



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX005LUAK

Číslo jednací:  
ÚOHS-P983/2013/KD-23867/2013/850/JDv

Vyřizuje:  
Mgr. David  
Mgr. Bendová

Brno 13. 12. 2013

### Sdělení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“), Sekce hospodářské soutěže, Odbor kartelů, obdržel dne 23. 10. 2013 od Sekce veřejných zakázek Úřadu Vaše podání ze dne 1. 10. 2013, v němž vyjadřujete podezření z možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož se měli dopustit vlastnický a personálně propojení dodavatelé při podávání nabídek do níže specifikovaných veřejných zakázek:

1. „Vybudování centra fetální medicíny“ – část veřejné zakázky č. 5, zadávaná Ústavem pro péči o matku a dítě, se sídlem Praha 4 – Podolí, PSČ 147 00, Podolské nábřeží 157/36, IČ 00023698, v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 5. 2011 pod evidenčním číslem formuláře 6005962502001 (dále též „**Vybudování centra fetální medicíny**“),
2. „Modernizace a obnova kardiovaskulárního centra KZ – MN v Ústí nad Labem“ – část veřejné zakázky č. 2 – „Kardiologický informační systém“, zadávaná Krajskou zdravotní, a.s., se sídlem Ústí nad Labem, PSČ 401 13, Sociální péče 3316/12A, IČ 25488627 (dále též „**Krajská zdravotní, a.s.**“), v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 10. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011026626 (dále též „**Modernizace a obnova kardiovaskulárního centra KZ – MN v Ústí nad Labem – část č. 2**“),
3. „Modernizace a obnova kardiovaskulárního centra KZ – MN v Ústí nad Labem“ – část veřejné zakázky č. 7 – „Elektrofyzilogické záznamové zařízení“, zadávaná Krajskou zdravotní, a.s. v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 10. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011026626 (dále též „**Modernizace a obnova kardiovaskulárního centra KZ – MN v Ústí nad Labem – část č. 7**“),
4. „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – Měření hemodynamických parametrů“ – část veřejné zakázky č. 7 – „Systém pro kontinuální neinvazivní záznam krevního tlaku“, zadávaná Fakultní nemocnicí u sv. Anny v Brně, se sídlem Brno, PSČ 656 91, Pekařská 53, IČ 00159816 (dále též „**Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně**“), v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení

bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 9. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011032342 (dále též „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – Měření hemodynamických parametrů – část č. 7“),

5. „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – Optická koherentní tomografie, IVUS“ – část veřejné zakázky č. 3, zadávaná Fakultní nemocnicí u sv. Anny v Brně v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 6. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011020383 (dále též „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – Optická koherentní tomografie, IVUS – část č. 3“) a
6. „Dodání přístrojové techniky pro projekt OPPK IV“ – části veřejné zakázky č. 5 a č. 6, zadávaná Fakultní nemocnicí v Motole, se sídlem Praha 5, PSČ 150 06, V Úvalu 84, IČ 00064203, v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 11. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011038962 (dále též „Dodání přístrojové techniky pro projekt OPPK IV – části č. 5 a č. 6“).

V případě veřejných zakázek „Vybudování centra fetální medicíny“, „Modernizace a obnova kardiovaskulárního centra KZ – MN v Ústí nad Labem – část č. 2“ a „Modernizace a obnova kardiovaskulárního centra KZ – MN v Ústí nad Labem – část č. 7“ obdrželi zadavatelé v každém z uvedených zadávacích řízení celkem 2 nabídky, jež podaly společnosti HOSPIMED, spol. s r.o., se sídlem Praha 3, PSČ 130 00, Malešická 2251/51, IČ 00676853 (dále též „HOSPIMED, spol. s r.o.“) a medisap,s.r.o., se sídlem Praha 3, PSČ 130 00, Na rovnosti 2244/5, IČ 48029360 (dále též „medisap,s.r.o.“). Dle výpisu z obchodního rejstříku je společnost HOSPIMED, spol. s r.o. jediným společníkem společnosti medisap,s.r.o.

V rámci veřejných zakázek „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – Měření hemodynamických parametrů – část č. 7“ a „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – Optická koherentní tomografie, IVUS – část č. 3“ obdržel zadavatel celkem 2 nabídky, jež podaly společnosti EP SERVICES s.r.o., se sídlem Brno, PSČ 602 00, Poštovská 455/8, IČ 29215935 (dále též „EP SERVICES s.r.o.“) a CARDION s.r.o., se sídlem Brno, PSČ 634 00, Rybnická 257/136, IČ 60719877 (dále též „CARDION s.r.o.“). Dle výpisu z obchodního rejstříku je jednatel společnosti CARDION s.r.o. Ing. Ivo Nekuda, jehož obchodní podíl ve společnosti CARDION s.r.o. činí 40 %, současně společníkem společnosti EP SERVICES s.r.o. s obchodním podílem ve výši 1/3. Jednatel společnosti EP SERVICES s.r.o. Ing. Vít Nekuda, jehož obchodní podíl v této společnosti zaujímá rovněž 1/3, je současně společníkem společnosti CARDION s.r.o. s obchodním podílem ve výši 20 %.

Jedinými uchazeči o veřejnou zakázku „Dodání přístrojové techniky pro projekt OPPK IV – části č. 5 a č. 6“ byly společnosti SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o., se sídlem Praha 4 – Kunratice, PSČ 148 00, Vídeňská 1398/124, IČ 25065939 (dále též „SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o.“) a Schoeller Pharma Praha s.r.o., se sídlem Praha 4 – Kunratice, PSČ 148 00, Jihočeská 514/8, IČ 49681541 (dále též „Schoeller Pharma Praha s.r.o.“). Dle výpisu z obchodního rejstříku je společnost SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o. jediným společníkem společnosti Schoeller Pharma Praha s.r.o.

K namítanému vlastnickému, resp. personálnímu propojení shora vymezených společností Úřad, Sekce hospodářské soutěže, Odbor kartelů předně uvádí, že se danou problematikou zabýval z hlediska souladu se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně

některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“ nebo „soutěžní zákon“).

Dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli podle tohoto zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

Dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.

Roli adresáta soutěžních právních norem zaujímá v českém právu hospodářské soutěže pojem „soutěžitel“ definovaný v ustanovení § 2 odst. 1 zákona. Legální definice soutěžitele obsažená v citovaném ustanovení zákona je interpretována velmi široce a zahrnuje v podstatě jakékoli subjekty (včetně tzv. non subjektů), které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže.<sup>1</sup> Není přitom rozhodné, zda jsou tyto subjekty nadány právní subjektivitou či nikoliv.

Pojem soutěžitele je v evropském kontextu stavěn na roveň pojmu „podnik“ (*undertaking, Unternehmen, entreprise*),<sup>2</sup> při výkladu tohoto pojmu lze proto vycházet i z komunitární judikatury.<sup>3</sup> Soutěžitelem je s odkazem na ustálenou komunitární judikaturu<sup>4</sup> jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností je pak jakákoliv činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu.<sup>5</sup>

Z komunitární judikatury dále vyplývá, že pojmem podnik, resp. soutěžitel je v soutěžním právu třeba rozumět hospodářskou jednotku, i když je po právní stránce příslušná hospodářská jednotka tvořena několika osobami, bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o osoby fyzické či právnické.<sup>6</sup> Pod pojem soutěžitel tedy mohou spadat nejrůznější podnikatelská sdružení či uskupení, tj. i mateřské a dceřiné společnosti, na které je z hlediska soutěžního práva nahlíženo jako na tzv. **jednoho soutěžitele**, za předpokladu, že tvoří tzv. jednu hospodářskou jednotku (*single economic unit*).<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Blíže viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci *Česká lékařská komora*.

<sup>2</sup> Viz např. čl. 101 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie.

<sup>3</sup> K eurokonformnímu výkladu pojmu soutěžitel blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007 ve věci *Česká rafinérská*.

<sup>4</sup> Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-41/90 ze dne 23. 4. 1991 ve věci *Höfner a Elser v. Macrotron GmbH*.

<sup>5</sup> Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-118/85 ze dne 16. 6. 1987 ve věci *Komise v. Itálie*.

<sup>6</sup> Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-170/83 ze dne 12. 7. 1984 ve věci *Hydrotherm*. K vymezení pojmu podnik viz rovněž rozsudek Soudu prvního stupně T-11/89 ze dne 10. 3. 1992 ve věci *Shell v. Komise*, v němž tento soud uvedl, že pojem podniku směřuje na hospodářské jednotky sestávající z jednotné organizace osobních, hmotných i nehmotných složek, která dlouhodobě sleduje určitý ekonomický cíl.

<sup>7</sup> Blíže viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci *DanskRørindustri a další v. Komise*.

Určujícími znaky konceptu jedné hospodářské jednotky jsou ekonomická samostatnost a výkon hospodářské činnosti.<sup>8</sup> Tyto definiční znaky musí být naplněny kumulativně. Lze tedy shrnout, že v případech, kdy subjekt (entita) vykonávající hospodářskou činnost vykazuje při svém vystupování na trhu dostatečnou ekonomickou samostatnost, je pro účely soutěžního práva kvalifikován jako samostatný podnik, resp. soutěžitel.

Jak již bylo uvedeno, dceřiné společnosti jsou z pohledu soutěžních norem považovány za složky jediného podniku/soutěžitele (tj. mateřské společnosti), tvoří-li se svou mateřskou společností jednotnou ekonomickou jednotku.<sup>9</sup> Při právním hodnocení povahy dceřiných společností je tedy v konkrétních případech nutno zkoumat, zda dceřiné společnosti splňují znaky jedné hospodářské jednotky, tj. zejména znak ekonomické samostatnosti. V případě, že se dceřiná společnost při svém vystupování na trhu řídí pokyny mateřské společnosti, nelze na ni pohlížet jako na samostatného soutěžitele.

K uvedenému závěru o povaze dceřiných společností dospěl i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ve věci *Česká rafinérská*,<sup>10</sup> když konstatoval, že: „Dceřiné společnosti vytvářejí spolu s mateřskou společností koncern, který je považován za jedinou hospodářskou jednotku, která se jako celek považuje za soutěžitele (podnik), pokud je splněna podmínka, že dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje...Jednání uvnitř této hospodářské jednotky pak není považováno za soutěžně relevantní, pokud nemá vliv na ostatní soutěžitele nebo spotřebitele.“

Úřad v předmětném případě zjistil, že společnosti HOSPIMED, spol. s r.o. a medisap,s.r.o., resp. společnosti SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o. a Schoeller Pharma Praha s.r.o. vůči sobě vystupují z pozice mateřské a dceřiné společnosti, tj. že spolu z hmotněprávního hlediska tvoří jednoho soutěžitele. S ohledem na skutečnost, že u 100 % vlastněných dceřiných společností nelze presumovat, že by tyto při svém vystupování na trhu jednaly zcela nezávisle, tj. že by vůči svým mateřským společnostem vystupovaly jako konkurenti, nemohou spolu tyto společnosti již z povahy věci uzavírat zakázané dohody ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona, neboť se na ně nahlíží jako na jednoho soutěžitele, byť se na první pohled může zdát, že se jedná o 2 rozdílné subjekty.

Obdobný závěr lze konstatovat rovněž ve vztahu k personálně spřízněným společnostem EP SERVICES s.r.o. a CARDION s.r.o., u kterých se lze vzhledem k výši obchodních podílů vlastněných jejich jednateli a z toho plynoucí pravděpodobnosti ovlivňování, resp. koordinování soutěžního chování důvodně domnívat, že nejsou vzájemnými konkurenty na trhu a nemohou tak de facto uzavírat zakázané dohody dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona.

Úřad s odkazem na uvedené skutečnosti konstatuje, že v šetřeném případě nezískal indicie nasvědčující potenciálnímu koluznímu jednání mezi výše specifikovanými společnostmi, nicméně chování těchto subjektů v zadávacích řízeních bude nadále důkladně monitorovat.

Pro úplnost Úřad uvádí, že pojem soutěžitel ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 zákona nelze ztotožňovat s pojmem „uchazeč“ dle ustanovení § 17 odst. 1 písm. j) zákona č. 137/2006 Sb.,

<sup>8</sup> K pojmu hospodářská činnost viz výše v textu.

<sup>9</sup> Viz např. rozsudek Soudu prvního stupně T-112/05 ze dne 12. 12. 2007 ve věci *Akzo Nobel a další v. Komise*.

<sup>10</sup> Viz cit. sub 3.

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), dle něhož je uchazečem dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení. Vámi nastíněné řešení spočívající v povinnosti zadavatele vyřadit v souladu s ustanoveními § 69 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách veškeré nabídky podané v rámci zadávacího řízení „jedním uchazečem“,<sup>11</sup> nelze dle našeho názoru vzhledem k neprovázanosti citovaných právních předpisů aplikovat.

Je případné rovněž podotknout, že se soutěžitelem representovaným subjektem HOSPIMED, spol. s r.o. a dvěma dalšími soutěžiteli působícími v oblasti dodávek zdravotnické přístrojové techniky je aktuálně vedeno správní řízení pro možné porušení § 3 odst. 1 zákona uzavřením kartelových dohod typu bid rigging. Řízení bude ukončeno v příštím roce.

Úřad Vám děkuje za projevenou důvěru, s níž jste se na něj obrátil, a i když nemůže vždy vyhovět, vítá veškeré podněty a upozornění na potenciální porušení soutěžních pravidel.

S pozdravem

Mgr. Igor Pospíšil  
ředitel Odboru kartelů

**Obdrží**

Vážený pan

Mgr. Martin Kameník, předseda sdružení

Oživení, o. s.

Lublaňská 18

120 00 Praha 2

---

<sup>11</sup> V této souvislosti zaměňujete terminologii soutěžního zákona a zákona o veřejných zakázkách.