005875/2017-B01, ponudbena cena delovne ure za Ljubljano 41,72 EUR z DDV in za Kranj 39,53 EUR z DDV, po pogajanjih pa je znašala cena delovne ure za Ljubljano 38,00 EUR z DDV in za Kranj 36,00 EUR z DDV, naročnik Ministrstvo za finance, leta 2009 je bilo v javnem naročilu št. 4302-20/2009 izbrano podjetje AH Real s cenami: MZD - 43,20 EUR; ZD - 49,20 EUR, ZZD - 54,00 EUR, LD - 58,80 EUR, leta 2011 je istemu naročniku ponudilo še višje cene, MZD - 46,80 EUR; ZD - 54,00 EUR, ZZD - 58,80 EUR, LD - 63,60 EUR, naročnik DRI na razpisu št. JN4644/2013, kjer iz komunikacije izhaja, da se je podjetje AH Real dogovarjalo, da bo edino oddalo ponudbo, ponudil ceno 37,00 EUR za MZD, 42,00 EUR za ZD ter 46,00 EUR za ZZD, cene so brez DDV. Naročnik Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije: podjetje AH Real na razpisu JN000981/2019-W01 ponudi ceno 62,60 EUR brez DDV pri vseh vrstah del za območje Direkcije ter v sklopu 4, ki se je nanašal na OE Kranj 37,00 EUR/h za MZD ne glede na njihovo vrsto, 42,50 EUR/h za ZD ter 46,00 EUR/h ZZD.

⁸⁵⁴ Spletni portal AJPES, Letna in zaključna poročila, glej letna poročila podjetja AH Real

⁸⁵⁵ Priloga 22 izjave o PRD.

morebiti podjetje AH Real uporabljalo za fizične osebe, ki niso imele nobene pogajalske moči, niso veljala za podjetja. Iz ponudb, ki jih je pripravilo podjetje AH Real za podjetja, izhaja, da so bile ponudbe praviloma precej nižje ter da redne cene niso bile enake cenam iz uradnega cenika. Iz vsega navedenega Agencija zaključuje, da uradni ceniki, ki jih je posredovalo podjetje AH Real, ne predstavljajo zadostnega dokazila o vrednosti servisne ure, tega ne dokazujejo niti njegovi notranji izračuni o vrednosti servisne ure. Zato primerjava cenikov in pogodbenih pogojev naročnikov ni relevantna.

508. Podjetje AH Real je predložilo še tri izračune oziroma analize poslov za tri izmed javnih naročnikov (DARS, FURS in Zavod za šolstvo), ki naj bi izkazale, da je bila cena, s katero je podjetje AH Real uspelo na trgu, bistveno nad njegovo notranjo ceno. Kot je Agencija že navedla, izračunana notranja cena delovne ure podjetja AH Real ne temelji na realnih predpostavkah, na podlagi katerih bi bilo mogoče trditi, da gre za realno tržno ceno. Primerjava dejansko ponujene cene delovne ure za navedene naročnike s to (fiktivno postavljeno) vrednostjo ure tako ne prikazuje dejanskega zaslužka ali izgube zaslužka pri posameznem naročniku. Zato se Agencija ne bo podrobneje opredeljevala do takšnih izračunov. Izračun izgube zaradi bonusa, kot ga je naredilo podjetje AH Real pri navedenih naročnikih, ne predstavlja resnične izgube, če niso upoštevani dejanski stroški, ki so vezani na delovno uro. Bonus je prihodek in ne strošek, ki bi ga podjetje AH Real prištevalo stroškom delavnice.

509. Je pa iz priloženih t.i. analiz navedenih treh javnih naročnikov razvidno, da je bil povprečen rabat, ki ga je dobilo podjetje AH Real od podjetja Renault pri nadomestnih delih⁸⁵⁶ za naročnike DARS, FURS in Zavod za šolstvo kar [redacted]⁸⁵⁷ medtem ko se je z naročnikom DARS dogovoril za [redacted] popust na nadomestne dele, s FURS za [redacted] in z Zavodom za šolstvo samo za [redacted] popust na nadomestne dele. S tem je podjetje AH Real precej pridobilo že s samo prodajo nadomestnih delov navedenim naročnikom. Tako je navedlo, da je na obračunane nadomestne dele v vrednosti [redacted] EUR (brez DDV) zaslužio kar [redacted] EUR pri DARS (glej prilogo 19), pri FURS pri vrednosti [redacted] EUR (glej prilogo 20) pri Zavodu za šolstvo pa pri vrednosti [redacted] EUR (brez DDV) kar [redacted] EUR (priloga 21).

510. Pri naročniku MORS so pooblaščen serviserji vozil Renault po izvedenem javnem naročilu JN3961/2012, ko jih je naročnik pozval na sklenitev aneksov, s katerimi bi znižali ponujene cene, medsebojno komunicirali in debatirali glede cen, do katerih bi lahko spustili svojo ponudbo. Eden od pooblaščenih serviserjev je navajal kot mejo ceno 27,00 EUR (z vključenim DDV)⁸⁵⁸ za delovno uro in 17 % popust na nadomestne dele, drugi pa je opomnil na to, da imajo primerjalno drugi veliki naročniki višje cene, in da je po njegovem mnenju zgornja meja 26,00 EUR (brez DDV) za delovno uro in 13 % popusta na nadomestne dele.⁸⁵⁹ Iz navedene korespondence tako izhaja, da ni mogoče govoriti o tem, da so bile cene na javnih razpisih, ki so se gibale okoli 30,00 EUR, pod tržno ceno, sploh pa ne, da se naj bi tržna cena gibala okoli 50,00 EUR oziroma celo preko 50,00 EUR, kot želi prikazati podjetje AH Real. To je razvidno tudi iz izjav podjetij AS Kalan⁸⁶⁰ in Avto Travnik,⁸⁶¹ ki sta navedli, da je bila cena servisne ure okoli 20,00 EUR. Tudi iz korespondence znotraj podjetja Renault izhaja, da so se jim npr. zdele cene okoli 30,00 EUR za konkreten javni

⁸⁵⁶ Kot je navedla Agencija že v PRD (točka 46), so bili rabati, ki so jih bili deležni serviserji od podjetja Renault, višji od popustov, ki so jih običajno nudili svojim strankam in so serviserji ob prodaji nadomestnih delov pridobili dodaten zaslužek.

⁸⁵⁷ Glej priloge 19, 20 in 21 izjave o PRD (dokument št. 3062-10/2017-321).

⁸⁵⁸ To pomeni okoli 22,20 EUR brez DDV.

⁸⁵⁹ Glej Prilogo 1, naročnik MORS, oziroma dokument št. 13-105668.

⁸⁶⁰ Glej dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁸⁶¹ Glej dokument št. 3062-3/2019-7, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-312.

razpis naročnika MNZ precej visoke.⁸⁶²

511. Podjetje AH Malgaj v izjavi o PRD glede očitkov o usklajevanju cen v ponudbah navaja, da navedba podjetja AS Kalan, da naj bi se normalna cena servisne ure gibala med 20,00 in 22,00 EUR, z vidika cen, ki jih je dosegalo podjetje AH Malgaj na trgu, ne drži. Pri tem je podjetje AH Malgaj priložilo lastno tabelo, ki naj bi izkazovala ceno za posameznike in ceno za zavarovalnice. Prav tako naj bi bil preuranjen in napačen zaključek Agencije, da naj bi pri vključitvi nepooblaščenih serviserjev cene padale. Takšen naj bi bil tudi zaključek Agencije v primerih, ko je ta presojala cene, kadar je bilo podjetje AH Malgaj edini ponudnik. Cene, ki so bile ponujene javnim naročnikom, naj bi bile precej nižje od cen, ki so jih zaračunavali kupcem iz zasebnega sektorja. Kar se tiče razpisov naročnikov Pošta Slovenije in FURS, pa naj bi že iz ugotovitev Agencije izhajalo, da je podjetje Renault nastopalo kot koordinator in je dalo navodilo glede oblikovanja cen, kar pomeni, da se podjetje AH Malgaj naj ne bi dogovarjalo z drugimi koncesionarji. Glede več razpisov podjetje AH Malgaj navaja, da je Agencija špekulirala in ni predložila ustreznih dokazov, npr. razpisi naročnika Plinovodi, Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo (št. JN190/08), Računsko sodišče in Ministrstvo za zdravje.

512. Kar se tiče predložene tabele o cenah podjetja AH Malgaj za posameznike in za zavarovalnice za posamezna leta od 2008 do 2020, ki jo je podjetje AH Malgaj vključilo v izjavo o PRD, je mogoče ugotoviti, da je tabela zelo splošna in s skoraj nič pojasnili. Navedenih cen ni mogoče preveriti, saj niso priložene pogodbe oziroma računi, ki bi izkazovali, kakšna je bila dejanska cena, ki so jo posamezniki plačali. Prav tako ni pojasnjeno, katere storitve so zajete v delovni uri, saj so ponudniki velikokrat različno vrednotili posamezna mehanična, ličarska in druga dela. Iz tabele in izjave o PRD ni razvidno, kdo vse je vštet med skupino »posamezniki«.

513. Podjetje AH Malgaj v vlogi št. 3062-10/2017-341, ki jo je Agencija prejela 16. 6. 2021, torej po poteku roka za izjavo o PRD, pojasnjuje, da je v izjavi o PRD navedlo nekatere napačne podatke, ki jih s to dopolnitvijo popravlja. Spremenilo je povprečno ceno za posameznike (kjer je tudi definiralo, da se nanaša na fizične osebe) za leta 2018 - 2020. Dodatno je še razširilo tabelo, kjer je dodalo še povprečno ceno za vse stranke, povprečno ceno za fizične osebe, ki vključuje tako servis kot karoserijo, ter povprečno oceno za javne naročnike. Agencija ni dolžna upoštevati navedb, ki jih stranke posredujejo po izteku roka za izjavo o PRD, torej posredovane razširjene tabele. Ugotoviti pa je mogoče, da tudi če bi razširjeno tabelo Agencija upoštevala, to ne bi spremenilo njenih ugotovitev glede izračuna povprečnih cen, ki so bile podane v izjavi o PRD. V tej vlogi je podjetje AH Malgaj sicer predložilo nekaj računov, 25 se jih nanaša na karoserijo ter 16 na servisiranje vozil.

514. Večina računov za karoserijo se nanaša na dela, ki so bila opravljena po zapisnikih zavarovalnic, in kjer je podjetje AH Malgaj uporabilo cene po pogodbah, ki jih ima sklenjene z različnimi zavarovalnicami. Pri tem Agencija pripominja, da kadar gre pri javnih naročnikih za popravilo, ki je krito iz avtomobilskega zavarovanja, tudi za javne naročnike veljajo iste cene, kot za zavarovalnice, saj slednje plačajo račune.⁸⁶³ V teh primerih torej niso veljale cene, ki so si jih uspeli zagotoviti javni naročniki z javnimi razpisi, in zato primerjava s temi cenami ni relevantna. Kar pa se tiče računov za servis, ki so bili izdani fizičnim osebam, so v njih zajete zelo različne storitve in nadomestni deli. Javni naročniki so praviloma imeli dogovorjeno delovno uro za mehanična dela. Poleg tega, da je predloženih računov zelo malo, jih torej sploh ni mogoče primerjati s ceno delovne ure, ki so jo imeli dogovorjeni javni naročniki.

⁸⁶² Dokument št. 1-39128.

⁸⁶³ Odločba DKOM, št. 018-156/2016-5 z dne 15. 9. 2016, str. 2.

515. Kar pa se tiče izračuna lastne cene, ki jo je podjetje AH Malgaj priložilo in navedlo v dokumentu št. 3062-10/2017-341, Agencija ugotavlja, da gre pri izračunu posameznih postavk ter pri sami višini lastne cene za povsem novo navedbo, ki je podjetje ni navajalo v svoji izjavi o PRD in ki je bila podana po poteku roka za podajo izjave o PRD. Zato je Agencija v skladu s tretjim odstavkom 36. člena ZPOmK-1 ni dolžna upoštevati.
516. Podjetja in naročniki z večjim voznim parkom so v boljšem pogajalskem položaju kot posamezne fizične osebe in jim tudi podjetja nudijo boljše pogoje.⁸⁶⁴ Treba je tudi izpostaviti, da so javni naročniki imeli večji vozni park, nekateri celo čez 100 vozil, da so bile pogodbe sklenjene za daljše obdobje, kar je pooblaščenim serviserjem zagotavljalo stabilnejši promet za posamezno obdobje. Podjetje Pleško Cars je v izjavi o PRD⁸⁶⁵ navedlo, da morajo biti cene servisiranja za javne naročnike na dosti nižji ravni kot za druge stranke, ki niso kupci tako velikega števila vozil. Navedeno pomeni, da ni mogoče neposredno primerjati cen med fizičnimi osebami, drugimi podjetji ter javnimi naročniki, še manj pa trditi, da je cena, ki jo je javni naročnik dosegel na razpisu najugodnejša in ne bi mogla biti nižja, zgolj zaradi dejstva, ker je nižja, kot jo je ponudnik zaračunal fizični ali kateri drugi osebi.
517. Glede na navedeno Agencija ugotavlja, da podjetje AH Malgaj ni izkazalo, da so bile cene delovnih ur za javne naročnike znatno nižje. Slednje niti ne more biti upravičen razlog za dogovarjanje glede določanja cen med konkurenti, kolikor pa se to nanaša na možno izjemo po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK, se Agencija o tem opredeljuje v nadaljevanju odločbe.
518. Podjetje AH Malgaj nadalje navaja, da so javni naročniki prejeli tudi dodatne popuste na nadomestne dele, ki jih ostali kupci praviloma ne dobijo.⁸⁶⁶ Tudi če bi to držalo, kar se je vsaj pri ponudbah podjetja AH Real izkazalo, da ne drži, to ne bi mogel biti opravičljiv razlog za tajno dogovarjanje med strankami postopka. Če imajo javni naročniki večji vpliv na višino cen pooblaščenih serviserjev zaradi večje količine vozil, to še ne pomeni, da se lahko podjetja med sabo uskladijo, katero in po kakšnih cenah bo posameznemu javnemu naročniku ponudilo svoje storitve. Poleg tega pa je bilo že večkrat omenjeno, da so si pooblaščenim serviserji zaradi razlike v ceni, po kateri so nadomestne dele nabavili pri podjetju Renault, lahko privoščili dati popuste tudi do 20 %, pa zaradi tega še vedno niso bili v izgubi v primerjavi z nabavno ceno nadomestnih delov. Samo dejstvo, da posamezni potrošniki, ki pripeljejo svoje vozilo k serviserju, ne morejo vplivati na uradni cenik serviserja, še ne pomeni, da je to cena, po kateri so pripravljena poslovati podjetja z večjim voznim parkom. Prav konkurenca med ponudniki je tista, ki omogoča uporabnikom storitev ugodnejše cene.
519. Agencija glede navedbe, da je napačno ugotovila, da so cene padle, ko so naročniki prenehali določati pogoj pooblaščenosti, poudarja, da je takšen sklep naredila na podlagi primerjave med cenami pri posameznih naročnikih. Tako je npr. pri naročniku Ministrstvo za finance razvidno, da so leta 2015 (naročilo št. 4302-9/2015), ko ta ni več zahteval Potrdila, ponudniki predložili pogodbe z nižjimi cenami kot v predhodnih razpisih.⁸⁶⁷
520. Enako so v primeru naročnika DRI, ko je ta leta 2016 opustil pogoj pooblaščenosti, v razpisu št. JN1479/2016 ponudniki oddali precej ugodnejše ponudbe kot v prejšnjem razpisu leta 2013. Tako je podjetje AH Real leta 2013 za manj zahtevana dela ponudilo za

⁸⁶⁴ Glej točke od 503 do 505 ter točko 516 te odločbe

⁸⁶⁵ Dokument št. 3062-10/2017-322, str. 38.

⁸⁶⁶ Str. 34 izjave o PRD.

⁸⁶⁷ Glej Prilogo 1, naročnik Ministrstvo za finance

12,00 EUR (oziroma 48 %) višjo ceno na servisno uro kot leta 2016. Za zelo zahtevna dela pa kar za 21,00 EUR (oziroma kar 84 %) višjo ceno kot leta 2016.⁸⁶⁸ Za leto 2013 je Agencija tudi ugotovila, da se je podjetje AH Real dogovorilo z ostalimi serviserji, da ne bodo oddali ponudb. S tem je, ker je podjetje AH Real domnevalo, da bo edini ponudnik, postavilo tudi višje cene, za katere bi težko trdili, da so tržne cene.

521. Pri naročniku Inšpektorat za delo so prav tako imeli nepooblašчени serviserji precej ugodnejše cene (glej ponudbe podjetja Amonte v primerjavi s podjetjem AH Real).⁸⁶⁹ Podjetje Renault je v primeru tega naročnika celo naročila pravno mnenje, ki bi naj preučilo, ali obstaja podlaga za vložitev revizije zoper izbrane nepooblaščen serviserje.

522. Iz pregleda dokumentacije naročnika Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in ribištvo⁸⁷⁰ izhaja, da je ta na razpisu JN002867/2019 z dne 8. 5. 2019, kjer v nasprotju s prejšnjimi razpisi ni več zahteval Potrdila, pridobil ponudbe z nižjimi cenami, kot so bile v predhodnih razpisih, kjer je v sklopu, ki se je nanašal na območje Ljubljane, edino oddajalo ponudbe podjetje AH Real. Podjetje AH Real je leta 2013 in 2015 v sklopu 1 (OE Ljubljana) za servisno uro ponudilo ceno 45,00 EUR (brez DDV). Pri javnem naročilu leta 2019, ko naročnik ni več zahteval Potrdila, je takoj opazno, da je prispelo več ponudb, ker se stranke postopka niso mogle več zanašati, da bodo ponudbe lahko dala le tista od njih, ki ji naročnik pripada. Ponudbi sta oddali tudi podjetji AS Kalan in AH Malgaj. Opazen je tudi velik padec pri cenah. V prejšnjih postopkih naročnika je cena servisne ure ponudnika dosegala 45,00 EUR (brez DDV), leta 2019 pa je cena servisne ure padla na 20,00 EUR in vključuje vse stroške, povezane z izvedbo storitve (najugodnejši ponudnik v sklopu 1 je bilo podjetje AS Kalan). Ponudba AH Malgaj je bila 25,00 EUR na servisno uro (brez DDV).

523. Tudi pri naročniku VURS so bile cene, ko naročnik ni zahteval Potrdila, nižje od cen v ponudbah, ki so jih lahko oddali le pooblašчени serviserji. Tako so leta 2017 pri razpisu JN007170/2016-W01 ponudbe za sklop 1 (Glavni urad in OU Ljubljana) oddala podjetja: AS Kalan (cena servisne ure: 17,00 EUR brez DDV - izbrani ponudnik), AH Real (cena servisne ure: 20,00 EUR brez DDV) in Avto Debec d.o.o. (cena servisne ure: 27,00 EUR brez DDV), ponudbo za sklop 5 (OU Kranj) pa zgolj podjetje AH Real (cena servisne ure: 20,00 EUR brez DDV – izbrani ponudnik). Ponudbe podjetja AH Real v predhodnih razpisih so bile precej manj ugodne. Leta 2014 in 2015 je tako v sklopu, ki se je nanašal na Ljubljano, kot v sklopu za območje Kranja, ponudbo oddalo zgolj podjetje AH Real, in sicer s cenami servisne ure 31,00 EUR brez DDV (37,82 EUR z DDV) za oba sklopa v letu 2014 in 28,00 EUR brez DDV (kar znaša 34,16 z DDV) za oba sklopa v letu 2015.⁸⁷¹

524. Agencija glede očitka, da je napravila napačen zaključek o višjih cenah v primerih, ko so naročniki prejeli samo eno ponudbo, ponovno poudarja, da je svoje sklepe napravila na podlagi vseh razpoložljivih podatkov, in sicer dokumentacije naročnikov, primerjave cen pri različnih razpisih ter morebitnih dokazih iz korespondence med podjetji. Upoštevajoč vse razpoložljive dokaze se zdijo ti zaključki povsem logični in tudi izkazani. Podjetje AH Malgaj pa v zvezi s temi razpisi zgolj pavšalno pojasnjuje, da je ponudbe oblikovalo samostojno glede na zahteve naročnika, svoje stroške in zmožnosti, ter se sklicuje na svojo tabelo, ki ni podprta s konkretnimi pogodbami oziroma izdanimi računi. Agencija se ne more strinjati, da naj bi bilo zgolj s to tabelo (ki naj bi po navedbah podjetja AH Malgaj predstavljala cene za posameznike in zavarovalnice) izkazano, da podjetje ni izkoriščalo položaja edinega ponudnika ter ponujalo višjih cen od možnih.

⁸⁶⁸ Glej Prilogo 1, naročnik DRI

⁸⁶⁹ Glej Prilogo 1, naročnik Inšpektorat za delo

⁸⁷⁰ Glej Prilogo 1, naročnik Inšpektorat za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in ribištvo.

⁸⁷¹ Glej Prilogo 1, naročnik VURS.

525. V primeru naročnika Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije Agencija sicer ni našla neposrednih dokazov o dogovarjanju med strankami postopka, kot pri nekaterih drugih naročnikih, na podlagi določenih dejstev pa je vendarle sklepala, da je bilo dogovorjeno, da naročnik na območju Ljubljane (Direkcija in Območna enota) pripada podjetju AH Malgaj.⁸⁷² Edino leta 2009 je ponudbo podalo tudi podjetje Pleško Cars, v ostalih primerih, leta 2011, 2012, 2015, pa je naročnik prejel samo ponudbo podjetja AH Malgaj. Leta 2019 je podjetje AH Real sicer dalo ponudbo na območju Ljubljane, vendar so bile njegove cene zelo visoke, saj je ponudilo ceno delovne ure 76,37 EUR (z DDV), kar je bilo precej višje od cen, ki jih je podjetje dalo v ponudbi za območje Kranja, zaradi česar je Agencija sklepala, da je šlo za navidezno ponudbo. Število vozil naročnika je bilo relativno majhno, kar pomeni, da ni bilo posebnih ovir, da bi se na razpis prijavila še katera druga od strank postopka. Opaziti pa je mogoče tudi precej visoke cene, ki jih je podjetje AH Malgaj ponudilo naročniku

Tabela 2: Ponudbe podjetja AH Malgaj naročniku Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije na posameznih javnih naročilih

Ponudbe podjetja AH Malgaj	naročilo 43000-DIREKCIJA P-266/11-S z dne 14. 12. 2011	JN 43000-DIREKCIJA-013/12-S (JN 11685/2012) z dne 20. 11. 2012	JN 43000-DIREKCIJA-018/15-S (JN 8526/2015) z dne 17. 12. 2015	DIR-VZ-3-005/19-S (JN000981/2019-W01) z dne 21. 2. 2019
MZD	41,50 EUR/h	41,90 EUR/h	44,20 EUR/h	52,46 EUR
SZD	46,50 EUR/h	49,58 EUR/h	50,10 EUR/h	59,22 EUR
VZD	52,00 EUR/h	54,20 EUR/h	57,30 EUR/h	63,60 EUR
Ličarska dela	250,00 EUR/m ²	250,00 EUR/m ²	250,00 EUR/m ²	250,00 EUR/m ²

MZD - manj zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela, SZD - srednje zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela, VZD - visoko zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela

526. Iz revizije št. 018-156/2012 z dne 7. 6. 2012⁸⁷³ izhaja, da je podjetje AH Malgaj v naročilu male vrednosti NMV513/2012 za ličarska dela postavilo postavko 25,00 EUR brez DDV za m². Podjetje AH Malgaj je celo podalo izjavo, da je v to ceno všteta tudi cena materiala. Pri Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije pa je postavilo desetkrat višjo tarifo. Tudi primerjalno z drugimi naročniki, ki jih je navedla Agencija v Prilogi 1, so bile cene za Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije zelo visoke.

527. Podobno velja za razpise naročnika JHL, kjer so bile skupne ponudbe podjetij AH Malgaj in AH Real edine v sklopu, ki se je nanašal na vozila znamke Renault.⁸⁷⁴ Npr. leta 2018 pri razpisu JN004251/2018 so bile ponujene naslednje cene delovnih ur (brez DDV): 45,90 EUR za manj zahtevna mehanična dela, 47,60 EUR za srednje zahtevna dela in 49,30 EUR za zelo zahtevna mehanična dela ter 49,30 EUR za avtoelektrikarska dela in avtokleparska dela. Te cene so bile precej višje kot so bile v tistem obdobju cene za nekatere druge

⁸⁷² Glej Prilogo 1, naročnik ZZS.

⁸⁷³ Dostopna na povezavi: http://www.dkom.si/odlocitve_DKOM/2012061107340944/

⁸⁷⁴ Glej Prilogo 1, naročnik JHL

naročnike Agencija jih je primerjala z nekaterimi drugimi večjimi naročniki leta 2018, in sicer VURS, MNZ, FURS, DARS. Npr. pri naročniku VURS v razpisu št. JN004000/2018-W01 so ponudbe za območje Ljubljane oddala podjetja AS Kalan (cena servisne ure: 23,00 EUR brez DDV - izbrani ponudnik), AH Real (cena servisne ure: 29,90 EUR brez DDV) in AH Malgaj (cena servisne ure: 32,00 EUR brez DDV). Cena servisne storitve 23,00 EUR brez DDV je zajemala tako zaračunavanje mehanske, električne, ličarske in kleparske storitve servisiranja. Glede na to, koliko vozil je vseboval razpis naročnika JHL, bi bilo pričakovati, da bi bili pogoji vsaj tako ugodni, kot so bile cene pri navedenih naročnikih. V primeru izločitve ostale konkurence, ker ostali niso smeli oziroma mogli (niso prejeli Potrdila) oddati ponudb, pa sta podjetji AH Real in AH Malgaj ponudili višje cene in kljub temu bili izbrani.

528. Pri razpisu naročnika Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, podjetje AH Malgaj glede cene 0,00 EUR za zelo zahtevna dela, ki so jo podali vsi ponudniki, znova navaja, da je bila višina cen in popustov posledica dejanskih stroškov podjetja in njegovih zmožnosti. Ta navedba je v nasprotju z njegovimi zatrjevanji, da je bila tržna cena oziroma cena, po kateri je podjetje AH Malgaj poslovalo, precej višja. Za manj zahtevna dela je pri omenjenem razpisu iz leta 2008 podjetje AH Malgaj ponudilo vrednosti ure v višini 29,00 EUR in za zahtevna dela v višini 33,00 EUR.⁸⁷⁵ Cene ne vključujejo DDV. Leta 2016 pri razpisu JN2952/2016 je ponudil za mehanična popravila 19,50 EUR/h, za kleparska in ličarska dela pa 25,00 EUR/h. Cene ne vključujejo DDV. Pri razpisu leta 2017 je bila izbrana ponudba podjetja AH Malgaj, ki je ponudilo ceno 19,00 EUR/h za mehanična popravila, za kleparska in ličarska popravila pa 1,00 EUR/h. Če so bile ponudbe za konkretnega naročnika oblikovane na podlagi dejanskih stroškov podjetja, potem to pomeni tudi, da priložena tabela iz točke 76 izjave o PRD⁸⁷⁶ nima relevantnega pomena pri presoji višine urnih postavk podjetja AH Malgaj in ni pokazatelj stroškov, ki jih je podjetje AH Malgaj imelo po posameznih letih. Dejstvo, da je posameznikom lahko zaračunavalo visoke cene, ne pomeni, da je bila situacija podobna pri pravnih osebah, še manj pa pomeni, da podjetje AH Malgaj v okoliščinah delujoče konkurence ne bi ponudilo nižjih cen. Kot je ravno razvidno na primeru konkretnega naročnika, so takrat, ko je med strankami postopka dejansko prišlo do tekmovanja za posameznega naročnika, ponudile znatno nižje urne postavke. Podobno je npr. razvidno na primeru naročnika Elektro Ljubljana.⁸⁷⁷

IX.3.5. Enotna, kompleksna in trajajoča kršitev

529. Karteli običajno vključujejo kompleksno zastavljeno tajno dogovarjanje podjetij skozi daljše časovno obdobje, kjer lahko vsak stik oziroma dogovor zase pomeni kršitev 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES). V praksi Komisije in Sodišča se je pri uporabi 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) uveljavila uporaba pojma »enotna in trajajoča kršitev« oziroma v zadnjem času »enotna, kompleksna in trajajoča kršitev«. Kršitev 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) namreč ni nujno le posledica posameznega dejanja, ampak celega niza dejanj ali tudi neprekinjenega ravnanja. Pojem enotne, trajajoče kršitve se nanaša prav na položaj, ko je več podjetij udeleženih pri kršitvi, sestavljeni iz trajajočega ravnanja z enim samim gospodarskim ciljem, to je omejevanje konkurence, ali posameznih kršitev, ki so med seboj povezane z enotnostjo cilja. Tudi en ali več elementov tega niza dejanj ali neprekinjenega ravnanja bi lahko sam po sebi in ločeno pomenil kršitev navedene določbe.⁸⁷⁸ Kadar se različna dejanja zaradi istega cilja

⁸⁷⁵ Glej Prilogo 1, naročnika Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo.

⁸⁷⁶ Dokument št. 3062-10/2017-225

⁸⁷⁷ Glej Prilogo 1, naročnik Elektro Ljubljana

⁸⁷⁸ Sodbe Sodišča z dne 22. oktobra 2020 v zadevi Silver Plastics GmbH & Co. KG in Johannes Reifenhäuser Holding GmbH sp. Co. KG proti Evropski komisiji, C-702/19 P, točka 81 in tam navedena sodna praksa; z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni, C-49/92 P, točke 78-81, 83-85 in 203.

izkrivljanja konkurence uvrščajo v celovit načrt, se lahko pripiše odgovornost za ta dejanja glede na sodelovanje pri kršitvi kot celoti.

530. Kompleksni karteli se torej obravnavajo kot enotne trajajoče kršitve, pri čemer se njihova intenzivnost lahko od časa do časa zelo razlikuje. Sporazumi in usklajena ravnanja nujno izhajajo iz sodelovanja več podjetij, pri čemer udeleženci lahko kažejo različne stopnje zavezanosti skupnemu cilju zlasti glede na značilnosti zadevnega trga in položaj vsakega podjetja na tem trgu, zastavljene cilje in sredstva, s katerimi podjetje razpolaga. Konkurenca morda ne bo v celoti odpravljena. V kartelu lahko vsak udeleženec igra svojo vlogo: nekateri udeleženci imajo lahko bolj prevladujočo vlogo kot drugi, lahko pride tudi do notranjih sporov, rivalstva ali celo goljufanja ter občasno do „cenovne vojne“, vendar to ne bo preprečilo dogovora iz sporazuma in/ali usklajenega ravnanja za namene člena 101 PDEU, če obstaja enoten skupni in stalni cilj. Prav tako se lahko sporazum spremeni, dejavnosti kartela se lahko postopoma razširijo na nove trge ali pa se prilagodijo ali okrepijo njegovi mehanizmi. Podjetja se lahko tudi občasno pridružijo kartelu ali ga zapustijo, ne da bi ga bilo treba obravnavati kot nov „sporazum“ z vsako spremembo sodelovanja. Poleg tega za obstoj sporazuma kot dokazno in materialno pravo ni potrebno, da bi vsak domnevni udeleženec sodeloval, dal izrecno soglasje ali celo bil seznanjen z vsakim posameznim vidikom ali manifestacijo kartela v celotnem svojem pristopu k skupni shemi.⁸⁷⁹

531. V zvezi z neobstojem dokaza glede obstoja sporazuma v nekih določenih obdobjih ali vsaj glede tega, da je neko podjetje ta sporazum izvajalo v danem obdobju, je treba spomniti, da to, da dokaz o kršitvi ni bil predložen za neka določena obdobja, ne preprečuje, da bi se kršitev štela za podano v širšem časovnem okviru kot ta obdobja, če ta ugotovitev temelji na objektivnih in skladnih indicijah. V okviru kršitve, ki traja več let, tudi dejstvo, da se zunanji znaki kartela pojavljajo v različnih časovno bolj ali manj oddaljenih obdobjih, ne vpliva na njegov obstoj, če različni ukrepi, ki so del te kršitve, uresničujejo samo en cilj in se umeščajo v okvir enotne in trajajoče kršitve.⁸⁸⁰

532. Kadar se različna ravnanja zaradi istega protikonkurenčnega cilja uvrščajo v enoten načrt, lahko Agencija naloži odgovornost za ta ravnanja glede na sodelovanje pri kršitvi kot celoti. Razdelitev tega trajajočega ravnanja, za katero je značilno prizadevanje za en sam cilj, na ločene kršitve bi bila torej umetna, saj gre, nasprotno, za enotno kršitev, ki se je postopoma uresničevala v sporazumih in usklajenih ravnanjih.⁸⁸¹ V takih okoliščinah je podjetje, ki je bilo udeleženo pri kršitvi s svojimi ravnanji, ki jih zajema pojem sporazuma ali usklajenega ravnanja s protikonkurenčnim ciljem v smislu 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) in ki pripomorejo k uresničitvi kršitve v celoti, odgovorno tudi za ravnanja drugih podjetij v okviru iste kršitve v vsem obdobju svoje udeležbe pri navedeni kršitvi.⁸⁸² Enotnost kršitve namreč izhaja iz enotnosti cilja, za katerega so si prizadevali posamezni udeleženci omejevalnega sporazuma, in ne iz pravil uporabe tega sporazuma.⁸⁸³ Drugače povedano, podjetje je lahko odgovorno za sodelovanje pri kršitvi kot celoti, četudi je dokazano, da je neposredno sodelovalo le pri enem ali nekaj delih enotnega protikonkurenčnega sporazuma, prav tako se ne zahteva, da so vsa podjetja, ki so udeležena pri enotni trajajoči kršitvi, dejavna na istem trgu. Udeležba podjetja pri zadevnih

⁸⁷⁹ Glej odločbo Komisije v zadevi Case No IV/35.691/E-4: - Pre-Insulated Pipe Cartel, točke 129 do 145 in odločbo v zadevi Case COMP/E-1/38.823 - PO/Elevators and Escalators, točke 562 do 564.

⁸⁸⁰ Sodba sodišča z dne 17. maja 2013 v združenih zadevah T-147/09 in T-148/09, Trelleborg Industrie SAS in Trelleborg AB proti komisiji, točka 59 in tam navedena sodna praksa.

⁸⁸¹ Odločba Komisije z dne 8. 12. 2010 v zadevi COMP/39.309 - LCD - Liquid Crystal Displays, točka 275 obrazložitve.

⁸⁸² Sodba Sodišča z dne 16. junja 2011 v zadevi Putters International NV proti Evropski komisiji, T-211/08, točki 31 in 32 ter tam navedena sodna praksa.

⁸⁸³ Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2008 v zadevi T-53/03 BPB plc proti Komisiji, točka 255, in z dne 15. marca 2000 v zadevi Cimentenes CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95 idr., točki 284 in 4127.

omejevalnih sporazumih lahko odraža njegov pristop k enotnemu sporazumu. Navedeno velja pod pogojem, da tak posamezni sporazum spada v enotni načrt, ki uresničuje skupni cilj, in da je podjetje, kadar je bilo udeleženo pri omejevalnih sporazumih, vedelo ali bi moralo vedeti, da se je s tem vključilo v okvir enega samega enotnega sporazuma.⁸⁸⁴ Podjetje je torej odgovorno za globalni omejevalni sporazum, čeprav je dokazano, da je neposredno sodelovalo le pri enem ali nekaj konstitutivnih elementih tega omejevalnega sporazuma, če je, prvič, vedelo ali bi moralo vedeti, da je bilo tajno usklajevanje, pri katerem je sodelovalo, del celovitega sistema, in, drugič, da je ta sistem pokrival vse konstitutivne elemente omejevalnega sporazuma.⁸⁸⁵

533. Poleg tega v okviru splošnega sporazuma, ki je trajal več let, nekajmesečni zamik med posameznimi izrazi omejevalnega sporazuma ne pomeni veliko. Zato je odločilno dejstvo, da se različna dejanja zaradi enakega cilja umeščajo v skupni načrt.⁸⁸⁶ Samo dejstvo, da morebiti podjetje ni sodelovalo pri vseh elementih omejevalnega sporazuma ali da je igralo manj pomembno vlogo, se pri dokazovanju obstoja kršitve, ki jo je storilo to podjetje, ne upošteva. Te dejavnike je treba upoštevati samo pri presojanju teže kršitve in po potrebi pri določanju globe.⁸⁸⁷

534. V zvezi z neobstojem dokaza glede obstoja sporazuma v nekih določenih obdobjih ali vsaj glede tega, da je neko podjetje ta sporazum izvajalo v danem obdobju, je treba spomniti, da to, da dokaz o kršitvi ni bil predložen za neka določena obdobja, ne preprečuje, da bi se kršitev štela za podano v širšem časovnem okviru kot ta obdobja, če ta ugotovitev temelji na objektivnih in skladnih indicijah. V okviru kršitve, ki traja več let, tudi dejstvo, da se zunanji znaki kartela pojavljajo v različnih časovno bolj ali manj oddaljenih obdobjih, ne vpliva na njegov obstoj, če različni ukrepi, ki so del te kršitve, uresničujejo samo en cilj in se umeščajo v okvir enotne in trajajoče kršitve.⁸⁸⁸ Pomanjkanje dokazov proti določenemu podjetju v določenem obdobju ne prekludira enotne trajajoče kršitve.⁸⁸⁹ Čeprav so torej sporazumi in usklajena ravnanja iz 6 člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81 člen PES) nujno rezultat sodelovanja več podjetij, ki so vsa sotorilci kršitve, so lahko ta podjetja udeležena na različne načine, zlasti glede na značilnosti zadevnega trga in položaj posameznih podjetij na tem trgu, cilje, ki jih želijo doseči, in izbrana ali načrtovana pravila izvajanja. Zato samo okoliščina, da je vsako podjetje v kršitvi udeleženo na svoj način, ne vpliva na to, da se kršitev opredeli kot enotna in trajajoča.

535. Da se niz sporazumov in/ali usklajenih ravnanj šteje za enotno trajajočo kršitev, morajo biti le-ti medsebojno povezani objektivno (obstoj globalnega načrta, ki uresničuje skupni cilj) in subjektivno (prispevanje podjetja k temu načrtu ter to, da je podjetje vedelo za kršitve drugih udeležencev).⁸⁹⁰ V zvezi s tem je sodna praksa določila več ustreznih meril za presojo, ali

⁸⁸⁴ Sodba Sodišča z dne 22. oktobra 2020 v zadevi Silver Plastics GmbH & Co. KG in Johannes Reifenhäuser Holding GmbH sp. Co. KG proti Evropski komisiji, C-702/19 P, točka 82 in tam navedena sodna praksa, z dne 15. marca 2000 v zadevi Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95 idr, točki 4027 in 4112.

⁸⁸⁵ Sodbi Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, točka 773, in z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB in drugi proti Komisiji, T-9/99, točka 231.

⁸⁸⁶ Sodba Sodišča z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, točka 260.

⁸⁸⁷ Sodba Sodišča z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, točka 86.

⁸⁸⁸ Sodba Sodišča z dne 17. maja 2013 v združenih zadevah Telleborg Industries SAS in Telleborg AB proti Komisiji, T-147/09 in T-148/09, točka 59 in tam navedena sodna praksa.

⁸⁸⁹ Sodba Sodišča z dne 6. decembra 2012 v zadevi Evropska komisija proti Verhuizingen Coppens NV, C-441/11 P, točke od 70 do 72.

⁸⁹⁰ Sodba Sodišča z dne 16. junija 2011 v zadevi T-211/08, Putters International NV proti Komisiji, odstavek 34 in 35 ter tam navedena sodna praksa.

gre za enotno trajajočo kršitev, in sicer enakost ciljev zadevnih ravnanj, enakost zadevnih proizvodov in storitev, enakost podjetij, ki so sodelovala pri kršitvi, in enak način njene izvedbe. Poleg tega se lahko pri presoji lahko upošteva dejstvo, ali zastopajo podjetja iste fizične osebe, in da se zadevna ravnanja izvajajo na istem ozemlju.⁸⁹¹

IX.3.5.1. Uporaba v konkretnem primeru

536. V konkretnem primeru gre za kartel, ki je trajal preko 10 let. Agencija je namreč našla dokaze, na podlagi katerih sklepa, da traja kršitev najmanj od 22. 1. 2008, kot je natančneje pojasnjeno v poglavju Začetek kršitve. Vsa dejanja strank postopka so medsebojno časovno povezana in sledijo skupnemu cilju, da si med sabo razdelijo javna naročila v skladu z dogovorom – torej, da vsaka stranka dobi ustrezen del prometa preko javnih naročil ter da cene storitev, ki jih nudijo v postopkih javnega naročanja in ki tudi zadoščajo za pridobitev takšnega javnega naročila, ostanejo na določeni ravni, da si torej pooblaščenim serviserji znamke Renault med seboj ne konkurirajo in si tako ne znižujejo potencialnih prihodkov. Za doseg tega cilja pa so morale stranke postopka sodelovati, pri čemer so posamezna podjetja kazala različno zavezanost k cilju, kar je (bilo) predvsem povezano z odnosom na ravni koncesionar – agent. Kot je bilo pojasnjeno, podjetje Renault sicer ni nastopalo kot ponudnik (razen na nekaterih razpisih), temveč je v svoji mreži koordiniralo izvajanje kartela ter skrbelo, da so ostale stranke postopka bolj ali manj usklajeno oddajale ponudbe na posamezna javna naročila ter si niso konkurirale med sabo. Med samim izvajanjem kartela je prihajalo do posameznih kršitev, ko so si nekatere stranke med sabo prevzemale posamezne naročnike, ki naj bi pripadali drugi stranki, tudi do cenovne vojne (npr. med podjetjema AH Malgaj in AS Kalan pri naročniku Elektro Ljubljana), kar pa je pričakovano pri tako dolgotrajni kršitvi. Stopnja intenzivnosti kartela se je tako v posameznih obdobjih spreminjala, vendar kršitev ni prenehala. Nobena izmed strank postopka se namreč tekom kršitve ni javno distancirala od sporazuma, niti ni svojega ravnanja razkrila Agenciji, razen podjetja AS Kalan in pozneje tudi podjetja Renault. Podjetje AS Kalan je namreč v preiskavi obvestilo pooblaščenih osebe, da bo v okviru programa prizanesljivosti vložilo pri Agenciji prijavo, podjetje Renault pa je 29. 7. 2019 članom mreže poslalo obvestilo, s katerim se je javno distanciralo od sporazuma.

537. Celovitost načrta se kaže v tem, da se je kršitev nanašala na usklajevanje ponudb na javnih razpisih, katerih predmet so bile storitve vzdrževanja in popravil vozil znamke Renault in dobava nadomestnih delov, kjer so se stranke postopka predhodno uskladile, kdo in ponekod tudi pod kakšnimi pogoji bo oddal ponudbo (prikrojene ponudbe in primeri, ko so morali serviserji ob zaprosilu za izdajo Potrdila predložiti pogoje svojih ponudb) oziroma si zagotovile, da ponujene cene storitev niso bile prenizke, a hkrati tudi ne previsoke. V slednjem primeru je šlo zlasti za razpise, kjer je bila večja nevarnost, da bi naročniki zaradi primerjave cen razveljavili razpis ali se odločili za drugega ponudnika. Sestanki, izmenjava poslovnih občutljivih informacij in ravnanja, povezana z določitvijo cen in razdelitvijo naročnikov, so imeli isti cilj, to je vzdrževati cene na višji ravni, razdeliti naročnike ter zmanjšati konkurenco med podjetji, ki so delovala na trgu ponujanja storitev vzdrževanja in popravil vozil znamke Renault (tako med strankami postopka kot med potencialnimi ponudniki znotraj cele mreže Renault). V večini primerov se je spoštovanje dogovorov nadziralo prek izdaje Potrdil, kjer podjetje Renault ni izdalo Potrdila vsakemu, ki je bil pooblaščen serviser za vozila Renault, temveč le tistemu, za katerega je bilo dogovorjeno, da lahko odda ponudbo. Pri večjih razpisih, ki so bili razdeljeni na več sklopov in so se raztezali na večji del območja Republike Slovenije, je podjetje Renault pošiljalo

⁸⁹¹ Sodba sodišča z dne 17. maja 2013 v združenih zadevah T-147/09 in T-148/09, Trelleborg Industrie SAS in Trelleborg AB proti komisiji, točka 60 in tam navedena sodna praksa

dopise, v katerih je bila okvirno določena raven cene, okoli katere naj bi se gibale ponudbe serviserjev ter način, kako naj si serviserji razdelijo posamezne sklope.⁸⁹²

538. Kako pomembno je bilo, da so stranke postopka upoštevale medsebojne dogovore in vzdrževale ponujene cene na določenem nivoju (kar posledično kaže na medsebojno povezanost javnih razpisov), izhaja iz njihove korespondence, kjer se stranke postopka zavedajo, da bodo naročniki zaradi javnosti razpisov izbrane ponudbe posameznih razpisov (predvsem dosežene cene delovnih ur) lahko primerjali med seboj.⁸⁹³ Nenazadnje pa je medsebojna povezanost posameznih razpisov tudi nujna posledica dogovora o delitvi naročnikov, kjer ena stranka postopka odda ponudbo pri »svojem naročniku«, druga pri drugem. Sam dogovor torej predvideva usklajenost med posameznimi razpisi kot nujno predpostavko delitve naročnikov pri javnih razpisih.

539. V skladu z zgoraj navedeno sodno prakso je Agencija tekom celotne odločbe (skupaj s Prilogo 1) za vsako stranko postopka izkazala, da je sodelovala s svojimi ravnanji pri razdelitvi naročnikov in usklajevanju ponudb oziroma da je tako ravnanje razumno predvidela, ter predstavila razpoložljive dokaze. Agencija je pri opredelitvi enotnosti ravnanj upoštevala enakost ciljev zadevnih ravnanj, enakost zadevnih proizvodov in storitev, enakost podjetij, ki so sodelovala pri kršitvi, in enak način njene izvedbe. Poleg tega so podjetja praviloma zastopale iste fizične osebe, in sicer s strani podjetja Renault [REDACTED] s strani podjetja AH Real [REDACTED] s strani podjetja AH Malgaj [REDACTED] s strani podjetja Pleško Cars [REDACTED] ter s strani podjetja AS Kalan [REDACTED]

540. Podjetje Renault je pri večjih razpisih sodelovalo kot ponudnik in pod svojim okriljem zbralo izvajalce storitev vzdrževanja in popravil vozil znamke Renault, v razpisih je prek izdaje Potrdil nadzorovalo usklajevanje med strankami postopka ter spoštovanje medsebojnega dogovora o delitvi naročnikov ter primerni ravni cen storitev. Pri razpisih, kjer ni bilo potrebno Potrdilo, pa se je vsaj moralo zavedati, da so si ostale stranke postopka razdelile tudi tiste naročnike. Podjetji AH Real in AH Malgaj sta tudi na podlagi številnih dokazov sodelovali pri usklajenem oddajanju ponudb na večino razpisov,⁸⁹⁴ podjetje AH Real je za svoje agente in nekatere druge serviserje celo pripravilo navidezne ponudbe.⁸⁹⁵ Podjetje AS Kalan je v programu prizanesljivosti pojasnilo delovanje kartela, prav tako iz druge dokumentacije v spisu izhaja, da je bilo podjetje AS Kalan seznanjeno z delovanjem kartela ter da je v njem sodelovalo.⁸⁹⁶ Kar pa se tiče podjetja Pleško Cars, je Agencija prav tako v tej odločbi prikazala, da je podjetje spoštovalo dogovor glede delitve naročnikov. Iz dokazov je razvidno, da je bilo podjetje z dogovorom seznanjeno in da je sodelovalo pri dogovarjanju ter usklajevanju s svojim koncesionarjem, občasno pa sodelovalo tudi s podjetjem AH Real kot podizvajalec (DARS). Prav tako je bilo seznanjeno s protipravnimi ravnanji drugih udeležencev kartela, od kršitve pa se nikoli ni javno distanciralo.⁸⁹⁷

541. Upoštevajoč vsa dejstva in dokaze ter okoliščine predmetne zadeve je brez dvoma izkazano, da gre v predmetni zadevi za enotno in trajajočo kršitev.

⁸⁹² Glej npr. naročnika DARS v Prilogi 1.

⁸⁹³ Glej npr. naročnika OZG v Prilogi 1: predstavnik podjetja AH Real je obvestil podjetje Renault o ravnanju podjetja Preša na razpisu OGZ, ki je bil objavljen v letu 2015, ter opozoril, da taki primeri vplivajo na celotno Slovenijo, ker ima ves javni sektor vpogled v cene dobaviteljev in lahko primerja cene med seboj. Tako bodo veliki naročniki zahtevali nižjo ceno delovne ure in višje popuste, čeprav so jim družno vsi koncesionarji in tudi podjetje Renault zagotavljali, da nižje cene ni možno postaviti, npr. na primeru naročnika Pošta Slovenije (dokument št. 4-714941).

⁸⁹⁴ Glej točke od 235 do 251 te odločbe.

⁸⁹⁵ Glej točke od 281 do 291 te odločbe.

⁸⁹⁶ Glej zlasti točki 268 in 269 te odločbe.

⁸⁹⁷ Glej točke od 277 do 280 te odločbe.

IX.3.5.2. Opredelitev do navedb strank glede enotne in trajajoče kršitve

Opredelitev do navedb podjetja Renault

542. Agencija naj bi pavšalno obrazložila, zakaj naj bi domnevna protikonkurenčna ravnanja, ki so predmet postopka, predstavljala enotno, kompleksno in trajajočo kršitev. Agencija bi morala odgovornost vsake stranke postopka individualizirati in dokazati, da je podjetje Renault vedelo oziroma bi moralo vedeti, da so ravnanja v zvezi z razpisi del enotne, kompleksne in trajajoče kršitve. Preveriti bi bilo treba, ali se posamezna domnevno protikonkurenčna ravnanja medsebojno dopolnjujejo na način, da je vsako od njih namenjeno spopadanju z eno ali več posledicami običajne konkurence, pri čemer z medsebojnim vplivom prispevajo k izvedbi celote protikonkurenčnih posledic, ki jih zasledujejo storilci v okviru enotnega načrta. Podjetje Renault navaja, da pojem enotnega cilja ne more biti določen s splošnim sklicevanjem na izkrivljanje konkurence na trgu. Agencija naj ne bi z ničemer izkazala, da so javni razpisi med seboj kakorkoli povezani, ter ne pojasni, na kakšen način naj bi podjetje Renault prispevalo h kršitvi pri več kot polovici razpisov, kjer ni dokazov, da bi bilo kakorkoli vpleteno v korespondenco med strankami.

543. Kot je Agencija že večkrat poudarila, je treba ugotovitve Agencije obravnavati znotraj celotnega konteksta odločbe. V zvezi z gornjimi navedbami velja spomniti, da se je Agencija pri vsakem posameznem javnem naročilu opredelila do dokazov oziroma indicov, s katerimi razpolaga napram posameznim strankam postopka, delovanje kartela in vlogo posamezne stranke postopka v njem pa podrobno opisala v razdelku Splošno o delovanju kartela. S tem pa je tudi individualizirala odgovornost vsake posamezne stranke postopka.

544. Agencija se ni zgolj golo sklicevala na izkrivljanje konkurence na upoštevnem storitvenem trgu, kot to skuša prikazati podjetje Renault, temveč je utemeljitev o enotnem cilju podala na podlagi konkretnih objektivnih elementov, kot je bila osrednja vloga podjetja Renault in njegove mreže, nadzor s pomočjo Potrdil, elektronska korespondenca, kjer so bili izrecno opredeljeni interesi po višjih cenah in profitabilnosti, usklajeno delovanje pri večini javnih naročnikov ter tendenca, da so se agenti dogovorili s svojimi koncesionarji. Pri dogovarjanjih so na strani posameznih strank postopka praviloma sodelovali isti posamezniki, in sicer s strani podjetja Renault [redacted]

545. Podjetje Renault se ob dokazih, kot so npr. elektronska sporočila, v katerih se vpleta v spore med člani mreže v zvezi s prijavi na razpise,⁸⁹⁸ usklajuje politiko prijavljanja članov mreže na javna naročila⁸⁹⁹ in skuša vplivati na pogoj pooblaščenosti v razpisnih pogojih posameznih javnih naročnikov,⁹⁰⁰ ne more razbremeniti odgovornosti za očitano kršitev oziroma ovreči zaključkov Agencije, da je bilo podjetje del enotnega načrta, ki je bil namenjen prav spopadanju z eno ali več posledicami običajne konkurence. Kot je Agencija podrobneje pojasnila na več mestih te odločbe, so stranke postopka s svojimi ravnanji predrugale strukturo konkurence ter tudi tržno ceno predmetnih storitev. Zaradi ravnanj strank ni bil zmanjšan/izničen konkurenčni pritisk zgolj med strankami postopka, temveč tudi nasproti ostalim potencialnim konkurentom/ponudnikom, tj. drugim članom servisne mreže Renault, ki ponudb niso oddali ali pa so oddali ponudbe, ki niso bile izbrane, ker so bile njihove ponudbe manj ugodne. Vsi ti aspekti in različni ukrepi pa so vodili k istemu cilju, to je vzdrževati cene na višji ravni, razdeliti naročnike ter zmanjšati konkurenco med

⁸⁹⁸ Glej npr. dokumente št. 14-662919 14-665001, 14-665023, 2-20514 in 13-12952 1

⁸⁹⁹ Glej npr. dokumente št. 13-103669, 13-107254, 13-82048, 13-195994, 13-125451, 18-93233, 13-84575, 2-19984, 13-126360 in 13-127738.

⁹⁰⁰ Glej npr. dokumente št. 4-902623, 1-22875 in 4-905432.

podjetji, ki so delovala na trgu ponujanja storitev vzdrževanja in popravil vozil Renault, kar je posledično vodilo k zagotavljanju profitabilnosti mreže Renault (doseganju višjih cen na javnih razpisih).⁹⁰¹ Nenazadnje pa kartelno dogovarjanje med strankami postopka ni vplivalo le na trg popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault,⁹⁰² temveč tudi na trg popravil in vzdrževanja vozil drugih znamk, kot npr. Nissan⁹⁰³ in VW,⁹⁰⁴ kar kaže na medsebojen vpliv trga javnih naročil med različnimi znamkami vozil.

546. Glede zatrditve podjetja Renault, da bi morala Agencija preveriti, ali se posamezna ravnanja medsebojno dopolnjujejo, je treba najprej pojasniti, da sodna praksa EU ne šteje pogoja komplementarnosti kot dodatnega pogoja, ki bi ga bilo treba izkazati. Organ varstva konkurence mora preučiti vse ustrezne dejavnike, ki lahko potrdijo ali vzbudijo dvom o obstoju splošnega načrta, ki povezuje različne primere ravnanja. Ni pa mu treba izpolniti nobenega dodatnega ali neodvisnega pogoja komplementarnosti pri ugotavljanju enotne in trajne kršitve, če je predložil dovolj dokazov, ki potrjujejo njegovo ugotovitev o enotnem splošnem načrtu.⁹⁰⁵ Agencija ugotavlja, da podjetje Renault, razen pavšalne navedbe o potrebi po medsebojnem dopolnjevanju, ne navaja nobenih konkretnih okoliščin, zaradi katerih bi se posamezni javni razpisi šteli kot posamezna ravnanja, med seboj popolnoma ločena ter takšna, ki ne zasledujejo istega cilja. Po mnenju Agencije tako navedbe podjetja Renault ne morejo ovreči enotnega cilja oziroma načrta, kot ga je opredelila v tej odločbi. Razdelitev na ločene kršitve bi bila umetna, saj gre za enotno kršitev, ki se je postopoma uresničevala v zadevnih javnih razpisih.

547. Četudi podjetje Renault ni sodelovalo pri čisto vsakem aspektu kršitve, to ne pomeni, da ni bilo udeleženo v enotni trajajoči kršitvi. Podjetje Renault je vzpostavilo okvir delovanja kartela, ki je (praviloma) utečeno deloval, zato v večini primerov niti ni bilo potrebe po njegovem posredovanju. Zbrani dokazi namreč nedvoumno kažejo na aktivno in v določenih primerih tudi odločilno vlogo podjetja Renault pri delovanju kartela. Ker se je praviloma aktivno vmešalo v razmerja med strankami postopka zgolj v primeru nesoglasij, niti ni bilo potrebe po nenehnem potrjevanju obstoječega dogovora. Iz tega razloga so navedbe podjetja, da Agencija ni dokazala, kako je podjetje prispevalo h kršitvi, saj pri več kot polovici razpisov ni bilo vpleteno v korespondenco med strankami, neupoštevne in jih je treba kot take zavrniti.

Opredelitev do navedb podjetja AH Malgaj

548. Podjetje AH Malgaj trdi, da bi Agencija morala dokazati, da je podjetje nameravalo s svojim ravnanjem prispevati k skupnim ciljem, za katere so si prizadevali vsi udeleženci, in da je bilo seznanjeno s protipravnimi ravnanji drugih podjetij ali bi jih lahko razumno predvidevalo.⁹⁰⁶ Podjetje AH Malgaj trdi, da Agencija ni uspela dokazati, da je bilo podjetje AH Malgaj udeleženo v enotni, kompleksni in trajajoči kršitvi, oziroma se o vlogi podjetja v celotnem sporazumu ni posebej opredelila, kar onemogoča družbi, da se učinkovito izjavi o dejstvih in dokazih.⁹⁰⁷

549. V zvezi z gornjimi navedbami velja spomniti, da prav s strani podjetja citirana sodna praksa določa, da dejstvo, da podjetje ni bilo udeleženo v vseh elementih kartela oziroma je imelo

⁹⁰¹ Kot je npr. razvidno iz dokumentov št. 1-38103, 14-414598 in št. 14-77091.

⁹⁰² Glej npr. dokumente št. 1-38103, 1-30766, 1-38803 in 4-714941.

⁹⁰³ Dokument št. 4-681954.

⁹⁰⁴ Dokumenti št. 1-39220 in 1-38803 in 1-30766 in 0-612126.

⁹⁰⁵ Sodba z dne 19. decembra 2013 v zadevi Siemens in drugi proti Evropski komisiji, C-239/11 P, točka 248

⁹⁰⁶ Podjetje se sklicuje na sodbo Sodišča z dne 6. decembra 2012 v zadevi Verhuizingen Coppens NV proti Komisiji, C-441/11 P, točka 44

⁹⁰⁷ Sodba Sodišča z dne 24. marca 2011 v zadevi Aalberts Industries in ostali proti Komisiji, T-385/06, točka 88

pri vidikih, pri katerih je bilo udeleženo, manjšo vlogo, ni pomembno za ugotovitev obstoja kršitve z njegove strani, saj je treba te dejavnike upoštevati samo pri presojanju teže kršitve in po potrebi pri določanju globe.⁹⁰⁸ Iz sodne prakse ravno tako izhaja, da je posledica tihega odobravanja nezakonite pobude brez javnega distanciranja od njene vsebine ali brez njene prijave pristojnim organom spodbujanje nadaljevanja kršitve, zaradi česar je oteženo njeno odkritje. Ta soudeležba je opustitveni način udeležbe pri kršitvi, ki je torej taka, da na podlagi nje v okviru enotnega sporazuma nastane odgovornost zadevnega podjetja.⁹⁰⁹ V skladu s sodno prakso je podjetje krivo, da je sodelovalo v kartelu, če je sodelovalo v protikonkurenčnem ravnanju in je ostalo aktivno na trgu.⁹¹⁰ Šteje se, da je informacije, ki jih je podjetje pridobilo, uporabilo pri ravnanju na trgu, kar velja še toliko bolj pri dolgotrajnih kršitvah.⁹¹¹

550. Podjetje AH Malgaj trdi, da se Agencija ni posebej opredelila do vloge podjetja v celotnem sporazumu, kar pa ne drži. Ugotovitve Agencije je namreč treba obravnavati znotraj celotnega konteksta odločbe. Agencija je večkrat izpostavila in jasno navedla, kakšno vlogo je imelo podjetje AH Malgaj znotraj celotnega kartela (glej razdelek Splošno o delovanju kartela), v Prilogi 1 pa se je pri vsakem posameznem naročniku opredelila do dokazov, na podlagi katerih je med drugim utemeljevala tudi, kakšna je bila vloga podjetja AH Malgaj v obravnavani kršitvi.

551. Agencija je podjetju ustrezno predložila dokaze, da je bilo aktivno udeleženo in seznanjeno z vsemi aspekti obravnavanega kartela, tudi če mu v PRD-ju (in odločbi) ni namenila posebnega (pod)poglavja. Ob dokazih, kot je npr. elektronska korespondenca, ki se nanaša na sodelovanje podjetja AH Malgaj s strankami postopka pri odločanju o oddaji ponudb na točno določene sklope⁹¹² (tudi če samo ni vključeno v korespondenco)⁹¹³ ali pri določanju cenovnih okvirov, v katerih naj bi se gibale njihove ponudbe, kjer se dogovarjajo o delitvi naročnikov in usklajevanju pogojev, pod katerimi bodo oddali ponudbe,⁹¹⁴ se podjetje ne more razbremeniti odgovornosti za očitano kršitev oziroma ovreči zaključkov Agencije, da je bilo podjetje del enotnega načrta, ki je bil namenjen spopadanju s posledicami običajne konkurence. Podjetje AH Malgaj je s preostalimi strankami postopka povečini komuniciralo prek elektronskih sporočil (naslovnika oziroma avtorja elektronskih sporočil, ki jih je Agencija našla med preiskavo, sta povečini izvršni direktor [redacted] in vodja servisa pri podjetju AH Malgaj [redacted]), telefonov in na sestankih, po preiskavi pa so vsa podjetja postala previdnejša.

⁹⁰⁸ Primerjaj s sodbo Sodišča z dne 6. decembra 2012 v zadevi Evropska komisija proti Verhuizingen Coppens NV, C-441/11 P, točka 40 in naslednji ter tam navedena sodna praksa.

⁹⁰⁹ Ibidem, točka 73.

⁹¹⁰ Sodba Sodišča z dne 20. januarja 2016 v zadevi T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, C-8/08, točka 53. Glej tudi sodbo Kasacijskega sodišča Francije z dne 10. februarja 2021 št. 204 FS-D (stran 7 in 8).

⁹¹¹ Sodba sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Participazioni SpA C-49/92 P, točka 121, sodba z dne 20. decembra 2012 Prizivnega sodišča za konkurenco v Londonu v zadevi Tesco Stores Ltd proti OFT, 1188/1/1/11, točka 277.

⁹¹² Glej vsaj dokumente št. 4-742721, 4-742722, 4-855115, 14-77091, 4-925414, 13-125972, 4-732212, 18-91581, 13-151459 in dokument št. 14-62068.

⁹¹³ Kot npr. ko je pri razpisu Ministrstva za kmetijstvo v letu 2013 predstavnik podjetja AS Kalan prosil predstavnika podjetja AH Real, naj uredi s podjetjem AH Malgaj, da se ne bo prijavilo na razpis (dokumenta št. 4-847485 in 4-847545). Pri naročilu Ustavnega sodišča je predstavnik AS Kalan prek telefonskega sporočila obvestil podjetje AH Real, naj se ne prijavi, ter mu sporočil, da je že uredil z Malgajem (IMG_2766). Podobno se je zgodilo pri razpisu naročnika Protokol leta 2014, kjer je predstavnik podjetja AS Kalan prosil predstavnika podjetja AH Real, naj javi podjetju AH Malgaj, da je ta stranka njegova, ta pa mu je naročil, naj sam kontaktira predstavnika AH Malgaj in ga spomni na zapisano na seznamu, on pa se bo vključil, če bo nastal kakšen problem (dokument št. 4-728008).

⁹¹⁴ Glej npr. dokumente št. 4-675940, 4-676079 in 10-788617.

552. Agencija zato ne dvomi, da je bilo podjetje del enotnega načrta, ki je bil namenjen prav spopadanju z eno ali več posledicami običajne konkurence. Zgoraj navedeno namreč nedvoumno dokazuje, da je podjetje sodelovalo pri delitvi javnih naročil in oddaji ponudb, bilo seznanjeno s protipravnimi ravnanji drugih podjetij ter je posledično tudi sledilo skupnemu cilju. Vsa ta dejanja se umeščajo v okvir enotne trajajoče kršitve, saj je mogoče govoriti o enakosti ciljev zadevnih ravnanj, enakosti zadevnih storitev, enakosti podjetij in enakemu načinu izvedbe. Poleg tega so podjetje zastopale iste fizične osebe,⁹¹⁵ kar pomeni, da so izpolnjena vsa prej omenjena merila za enotno trajajočo kršitev, zato je treba vse ugovore podjetja AH Malgaj zavreči.

Opredelitev do navedb podjetja Pleško Cars

553. Podjetje Pleško Cars ne navaja nobenih konkretnih navedb glede enotne in trajajoče kršitve. Pri sklicevanju na točke PRD, ki naj bi se nanašale na enotno in trajajočo kršitev, zgolj posplošeno trdi, da mora Agencija v konkretni zadevi ugotoviti natančno, od kdaj naj bi trajala očitana kršitev, kakšna naj bi bila vsebina kršitve, kdo vse naj bi pri kršitvi sodeloval, kakšne vloge naj bi imeli posamezni subjekti (če naj bi bila praksa enotna, naj bi bile po mnenju podjetja Pleško Cars tudi vloge enotne), na kakšen delež relevantnega trga naj bi se nanašala očitana kršitev, ali je očitana kršitev sploh imela vpliv na trg ter da javno distanciranje od domnevne kršitve ni pogoj za prenehanje trajanja očitane kršitve.

554. Kar se tiče enotne in trajajoče kršitve Agencija pojasnjuje, da pri tem ni potrebno, da imajo udeleženci enotne vloge, karkoli naj bi že to pomenilo. Čeprav so sporazumi in usklajena ravnanja iz člena 101(1) PDEU nujno rezultat sodelovanja več podjetij, ki so vsa sostorilci kršitve, so lahko ta podjetja udeležena na različne načine, zlasti glede na značilnosti zadevnega trga in položaj posameznih podjetij na tem trgu, cilje, ki jih želijo doseči, in izbrana ali načrtovana pravila izvajanja. Zato samo okoliščina, da je vsako podjetje v kršitvi udeleženo na svoj način, ne vpliva na to, da se kršitev opredeli kot enotna in trajajoča.⁹¹⁶ Glede ostalih vprašanj, ki jih izpostavlja podjetje Pleško Cars, se je Agencija že opredelila in jih pojasnila v delih, ki se nanašajo na obstoj sporazuma oziroma usklajenega ravnanja ter omejevalnega cilja.

IX.3.6. Začetek kršitve

555. Agencija meni, da obstaja verjetnost, da je med strankami postopka obstajala skupna volja, ki po mnenju Agencije predstavlja predmetno kršitev, že pred letom 2008, a je v korist strankam postopka štela, da traja kršitev od leta 2008. Na to nakazujejo nekateri dokumenti, pridobljeni v preiskavi, kjer je npr. v primeru naročnika Pošte Slovenija prišlo že leta 2006 do sestanka, kjer so se pooblaščenimi servisi dogovorili o tem, kdo bo kandidiral za katero enoto pošte, določili so cene za mehanična, kleparska in ličarska dela, popust na nadomestne dele, cene nadomestnih vozil.⁹¹⁷ Prav tako je Agencija našla na računalniku predstavnika podjetja AH Real dokumente, ki naj bi predstavljali ponudbe njegovih konkurentov pred letom 2008, kot npr. za podjetji Avto Snoj in ABS Avtomehanika Babnik za naročnika

⁹¹⁵ Podjetje zgolj na enem mestu izpostavi, da naj bi ponudbo za Računsko sodišče podpisal [REDACTED], ki pa ni bil zakoniti zastopnik družbe, niti ni bil zaposlen v družbi AH Malgaj ter da podjetje z njim več ne sodeluje. V zvezi s tem Agencija pojasnjuje, da je v številnih dokazih [REDACTED] naveden kot izvršni direktor podjetja AH Malgaj, nanj so se kot na predstavnika podjetja AH Malgaj obračali predstavniki preostalih strank postopka, zato Agencija ne dvomi, da je nastopal v imenu in na račun podjetja AH Malgaj ne glede na to, kako je bila urejeno njegovo razmerje z družbo z delovnopravnega vidika. Kakršnakoli namigovanja v nasprotni smeri so iz tega razloga neupoštevna in jih je treba že v osnovi zavrniti.

⁹¹⁶ Sodba z dne 8. julija 2008 v zadevi BPB plc proti Komisiji, T-53/03, točke 259 in 260.

⁹¹⁷ Dokument št. 8-1013375, glej Prilogo 1, naročnik Pošta Slovenije

Ministrstvo za gospodarstvo, datirani 19. 4. 2007.⁹¹⁸ Dodatno je treba izpostaviti, da je podjetje Renault že pred letom 2008 nastopalo kot ponudnik v nekaterih postopkih oddaje naročil s svojimi pooblaščenimi servisi kot podizvajalci, npr. za naročnika CURS.⁹¹⁹ Da so naročniki storitev popravil in vzdrževanja vozil znamke Renault razdeljeni med stranke postopka že dlje časa ter da se glede javnih razpisov stranke med sabo usklajujejo, je razvidno tudi iz izjave predstavnika podjetja Travnik T d.o.o., [redacted]⁹²⁰ Navedel je, da se je moral leta 2002 odločiti, s katerim koncesionarjem bo sodeloval kot agent in da se je odločil za podjetje AH Real. V zvezi s postopki oddaje zadevnih javnih naročil, ki so predmet postopka, je povedal, da je prejel ustno navodilo [redacted] (AH Real), da se ne more prijavljati na vse razpise državnih institucij. Če se je kljub temu želel prijaviti, pa ni dobil Potrdila s strani podjetja Renault. Podobno je povedal tudi predstavnik podjetja AS Kalan, to je, da so javni razpisi razdeljeni že leta (cca 20 let). V letu 2008 pa so se predstavniki podjetij AS Real, AS Malgaj, AS Kalan, Pleško Cars in Setnikar dobili na sestanku, na podlagi katerega je nastala tabela, ki predstavlja zapis že prej obstoječe delitve naročnikov.⁹²¹ V njej so navedle še število vozil posameznega naročnika, da bi lažje pregledovale izvedbo dogovora.

556. Kot prvi objavljen razpis v letu 2008 enega od naročnikov, ki so si ga stranke postopka med seboj razdelile, je bil razpis naročnika MNZ št. JN 434/2008.⁹²² Naročnik je 22. 1. 2008 objavil javno naročilo št. 430-833/2007 (JN434/2008).⁹²³ Sklop 1 se je nanašal na servisiranje prevoznih sredstev blagovne znamke Renault, za potrebe uporabnikov GPU in PU Ljubljana (okvirno 162 vozil). Zahtevano je bilo potrdilo, da je ponudnik pooblaščen servisier za posamezno znamko vozila. Za sklop 1 je naročnik prejel 3 ponudbe, in sicer so ponudbo oddala podjetja AH Real (cena servisne ure 27,00 EUR z DDV), Preša d.o.o. (cena servisne ure 32,40 EUR z DDV) in AH Malgaj (cena servisne ure 26,40 EUR z DDV, izbrani ponudnik). Glede na ugotovitve, ki jih je Agencija podala v Prilogi 1 pri pregledu naročnika, izhaja, da je naročnik v skladu z dogovorom pripadal podjetju AH Malgaj.

557. V zvezi z naročnikom MNZ je Agencija ugotovila, da je na območju Ljubljane (za Generalno policijsko upravo, Policijsko upravo Ljubljana, MNZ in, kadar je bil vključen, tudi za Inšpektorat za notranje zadeve) v obdobju od 2008 do razpisa 2018 ponudbe vedno oddalo podjetje AH Malgaj (v večini primerov celo kot edini ponudnik), ki je tudi bilo izbrani ponudnik. Edino v primerih dveh postopkov naročil male vrednosti, kjer je naročnik iskal ponudnika za vmesni čas, ko bo sklenjena pogodba z izbranim naročnikom za vse organizacijske enote naročnika (krovni razpis), in sicer št. 430-218/2013 (za GPU, MNZ in PU LJ) in št. 430-350/2018 (za MNZ, GPU in Inšpektorat za notranje zadeve), je bilo kot izvajalec izbrano podjetje Pleško Cars. V Tabeli, ki jo je Agencija prejela v anonimni prijavi, je navedeno, da »ima« MNZ in Policijo Malgaj. Zelo nenavadno je, da je v postopkih naročnika podjetje AH Malgaj v večini primerov (tako v postopkih, ki so se nanašali na daljše obdobje – 24 mesecev, kot v postopkih, ki jih je kot naročila male vrednosti vodila Policijska uprava Ljubljana) edino oddalo ponudbo. V preostalih pa je mogoče sklepati, da so ostale stranke postopka oddale navidezne ponudbe, s katerimi so želele ustvariti vtis, da si med seboj dejansko konkurirajo.⁹²⁴ Podjetji AH Malgaj in AH Real sta po prepričanju Agencije na

⁹¹⁸ Dokumenta št. 4-214763 in 4-220946.

⁹¹⁹ Dokument št. 3062-10/2017-47

⁹²⁰ Dokument št. 3062-10/2017-312.

⁹²¹ Dokument št. 3062-10/2017-313.

⁹²² https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=41200 Več o naročniku MNZ v Prilogi 1

⁹²³ https://www.enarocanje.si/Obrazci/?id_obrazec=41200

⁹²⁴ Glej npr. dokumente 11-1065743 in 11-1065746, iz katerih izhaja, da je pri naročniku MNZ leta 2016 ob napotilu predstavnice podjetja Renault, da se mora predhodno dogovoriti z Malgajem, predstavnik podjetja Pleško Cars odgovoril, da potrdilo potrebuje zaradi povabila naročnika, ter da je z Malgajem dogovorjen, kakšno ponudbo mora dati, da bo »zmagalo« podjetje AH Malgaj

zadevnem javnem razpisu MNZ z dne 22. 1. 2008 oddali usklajeni ponudbi, ki sta se minimalno razlikovali. Glede na vse ugotovitve o delovanju znotraj mreže Renault, je bila najverjetneje tudi ponudba podjetja Preša⁹²⁵ usklajena z drugima dvema ponudnikoma.

558. Tako kot podjetje AS Kalan, se je tudi podjetje Pleško Cars po prepričanju Agencije zavedalo, da naročnik MNZ pripada AH Malgaj, in ponudbe na razpisu št. JN434/2008 ni oddalo ter s tem tiho privolilo, da naročnik pripada drugi stranki postopka. V zvezi s podjetjem Pleško Cars je treba poudariti, da je bilo takrat še koncesionar in kot takšno že po svoji funkciji seznanjeno z delovanjem mreže, principom izdajanja Potrdil ter delitvi poslov.

559. Da so bila naročila razdeljena že pred sestankom decembra 2008, je razvidno tudi iz nekaterih drugih razpisov. Pri naročniku Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije na javnem razpisu št. 43000-DIREKCIJA P-019/08-S, objavljenem 24. 1. 2008, sta v sklopu 3, ki se je nanašal na vozila znamke Renault (8 vozil), ponudbi oddali zgolj podjetji Pleško Cars (ponudbena vrednost 480,60 EUR z DDV) in AH Malgaj (ponudbena vrednost 418,24 EUR z DDV; izbrani ponudnik). Ponudba podjetja AH Malgaj⁹²⁶ je med drugim znašala 39,00 EUR za kleparsko delo in 37,50 EUR za mehanično uro, oboje brez DDV. Pri ličarskem delu je bila enota m² in je znašala ponudba 154,00 EUR. Čeprav Agencija ni našla neposrednih dokazov o dogovarjanju med strankami postopka kot pri nekaterih drugih naročnikih, pa je vendarle mogoče na podlagi določenih dejstev sklepati, da je bilo dogovorjeno, da naročnik na območju Ljubljane (Direkcija in Območna enota) pripada podjetju AH Malgaj. Edino leta 2008 je ponudbo podalo tudi podjetje Pleško Cars, v vseh ostalih primerih, leta 2011, 2012, 2015, pa je naročnik prejel samo ponudbo podjetja AH Malgaj. Število vozil je bilo relativno majhno, kar pomeni, da ni bilo posebnih ovir, da bi se na razpis prijavil vsaj kdorkoli od pooblaščenih serviserjev, ki je izpolnjeval pogoje razpisa.

560. Nadalje je naročnik Plinovodi v postopku s pogajanjem po predhodni objavi, ki ga je začel 31. 1. 2008, za območje Ljubljane prejel ponudbi podjetij AH Malgaj in AH Real. Zahtevano je bilo Potrdilo, ki ga je izdalo podjetje Renault. Četudi je šlo za objavo javnega naročila, naročnik ni prejel ponudb podjetij Pleško Cars ali AS Kalan. V obdobju od leta 2008 do 2016 je bilo izbrano vedno podjetje AH Malgaj. Iz korespondence enega kasnejših razpisov (NMV25/2016) je razvidno, da je bilo v mreži Renault povsem jasno, da naročnika Plinovodi obvladuje podjetje AH Malgaj in da se drugim ponudnikom, ki bi lahko nižali cene, sploh ni izdalo Potrdila (primer podjetja Preša v prej navedenem razpisu NMV25/2016).

561. Da so bila podjetja Pleško Cars, AH Real in AH Malgaj že vsaj v letu 2008 seznanjena z dogovorom, velja sklepati tudi iz razpisa v oktobru 2008 naročnika DARS (JN 10485/2008, vabila k oddaji ponudb so bila posredovana 29. 10. 2008, ponudba podjetja Renault pa je prispela k naročniku 10. 11. 2008), kjer so bila kot koncesionarji udeležena pri tem večjem razpisu.⁹²⁷

562. Agencija sklepa, da so si stranke postopka razdelile tudi naročnika Upravo Republike Slovenije za varno hrano, veterinarstvo in varstvo rastlin, ki je 26. 11. 2008 izvedel postopek

⁹²⁵ Podjetje Preša je imelo v letu 2008 status koncesionarja znotraj mreže Renault. Status koncesionarja je imelo do reorganizacije mreže, ko je postalo agent podjetja ASP (glej dokument št. 3062-10/2017-207).

⁹²⁶ Dokument št. 3062-10/2017-115, Priloge, str. 97 in dalje.

⁹²⁷ Da so si stranke postopka razdelile naročnika DARS že vsaj v letu 2008, gre sklepati iz elektronske korespondence med podjetjema AH Real in Renault z dne 26. 8. 2011 z naslovom »RE: razpis za DARS in potrdilo, da smo pooblaščen za Zavod za zdravstveno varstvo Ljubljana«. Podjetje AH Real je namreč v zvezi z razpisom DARS (gre za JN9495/2011 in JN2599/2012) proizvedovalo pri podjetju Renault, ali se bo slednje ponovno prijavilo in *obvestilo mrežo, da se posamezniki ne prijavljajo na posamezne lokacije, kot je bila praksa do tedaj* (to se pravi tudi za razpis JN 10485/2008, na katerem sodelovala podjetja AH Real, AH Malgaj in Pleško Cars). Glej dokumenta št. 4-682090 in 4-733022 ter Prilogo 1 (naročnik DARS)

oddaje javnega naročila št. JN 1/2009 (430-42/2008). Ponudbo za Območje A (LJUBLJANA - Glavni urad VURS in Območni urad) sta oddali podjetji AS Kalan (cena servisne ure: 27,00 EUR brez DDV - izbrani ponudnik) in AH Real (cena servisne ure: 34,00 EUR brez DDV), ponudbo za Območje F (OU Kranj) pa podjetji Preša d.o.o. (cena servisne ure: 23,50 EUR brez DDV - izbrani ponudnik) in AH Real (cena servisne ure: 27,00 EUR brez DDV). Iz navedenega izhaja, da je podjetje AH Real v enem postopku oddaje javnega naročila ponudilo dve različni ceni servisne ure za dve različni območji, pri čemer je za območje F ponudilo isto ceno servisne ure, kot jo je podjetje AS Kalan za območje A.⁹²⁸ Povabilo je bilo posredovano tudi podjetju AH Malgaj, vendar ponudbe ni oddalo.⁹²⁹ Da ponudbe niso bile neodvisne druga od druge ter da je bilo v večini postopkov naročnika že pred odpiranjem ponudb jasno, kdo naj bi bil izbran ponudnik, izhaja tudi iz izjave [redacted] v programu prizanesljivosti,⁹³⁰ kjer je na zapisnik navedel, da je (bil) naročnik njegova stranka, da mu ga je Avto Snoj prevzel konec leta 2011, ker je [redacted] odločil, da mu morajo nekaj dati. Podjetje AH Real gornjih ugotovitev v izjavi o PRD ni prerekalo.

563. Prav tako je iz nekaterih dokumentov, najdenih na računalniku predstavnika podjetja AH Real [redacted] razvidno, da je imelo podjetje AH Real že v obdobju, ki ga Agencija šteje za začetek krstitve, utečeno prakso s svojimi agenti in nekaterimi drugimi serviserji, da je zanje [redacted] pripravil navidezne ponudbe na način, da je ponudba podjetja AH Real vsebovala najugodnejše pogoje za naročnika. Takšen je bil npr. primer razpisa naročnika Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo aprila 2008. Naročnik je v postopku zbiranja ponudb v sklopu 1, ki se je nanašal na Ljubljano, dobil tri ponudbe, ki se med sabo niso dosti razlikovale, so pa tako odstopale od drugih sklopov, da je naročnik javno naročilo v tem sklopu ponovil.⁹³¹ V zvezi s tem naročnikom velja poudariti, da je Agencija na računalniku [redacted] našla ponudbe, pripravljene za predviden razpis v letu 2007 (ki ga naročnik sicer ni izvedel) za oba svoja agenta, ki sta bila aprila 2008 povabljeni k oddaji ponudb in jo tudi oddala, torej za podjetji ABS Avtomehanika in Avto Snoj. V ponovljenem postopku je naročnik prejel ponudbe podjetij AH Real, AS Kalan in AH Malgaj. Ponudbe so bile precej nižje kot ponudbe štiri mesece pred tem, kot najugodnejša je bila izbrana ponudba podjetja AS Kalan. Vsi trije ponudniki so pri kleparskih in ličarskih zelo zahtevnih delih ponudili ceno 0,00 EUR/h, kar po oceni Agencije, glede na prejšnje ponudbe in ravnanja strank postopka, ne predstavlja naključja, temveč kaže na usklajevanje pred oddajo ponudb. Zgoraj navedeno dokazuje, da je do usklajevanj dejansko prihajalo že pred sestankom decembra 2008, kjer je po navedbah [redacted] prišlo do nastanka tabele. Navedb, da je za dotičnega naročnika podjetje AH Real pripravilo ponudbe za svoje konkurente, v izjavi o PRD ni prerekalo.

564. Tudi pri naročniku Agenciji za kmetijske trge in razvoj podeželja je po prepričanju Agencije prišlo do usklajevanja ponudb v obdobju od zaključka leta 2007 do vsaj začetka leta 2013.⁹³² Na računalniku [redacted] je Agencija namreč našla dokument, ki naj bi predstavljal ponudbo podjetja Avto Snoj z dne 8. 1. 2011 naročniku za servisiranje vozil. Iz lastnosti Word dokumenta izhaja, da ga je ustvaril [redacted] 6. 1. 2011. Ker je hkrati bil dokument spremenjen, predhodno pa je bil tudi natisnjen, Agencija sklepa, da je [redacted] za ponudbo prilagodil enega od prej obstoječih dokumentov in ga shranil. Iz podatkov naročnika izhaja, da naročnik v postopku javnega naročila, ki ga je izvedel januarja 2011, ni prejel ponudbe podjetja Avto Snoj, temveč samo ponudbi podjetij AH Real ter ABS Avtomehanika Babnik. Drugačna razlaga, zakaj je imelo podjetje AH Real ponudbo konkurenta, ki sploh ni

⁹²⁸ Dokument št. 3062-10/2017-66 in št. 3062-10/2017-70 (Ostale priloge str. 230 – 233).

⁹²⁹ Dokument št. 3062-10/2017-235.

⁹³⁰ Dokument št. 3063-4/2020-2, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁹³¹ Glej Prilogo 1, naročnik Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo.

⁹³² Glej Prilogo 1, naročnik Agencija za kmetijske trge in razvoj podeželja.

bila oddana, kot da je prišlo do usklajevanja ponudb, ni mogoča. Da je temu tako dokazuje tudi analiza predhodnih postopkov naročnika, ki je pokazala, da je prejemal ponudbe vseh treh ponudnikov (AH Real, Avto Snoj in ABS Avtomehanika Babnik), ki se niso znatno razlikovale med seboj po cenah, vedno pa je bila izbrana ponudba podjetja AH Real. Poleg tega je podjetje AH Real tudi pri drugih naročnikih pripravljalo navidezne ponudbe za konkurente na način, da je bila njegova ponudba za naročnika vedno najugodnejša.⁹³³ Agencija ponovno opozarja, da podjetje AH Real gornjih ugotovitev v izjavi o PRD ni prerekalo.

565. Kljub temu, da dokazi in indici kažejo, da so stranke kršile konkurenčno pravo že pred letom 2008, Agencija za namene te odločbe šteje, da traja kršitev od 22. 1. 2008 dalje, ko je bil v letu 2008 objavljen prvi razpis naročnika, ki so si ga stranke med seboj razdelile, to je, razpis naročnika MNZ št. JN 434/2008, za katerega je podjetje Renault skladno z dogovorom izdalo potrdilo o pooblaščenosti, ki je bilo pogoj za veljavno ponudbo.

566. Agencija na tem mestu ponovno pojasnjuje, da ni nikoli povezovala začetka kršitve z dnem nastanka tabele v letu 2008, niti ni trdila, da je tabela nastala 22. 1. 2008, kot to navaja podjetje Pleško Cars v izjavi o PRD. Nastanek tabele sicer sega v leto 2008, vendar je Agencija kot začetek kršitve štela objavo javnega naročila MNZ v januarju 2008, medtem ko je Tabela nastala v povezavi s sestankom decembra 2008, kot je natančneje pojasnjeno v razdelku Tabele. Iz tega razloga so vse navedbe podjetja Pleško Cars neupoštevne.

567. Agencija je zaradi boljše preglednosti naredila pregled po posameznih naročnikih v Prilogi 1, v sami odločbi pa delovanje kartela v izogib ponavljanju in nepreglednosti ni predstavila kronološko. Kljub temu je jasno razvidno, da je šlo za kontinuirano in trajno delovanje kartela, kjer so si stranke postopka razdelile zadevne naročnike. Agencija je pojasnila, da tovrstno prirejanje ponudb v postopkih javnih naročil pomeni eno samo trajajočo kršitev, ki je zasledovala enoten načrt delitve naročnikov in vzdrževanje cen storitev vzdrževanja in popravil vozil Renault na višji ravni, kot bi bile sicer. Povsem logično je, da je šlo za trajajoč dogovor, ki se je nanašal na vse prihajajoče razpise, saj so si morale stranke zagotoviti, da bodo vse usklajeno nastopile na njih. V nasprotnem primeru ne bi bilo interesa, da bi nekatere stranke dale višjo ponudbo ali se celo vzdržale potegovanja za posel, če jim ne bi bilo zagotovljeno, da bodo v naslednjih razpisih, ko bo šlo za njihovega naročnika, oddale najugodnejšo ponudbo. Kot je Agencija že pojasnila v delu, ki se nanaša na enotno in trajajočo kršitev, v okviru splošnega sporazuma, ki traja več let, nekajmesečni zamik med posameznimi izrazi omejevalnega sporazuma ne pomeni veliko. Treba je razumeti, da se postopki ponavljajočih javnih naročil izvedejo za različno dolga obdobja, ki za vse naročnike niso enaka. V določenem obdobju je zato več naročil. Prav tako je javnih naročnikov zelo veliko in Agencija ni mogla v postopku zajeti vseh, niti ni pri vseh, ki jim je posredovala zahteve za posredovanje podatkov, zaznala kršitve, saj so bili podatki v veliko primerih skopi zaradi časovne oddaljenosti posameznih javnih naročil in tudi reorganizacije posameznih javnih naročnikov. Kljub navedenemu je Agencija v pregledu naročnikov predstavila relativno veliko število naročnikov in njihovih razpisov, kjer je preko celotnega obdobja očitane kršitve predstavila ravnanje in dogovarjanje strank postopka. Šteji je tako treba, da je ravnanje strank postopka, usmerjeno k delitvi naročnikov in določanju cen, trajalo nepretrgoma in trajajoče vsaj od 22. 1. 2008 do njegovega zaključka v letu 2020, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju. Pri tem je Agencija štela, da so nekatere izmed strank s sodelovanjem v kartelu prenehale pred tem.

⁹³³ Glej npr. Prilogo 1, naročnike Zavod za šolstvo, ARSO, itd.

IX.3.7. Konec kršitve

568. Glede na to, da Agencija ni razpolagala z nikakršnimi dokazi, iz katerih bi izhajalo, da se je katerakoli izmed strank postopka javno distancirala od kartela (z izjemo podjetja AS Kalan, ki je dal prijavo za prizanesljivost) ali da je kartel prenehal, je v PRD štela, da je kršitev v času izdaje PRD še trajala. V razdelku Opis ravnanj strank in delovanje kartela je Agencija navedla razloge, zaradi katerih je zaključila, da dogovarjanje med strankami (z morebitno izjemo podjetja Renault) traja tudi po izvedenih preiskavah. Da je kršitev še vedno trajala, je potrdil tudi predstavnik podjetja AS Kalan v svoji prijavi, ki jo je vložil pri Agenciji v okviru programa prizanesljivosti.

569. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju pri opredeljevanju do navedb strank postopka, je v zvezi z zaključkom kršitve Agencija po prejemu izjav strank postopka o PRD ponovno preučila dokumente v spisu in v tej odločbi opredelila zaključek kršitve za posamezna podjetja ožje kot v PRD.

Podjetje Renault

570. Po navedbah podjetja Renault naj bi Agencija neutemeljeno enačila razpise, kjer je bila skupna ponudba z ostalimi razpisi ter posledično ni razlikovala med razpisi, pri katerih naj bi podjetje Renault domnevno koordiniralo postopek prijave, in razpisi, s prijavo na katere ni imelo nobene zveze, saj o njih ni bilo obveščeno. Kar se tiče skupnih ponudb, je bilo zadnje takšno naročilo oddano na podlagi razpisa JN 2599/2012, kjer je podjetje Renault sklenilo pogodbo z naročnikom DARS 6. 3. 2012, kar predstavlja trenutek, ko je prenehalo domnevno protipravno stanje, ki se nanaša na skupno nastopanje na razpisih. Če bi Agencija uspela dokazati, da je podjetje Renault sodelovalo pri ostalih razpisih, pa bi bilo treba šteti kot končanje kršitve 2. 3. 2018, to je do datuma, ko je morala biti predložena veljavna ponudba za javno naročilo Policijske uprave Kranj št. 430-4/2018. Podjetje Renault se sklicuje na sodbo Sodišča EU v zadevi C-450/19- Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Kar se tiče razpisov, kjer ni nobenega dokaza o vpletenosti podjetja Renault, pa naj Agencija sploh ne bi zatrdjevala, da bi podjetje Renault kakorkoli sodelovalo pri domnevnem usklajevanju.

571. Agencija se v izogib ponavljanju sklicuje na ugotovitve in opredelitve do navedb strank postopka v razdelku Enotna trajajoča kršitev, do vprašanja skupnih ponudb pa se je podrobneje opredelila v razdelku Omejevanje konkurence kot cilj ali učinek. Na tem mestu Agencija ponovno poudarja, da podjetju ni očitala le skupnega nastopanja na javnih naročilih v nasprotju s konkurenčnim pravom, ampak je to zgolj eden izmed aspektov oziroma delov obravnavanega kartela kot enotne kompleksne trajajoče kršitve in ga posledično ni mogoče obravnavati ločeno. Da ni mogoče šteti sklenitev pogodbe z naročnikom DARS 6. 3. 2012 za zaključek kršitve, pa tudi sicer jasno izhaja iz številnih dokazov, ki datirajo po navedenem datumu in na podlagi katerih je Agencija sestavila »sliko« obravnavanega kartela in vlogo podjetja Renault v njem, tudi po tem, ko je samo prenehalo neposredno nastopati kot ponudnik v postopkih javnih naročil.⁹³⁴ Agencija je povsem jasno predstavila vlogo podjetja Renault tudi v vseh ostalih javnih naročilih in vse do zaključka sodelovanja podjetja Renault v njem, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju.

572. Podjetje Renault kot možni zaključek kršitve navaja še podpis pogodbe s Policijsko upravo Kranj v postopku št. 430-4/2018, pri čemer pa Agencija pojasnjuje, da se v skladu s strani podjetja citirano sodbo Sodišča EU šteje, da je kršitev prenehala lahko tudi s sklenitvijo pogodbe med izbranim ponudnikom in naročnikom, ker je zadnje navedeni takrat dokončno

⁹³⁴ Glej poglavje Splošno o delovanju kartela

prikrajšan za možnost, da zadevne storitve prejme pod običajnimi pogoji.⁹³⁵ Že iz tega razloga ni mogoče šteti, da je kršitev prenehala z dnem, ko so morala podjetja predložiti ponudbe naročniku. Tudi sicer pa podjetje ne pojasni, v čem se omenjeno javno naročilo razlikuje od javnih naročil, ki so bila izpeljana po navedenem datumu. Agencija namreč razpolaga z dokazi, da je bilo podjetje Renault vpeto v prepovedani sporazum tudi po zaključitvi omenjenega postopka javnega naročila,⁹³⁶ zato ni mogoče slediti predlogu podjetja, da konec kršitve sovpada z 2. 3. 2018.

573. V zvezi s samim zaključkom trajanja kršitve podjetje Renault navaja, da je 14. 5. 2019 organiziralo izobraževanje, namenjeno osvežitvi znanja glede skladnosti s konkurenčnopravnimi predpisi, in 16. 5. 2019 še izobraževanje, posebej namenjeno vodstvenim delavcem, ki sodelujejo pri postopkih javnih naročil, 29. 7. 2019 pa je poslalo vsem članom svoje mreže (torej tudi tistim, ki niso stranke postopka v predmetni zadevi) obvestilo,⁹³⁷ s katerim je obsodilo ravnanja, ki bi pomenila kršitev ZPOmK-1. Po mnenju Agencije je s tem podjetje z zadostno stopnjo izkazalo, da se je distanciralo od domnevne protikonkurenčne prakse. Tudi predstavnik podjetja AS Kalan podjetja Renault po prejemu omenjenega obvestila v sodelovanju pri kršitvi po preiskavi ni več izpostavljal. Agencija je zato v odločbi trajanje kršitve opredelila ožje kot v PRD in zaključila, da je podjetje Renault kršilo določbe ZPOmK-1 od 22. 1. 2008 do 29. 7. 2019.

Podjetje AH Malgaj

574. Tudi podjetje AH Malgaj oporeka ugotovitvi Agencije o tem, da kršitev še ni prenehala (ker ne razpolaga z dokazi, da bi se katera od strank javno distancirala od kartela ali da je kartel prenehal), ter izpostavlja, da Agencija ne bi smela prevaliti dokaznega bremena na stranke postopka glede distanciranja od kršitve.⁹³⁸ Podjetje AH Malgaj naj tudi ne bi bilo vpleteno v nadaljevanje kršitve po izvedenih preiskavah Agencije, saj ta ni predložila nobenega neposrednega ali verodostojnega dokaza o tem. Agencija svoje ugotovitve opira zgolj na izjave [redacted] o tem, kaj naj bi mu povedal predstavnik podjetja AH Real. Kar se tiče zaključka kršitve, pa tudi podjetje AH Malgaj opozarja na sodbo Sodišča z dne 14. januarja 2021 v zadevi Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19 in dodatno še na sodbo z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi C-8/08.

575. Kot je obširno pojasnjeno v razdelku Nadaljevanje s kršitvijo po preiskavah Agencije (točke 292 do 300 te odločbe), je na podlagi pridobljenih dokazov Agencija zaključila, da kršitev še traja. Do takih zaključkov ni prišla zgolj zato, ker naj ne bi razpolagala z dokazi, iz katerih bi izhajalo, da se je katerakoli izmed strank postopka javno distancirala od kartela ali da je kartel prenehal, ampak zlasti na podlagi izjav predstavnika podjetja AS Kalan. [redacted]

⁹³⁵ Sodišča z dne 14. januarja 2021 v zadevi Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19, odstavek 35.

⁹³⁶ To npr. izhaja vsaj iz elektronskega sporočila z dne 26. 3. 2018, da bo podjetje Renault pred izdajo Potrdil vse ponudbe na razpise preverilo z vidika ponujenih cen (dokumenta št. 1-30766 in 1-38803). Nadalje je v zvezi z razpisom MNZ leta 2018 predstavnik podjetja AH Real 25. 4. 2018 poslal elektronsko sporočilo predstavnikom AH Malgaj in Renault, če sta se že kaj pogovarjala o njegovem predlogu, da zblížajo pogoje s strani mreže za MNZ (dokument št. 10-788617). Iz elektronskega sporočila z dne 22. 5. 2018 izhaja, da naj bi se predstavnika podjetij AH Real in Renault naslednji dan sestala na kratkem sestanku in pogovorila glede prijavljanja mreže na javne razpise pri velikih kupcih (MNZ, Pošta, MORS.) in vloge podjetja Renault pri tem (dokument št. 4-644273). Iz korespondence med podjetji AH Malgaj, AH Real in Renault z dne 11. 12. 2018 je razvidno, da so se stranke postopka AH Malgaj, AH Real in Renault usklajevale glede tega, kdo bo oddal ponudbo na razpis št. 450-1076/2018 (dokument št. 14-62068). Iz elektronskega sporočila z dne 29. 1. 2019 pa npr. izhaja, da je podjetje AH Malgaj zaprosilo podjetje Renault za potrdilo za sklope št. 1, 5 in 12, ker je na teh sklopih (območjih) že do tedaj delalo (dokument št. 10-795619), kar kaže na to, da je podjetje Renault še vedno spremljalo oziroma nadziralo, da se posamezno podjetje ne bi prijavilo na območje, ki mu ni bilo dodeljeno, čeprav v izjavi o PRD zatrjuje drugače.

⁹³⁷ Dokument št. 3062-10/2017-313 (prenos leniency).

⁹³⁸ Sodba Sodišča z dne 10. oktobra 2014 v zadevi Soliver NV proti Komisiji T-68/09 in sodbi z dne 9. septembra 2015 v zadevi Toshiba Corp. proti Komisiji T-104/13.

se je izkazal kot verodostojen vir informacij o samem kartelu, zato Agencija nima razloga, da ne bi zaupala njegovim navedbam o udeležbi podjetij v kartelu po opravljenih preiskavah. Poleg tega verodostojnost njegovih trditev potrjujejo rezultati poizvedbe pri naročniku Pošta Slovenije v zvezi z razpisom št. JN003429/2019 in evidenčnem naročilu št. 295/2019/EV1S⁹³⁹ in naročniku DARS v zvezi z evidenčnim naročilom št. E00247/2020⁹⁴⁰ oziroma št. E00253/2020 ter listinski dokazi, ki jih je predložil Agenciji⁹⁴¹. Pri tem je treba upoštevati, da so dokazi o kartelih (praviloma) skriti, saj so udeleženci previdni, ker se zavedajo protipravnih ravnanj. Po opravljenih preiskavah v podjetju, ki je udeleženo v takem kartelu, je zato pričakovati, da bo ravnalo še toliko bolj oprezno, če namerava nadaljevati s kršitvijo konkurenčnega prava.⁹⁴² Tudi ni treba, da je vsak dokaz neizpodbitno dokazuje obstoj kršitve oziroma zadosti merilom glede vsakega znaka kršitve. Zadošča, da ta standard napolni sklenjen krog indicev, na katere se sklicuje Agencija in ki se presoja skupaj.⁹⁴³

576. Agencija zato zavrača trditve, da je preložila dokazno breme glede distanciranja od kršitve na stranke, saj je svoje ugotovitve v tem delu podprla z dokazi, da nekatere stranke postopka (med njimi tudi podjetje AH Malgaj) nadaljujejo s kršitvijo tudi po opravljenih preiskavah. Iz tega sledi, da ne gre za obratno dokazno breme, ampak zgolj, da drugačna razlaga, kot jo je podala Agencija, ni mogoča oziroma da stranke razlage Agencije niso uspele izpodbiti z drugo utemeljeno razlago.

577. Do prenosa dokaznega bremena v tej zadevi je prišlo kvečjemu potem, ko je bil ugotovljeno, da podjetje nadaljuje s kršitvijo po preiskavah.⁹⁴⁴ Zadevno podjetje je namreč imelo možnost, da odstopi od sklenjenega sporazuma, vendar ni predložilo nobenih dokazov, da se je distanciralo od prepovedanega sporazuma, kot je npr. to storilo podjetje Renault. Če je namreč Agencija, kot v tem primeru, priskrbel dokaz o obstoju sporazuma, mora pri tem sporazumu udeleženo podjetje priskrbeti dokaz, da se je od tega odmaknilo, dokaz, ki priča o jasni volji, s katero so bila seznanjena druga udeležena podjetja, da se želi odmakniti od tega sporazuma.⁹⁴⁵ V tem primeru lahko govorimo o prenosu dokaznega bremena, saj je zadevno podjetje tisto, ki bi lažje pridobilo nasprotno dokaze.⁹⁴⁶

578. Pavšalne navedbe podjetja AH Malgaj, da dejstvo, da v ponovljenem postopku naročnika DARS št. E00253/2020 ni izboljšalo ponudbe, ne pomeni kršitve konkurenčnega prava in ne izkazuje dogovarjanja med strankami postopka, v ničemer ne ovrže ugotovitev Agencije.

⁹³⁹ Dokument št. 3062-10/2017-288

⁹⁴⁰ Dokumenta št. 3062-10/2017-276 in 3062-10/2017-285. Glej tudi dokument št. 3063-4/2020-5, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁹⁴¹ Dokument št. 3063-4/2020-5, prenos v spis z dokumentom št. 3062-10/2017-313.

⁹⁴² Glej tudi točko 30. in 34. odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-40/2012-31 z dne 11. 4. 2013. Podobno tudi Sodba Sodišča z dne 17. maja 2013 v združenih zadevah Telleborg Industries SAS in Telleborg AB proti Komisiji, T-147/09 in T-148/09, odstavek 52 in tam navedena sodna praksa. Podobno tudi Cristina Volpin, *The Ball is in Your Court: Evidential Burden of Proof and Proof-Proximity Principle in EU Competition Law*, Common Market Law Review, Vol. 51, No. 4, 2014.

⁹⁴³ Primerjaj s sodbo Sodišča z dne 27. septembra 2006 v združenih zadevah T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, Dresdner Bank AG in drugi proti Komisiji, odstavek 63 in tam navedena sodna praksa; podobno tudi sodba Sodišča z dne 3. marca 2011 v zadevi T-110/07, Siemens AG proti Komisiji, odstavek 47.

⁹⁴⁴ Primerjaj s sodbo Sodišča z dne 6. januarja 2004 v združenih zadevah C-2/01 P and C-3/01 P Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV in Komisija proti Bayer AG, odstavek 63.

⁹⁴⁵ Sodbi Sodišča z dne 27. septembra 2006 v zadevi GlaxoSmithKline Services Unlimited proti Komisiji T-168/01, odstavek 86 in tam navedena sodna praksa, z dne 6. januarja 2004 v združenih zadevah Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV proti Komisiji C-2/01 P and C-3/01 P, odstavek 63.

⁹⁴⁶ Primerjaj s sodbami Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi C-49/92 P Komisija proti Anic Participazioni SpA, odstavek 121; z dne 4. junija 2009 v zadevi C-8/08, T-Mobile Netherlands BV in drugi proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, odstavek 53; in sodbo z dne 20. decembra 2012 Prizivnega sodišča za konkurenco v Londonu v zadevi Tesco Stores Ltd proti OFT, 1188/1/11, odstavek 277.

Drugače, kot da je podjetje AH Real že vnaprej vedelo, katera podjetja bodo oddala ponudbo, in o tem obvestilo podjetje AS Kalan, ni mogoče pojasniti, kako je lahko slednje že 26. 11. 2020 (torej preden je samo sploh oddalo ponudbo⁹⁴⁷) razpolagalo s podatkom, da je oziroma bo tudi podjetje AH Malgaj oddalo ponudbo na omenjenem naročilu, če ni bilo s tem podatkom seznanjeno. Poleg tega pa je bil *modus operandi* stranke postopka AH Real, da je (kot v dotičnem primeru vsaj za podjetje AS Kalan) pripravljala ponudbe za svoje konkurente, s katerimi je bila ustvarjena t.i. navidezna konkurenca med ponudniki storitev.⁹⁴⁸

579. Glede samega zaključka kršitve v primeru prikrojevanja razpisnih postopkov v okviru oddaje javnega naročila z dogovarjanjem konkurentov o cenah, ki jih bodo predložili v okviru razpisa, je treba šteti, da restriktivni učinki omejevalnega sporazuma na konkurenco načeloma prenehajo najpozneje takrat, ko so bile bistvene značilnosti naročila, zlasti skupna cena, ki jo je treba plačati za blago, gradnjo ali storitve, ki so predmet naročila, dokončno določene s sklenitvijo pogodbe med izbranim ponudnikom in naročnikom, ker je slednji takrat dokončno prikrajšan za možnost, da zadevno blago, gradnjo ali storitve prejme pod običajnimi tržnimi pogoji.⁹⁴⁹ Glede na to, da iz odgovora naročnika DARS izhaja, da je bil 7. 12. 2020 postopek v fazi podpisovanja pogodbe s podjetjem AH Real⁹⁵⁰ ter da je Agencija 9. 12. 2020⁹⁵¹ naročnika obvestila o sumu prikrojevanja ponudb v dotičnem razpisu, je treba v korist stranke šteti, da je kršitev prenehala z 9. 12. 2020. Navedenega dne je namreč Agencija naročnika obvestila o sumu kršitve določil ZPOmK-1 ter ga pozvala, naj odloži podpis pogodbe z izbranim ponudnikom. Čeprav Agencija tudi ob izdaji te odločbe meni, da so v predmetni zadevi podani indici, da se podjetje AH Malgaj ni distanciralo od omenjenega kartela po izvedenih preiskavah, je na podlagi zgoraj navedenega trajanje kršitve za podjetje AH Malgaj opredelila ožje kot v PRD, in sicer od 22. 1. 2008 do 9. 12. 2020.

Podjetje Pleško Cars

580. Podjetje Pleško Cars ugovarja navedbam Agencije, da se je kršitev po opravljenih preiskavah nadaljevala ter da še vedno traja. V letih 2020 in 2021 je namreč oddalo le ponudbi pri dveh javnih naročilih male vrednosti, in sicer za naročnika MNZ in Direkcijo za vode, glede katerih ni komuniciralo z nobeno od strank postopka. Glede tega, da se podjetje ni javno distanciralo od očitane kršitve, pa navaja, da podjetje nikoli ni sodelovalo v kršitvi in se tudi ne more distancirati od nečesa, česar del ni bilo. Agencija v točkah od 173 do 182 PRD ne omenja podjetja Pleško Cars in njegovega sodelovanja v kartelu po izvedenih preiskavah.

581. V zvezi z gornjimi navedbami velja spomniti, da je v skladu s sodno prakso lahko družba, ki je pri mnogovrstni kršitvi pravil o konkurenci sodelovala s svojimi ravnanji, ki spadajo po pojma sporazum ali usklajeno ravnanje s protikonkurenčnim ciljem v smislu 6. člena ZPOmK-1 in ki naj bi pripomogla k uresničitvi kršitve v celoti, odgovorna tudi za ravnanje drugih družb v okviru te kršitve v celotnem obdobju svojega sodelovanja pri navedeni kršitvi, če se ugotovi, da dotično podjetje ve za protipravna ravnanja drugih udeležencev ali da jih lahko razumno predvidi in je pripravljeno sprejeti tveganje. Dejstvo, da podjetje ni bilo udeleženo v vseh elementih kartela oziroma je imelo pri vidikih, pri katerih je bilo udeleženo, manjšo vlogo, namreč ni pomembno za ugotovitev obstoja kršitve z njegove strani, saj je

⁹⁴⁷ Kot izhaja iz dokumenta št. 3062-10/2017-279, je podjetje AS Kalan ponudbo oddalo 27. 11. 2020.

⁹⁴⁸ Glej razdelek Priprava ponudb za konkurente s strani AH Real, točke 281 do 291 te odločbe

⁹⁴⁹ Sodba Sodišča z dne 14. januarja 2021 v zadevi Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19, odstavek 35.

⁹⁵⁰ Dokument št. 3062-10/2017-276.

⁹⁵¹ Dokument št. 3062-10/2017-278.

treba te dejavnike upoštevati samo pri presojanju teže kršitve in po potrebi pri določanju globe.⁹⁵²

582. Iz sodne prakse ravno tako izhaja, da je posledica tihega odobranja nezakonite pobude brez javnega distanciranja od njene vsebine ali brez njene prijave pristojnim organom spodbujanje nadaljevanja kršitve, zaradi česar je oteženo njeno odkritje. Ta soudeležba je opustitveni način udeležbe pri kršitvi, ki je torej taka, da na podlagi nje v okviru enotnega sporazuma nastane odgovornost zadevnega podjetja.⁹⁵³ Poleg tega, če je Agencija kot v tem primeru priskrbel dokaz o obstoju sporazuma, mora pri tem sporazumu udeleženo podjetje priskrbeti dokaz, da se je od tega odmaknilo, ki priča o jasni volji, s katero so bila seznanjena druga udeležena podjetja, da se želi odmakniti od tega sporazuma.⁹⁵⁴

583. Kot izhaja predvsem iz razdelka, ki se nanaša na podjetje Pleško Cars (točke 277 do 280 te odločbe), je Agencija pojasnila, kakšna je bila vloga podjetja v kartelu. V zvezi s samim zaključkom kršitve je Agencija po prejemu izjave podjetja Pleško Cars o PRD ponovno preučila dokumente v spisu in v tej odločbi opredelila zaključek kršitve podjetja Pleško Cars ožje kot v PRD. Čeprav Agencija tudi ob izdaji te odločbe meni, da so v predmetni zadevi podani indici, da se podjetje Pleško Cars ni distanciralo od omenjenega kartela po izvedenih preiskavah, je v korist stranke zaključila, da je podjetje Pleško Cars odgovorno za kršitev najmanj od 22. 1. 2008 do 6. 3. 2019, ko je Agencija v prostorih podjetja izvedla preiskavo. Tudi predstavnik podjetja AS Kalan je v svoji izjavi o dogovarjanju po preiskavah izpostavil predvsem podjetji AH Real in AH Malgaj,⁹⁵⁵ z drugimi dokazi oziroma indici o sodelovanju podjetja Pleško Cars v kršitvi po preiskavah, pa Agencija ne razpolaga.

Podjetje AS Kalan

584. Podjetje AS Kalan je zaključilo s svojim delovanjem v kartelu najkasneje z dnevom vstopa v program prizanesljivosti, to je, 6. 3. 2019, pri čemer je zaradi tega, ker ni smelo razkriti svojega sodelovanja v programu, še vedno ostajalo v stikih z ostalimi strankami postopka. Agencija je zato štela, da je podjetje odgovorno za kršitev od 22. 1. 2008 do 6. 3. 2019.

Podjetje AH Real

585. Kar se tiče podjetja AH Real Agencija ugotavlja, da podjetje v izjavi ni prerekalo ugotovitev glede samega trajanja kršitve. Ne glede na to, pa je Agencija upoštevajoč zgoraj navedeno v korist podjetja AH Real štela, da je odgovorno za kršitev vsaj od 22. 1. 2008 do 9. 12. 2020, ko je naročnika DARS obvestila o sumu prikrojavanja ponudb v razpisu št. EOO253/2020.

IX.3.8. Vpliv na ozemlju Republike Slovenije in na trgovanje med državami članicami EU

586. 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

⁹⁵² Primerjaj s sodbo Sodišče z dne 6. decembra 2012 v zadevi Evropska komisija proti Verhuizingen Coppens NV, C-441/11 P, odstavek 40 in naslednji ter tam navedena sodna praksa.

⁹⁵³ Ibidem, odstavek 73.

⁹⁵⁴ Sodba Sodišča z dne 20. januarja 2016 v zadevi T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, C-8/08, odstavki 58 do 62. Sodba Sodišča z dne 27. septembra 2006 v zadevi T-168/01, GlaxoSmithKline Services Unlimited proti Komisiji, odstavek 86 in tam navedena sodna praksa; podobno tudi sodba z dne 6. januarja 2004 v združenih zadevah C-2/01 P and C-3/01 P Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV in Komisija proti Bayer AG, odstavek 63.

⁹⁵⁵ Dokument št. 3062-10/2017-313.

tudi 101. člen PDEU (prej 81. člen PES).⁹⁵⁶ 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).

587. V Obvestilu Komisije – Smernice o konceptu vpliva na trgovino, ki ga vsebujeta člena 81 in 82 Pogodbe (v nadaljevanju Smernice),⁹⁵⁷ je navedeno, da so horizontalni karteli, ki pokrivajo celotno državo članico EU, običajno sposobni že po svoji naravi (*by their very nature*) učinkovati na trgovino med državami članicami, kar med drugim izhaja iz dejstva, da morajo podjetja, ki sodelujejo v kartelu v eni državi članici, običajno ravnati tako, da izključijo konkurente iz drugih držav članic. Če ne, in je s produktom, ki je predmet sporazuma, mogoče trgovati, kartel tvega konkurenco tujih podjetij. Tovrstni sporazumi imajo tudi že po svoji naravi občuten vpliv (*appreciable effect*) na trgovino med državami članicami EU glede na obseg trga, na katerega se nanašajo.⁹⁵⁸

588. 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 potrebno pri uporabi kriterija »vpliv na trgovanje« upoštevati tri elemente: »trgovanje med državami članicami«, »lahko vpliva« in »znatnost«.⁹⁵⁹

589. Pojem elementa »trgovanje« ni omejen na tradicionalno čezmejno menjavo blaga in storitev, ampak obsega vse čezmejne gospodarske aktivnosti, vključno z ustanovitvijo sedeža.⁹⁶⁰ Iz sodne prakse izhaja, da pojem »trgovanja« obsega tudi sporazume ali ravnanja, ki imajo učinek na konkurenčno strukturo trga. Tako so lahko na primer sporazumi in ravnanja, ki izključujejo ali so usmerjena v izključitev konkurenta, ki deluje znotraj EU, predmet presoje po pravilih konkurenčnega prava Unije.⁹⁶¹ Trgovanje »med državami članicami« pomeni, da mora priti do vpliva na čezmejno gospodarsko aktivnost pri vsaj dveh državah članicah, pri čemer se ne zahteva, da ravnanje vpliva na trgovanje med celotnim ozemljem ene države članice in celotnim ozemljem druge države članice, ampak lahko gre tudi za del države članice, pod pogojem, da je vpliv na trgovanje znaten.⁹⁶² Kriterij »trgovanje med državami članicami« je neodvisen od opredelitve upoštevne geografskega trga, saj je lahko izkazan, četudi je geografski trg nacionalen ali celo sub-nacionalen.

590. 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

⁹⁵⁶ 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. št. 1 z dne 4. 1. 2003, str. 1).

⁹⁵⁷ OJ C 101, 27. 4. 2004, str. 81–96.

⁹⁵⁸ Smernice, točki 78 in 79.

⁹⁵⁹ Smernice, točka 18.

⁹⁶⁰ Sodbe Sodišča z dne 14. julija 1981 v zadevi Zuchner, 172/80, Recueil, str. 2021, točka 18; z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters, C-309/99, točka 95, z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glockner, C-475/99, točka 49, z dne 21. januarja 1999 v združenih zadevah Bagnasco, C-215/96 in 216/96, točka 51, z dne 11. decembra 1997 v zadevi Job Centre, C-55/96, točka 37, in z dne 23. aprila 1991 v zadevi Hofner in Elser, C-41/90, točka 33.

⁹⁶¹ Glej na primer sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. oktobra 1996 v zadevi Compagnie Maritime Belge Transports in drugi proti Komisiji, T-24/93, T-25/93, T-26/93 in T-28/93.

⁹⁶² Glej na primer sodbo Sodišča prve stopnje z dne 22. oktobra 1997 v zadevi SCK and FNK, T-213/95 in T-18/96.

konkurenčnega prava Unije.⁹⁶³

591. 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 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 podjetij.⁹⁶⁴

IX.3.8.1. Uporaba v konkretnem primeru

592. Zadevni primer se nanaša na celotno ozemlje Republike Slovenije. 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 vzpostavili.⁹⁶⁵ Vsi javni razpisi, katerih vrednost presega določeni znesek, morajo biti objavljeni v Dopolnilu k Uradnemu listu Evropske unije (serija S, Uradni list S ali UL S) po vsej EU. V skladu z 22. členom ZJN-3 je ta meja 134.000 evrov za javno naročilo blaga ali storitev, ki ga oddajo državni organi oziroma organi lokalne samouprave, oziroma v vrednosti 207.000 evrov, če ga oddajo druge osebe javnega prava. Na takšen način so tudi ostala podjetja s sedeži v drugih državah članicah EU seznanjena z objavljenimi naročili in lahko v teh postopkih tudi sama sodelujejo tako, da oddajo ponudbe. S tem, ko so stranke postopka celo vplivale na naročnike, naj obdržijo pogoj pooblaščenosti (npr. podjetje AH Real pri naročniku MORS), so vplivale na to, da tudi tuji ponudniki niso izpolnjevali pogojev za oddajo ponudb in zaradi navedenega ravnanja, ki predstavlja kršitev, niso mogli oddati ponudb in sodelovati v predmetnih postopkih oddaje naročil. Poleg tega je na tem mestu treba še poudariti, da je podjetje Renault generalni uvoznik vozil Renault v Slovenijo, njegova matična družba ima sedež v Franciji, kar še dodatno potrjuje ugotovitvam Agencije, da je v predmetni zadevi izkazan vpliv na trgovanje med državami članicami, s tem pa tudi pogoj za uporabo člena 101 PDEU.

IX.3.8.2. Opredelitev do navedb strank glede vpliva na trgovanje med državami članicami

593. Podjetje Renault v izjavi o PRD glede ugotovitev Agencije, da se zadevni primer nanaša na celotno ozemlje Republike Slovenije in je s tem posledično izkazan vpliv na trgovanje med državami članicami in pogoj za uporabo 101. člena PDEU, navaja, da so v nasprotju z navedbami Agencije v PRD (zlasti 29. točko) in bi Agencija morala opredeliti relevantni trg. Da bi Agencija dokazala učinek na trgovanje med državami članicami, bi morala opraviti še analizo narave očitanih dejanj, vrste storitev, ki so predmet domnevne kršitve, ter položajev in pomembnosti strank postopka. Agencija bi za vsak posamezen razpis morala presoditi, ali je treba za geografski trg določiti ožje območje, in ali so preostale ovire drugim potencialnim konkurentom preprečevale oddajo ponudb. Razpisni pogoji so v domeni naročnikov in stranke postopka nanje niso mogle vplivati. Tuji ponudniki ne bi mogli pristopati do razpisov zaradi pogoja pooblaščenosti (ki je v celoti v domeni naročnikov in ne strank postopka), ne bi pa tudi izpolnjevali pogoja geografske oddaljenosti. Sklicevanje Agencije na dejstvo, da je podjetje Renault hčerinska družba francoske gospodarske

⁹⁶³ Sodba sodišča z dne 1. februarja 2018 v zadevi Schenker Ltd proti Evropski komisiji, C-263/16 P, točka 35 in tam navedena sodna praksa.

⁹⁶⁴ Sodbe Sodišča z dne 30. junija 1966 v zadevi Société Technique Minière, 56/65, točka 7, z dne 28. aprila 1998 v zadevi Javico, C-306/96, 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, točka 24; in z dne 25. novembra 1971 v zadevi Béguelin Import, 22/71, točka 16.

⁹⁶⁵ Glej npr. Sodba Sodišča z dne 19. februarja 2002 v zadevi Arduino, C-35/99, točka 33.

družbe in generalni uvoznik vozil Renault v Slovenijo, ne more zadostiti pogoju vpliva na trgovanje med državami članicami (Agencija bi morala izkazati tudi razsežnost domnevnega protikonkurenčnega ravnanja strank postopka, a tega ni storila). Pri zatrjevanju, da kakršenkoli učinek ne zadošča za uporabo 101. člena PDEU, se podjetje Renault sklicuje na prakso Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v zadevi U 5/2008 in G 18/2010.

594. Podjetje AH Malgaj pa v izjavi o PRD zatrjuje, da je argumentacija Agencije glede izkazanega vpliva na trgovanje med državami članicami EU pavšalna, dokazno breme pa je na Agenciji, ki mora opredeliti tudi upoštevni trg. V okviru pojma vpliva na trgovanje je treba nadalje izkazati še vse tri elemente: »trgovanje med članicami«, »lahko vpliva« ter »znatnost«. Vrhovno sodišče naj bi se že večkrat postavilo na stališče, da je za dokaz učinka na trgovanje potrebna analiza sporazuma in ravnanj, vrste blaga in storitev, ki so predmet sporazumov, ter položajev in pomembnosti relevantnih podjetij. Vpliva na čezmejno ekonomsko aktivnost v predmetni zadevi ni, ker so imela očitana ravnanja zelo omejen, lokalni vpliv tudi zaradi specifičnih zahtev naročnikov. Popravilo vozil je dejavnost, ki je krajevno omejena zaradi težavnosti in stroškovne neučinkovitosti prevoza predmetov popravila. Ker Agencija učinka na meddržavno trgovanje v konkretnem primeru ni izkazala, bi morala ravnanje strank postopka presoati zgolj po nacionalnem konkurenčnem pravu. Agencija naj izvede ustrezno analizo vpliva na trgovino med državami članicami ter omogoči podjetju AH Malgaj, da se o tem izjavi.

595. Agencija najprej poudarja, kot je to npr. jasno izpostavilo tudi Upravno sodišče Republike Slovenije v novejši sodni praksi,⁹⁶⁶ kjer gre za primerljivo zadevo predmetni zadevi (usklajevanje ponudb strank postopka v postopkih oddaje javnih naročil), da ne držijo navedbe strank postopka v izjavah o PRD, da bi morala Agencija za izkaz vpliva na trgovanje med državami članicami opredeliti upoštevni trg. Sodišče je namreč v prej omenjeni zadevi, s sklicevanjem na Smernice in skladno s prakso sodišč EU, izpostavilo jasno stališče, da imajo karteli, ki pokrivajo celo državo članico EU, že po svoji naravi občuten vpliv na trgovino med državami članicami EU, zlasti če imajo učinke zaprtja trga in je podjetjem iz drugih držav težje prodreti na nacionalni trg. Pri tem je opozorilo, da je uporaba merila učinka na trgovino neodvisna od opredelitve upoštevne geografskega trga in da presoja znatnosti vpliva na trgovino med državami članicami EU tudi sicer ne terja nujno opredelitve upoštevni trgov.⁹⁶⁷ Navedeno stališče je sodišče ponovilo tudi v novejši sodni praksi,⁹⁶⁸ kjer je še izpostavilo, da za ugotovitev kršitve 101. člena PDEU tudi ni nujno, da bi se dokazala dejanska škoda za trgovino in da predstavlja pojem trgovine ali trgovanja širši koncept od zgolj tradicionalne izmenjave blaga in storitev, in sicer vsako čezmejno gospodarsko dejavnost, vključno z ustanavljanjem, saj ga je treba razumeti v kontekstu spodbujanja prostega pretoka blaga, storitev, oseb in kapitala znotraj EU. Pri tem je dodalo, da, kadar je konkurenčno podjetje izključeno iz trga ali obstaja tveganje, da bo do tega prišlo, to pomeni vpliv na konkurenčno strukturo v EU in na gospodarske dejavnosti, s katerimi se to podjetje ukvarja.

596. V zvezi z navedbami podjetij v njihovih izjavah o PRD o domnevni nezmožnosti prijave tujih ponudnikov na javna naročila je treba pojasniti, da bi lahko ponudbo v posameznem postopku oddaje javnega naročila ti oddali tudi npr. s podizvajalci. Slednji bi lahko bila podjetja iz Republike Slovenije, ki bi izpolnjevala tako pogoj oddaljenosti od naročnika, kot tudi pridobila Potrdila v tistih postopkih oddaje javnih naročil, kjer so naročniki to zahtevali. A zaradi ravnanj strank postopka navedenega niso mogla storiti, saj potrdil o pooblaščenosti (niti tuji ponudniki sami niti ne npr. njihovi podizvajalci) niso mogli pridobiti.

⁹⁶⁶ Npr. sodba UPRS I U 930/2017-64 z dne 19. 6. 2018 oziroma sodba I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021.

⁹⁶⁷ Glej zlasti točki 189 in 190 obrazložitve omenjene sodbe UPRS I U 930/2017-64.

⁹⁶⁸ Glej zlasti točke 237 do 252 sodbe UPRS I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021.

Dodatno je bilo nastopanje tujih ponudnikov oteženo zaradi ravnanj strank postopka in izkazanega vpliva na naročnike, saj so slednji prilagodili razpisne pogoje ravno strankam postopka. Zaradi vsega navedenega potencialni, tudi tuji, ponudniki ponudbe niso mogli oddati in tudi ne konkurirati strankam postopka. Pri tem je treba še enkrat poudariti, da je bila večina javnih naročil objavljena tudi v Uradnem listu EU in tako ni nobenega dvoma, da so bila naročila mednarodna in niso bila omejena le na ponudnike iz Republike Slovenije, kar pomeni, da bi že zaradi navedenega dejstva lahko ponudbo oddali tudi tuji ponudniki, kar bi bistveno vplivalo na stopnjo konkurence v teh postopkih.

597. Glede navedb podjetij, da samo dejstvo, da je podjetje Renault hčerinska družba francoske gospodarske družbe in generalni uvoznik vozil Renault v Slovenijo, ne more zadostiti pogoju vpliva na trgovanje med državami članicami, pa Agencija poudarja, da ta okoliščina resda sama po sebi ne utemeljuje vpliva na skupni trg, a Agencija navedenega tudi ni zatrdala. V povezavi z vsemi preostalimi relevantnimi okoliščinami pa to dejstvo brez dvoma izkazuje, da so tudi tuja podjetja oziroma skupine le-teh lahko prisotne na slovenskem trgu⁹⁶⁹ in bi kot taka lahko sodelovala v predmetnih postopkih oddaje javnih naročil. Pri tem Agencija v odziv strankam postopka v njihovih izjavah o PRD v tem delu še pojasnjuje, da je ravnanje strank postopka brez dvoma vplivalo na promet podjetja Renault, ki ga ta ustvari v Republiki Sloveniji in posledično tudi na celotni promet te znamke, torej tudi zunaj meja Republike Slovenije. Predmetni omejevalni sporazum je tako zagotovo pomenil oviro gospodarskim dejavnostim tujih podjetij EU za vstop na predmetni trg.

598. Glede izkazovanja kriterija znatnosti Agencija pojasnjuje, da pri tem kriteriju že Smernice same napotujejo na upoštevanje okoliščin konkretnega primera, kar je Agencija upoštevala v predmetni zadevi, kjer je že v posameznih odsekih PRD in te odločbe izkazala, da vpliv ravnanj strank postopka na trg ni nepomemben (glej zlasti utemeljitev zadostne stopnje škodljivosti za konkurenco in geografski okvir kršitve). Agencija je tako preučila naravo sporazuma, vrsto storitev, ki so predmet domnevne kršitve, ter položaj in pomembnost strank postopka, čeprav skušajo stranke postopka prikazati drugače. Agencija je pri tem ugotovila, da se predmetna kršitev nanaša na določanje cen, delitev trga, prikrojevanje razpisnih ponudb in izmenjavo občutljivih informacij med strankami postopka v obdobju od leta 2008 do konca trajanja kršitve kot je opredeljena za vsako posamezno stranko postopka. Vse navedene izvedbene oblike kršitve predstavljajo eno od najhujših oblik omejevanja konkurence (kartel), ki slednjo omejujejo že po cilju. V sporazumu je udeležen generalni uvoznik vozil Renault v Republiko Slovenijo, torej podjetje, katerega dejavnost brez dvoma pokriva ozemlje celotne Slovenije. Stranke sporazuma so s svojim ravnanjem zasledovale zlasti svojo dobrobit in dobrobit znamke Renault oziroma profitabilnosti celotne mreže Renault, in sicer glede znamke vozil, katere tržni delež dosega sam vrh v Republiki Sloveniji. S svojim ravnanjem niso zmanjšale konkurenčnega pritiska zgolj med njimi, kjer ga zaradi dogovora tu sploh ni bilo, temveč tudi nasproti vsem ostalim potencialnim konkurentom/ponudnikom, tj. drugim članom celotne servisne mreže Renault v Republiki Sloveniji, in so tako vplivala na ravnanje vseh pooblaščenih serviserjev v Republiki Sloveniji. Dodatno pa tudi nasproti tujim konkurentom/ponudnikom, kar v primeru, da bi šlo za nepomembne stranke oziroma stranke s šibkim položajem na trgu, zagotovo ne bi bilo možno. Podjetji AH Real in AH Malgaj sta med največjimi prodajalci vozil znamke Renault v Republiki Sloveniji, pri čemer zastopa zlasti podjetje AH Malgaj tudi druge znamke vozil, ki sodijo med najbolj prodajane v Republiki Sloveniji. Posledično imata navedeni podjetji tudi na trgu, ki je predmet obravnave v tem postopku, če ne že vodilni, pa vsekakor ne nepomembni položaj. Zaradi narave pogodbenega odnosa med koncesionarjem in agentom, kot je opisan v tej odločbi, pa tudi za oba agenta teh podjetij, torej za preostali

⁹⁶⁹ Enako je UPRS ugotovilo tudi v prej omenjeni sodbi I U 930/2017-64 z dne 19. 6. 2018, glej zlasti točko 191 obrazložitve, oziroma v sodbi I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, glej zlasti točko 244 obrazložitve.

dve stranki postopka, ni mogoče trditi, da je njun položaj nepomemben na slovenskem trgu. Nadalje je treba izpostaviti, da je kršitev trajala več kot 10 let in da so bili zaradi le-te oškodovani številni naročniki predmetnih storitev v celotni Republiki Sloveniji, kar brez dvoma še dodatno pritrjuje ugotovitvam Agencije, da je kriterij znatnosti v predmetni zadevi izkazan.

599. Glede sklicevanja strank postopka na sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v zadevi U 5/2008 pa je treba pojasniti, da je sodišče v tej zadevi zaključilo, da (takrat še) Urad ni izkazal učinka na meddržavno trgovanje. Pri tem je poudarilo, da čeprav imajo lahko tudi sporazumi, ki pokrivajo samo eno državo, vpliv na meddržavno trgovanje, bi bilo v takem primeru treba narediti analizo, ki pa iz odločbe Urada ne izhaja. Izpostavljena zadeva tako ni primerljiva s predmetno, ker Agencija v predmetni zadevi čezmejnega vpliva ni izkazala zgolj na dejstvu, da gre za sporazum, ki pokriva celo državo članico, temveč je izkazala tudi druge relevantne okoliščine. Podobno velja tudi glede izpostavljene sodbe v zadevi G 18/2010, kjer je sodišče zaključilo, da je Urad znatni učinek na trgovanje med državami članicami utemeljil na trgovanju s poslovnimi deleži podjetij, ki upravljajo smučišča v Republiki Sloveniji, ni pa pojasnil, kako omejevalna ravnanja strank postopka, torej dogovarjanje oziroma usklajeno ravnanje glede cen smučarskih vozovnic, otežujejo tujim podjetjem vstop in poslovanje na slovenskem trgu. Ker je Agencija v predmetni zadevi v zadostni meri izkazala oziroma obrazložila obstoj vsej potrebnih kriterijev za izkazan vpliv na trgovanje med državami članicami, je sklicevanje strank postopka na sicer staro sodno prakso, pri čemer stranke postopka spregledajo v tej odločbi citirano novejšo relevantno sodno prakso, irelevantno.

600. Agencija na tem mestu še poudarja, da je delitev trga, oziroma kršitev, kot je predmet obravnave v tem postopku, zelo resna kršitev konkurenčnega prava, saj nasprotuje pravilom in najbolj temeljnim ciljem notranjega trga EU,⁹⁷⁰ kar dodatno pritrjuje ugotovitvam Agencije glede izkazanega vpliva na trgovanje med državami članicami. Poleg tega v tem kontekstu tudi ni zanemarljivo dejstvo, da mora Agencija v skladu z Uredbo 1/2003⁹⁷¹ pred izdajo vsake odločbe, ki se nanaša tudi na kršitev 101. člena PDEU, obvestiti oziroma se posvetovati z Evropsko komisijo vse z namenom, da se zagotovi učinkovito izvajanje pravil konkurence. Agencija je v skladu z navedeno uredbo ravnala tudi v predmetni zadevi.

IX.3.9. Izjema po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in po tretjem odstavku 101. člena PDEU (prej 81. člen PES)

601. Prepovedani in nični 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 (t. i. pozitivna pogoja). 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).

⁹⁷⁰ Enako tudi UPRS v sodbi I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, glej zlasti točko 251 obrazložitve.

⁹⁷¹ Glej četrti odstavek člena 11 Uredbe 1/2003. Najpozneje v 30 dneh pred izdajo odločbe, ki zahteva odpravo kršitve, sprejetje zavez ali umik ugodnosti uredbe o skupinski izjemi, organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, o tem obvestijo Komisijo. V ta namen ji priskrbijo povzetek primera, predvideno odločbo ali, če te ni na voljo, vse druge dokumente, ki nakazujejo predvideni razvoj postopka. Ta informacija je lahko na voljo tudi organom, pristojnim za konkurenco v drugih državah članicah. Delujoči organ, pristojen za konkurenco, Komisiji na njeno zahtevo priskrbi kopije drugih dokumentov, ki jih ima in so potrebni za oceno primera. Informacije, ki se priskrbijo Komisiji, so lahko na voljo tudi organom, pristojnim za konkurenco v drugih državah članicah. Nacionalni organi, pristojni za konkurenco, si prav tako lahko izmenjujejo informacije, potrebne za oceno primera, ki ga obravnavajo v skladu s členom 81 ali členom 82 Pogodbe.

602. V primeru, ko je podana kršitev konkurenčno pravnih pravil po prvem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), se lahko podjetje sicer sklicuje na izjemo po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in tretjem odstavku 101. člena PDEU ((prej 81. člen PES), v nadaljevanju: Izjema), pri čemer je v skladu s četrtem odstavkom 6 člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prej 81. člen PES) dokazno breme, da so pogoji za Izjemo izpolnjeni, na podjetju.⁹⁷² Pogoji iz Izjeme so določeni kumulativno.⁹⁷³ Izpolnjevanje omenjenih pogojev mora temeljiti na natančni analizi pravnih, gospodarskih in tehničnih dejstev, saj je le tako mogoče utemeljiti katerikoli ukrep na trgu.

603. Podrobnejšo opredelitev kriterijev, ki jih morajo izpolnjevati sporazumi oziroma usklajena ravnanja za izpolnitev pogojev za Izjemo določajo Smernice Komisije za uporabo tretjega odstavka 101. člena PDEU ((prej 81. člena PES), v nadaljevanju: Smernice o Izjemi).⁹⁷⁴

IX.3.9.1. Uporaba v konkretnem primeru

604. Podjetji AH Real in AH Malgaj se šele v izjavah o PRD sklicujeta na Izjemo, zato se Agencija v nadaljevanju podrobneje opredeljuje do posameznih pogojev za Izjemo. Podjetje Pleško Cars pa v izjavi o PRD trdi, da odsotnost analize storitvenega in geografskega trga onemogoča presojo očitanih kršitev z vidika Izjeme ali obstoja situacij iz 7. člena ZPOmK-1. Podjetje meni, da bi ustrezna analiza trga ter dejanskega dometa kršitve dokazala najmanj, da bi bilo treba predmetno situacijo obravnavati skladno s pravili 7. člena ZPOmK-1. Podjetje Pleško Cars trdi, da ne razpolaga z ustreznimi dejanskimi podatki in do njih tudi nima dostopa, glede potrebe in zakonite uporabe 7. člena ZPOmK-1, ter tako ne more podati ustreznih trditev in dokazov. Tudi podjetji AH Malgaj in Renault trdita, da gre v obravnavanem primeru za sporazum majhnega pomena po 7. členu ZPOmK-1. Podjetje AH Malgaj sklicevanje na 7. člen ZPOmK-1 utemeljuje s trditvijo, da ima (med vsemi ponudniki) neznamen delež na tem trgu, ki naj bi z leti vztrajno padal. Podjetje Renault pa navaja, da je Agencija relevantni trg napačno opredelila, in zato ni mogla priti do zaključka, da imajo stranke postopka na njem pomemben tržni delež, saj tržni deleži njihovih konkurentov niso zanemarljivi.

605. Podjetje AH Real trdi, da ravnanje strank postopka predstavlja Izjemo, ker naj bi javnim naročnikom omogočalo, da so najkvalitetnejše storitve servisiranja vozil znamke Renault (zaradi prizadevanj strank postopka doseči postavljene prodajne cilje in pridobiti bonuse) lahko prejemale po ceni, ki je bistveno nižja od cenikov posameznih serviserjev in celo njihove notranje cene ure, in je tako izkazano, da so bili potrošniki na trgu deležni več kot pravičnega deleža koristi, izpolnjeni pa so tudi drugi pogoji za izjemo. Dejanje, ki ga očita Agencija, bi se naj namreč nanašalo le na porazdelitev prijav na posamezne razpise, kar pa naj ne bi vplivalo na konkurenco glede znatnega dela proizvodov in storitev. Upoštevati je tudi treba, da so bili naročniki tisti, ki so zahtevali Potrdila in stranke postopka takšnega ravnanja same ne bi mogle doseči.

606. Podjetje AH Malgaj glede Izjeme navaja, da so bili naročniki v glavnem državni organi in javna podjetja, ki opravljajo zakonsko določene naloge, ki so nujne za normalno delovanje države in oskrbo prebivalcev z nujnimi storitvami (LPP, odvoz smeti, poštne storitve idr.). Brezhibnost vozil, ki jih omenjeni organi uporabljajo pri svojem delu, je nujen pogoj za njihovo nemoteno delovanje. Dejavnost servisiranja vozil Renault je tako izjemnega pomena. Podjetje AH Malgaj je skozi celotno obravnavano obdobje zasledovalo cilje učinkovitosti, zanesljivosti in cenovne sprejemljivosti. Cene na javnih razpisih so bile v povprečju bistveno nižje (pri določenih naročnikih tudi do 50 %) od cen, po katerih je

⁹⁷² Sodba Sodišča z dne 7. februarja 2013 v zadevi Slovenská sporiteľňa a.s., C-68/12, točka 32

⁹⁷³ Sodba Sodišča z dne 7. februarja 2013 v zadevi Slovenská sporiteľňa a.s., C-68/12, točka 36

⁹⁷⁴ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, OJ C 101, 27/04/2004 P. 0097 – 0118.

podjetje AH Malgaj nudilo storitve zasebnemu sektorju. Trdi, da so naročniki iz javnega sektorja v povprečju dobili za [REDACTED] višji popust na storitev servisiranja in za [REDACTED] višji popust za nadomestne dele kot ostali naročniki. Navaja še, da so javni naročniki sami omejevali konkurenco s pogojem pooblaščenosti. Tudi pogoj oziroma kriterij oddaljenosti serviserja od sedeža naročnika je vplival na konkurenco ponudnikov. Na razpise so se namreč prijavljali serviserji, ki so bili naročniku najbližje. S tem so naročniki precej zmanjšali stroške povezane z dostavo vozila na servis ter manjšo porabo časa svojih zaposlenih za logistiko.

607. Agencija se ne strinja z navedbami podjetja Pleško Cars in Renault, da ni analizirala upoštevnega trga oziroma da ga je napačno opredelila. Ker gre v obravnavani zadevi za kršitev po cilju, Agenciji ni treba natančno analizirati in opredeliti upoštevnega trga, ampak je treba opredeliti le upoštevni proizvod in geografski trg ali trge, na katere se sodelovanje neposredno nanaša, kar pa je Agencija naredila v poglavju Upoštevni trg, na katerega se v celoti sklicuje. Tudi sklicevanje podjetij Pleško Cars, Renault in AH Malgaj na izjemo iz 7. člena ZPOmK-1 (omejitve majhnega pomena) je neutemeljeno. Prvi odstavek omenjenega člena določa, da se 6. člen ZPOmK-1 ne uporablja za sporazume majhnega pomena,⁹⁷⁵ vendar navedena izjema ne pride v poštev, kadar gre za kršitve po cilju, kar pa je primer v konkretni zadevi (četrti odstavek 7. člena ZPOmK-1⁹⁷⁶).

608. Agencija nadalje pojasnjuje, da Izjema iz svojega področja uporabe a priori ne izključuje določenih vrst sporazumov. Načeloma velja pravilo o Izjemi za vse omejevalne sporazume, ki izpolnjuje omenjene pogoje, vendar je malo verjetno, da bi najhujše oblike omejevalnih sporazumov izpolnjevale pogoje za Izjemo. Tovrstne omejitve (t.i. »hardcore« omejitve) na splošno ne izpolnjujejo (vsaj) prvih dveh pogojev za Izjemo. Ne ustvarjajo objektivnih gospodarskih koristi niti ne koristijo potrošnikom. Tako na primer horizontalni sporazum o določitvi cen omejuje proizvodnjo, kar vodi do napačne razporeditve sredstev. Prav tako prenaša vrednost s potrošnikov na proizvajalce, saj povzroča višje cene, ne da bi ustvaril izravnalno vrednost za potrošnike na upoštevem trgu. Poleg tega te vrste sporazumov na splošno tudi ne opravijo preizkusa nujnosti v skladu s tretjim pogojem za Izjemo.⁹⁷⁷ Podobno velja za sporazume o delitvi trgov. Izključitev konkurence iz trga (v celoti ali deloma) ni mogoče objektivno opravičiti na podlagi ekonomskih ali tehničnih razlogov, niti niso v korist potrošnikov.⁹⁷⁸ Prav tako je malo verjetno, da bi bid-rigging sporazumi lahko izpolnili pogoje za Izjemo.⁹⁷⁹ V FIEC/CEETB je Komisija sicer nakazala, da lahko sporazumi, katerih namen je standardizirati in zmanjšati stroške v zvezi s pripravo na razpise med gradbinci in njihovimi podizvajalci, izpolnjevali pogoje za Izjemo. Vendar le v

⁹⁷⁵ V skladu z drugim odstavkom 7. člena ZPOmK-1 se za sporazume majhnega pomena štejejo sporazumi med podjetji, katerih skupni tržni delež na nobenem od upoštevanih trgov na ozemlju Republike Slovenije, na katere se sporazum nanaša, skupaj z drugimi podjetji v skupini ne presega:

- 10 odstotkov, kadar gre za podjetja, ki delujejo na isti stopnji proizvodnje ali trgovine (»horizontalni sporazumi«),
- 15 odstotkov, kadar gre za podjetja, ki delujejo na različnih stopnjah proizvodnje ali trgovine (»vertikalni sporazumi«),
- 10 odstotkov, kadar gre za mešane horizontalno-vertikalne sporazume ali kadar je težko opredeliti, ali gre za horizontalni ali vertikalni sporazum

⁹⁷⁶ Čeprav pravovi iz drugega ali tretjega odstavka tega člena niso doseženi, se prvi odstavek tega člena ne uporablja za.

a) horizontalne sporazume, katerih cilj je:

- določanje cen,
- omejitev proizvodnje ali prodaje ali
- razdelitev trga ali virov nabave;

b) vertikalne sporazume, katerih cilj je:

- določanje maloprodajnih cen ali
- podelitev teritorialne zaščite udeležnim podjetjem ali tretjim osebam.

⁹⁷⁷ Smernice o Izjemi, točka 46.

⁹⁷⁸ Komisija, 1st Report on Competition Policy, 1971, str. 3.

⁹⁷⁹ Odločba Komisije z dne 17. oktobra 1983 v zadevi Cast Iron and Steel Rolls, OJ L317/1

primeru, da ne omejujejo števila podjetij, ki lahko oddajo ponudbe in ne določajo cen katere lahko ponudijo,⁹⁸⁰ kar torej ne velja za konkretni primer.

609. Prav tako je treba poudariti, da je dokazno breme po izpolnjevanju pogojev za Izjemo na strankah postopka. Te morajo s prepričljivimi trditvami in dokazi dokazati, da so izpolnjeni pogoji, ki se zahtevajo za upravičenost do Izjeme.⁹⁸¹ Izpolnjevanje pogojev ne more biti osnovano zgolj na ekonomski teoriji, ampak mora temeljiti na podrobni, robustni in prepričljivi analizi, ki svoje predpostavke in sklepanja gradi na empiričnih podatkih in dejstvih.⁹⁸² Kot izhaja tudi iz slovenske sodne prakse, morajo podjetja, ki uveljavljajo Izjemo, že na trditveni ravni konkretno zaobseči razloge za omejevalno ravnanje in izkaze, kako konkretno ti sovpadajo s kumulativno določenimi pogoji za dopustitev Izjeme.⁹⁸³ Agencija pa mora te trditve in dokaze primerno preučiti, kar pomeni ugotoviti, ali so s tem izpolnjeni pogoji za uporabo Izjeme. Pri tem pa ima Agencija široko polje proste presoje (nad katero se izvaja le omejen sodni nadzor), in sicer, ko je bilo ugotovljeno, da je izpolnjen eden od pogojev za Izjemo, da pretehta med pričakovanimi ugodnostmi zaradi izvajanja sporazuma in med slabostmi, ki jih prinaša potrošniku zaradi vpliva na konkurenco, tako da prevzame obliko tehtanja glede na splošni interes.⁹⁸⁴

a) Prvi pogoj: izboljšanje proizvodnje ali razdelitve dobrin ali pospeševanje tehničnega in gospodarskega napredka

610. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča EU izboljšanja v smislu prvega pogoja ni mogoče enačiti z vsemi prednostmi, ki jih stranke sporazuma na podlagi tega sporazuma pridobijo pri svojih proizvodnih ali distribucijskih dejavnostih. Iz te izboljšave morajo biti med drugim jasno razvidne upoštevne objektivne prednosti, ki odtehtajo slabe strani sporazuma na področju konkurence.⁹⁸⁵ Prihrankov stroškov, ki izhajajo zgolj iz tržne moči strank sporazuma, ni mogoče upoštevati. Sporazumi o določitvi cen ali delitvi trga zmanjšujejo proizvodnjo in s tem proizvodne stroške. Manjša konkurenca lahko vodi tudi k nižjim izdatkom za prodajo in trženje. Takšno znižanje stroškov je neposredna posledica zmanjšanja proizvodnje in vrednosti. Zadevno znižanje stroškov ne ustvarja nobenih pozitivnih učinkov na trgu. Zlasti ti sporazumi ne vodijo k ustvarjanju vrednosti s povezovanjem sredstev in dejavnosti. Zadevnim podjetjem omogočajo le, da povečajo svoj dobiček, in so zato z vidika Izjeme neupoštevni.⁹⁸⁶ Povečanje učinkovitosti v skladu s sodno prakso mora biti objektivno in precejšnje, njegov obstoj je treba dokazati s prepričljivimi dokazi.⁹⁸⁷

611. Podjetja, ki se sklicujejo na Izjemo morajo trditve o učinkovitostih iz prvega pogoja utemeljiti oziroma dokazati, tako da se lahko preveri: (i) narava zatrjevane učinkovitosti, (ii) vzročna zveza med sporazumom in učinkovitostmi, (iii) verjetnost in obseg učinkovitosti, ter (iv) kako in kdaj so oz. bodo učinkovitosti dosežene.

⁹⁸⁰ OJ C52/2, 1998.

⁹⁸¹ Sodba Sodišča z dne 7. februarja 2013 v zadevi Slovenská sporiteľňa a s., C-68/12, točka 32 (in tam navedena sodna praksa).

⁹⁸² Odločba Komisije z dne 19. decembra 2007 v zadevi Mastercard (COMP/34.579), točka 690.

⁹⁸³ Sodba UPRS v zadevi I U 1298/2019-135 z dne 16. 9. 2021, točka 261 in 262.

⁹⁸⁴ Sodba Sodišča z dne 27. septembra 2006 v zadevi GlaxoSmithKline in drugi proti Komisiji T-168/01, točka 244.

⁹⁸⁵ Sodba Sodišča v zadevi MasterCard proti Komisiji C-382/12 P, točka 234. Sodba Sodišča v zadevi Costen and Grundig proti Komisiji 56/64 in 58/64, točka 502.

⁹⁸⁶ Smernice o Izjemi, točka 49.

⁹⁸⁷ Sodba Sodišča z dne 27. septembra 2006 v zadevi GlaxoSmithKline Services in drugi proti Komisiji T-168/01, točki 248, 280; sodba Sodišča z dne 25. oktobra 1977 v zadevi Metro proti Komisiji, 26/76, točka 43; Sodišča prve stopnje z dne 18. septembra 2001 v zadevi M6 in drugi proti Komisiji, T-112/99, točka 143; Sodišča prve stopnje z dne 21. marca 2002 v zadevi Joynson proti Komisiji, T-231/99, točki 48 in 49.

612. Podjetji AH Real in AH Malgaj trdita, da sta svoje storitve javnim naročnikom ponujali po bistveno nižjih cenah kot zasebnemu sektorju ali celo pod lastno ceno v primeru podjetja AH Real. S tem v bistvu trdita, da je konkreten sporazum oziroma usklajeno ravnanje izboljšalo proizvodnjo oziroma distribucijo storitev servisiranja vozil. Čeprav je narava zatrjevane učinkovitosti (nižanje cen storitev) lahko objektivno utemeljena prednost sporazuma oziroma usklajenega ravnanja, ki izniči njegove slabosti, pa v konkretnem primeru podjetji ne zadostita trditvenemu in dokaznemu bremenu. Kot je Agencija že navedla je tudi sicer je malo verjetno, da bi sporazum o določitvi cen ali delitvi trga imel pozitivne učinke na konkurenco.
613. Podjetje Real navaja, da znaša lastna cena servisne ure [REDACTED] EUR. Če se pri tem upošteva skozi leto prejeta povračila iz naslova bonusov, bi se naj cena te ure znižala na [REDACTED] EUR. Podjetje AH Real poda tudi podatke o notranji ceni ure, kateri sledi cenik, po katerem zaračunava svoje storitve strankam, ki nimajo sklenjene posebne pogodbe, ki znaša glede na zahtevnost servisnih del od 49,30 do 63,60 EUR za gospodarska vozila⁹⁸⁸ in 48,30 do 62,60 EUR za osebna vozila (oba cenika sta datirana s 1. 1. 2019).⁹⁸⁹
614. Glede lastne cene podjetja AH Real se Agencija v izogib ponavljanju sklicuje na razdelek Opredelitev do navedb strank postopka glede cen v javnih razpisih, v katerem je ugotovila, da so navedbe podjetja AH Real glede posameznih postavk izračuna servisne ure nejasne oziroma temeljijo na napačnih postavkah in je posledično njegova ocena vrednosti prodane servisne ure nezanesljiva, pomanjkljiva oziroma celo zavajajoča. Dejstva in dokazi, ki jih predlaga podjetje AH Real, niso prepričljivi. Agencija še dodaja, da sklicevanje na cenik iz leta 2019 (medtem ko je kršitev trajala od leta 2008), ne zadosti dokaznemu bremenu podjetja za izpolnitev pogojev Izjeme. S cenikom iz leta 2019 ni mogoče dokazati, da so bile ponujene cene storitev servisiranja na javnih razpisih iz predhodnih let nižje od lastnih cen podjetja oziroma nižje od cen, ponujenih podjetjem iz zasebnega sektorja. Še več, Agencija je med postopkom pridobila dokument št. 4-134115, najden na računalniku [REDACTED] in datiran 1. 2. 2014, ki ima nižje cene, kar kaže na to, da se je že uradni cenik podjetja AH Real v času kršitve spreminjal in predloženi ceniki ne morejo dokazovati vrednosti delovnih ur podjetja AH Real za celotno obdobje kršitve. Zato Agencija zaključuje, da podjetju AH Real ni uspelo dokazati, da je javnim naročnikom ponujalo storitve po nižji ceni od lastne notranje cene.
615. Podjetjema tudi ni uspelo dokazati, da sta v postopkih javnih naročil naročnikom ponujali storitve po bistveno nižjih cenah, kot strankam iz zasebnega sektorja. Podjetji bi morali za vsako leto kršitve navesti in predložiti dokaze za primerjavo cen med naročniki iz javnega sektorja in zasebnega sektorja, česar pa nista naredili. Podjetje AH Malgaj je sicer v tabeli⁹⁹⁰ in v prilogi 2 izjave o PRD naredilo primerjavo cen med posameznimi javnimi naročili in povprečnimi cenami storitev za vse svoje stranke, vendar ni pojasnilo, ali gre za cene delovnih ur, katera dela so vključena, ali je vključen DDV. Podjetje AH Malgaj v svoji vlogi št. 3062-10/2017-341, ki jo je Agencija prejela 16. 6. 2021, torej po poteku roka za izjavo o PRD, predložilo nekaj računov, 25 se jih nanaša na karoserijo ter 16 na servisiranje vozil. Kot je Agencija pojasnila v točki 514 te odločbe, se je večina računov za karoserijo nanašala na popravila, ki so jih plačale zavarovalnice, na podlagi pogodb, ki so jih imele sklenjene s podjetjem AH Malgaj. Kar pa se tiče računov za servis, ki so bili izdani fizičnim osebam, so v njih zajete zelo različne storitve in nadomestni deli. Javni naročniki so praviloma imeli dogovorjeno delovno uro za mehanična dela. Sklicevanje na ceno za posameznike in primerjanje teh cen s cenami za javne naročnike tako ni utemeljeno.

⁹⁸⁸ Priloga 17 izjave o PRD.

⁹⁸⁹ Priloga 18 izjave o PRD.

⁹⁹⁰ Str. 34 izjave o PRD.

Splošno znano dejstvo namreč je, da javni naročniki kot stranke z večjim voznim parkom, dolgoročnimi pogodbami in boljšo pogajalsko močjo, dosežejo nižje cene kot fizične stranke. Glede na navedeno Agencija ugotavlja, da podjetje AH Malgaj ni izkazalo, da so bile cene delovnih ur za javne naročnike znatno nižje.

616. Agencija je v točkah od 503 do 505 te odločbe tudi naredila primerjavo cen ponudb za stranke iz zasebnega sektorja, ki jih je pridobila med preiskavo. Iz tabele v točki 503 izhaja, da so bile ponudbe podjetja AH Real podjetju [REDACTED] v letih od 2008 do 2013 v primerjavi z naročniki v postopkih javnih naročil, kjer so stranke postopka oddale ponudbe, primerljiva ali celo precej ugodnejša od večine ponudb v Prilogi 1.

Tabela 3: Ponudbe, ki jih je podjetje AH Real pripravilo za podjetje [REDACTED] po posameznih letih

[REDACTED]	ponudba z dne 3. 4. 2008	ponudba z dne 16. 2. 2009	ponudba z dne 3. 5. 2010	ponudba z dne 12. 1. 2011	ponudba z dne 1. 2. 2013
lažja servisna mehanična ter karoserijska popravila	24,62 EUR	24,62 EUR	26,90 EUR	26,90 EUR	22,87 EUR
opravila srednje težavnosti	27,12 EUR	27,12 EUR	29,80 EUR	29,80 EUR	25,33 EUR
visoko zahtevna opravila	29,00 EUR	29,00 EUR	31,70 EUR	31,70 EUR	26,95 EUR
popust na storitve ob sklenitvi pogodbe	15 %	15 %	15 %	15 %	-
Popust na nadomestne dele	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND	10 % na originalne, 16 % na neoriginalne ND

Cene so brez DDV.

617. Agencija je v točki 504 navedla še ponudbe dane naslednjim podjetjem: [REDACTED] ⁹⁹¹

⁹⁹¹ Dokument št 4-133980. Ponudba AH Real servisna mehanična popravila za enotno ceno 28,00 EUR na uro, kleparska in ličarska popravila 30,00 EUR na uro. Cene niso vključevale DDV. Na vgrajen material je ponudilo popust v višini 10 %.

618. Navedene ponujene cene so primerljive oziroma nižje s cenami, ki so jih stranke postopka⁹⁹⁶ ponudile več javnim naročnikom. Javnemu naročniku DARS, kjer so se cene gibale med 31,92 EUR leta 2012 in 28,00 EUR do 29,00 EUR leta 2015, oboje brez DDV.⁹⁹⁷ Ponudbe strank postopka za podjetje JHL so se gibale od 36,00 EUR/h za manj zahtevna mehanična dela in 38,00 EUR/h za srednje zahtevna dela do 42,00 EUR/h za zelo zahtevna dela v letu 2012. Leta 2016 so bile ponujene cene za delovno uro še višje, in sicer je bila vrednost delovne ure (brez DDV) za manj zahtevna mehanična dela v višini 37,00 EUR, za srednje zahtevna dela v višini 39,00 EUR, 43,00 EUR za zelo zahtevna dela. Ponujene cene so v letu 2018 še narasle in so znašale 45,90 EUR/h za manj zahtevna mehanična dela, 47,60 EUR/h za srednje zahtevna dela in 49,30 EUR/h za zelo zahtevna mehanična dela ter 49,30 EUR/h. Vse navedene cene so brez DDV.⁹⁹⁸
619. Podjetje Plinovodi Ljubljana d.o.o. je leta 2012 prejelo ponudbe v višini 33,00 EUR/h za manj zahtevna dela, 35,50 EUR/h za zahtevna dela ter 38,50/h EUR za zahtevna mehanična dela. Ponujene cene so v letu 2016 narasle na 37,00 EUR/h za manj zahtevna dela, 39,00 EUR/h za zahtevna dela ter 42,00 EUR/h za zelo zahtevna dela. Vse cene so brez DDV.⁹⁹⁹ Še višje cene so stranke postopka ponudile Ministrstvu za finance. Leta 2009 so cene znašale 43,20 EUR/h za manj zahtevna dela, 49,20 EUR/h za zahtevna dela ter 54,00 EUR/h za zelo zahtevna dela. Leta 2011 pa 46,80 EUR/h za manj zahtevna dela, 54,00 EUR/h za zahtevna dela ter 58,80 EUR/h za zelo zahtevna dela. Na naslednjem javnem naročilu leta 2013 je oddan ponudba znašala 48,60 EUR/h za manj zahtevna dela, 55,80 EUR/h za zahtevna dela ter 60,60 EUR/h za zelo zahtevna dela. Vse cene so z vključenim DDV.¹⁰⁰⁰
620. Leta 2008 so stranke postopka Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije ponudile ceno za mehanična dela v višini 37,50 EUR/h. Leta 2011 so ponudile za manj zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela 41,50 EUR/h, srednje zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela 46,50 EUR/h ter visoko zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela po 52,00 EUR/h. Leta 2012 je ponudba znašala za manj zahtevna mehanična in karoserijska dela 41,90 EUR/h, srednje zahtevna mehanična in karoserijska dela 49,58 EUR/h ter visoko zahtevna mehanična in karoserijska dela 54,20 EUR/h. ponujene cene so leta 2015 bile še višje, in sicer za manj zahtevna mehanična električna in karoserijska dela 44,20 EUR/h, srednje zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela

⁹⁹² Dokument št. 4-133981 Ponudba AH Real mehanična ura 29,00 EUR ter kleparska in ličarska popravila 27,00 EUR na uro. Cene ne vključujejo DDV. Podjetje AH Real je še ponudilo popust v višini 10 % na vgrajen originalni material ter 25 % na vgrajen neoriginalen material.

⁹⁹³ Dokument št. 4-224735 Podjetje AH Real leta 2011 predlagalo enotno ceno za vse tri težavnostne stopnje popravil v višini 39,00 EUR + DDV, pri čemer je ponudilo popust na to ceno delovne ure v višini 20 %, če bi podjetje sklenilo pogodbo. To pomeni, da je bila ponudba za delovno uro 31,20 EUR + DDV.

⁹⁹⁴ Dokument št. 4-224748 Ponudba podjetja AH Real 27,50 EUR za vsa mehanična in karoserijska popravila z lažjo težavnostno stopnjo, 30,50 EUR za opravila srednje težavnosti ter 34,50 EUR za visoko zahtevna dela. Na ves vgrajen material je podjetje AH Real ponudilo 14 % popusta in na vse navedene cene delovnih ur še dodaten 18 % popust.

⁹⁹⁵ Dokument št. 4-214822 Ponudba podjetja AH Real leta 2008. 34,00 EUR za lažja servisna mehanična ter karoserijska popravila, 38,00 EUR za srednje težavna popravila ter 42,00 EUR za delovno uro visoko zahtevnih opravil. V primeru sklenitve pogodbe je podjetje AH Real ponudilo 15 % popust, kar pomeni, da je delovna ura za lažja popravila 28,90 EUR, za srednje težavnostna 32,30 EUR ter 35,70 EUR za zelo zahtevna dela. Cene ne vključujejo DDV. Podjetje AH Real je prav tako ponudilo popust na material v višini 15 %.

⁹⁹⁶ Niso vse stranke postopka sodelovale v vseh postopkih javnih naročil, ampak so v različnih postopkih pri različnih naročnikih sodelovale zgolj nekatere v skladu z njihovim dogovorom. Zato Agencija v tem odstavku uporablja izraz stranke postopka in jih ne imenuje poimensko, saj mora za izpolnitev pogojev za Izjemo ponudba kateregakoli podjetja udeleženega v sporazumu oziroma usklajenega ravnanja, voditi do objektivnega izboljšanja proizvodnje ali razdelitve dobrin ali pospešitve tehničnega in gospodarskega napredka.

⁹⁹⁷ Glej Prilogo 1.

⁹⁹⁸ Glej Prilogo 1.

⁹⁹⁹ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁰ Glej Prilogo 1.

50,10 EUR/h ter visoko zahtevna mehanična, električna in karoserijska dela 57,30 EUR/h. Stranke postopka so tudi na naslednjem javnem naročilu dvignile cene, ki so za mehanična, električna in karoserijska dela pri manj zahtevnih delih bile 52,46 EUR/h, pri srednje zahtevnih delih 59,22 EUR/h in pri visoko zahtevnih delih 63,60 EUR/h. Vse cene so brez DDV.¹⁰⁰¹

621. To je le nekaj primerov javnih naročil, kjer so stranke postopka naročnikom ponudile primerljive ali pa višje cene, kot so jih strankam iz zasebnega sektorja. Že samo ta javna naročila ovirajo trditev strank postopka, da so s sporazumom oziroma usklajenim ravnanjem izboljšale proizvodnjo oziroma distribucijo storitev servisiranja vozil in s tem nižje cene za svoje stranke. Primerljive ali višje cene kot zasebnikom so stranke postopka ponudile tudi drugim javnim naročnikom, in sicer Inšpektoratu za kmetijstvo, gozdarstvo, lovstvo in ribištvo,¹⁰⁰² Javni agenciji Republike Slovenije za spodbujanje podjetništva, inovativnosti, razvoja, investicij in turizma,¹⁰⁰³ Agenciji za kmetijske trge in razvoj podeželja,¹⁰⁰⁴ Zavodu za šolstvo,¹⁰⁰⁵ Agenciji Republike Slovenije za okolje,¹⁰⁰⁶ Prirodoslovnemu muzeju,¹⁰⁰⁷ Upravi Republike Slovenije za javna plačila,¹⁰⁰⁸ Računskemu sodišču¹⁰⁰⁹ in Ministrstvu za zdravje.¹⁰¹⁰

622. Stranki postopka navajata tudi, da sta zagotavljali kakovostne storitve, saj je brezhibnost vozil za javne naročnike, ki opravljajo zakonsko določene naloge za nujno delovanje države, izjemnega pomena. Izboljšanje kakovosti storitev servisiranja vozil za javne naročnike je lahko objektivno utemeljena učinkovitost v smislu prvega pogoja za Izjemo, vendar stranki postopka tega nista uspeli dokazati. Stranki postopka konkretno ne obrazložita, niti ne predložita dokazov, kako bi naj določanje cen in delitev javnih naročnikov med pooblaščenimi serviserji vplivala oziroma izboljšala kakovost opravljene storitve. Prav tako ne obrazložita, še manj pa dokažeta, zakaj in v čem so storitve pooblaščenih serviserjev kvalitetnejše od nepooblaščenih v primeru javnih naročil, kjer pooblaščenost ni bil pogoj.

623. Glede navedb o zatrjevani učinkovitosti pri oddajanju ponudb tistih strank postopka, ki so bile geografsko bližje naročniku, pa Agencija ugotavlja, da stranki postopka v ničemer ne izkažeta kako, koliko in kdaj ter v katerih postopkih javnih naročil oziroma kateri javni naročniki so prihranili čas svojih zaposlenih za logistiko. Zgolj pavšalno navajanje, da je zelo pomembno učinkovito, cenovno sprejemljivo in zanesljivo izvajanje storitev servisiranja vozil Renault, ki jih izvaja podjetje AH Malgaj, v ničemer ne izkaže povečanja kakovosti storitev ali logistike niti tega, da bi te učinkovitosti sploh izhajale iz usklajenega ravnanja strank postopka.¹⁰¹¹ Kot je Agencija navedla že v točkah 444 in 452 te odločbe, ravnanja strank postopka ne potrjujejo, da bi njihovo dogovarjanje in ravnanje v zvezi s zadevnimi javnimi razpisi imelo za cilj prihraniti naročnikov stroške in logistiko pri izvedbi storitev servisiranja in vzdrževanja vozil. Iz dokumentov celo izhaja, da so želeli doseči višje cene, kar pomeni samo višje stroške za naročnike.¹⁰¹²

¹⁰⁰¹ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰² Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰³ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁴ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁵ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁶ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁷ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁸ Glej Prilogo 1.

¹⁰⁰⁹ Glej Prilogo 1.

¹⁰¹⁰ Glej Prilogo 1.

¹⁰¹¹ Sodba Sodišča z dne 24. maja 2012 v zadevi MasterCard proti Komisiji, T-111/08, točka 207.

¹⁰¹² Glej npr. dokument št. 1-38103

624. V skladu z navedenim Agencija ugotavlja, da ni izkazana objektivno utemeljena prednost sporazuma oziroma usklajenega ravnanja, ki bi izničil njegove slabosti, kar pomeni, da prvi pogoj za Izjemo ni izpolnjen. Ne glede na dejstvo, da obravnavani sporazum oziroma usklajeno ravnanje ne izpolni že prvega pogoja in s tem Izjema zanj ni uporabljiva, se bo Agencija podredno opredelila tudi do ostalih pogojev.

b) Tretji pogoj: test nujnosti

625. Agencija bo najprej obravnavala pogoj nujnosti (indispensability), saj se vprašanje prenosa koristi na potrošnike sploh ne pojavi, če omejitve sporazuma oziroma usklajenega ravnanja niso nujne za doseg ciljev. Tretji pogoj namreč določa, da sporazum oziroma usklajeno ravnanje ne sme nalagati udeležnim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje zasledovanih ciljev. Pri testu nujnosti gre za vprašanje, ali se lahko usklajevanje med podjetji, ki lahko znatno škodljivo vpliva na parametre konkurence, kot so zlasti cena, količina in kakovost proizvodov ali storitev, šteje za nujno za izboljšanje proizvodnje ali distribucije blaga oziroma pospeševanje tehničnega ali gospodarskega napredka, pri tem pa potrošnikom zagotavlja pravičen delež doseženih koristi.¹⁰¹³

626. Ta pogoj je sestavljen iz dvodelnega testa. Prvič, omejevalni sporazum kot tak mora biti razumno potreben za doseganje učinkovitosti. Drugič, posamične omejitve konkurence, ki izhajajo iz sporazuma, morajo biti tudi razumno potrebne za doseganje učinkovitosti.¹⁰¹⁴

627. Prvi del testa zahteva, da je učinkovitost specifična za zadevni sporazum v smislu, da ni drugih ekonomsko izvedljivih in manj omejevalnih sredstev za doseganje učinkovitosti.¹⁰¹⁵ Predvsem je pomembno preučiti, ali bi stranke ob ustreznem upoštevanju okoliščin posameznega primera lahko dosegle učinkovitost z drugim manj omejujočim sporazumom. Stranke morajo med drugim obrazložiti in dokazati tudi, ali bi lahko zatrjevane učinkovitosti dosegle samostojno, brez sodelovanja.¹⁰¹⁶

628. V okviru drugega dela testa je treba presoditi nujnost vsake posamezne omejitve konkurence, ki izhaja iz sporazuma. V zvezi s tem je treba oceniti, ali so posamezne omejitve razumno potrebne za povečanje učinkovitosti. Stranki sporazuma morata svojo trditev utemeljiti tako v zvezi z naravo omejitve kot njeno intenzivnostjo.¹⁰¹⁷ Omejitev je nujna, če bi njena odsotnost odpravila ali znatno zmanjšala učinkovitost, ki izhaja iz sporazuma, ali znatno zmanjšala verjetnost, da se bodo uresničile.¹⁰¹⁸

629. Agencija ugotavlja, da obravnavani sporazum oziroma usklajeno ravnanje tudi pogoja nujnosti ne izpolnjuje. Strankam postopka namreč ni uspelo dokazati, da je bilo konkretno dogovarjanje o cenah in delitvi trga nujno potrebno za ponujanje kvalitetnih storitev servisiranja in popravil službenih vozil po nižjih cenah, kot so veljale za zasebni sektor.¹⁰¹⁹ Stranke postopka ne navedejo razlogov, niti ne dokazov, da za doseg nizkih oziroma nižjih cen ne obstaja nobena druga manj omejujoča alternativa. Agencija tudi ne vidi razloga, zakaj navedenega cilja stranke ne bi mogle doseči brez sporazuma in z medsebojnim tekmovanjem na razpisih. Še več, ta altruistični cilj bi s tekmovanjem dosegle še prej, saj bi tako tekmovala med sabo in bi posledično znižale ceno. Navedeno pa tudi ne bi vplivalo na

¹⁰¹³ Sodba Sodišča v zadevi MasterCard proti Komisiji C-382/12 P, točka 93

¹⁰¹⁴ Smernice o Izjemi, točka 73.

¹⁰¹⁵ Smernice o Izjemi, točka 75

¹⁰¹⁶ Smernice o Izjemi, točka 76

¹⁰¹⁷ Smernice o Izjemi, točka 78.

¹⁰¹⁸ Smernice o Izjemi, točka 79.

¹⁰¹⁹ Kot je Agencija obrazložila že v prejšnji točki, nižjih cen stranke postopka sploh niso dokazale.

kvaliteto storitev. Stranke namreč ne navedejo, kako je njihov dogovor izboljšal kvaliteto storitev, kar je Agencija že obrazložila pri presoji prvega pogoja.

630. Ugotovitev Agencija je skladna tudi z mnenjem Komisije, da se omejitve, ki so na črnih seznamih v uredbah o skupinskih izjemah ali opredeljene kot t. i. hardcore omejitve v smernicah in obvestilih Komisije, verjetno ne bodo štele za nujne.¹⁰²⁰

c) Drugi pogoj: pravičen delež koristi za potrošnike

631. Drugi pogoj zahteva, da sporazum oziroma usklajeno ravnanje potrošnikom zagotavlja pravičen delež doseženih koristi.

632. Pojem »potrošniki« zajema vse neposredne ali posredne uporabnike izdelkov, zajetih v sporazumu, vključno s proizvajalci, ki izdelke uporabljajo kot vhodni material, trgovci na debelo, trgovci na drobno in končnimi potrošniki, torej fizičnimi osebami. Z drugimi besedami, potrošniki v smislu Izjeme so kupci pogodbenih strank in kasnejši kupci.¹⁰²¹

633. Koncept »pravičnega deleža« pomeni, da mora prenos koristi potrošnikom nadomestiti vsak dejanski ali verjeten negativni učinek, ki jim ga povzroča omejujoč sporazum. V skladu s splošnim ciljem člena 101 PDEU in 6. člena ZPOmK-1 za preprečevanje protikonkurenčnih sporazumov mora biti neto učinek sporazuma vsaj nevtralen z vidika tistih potrošnikov, na katere sporazum neposredno ali verjetno vpliva. Če so potrošniki po sporazumu na slabšem, drugi pogoj Izjeme ni izpolnjen.¹⁰²²

634. Drugi pogoj vključuje drsno lestvico. Večja kot je omejitev konkurence, večja morata biti učinkovitost in prenos na potrošnike. Ta pristop pomeni, da če so omejevalni učinki sporazuma sorazmerno majhni in je učinkovitost velika, je verjetno, da bo pošten delež prihrankov pri stroških prenesen na potrošnike. V takih primerih torej običajno ni treba opraviti podrobne analize drugega pogoja, če so seveda izpolnjeni še drugi trije pogoji za Izjemo. Če so po drugi strani omejevalni učinki sporazuma znatni in so prihranki pri stroških razmeroma nepomembni, je zelo malo verjetno, da bo drugi pogoj izpolnjen. Učinek omejevanja konkurence je odvisen od intenzivnosti omejitve in stopnje konkurence, ki ostane po sporazumu.¹⁰²³

635. Glede na to, da gre v konkretnem primeru za sporazum oziroma usklajeno ravnanje o cenah in delitvi trga, ki sta eni izmed najhujših kršitev konkurenčnega prava (kar je vplivalo na dvig cen storitev strank postopka, in ne znižalo kot trdijo le-te), bi morale biti prenesene koristi na potrošnike znatne. Tega pa strankam postopka ni uspelo dokazati.

636. Agencija je ugotovila, da so stranke postopka pred oddajo ponudb tudi usklajevale pogoje iz svojih ponudb s ciljem, da cene storitev vzdrževanja in popravil ne bi padle pod določeno raven.¹⁰²⁴ To je onemogočalo postavljanje nižjih cen od ravni, ki je bila usklajena, in posledično doseganje učinkovitosti, ki bi se prenesle na naročnike. Ne samo, da to ni nujno potrebno, da se doseže nižje cene, s tem se dejansko preprečuje, da bi posamezni ponudniki lahko ponudili nižje cene svojih storitev glede na lastno zmožnost in stroške.

¹⁰²⁰ Smernice o Izjemi, točka 79

¹⁰²¹ Smernice o Izjemi, točka 84

¹⁰²² Smernice o Izjemi, točka 85.

¹⁰²³ Smernice o Izjemi, točka 90 in 91.

¹⁰²⁴ Glej točke 216, 228, 231 in 233 te odločbe.

637. Če omejujoč sporazum oziroma usklajeno ravnanje vodi v višje cene, kot v obravnavanem primeru, morajo biti te izgube potrošnikom v celoti nadomeščene s kakovostnejšo storitev ali drugimi ugodnostmi.¹⁰²⁵

638. Kot je Agencija že obrazložila pri analizi prvega in tretjega pogoja, strankam postopka ni uspelo dokazati niti nižjih cen, niti ne navedejo in dokažejo, kako je njihov sporazum oziroma usklajeno ravnanje izboljšalo storitve niti morebitnih drugih ugodnosti. Zato je jasno, da obravnavani sporazum oziroma usklajeno ravnanje ne izpolnjuje niti drugega pogoja za izjemo.

d) Četrty pogoj: brez izločitve konkurence glede znatnega dela proizvodov ali storitev

639. V skladu s četrtyim pogojem Izjeme sporazum zadevnim podjetjem ne sme omogočiti, da izločijo konkurenco v zvezi z znatnim delom zadevnih storitev. Zadnji pogoj Izjeme priznava dejstvo, da je rivalstvo med podjetji bistveno gonilo gospodarske učinkovitosti, vključno z dinamično učinkovitostjo v obliki inovacij. Z drugimi besedami, končni cilj člena 101 PDEU in 6. člena ZPOmK-1 je zaščita konkurence kot take. Ko je konkurenca odpravljena, kratkoročni dobički učinkovitosti prevladajo dolgoročne izgube, ki med drugim izhajajo iz izdatkov podjetij za ohranjanje svojega položaja, napačne razporeditve virov, zmanjšane inovativnosti in višjih cen.¹⁰²⁶

640. Ali je konkurenca izločena v smislu zadnjega pogoja Izjeme, je odvisno od stopnje konkurence, ki je obstajala pred sporazumom, in od vpliva omejevalnega sporazuma na konkurenco, tj. zmanjšanja konkurence, ki ga povzroči sporazum. Bolj ko je konkurenca na zadevnem trgu že oslabiljena, manjše je nadaljnje zmanjšanje, ki je potrebno za odpravo konkurence v smislu četrtega pogoja Izjeme. Na drugi strani pa večje kot je zmanjšanje konkurence, ki jo povzroča sporazum, večja je verjetnost, da bo konkurenca v zvezi z znatnim delom zadevnih izdelkov izginila.¹⁰²⁷

641. Zadnji pogoj za Izjemo ni izpolnjen, če sporazum odpravlja konkurenco v enem od njenih najpomembnejših vidikov. To je zlasti v primeru, ko sporazum odpravlja cenovno konkurenco ali konkurenco v zvezi z inovacijami in razvojem novih izdelkov.¹⁰²⁸ Enako velja, če so stranke po sklenitvi sporazuma uvedle in vzdrževale bistvena povišanja cen ali izvajale druga dejanja, ki kažejo na obstoj precejšnje tržne moči.¹⁰²⁹

642. V obravnavanem primeru gre za dogovor strank postopka o cenah storitev ter o delitvi trga, ki sta eni izmed najhujših kršitev konkurenčnega prava. Kot je Agencija že obrazložila v razdelku Opredelitev do navedb strank postopka glede cen v javnih razpisih in kot izhaja iz Priloge 1, so stranke postopka s svojim dogovorom več kot 10 let v postopkih javnih naročil ponujale v (nekaterih primerih občutno) višje cene od tržnih in kot bi jih v odsotnosti dogovora. Navedeno pa v skladu s Smernicami o izjemi pomeni, da sporazum oziroma usklajeno ravnanje, ki odpravlja cenovno konkurenco in dlje časa vzdržuje bistvena povišanja cen, ne izpolnjuje zadnjega pogoja za Izjemo. Še več, zlasti v primerih kjer bilo kot pogoj določeno, da mora biti ponudnik pooblaščen servisier vozil Renault, so stranke postopka z dogovorom o delitvi naročnikov in pogoji ponudbe, popolnoma izključila konkurenco.

¹⁰²⁵ Smernice o Izjemi, točka 86

¹⁰²⁶ Smernice o Izjemi, točka 105

¹⁰²⁷ Smernice o Izjemi, točka 107

¹⁰²⁸ Smernice o Izjemi, točka 110.

¹⁰²⁹ Smernice o Izjemi, točka 111.

643. V skladu z navedenim je Agencija ugotovila, da konkretni sporazum in/ali usklajeno ravnanje med strankami postopka ne izpolnjuje nobenega pogoja za izjemo na podlagi tretjega odstavka 6. člena ZPOmK-1 in tretjega odstavka 101. člena PDEU.

X. ZAKLJUČEK

644. Dejstva in dokazi, predstavljeni v tej odločbi, izkazujejo obstoj kršitve in utemeljujejo prepričanje, da gre pri zatrjevanih kršitvah za omejevanje konkurence v smislu prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1 ter prvega odstavka 101. člena PDEU (prej 81. člen PES), zato je Agencija izdala odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve.

645. V skladu s prvim odstavkom 37. člena ZPOmK-1 zahteva Agencija, če izda odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve določb 6. člena ZPOmK-1 in člena 101(1) PDEU, od podjetja, da s kršitvijo preneha (2. točka izreka). Čeprav je Agencija za vsako posamezno stranke postopka določila čas trajanja kršitve, zaradi skrivne narave kartela ni mogoče z gotovostjo trditi, da je kršitev prenehala, zato je Agencija strankam postopka naložila, da morajo prenehati s kršitvijo, če tega še niso storile.

STROŠKI POSTOPKA

646. 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.

OBJAVA NA SPLETNI STRANI

647. V skladu s petim odstavkom 22. člena ZPOmK-1 se odločba, s katerim se postopek konča, objavi na spletni strani Agencije (4. točka izreka)

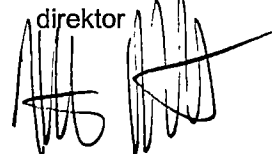
PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, v roku trideset dni od dneva vročitve odločitve. 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 vodi:
Janja Sosič



Andrej Matvoz
direktor



Priloga:

- PRILOGA 1: → Postopki javnega naročanja, relevantni za obravnavana javna naročila,
→ Pregled po posameznih naročnikih.

Vročiti:

- RENAULT NISSAN SLOVENIJA, trženje in prodaja avtomobilov, d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, osebno po ZUP po pooblaščenju: **Odvetniška pisarna SCHÖNHERR – podružnica v Sloveniji, Tomšičeva 3, 1000 Ljubljana;**
- AVTOHIŠA REAL, trgovina in servis, d.o.o., Vodovodna cesta 93, 1000 Ljubljana; osebno po ZUP po pooblaščenju: **Odvetniška družba Podjed, Kahne in partnerji o.p. – d.o.o., Štefanova ulica 13A, 1000 Ljubljana;**
- AVTOHIŠA MALGAJ trgovsko-servisno podjetje, d.o.o., Gabrsko 30B, 1420 Trbovlje osebno po ZUP po pooblaščenju: **Odvetniška družba Fatur Menard, o.p., d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana;**
- PLEŠKO CARS, Podjetje za prodajo in servisiranje vozil d.o.o., Tržaška cesta 426, 1351 Brezovica pri Ljubljani osebno po ZUP po pooblaščenju. **Odvetniška družba Fašun, Melihen, Milač, Strojan, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 56, 1000 Ljubljana;**
- **Avtoservis KALAN servis in prodaja vozil d.o.o., Jezerska 10, 1000 Ljubljana** osebno po ZUP.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.

KAZALO VSEBINE

I. STRANKE POSTOPKA	3
Podjetje Renault.....	3
AH Real.....	4
AH Malgaj	4
Pleško Cars.....	5
AS Kalan	5
II. OPIS POSTOPKA	6
II.1. Pripombe na poročila o preiskavi	10
II.1.1. Pripombe podjetja AH Malgaj na poročilo o preiskavi	10
II.1.2 Pripombe podjetja AH Real na poročilo o preiskavi.....	11
II.1.3 Pripombe podjetja Renault na poročilo o preiskavi.....	12
II.2. Zaupni podatki in njihovo varstvo	12
III. NAVEDBE STRANK POSTOPKA V ZVEZI Z DOMNEVNIMI POSTOPKOVNIMI KRŠITVAMI	18
III.1. Nedovoljeno pridobljeni dokazi	18
III.2. Glede kršitve pravice do obrambe zaradi odložitve vpogleda v spis ter roka 45 dni za izjavo o PRD	19
III.3. Glede prekoračitve roka za izdajo odločbe.....	21
III.4. Glede domnevno nezakonite uvedbe postopka	22
III.5. Glede širitve postopka na druge stranke	22
III.6. Glede standarda gotovosti in nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja.....	23
IV. DOKAZNI PREDLOGI STRANK	25
IV.1. Glede izvedbe ustne obravnave in zaslišanj prič	25
IV.2. O postavitvi izvedenca.....	27
IV.3. O izvedbi tržne analize.....	27
V. ZAVEZE	28
V.1. Zavrnitev predlaganih zavez	28
V.2. Opredelitev do predlogov zavez strank postopka	30
V.3. Opredelitev do navedb podjetja Renault do predloženih zavez v postopku, kot jih navaja v izjavi o PRD	32

VI. UPOŠTEVNI TRG	33
VI.1. Opis panoge oziroma dejavnosti, ki je predmet postopka - storitve popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault.....	33
Povpraševanje	35
Ponudba	37
Geografski okvir	37
VI.2. Opredelitev do navedb strank glede upoštevnega trga	39
Storitveni trg	39
Geografski trg.....	45
VII. POGODBENI ODNOS MED STRANKAMI POSTOPKA	47
VIII. OPIS RAVNANJ STRANK POSTOPKA IN DELOVANJA KARTELA.....	50
VIII.1. Postopki oddaje javnih naročil, ki se nanašajo na storitve popravil oziroma vzdrževanja vozil znamke Renault.....	50
VIII.2. Splošno o delovanju kartela	50
VIII.2.1. Skupno nastopanje podjetja Renault s pooblaščenimi serviserji kot podizvajalci	51
VIII.2.2. Potrdila.....	52
VIII.2.2.1. Izdaja potrdil.....	55
VIII.2.2.2. Zavrnitev izdaje potrdila	57
VIII.2.3. Delitev naročnikov	58
VIII.2.4. Načini komunikacije med strankami oz. mrežo Renault.....	59
VIII.2.5. Skupen interes	60
VIII.2.6. Nadzor nad delovanjem kartela.....	65
VIII.2.7. Lokalni razpisi	67
VIII.2.8. Dogovarjanje na širšem območju Ljubljane med koncesionarji ter med koncesionarji in agenti.....	69
VIII.2.9. Skupno nastopanje podjetij AH Real in AH Malgaj na razpisih.....	71
VIII.2.10. Izjava v programu prizanesljivosti (AS Kalan)	73
VIII.2.11. Tabela/tabele	74
VIII.2.12. Odnos med podjetjema AH Real in AS Kalan	77
VIII.2.13. Prevzemanje strank ter nesporednosti na relaciji koncesionar - agent.....	78
VIII.2.14. Pleško Cars	80
VIII.2.15. Priprava ponudb za konkurente s strani podjetja AH Real.....	81
VIII.2.16. Nadaljevanje s kršitvijo po preiskavah Agencije.....	84
VIII.2.17. Zaključek.....	87
IX. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE	87
IX.1. Pristojnost Agencije.....	87
IX.2. Pojem podjetja.....	88
IX.2.1. Splošno	88
IX.2.2. Uporaba v konkretnem primeru	88
IX.2.3. Opredelitev do navedb strank, da niso samostojna podjetja.....	88

IX.3. Prepoved omejevalnih sporazumov, sklepov podjetniških združenj in usklajenih ravnanj (6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU, prej 81. člen PES)	93
IX.3.1. Člen 6 ZPOmK-1	93
IX.3.2. Člen 101 PDEU (prej člen 81 PES)	93
IX.3.3. Sporazum in/ali usklajeno ravnanje	93
IX.3.3.1. Uporaba v konkretnem primeru	97
IX.3.3.2. Opredelitev do navedb strank glede udeležbe pri sporazumu/dogovarjanju	99
Navedbe podjetja Renault glede ugotovitve obstoja kartela	99
Navedbe podjetja Renault glede posamičnih razpisov	105
Navedbe podjetja AH Malgaj glede udeležbe v kartelu	110
Navedbe podjetja Pleško Cars glede aktivnosti v očitani kršitvi ter dogovarjanja	116
IX.3.4. Omejevanje konkurence kot cilj ali učinek	125
IX.3.4.1. Prirojene ponudbe	129
Splošno o prirojenih ponudbah	129
IX.3.4.2. Skupno nastopanje na javnih razpisih	132
IX.3.4.3. Konkretno glede skupnega nastopanja in glede navedb strank postopka o skupnih ponudbah	134
IX.3.4.4. Uporaba v konkretnem primeru glede omejevanja konkurence po cilju	143
IX.3.4.5. Opredelitev do navedb strank glede omejitev po cilju	147
IX.3.4.6. Opredelitev do navedb strank postopka glede cen storitev v javnih razpisih	149
IX.3.5. Enotna, kompleksna in trajajoča kršitev	162
IX.3.5.1. Uporaba v konkretnem primeru	165
IX.3.5.2. Opredelitev do navedb strank glede enotne in trajajoče kršitve	167
IX.3.6. Začetek kršitve	170
IX.3.7. Konec kršitve	175
Podjetje Renault	175
Podjetje AH Malgaj	176
Podjetje Pleško Cars	178
Podjetje AS Kalan	179
Podjetje AH Real	179
IX.3.8. Vpliv na ozemlju Republike Slovenije in na trgovanje med državami članicami EU	179
IX.3.8.1. Uporaba v konkretnem primeru	181
IX.3.8.2. Opredelitev do navedb strank glede vpliva na trgovanje med državami članicami	181
IX.3.9. Izjema po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in po tretjem odstavku 101. člena PDEU (prej 81. člen PES)	184
IX.3.9.1. Uporaba v konkretnem primeru	185
X. ZAKLJUČEK	195