

Dohody o určování cen pro další prodej



OBSAH

ÚVODNÍ SLOVO	-----
PRÁVNÍ REŽIM DOHOD O RPM V ČESKÉM PRÁVU	-----
SOUTĚŽNÍ POLITIKA ÚŘADU VE VZTAHU K RPM	-----
TYPY, FORMY A ZPŮSOB SJEDNÁNÍ RPM	-----
VYBRANÉ PŘÍPADY Z ROZHODOVACÍ PRAXE ÚOHS	-----



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Redakční rada: Kristián Chalupa, Filip Vrána, Martin Švanda, Jana Ištvanová

tel.: 542 167 288/243/225

fax: 542 167 112

e-mail: tiskuohs@compet.cz

www.compet.cz

Uzávěrka textu: 15. 4. 2009

Grafická úprava, tisk: Metoda spol. s r. o.

ÚVODNÍ SLOVO



Robert Neruda

místopředseda ÚOHS pověřený řízením
Sekce hospodářské soutěže

Zájem ÚOHS o RPM není náhodný. Rozhodnutí soustředit se na tuto oblast bylo přijato v roce 2007 a stalo se jednou z krátkodobých priorit nově ustavené Sekce hospodářské soutěže. Nejedná se však o jedinou nebo nejdůležitější prioritu v této oblasti. Klíčový je stále především účinný boj proti kartelům. Přesto však případy určování cen pro další prodej tvoří nezanedbatelný podíl rozhodovací praxe ÚOHS. Úřad zjistil, že RPM je hojně používáno v mnoha sektorech. Jedním z důvodů přitom může být předchozí shovívavý přístup Úřadu. Podnikatelé se mohli domnívat, že používání zakázaného RPM není spojeno s reálným rizikem uložení sankce, a že se tedy vyplatí. I na základě této zkušenosti nabyl Úřad přesvědčení, že efektivnost standardního (sankčního) a alternativního řešení (bez sankcí, nejčastěji v případech přijetí závazků) soutěžních problémů se vzájemně podmiňují.

Podle mnoha zpráv patří Česká republika k zemím s nejvyššími cenami na maloobchodních trzích ve středoevropském regionu. V situaci, kdy tento stav není negativně ovlivněn výší daní, může být jeho příčinou nedostatečná účinnost soutěže, a to jak mezi značkami, tak uvnitř značky, což je problém, kterým se soutěžní úřad musí zabývat.

Žádná z ekonomických teorií, jež zdůrazňují prosoutěžní dopady RPM, nebyla v praxi prokázána, a jejich závěry zůstávají tedy přinejmenším neověřené. Také z těchto důvodů ÚOHS hodlá pokračovat ve svém boji vůči podobnému jednání a případy z poslední doby jako Kofola, trh outdoorového vybavení či Albatros to jen dokazují. Nedostatečně razantní postup ÚOHS by patrně vedl k významnému poklesu právní jistoty v širší oblasti soutěžního práva. Došlo by k „obětování“ jednoduchého a všeobecně srozumitelného pravidla, že o cenách se nejedná, které poskytuje stranám, po nichž je zavedení RPM ze strany smluvního partnera požadováno, silnou ochranu.

Tento informační list shrnuje zkušenosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS, dále též „Úřad“) s jednáním, jež je označováno jako určování cen pro další prodej (angl. *resale price maintenance* – dále též „RPM“). Jde o označení pro situaci, kdy se výrobce s distributorem, resp. distributor s konečným prodejcem, mezi sebou dohodnou na ceně, za kterou bude zboží prodáváno. Nejzřetelnější formou těchto vertikálních ujednání je stanovení pevné prodejní ceny. Taková ujednání české i evropské soutěžní právo vždy zakazovalo. V České republice neexistují žádné sektorové výjimky umožňující zavedení RPM. ÚOHS například prakticky po celou dobu své existence brání snaze o stanovení pevných cen knih, podobně v roce 2003 se Úřad vyjádřil proti snaze Ministerstva zdravotnictví a České lékárnické komory, které uvažovaly o zavedení jednotných cen léčiv. ÚOHS má za to, že podobným krokem by byl odstraněn základní faktor vedoucí prodejce k efektivnosti a soutěži.

PRÁVNÍ REŽIM DOHOD O RPM V ČESKÉM PRÁVU

Dohody o RPM jsou považovány za dohody, jež naplňují jak formální, tak materiální znaky dohod narušujících soutěž. Pokud jde o materiální stránku, podmínkou zákazu určitého dvou- a vícestranného ujednání je prokázání buď skutečného dopadu na hospodářskou soutěž, nebo alespoň potenciálu dohody takový dopad způsobit (§ 3 odst. 1 soutěžního zákona). Podle dosavadní české judikatury¹ i komentářové literatury² přitom platí, že *prokázání existence cenové dohody postačí ke konstatování, že se jedná o zakázanou dohodu narušující soutěž, neboť každá cenová dohoda újmu soutěži způsobuje*. To znamená, že skutečný negativní dopad na soutěž se v případě cenových dohod, včetně dohod o RPM, nevyvratitelně presumuje.

České právo doposud pravidlo *de minimis* považuje za prostředek pro vynětí dohody narušující soutěž ze zákazu, a nikoli jako (negativní) definiční znak dohody narušující soutěž, jako je tomu v případě komunitárního soutěžního práva. Pro právní osud dohod o RPM však nemá tato skutečnost zásadní význam. Stejně jako v komunitárním soutěžním právu, i v českém soutěžním právu jsou dohody o určování cen pro další prodej z aplikace pravidla *de minimis* vyloučeny.³

Soutěžní zákon do českého soutěžního práva „vtáhl“ komunitární blokované výjimky, když je prohlásil za přímo aplikovatelné i pro právní vztahy, které nemají komunitární prvek ve smyslu čl. 81 Smlouvy ES.⁴ Tato právní konstrukce mj. znamená, že Úřad je oprávněn a povinen na vertikální dohody vždy aplikovat ustanovení tzv. blokované výjimky pro vertikály.⁵ Tato blokovaná výjimka se však podle jejího čl. 4 písm. a) nevztahuje na dohody omezující způsobnost kupujícího stanovit svou prodejní cenu. Proto RPM dohody nejsou vyjmuty ze zákonného zákazu na základě aplikace blokovaných výjimek.

Český soutěžní zákon, stejně jako komunitární soutěžní právo, dále předpokládá, že zakázaná dohoda narušující soutěž může být ze zákazu vyjmuta za kumulativního splnění čtyř podmínek (§ 3 odst. 4 soutěžního zákona, obdoba čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES), pokud: dohoda přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického nebo hospodářského rozvoje; dohoda vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích; dohoda neuloží soutěžitelům omezení, která

nejsou nezbytná k dosažení uvedených cílů; a konečně dohoda neumožní soutěžitelům vyloučit soutěž na podstatné části trhu, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

České soutěžní právo nevyklučuje možnost, že RPM dohoda bude vyňata ze zákazu na základě aplikace této zákonné výjimky. V minulosti se přitom Úřad touto možností ve své praktické rozhodovací činnosti příliš nezabýval, když se vycházelo z předpokladu, že aplikace zákonné výjimky pro vertikální cenové dohody v úvahu nepřichází. Přestože judikatura správních soudů tuto praxi nezpochybnila, Úřad se ve svých rozhodnutích v posledních letech možností vynětí RPM dohod ze zákazu na základě aplikace § 3 odst. 4 zákona výslovně zabývá. Výjimka pro RPM dohody tedy podle českého soutěžního zákona v úvahu přichází. RPM nelze považovat za praktiku *per se* zakázanou, nýbrž za *hard core* ustanovení, u něhož se protisoutěžní dopad předpokládá, které však za kumulativního splnění shora uvedených čtyř podmínek může být ze zákonného zákazu vyňato.

Na rozdíl od komunitárního práva není v českém právním řádu zcela zřetelné, kdo musí prokazovat (ne)splnění podmínek pro vynětí ze zákazu. Zatímco v komunitárním soutěžním právu mají důkazní břemeno ve vztahu k prokázání naplnění podmínek čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES jednoznačně strany zakázané dohody⁶, v českém právu obdobné jednoznačné pravidlo výslovně uvedeno není. V současné době je v Parlamentu ČR projednávána novela soutěžního zákona⁷, jež má výslovně stanovit, že důkazní břemeno prokázání splnění podmínek pro vynětí ze zákona má účastník řízení (strana dohody). Do té doby Úřad z procesní opatrnosti a v souladu s obecnou zásadou českého správního procesu, podle níž je správní orgán povinen zjistit skutkový stav, přezkoumává možnosti vynětí z úřední povinnosti, a to i tehdy, jestliže se toho účastníci řízení nedomáhají.

Pokud jde o další procesní otázky, účastníky řízení o zakázané RPM dohodě jsou v zásadě obě strany takové dohody. V praxi je však častěji aplikováno pravidlo, podle něhož Úřad může v případě řízení týkajícího se podobných vertikálních dohod, kdy jednou ze stran těchto dohod je vždy tentýž soutěžitel, který uzavření takových dohod jiným soutěžitelům navrhuje, omezit okruh účastníků jen na takového soutěžitele. Podle zkušeností Úřadu je přitom v České republice RPM převážně nástrojem dodavatelů, neboť právě oni jsou zpravidla iniciátoři uzavření takových dohod. S ohledem na tuto skutečnost byl v drtivé většině případů, jež byly Úřadem v poslední době řešeny, účastníkem řízení pouze dodavatel (výrobce), a pouze jemu bylo adresováno rozhodnutí a případně uložena pokuta.

1 Srov. nepřímě rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 14/2006-34 ze dne 31. 1. 2007 ve věci *Jizerské pekárny* a č.j. 31 ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*.

2 Srov. např. *Munková, J., Kindl, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*, 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, str. 35 či *Raus, D., Neruda, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář a souvisící české i komunitární předpisy*, 2. vydání. Praha : Linde Praha, 2006, s. 86.

3 Srov. § 6 odst. 2 soutěžního zákona, bod 11 odst. 2 písm. a) Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES (*de minimis*). Official Journal C 368, 22. 12. 2001, p. 13–15.

4 Srov. § 4 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

5 Nařízení Komise č. 2790/1999, o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě.

6 Srov. čl. 2 Nařízení Rady 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže.

7 Sněmovní tisk č. 591, V. volební období, <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=29953>, nové ustanovení § 21d.

Na rozdíl od mnoha jiných zemí, neexistují v České republice žádné výrobky či služby, u nichž by bylo speciální legislativou RPM povoleno či zakázáno. A to přesto, že pokusy o zavedení takové zvláštní regulace byly a čas od času se vrací. Úřad například soustavně, prakticky po celou dobu své existence, brání snaze o stanovení pevných cen knih. V posledním stanovisku k této problematice z roku 2004 adresovaném Ministerstvu kultury Úřad mj. uvedl, že „zavedení pevných cen knih by představovalo nesystematický zásah do koncepce soutěžního práva, který by byl v rozporu s principy právní úpravy české i komunitární. Současně by se jednalo o opatření v neprospěch nejen spotřebitelů – čtenářů, ale i samotných prodejců knih, a v konečném důsledku celého trhu s knihami.“ S odkazem na zkušenosti ze států, kde došlo ke zrušení pevných cen knih, Úřad dále poukázal na skutečnost, že „zatímco cenová flexibilita vede ke zvýšenému prodeji knih, většímu počtu čtenářů, a tedy i k širším možnostem vydávat knihy „nekomerční“ povahy, nárůst cenové hladiny, který je se stanovením pevných cen knih nutně spojen, odrazuje jak příležitostně čtenáře, tak čtenáře citlivější na cenu, mezi které lze řadit i mládež, jejichž četba by naopak měla být podporována.“ Jednotné ceny knih v České republice přes opakované snahy zavedeny nebyly.

Podobně se Úřad v roce 2003 postavil snaze Ministerstva zdravotnictví a České lékárnické komory zavést jednotnou cenu léčiv v lékárnách po dobu celého roku na celém území republiky. Úřad argumentoval, že pevným stanovením cen léků by



došlo k narušení systému cenové konkurence na většině úrovni dodavatelského řetězce, byl by odstraněn základní faktor, který tlačí lékárny k efektivnosti. Úřad zdůraznil, že jednotné ceny by vedly především ke zdražení léků, omezení výběru a kvality poskytovaných služeb, a to k újmě spotřebitelů. Jednotné ceny léků zavedeny nakonec nebyly.

SOUTĚŽNÍ POLITIKA ÚŘADU VE VZTAHU K RPM



Robert Neruda
místopředseda ÚOHS
pověřený řízením Sekce
hospodářské soutěže

Odhalování a sankcionování dohod o určování cen pro další prodej představuje v poslední době nezanedbatelnou část agendy Úřadu. Dle informací získaných na mezinárodní scéně, náleží ÚOHS, alespoň v rámci Evropské unie, mezi méně početnou skupinu antimonopolních úřadů, které se této problematice ve významnější míře věnují.

Zájem Úřadu o odhalování RPM není náhodný. Rozhodnutí soustředit se na tento druh zakázaných dohod bylo přijato v roce 2007. Shodou okolností bylo v témže roce vydáno rozhodnutí

Nejvyššího soudu USA v kauze *Leegin*⁸, které rozpoutalo intenzivní debatu o vhodnosti stávající právní úpravy slučitelnosti RPM se soutěžním právem, a to na obou stranách Atlantiku (*per se* zákaz v USA, *hard core* režim v právu EU). V rámci těchto debat je často poukazováno na názory některých ekonomů, podle nichž RPM může mít a má prosoutěžní efekt, a proto je nevhodné, aby se na něj aplikoval automatický zákaz. Podle některých autorů rozsudek *Leegin* znamená zásadní obrat v hodnocení nebezpečí RPM pro soutěž a do budoucna by se měla aplikovat vyvratitelná domněnka prosoutěžního dopadu takových ujednání. Tyto skutečnosti pak vedly k tomu, že některé soutěžní úřady nepovažují RPM za svou prioritu a touto agendou se nezabývají, přestože je i v jejich právním řádu RPM stále zakázané. Diskuse na toto téma bude jistě ještě intenzivnější v souvislosti s nadcházející revizí blokové výjimky pro vertikální dohody, kdy jedním z bodů debaty zřejmě bude i právní režim RPM.

Důvody zájmu Úřadu o RPM lze rozdělit do následujících skupin: právní důvody, důvody soutěžní politiky, důvody mající původ v empirických zkušenostech s českou ekonomikou a důvody mající původ v ekonomických teoriích.

8 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci 06-480 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* (6/28/07).

Právní důvody

České soutěžní právo, stejně jako právo komunitární, považuje RPM dohody za zakázané dohody narušující soutěž, které jsou považovány za *hard core* ustanovení. Rozhodovací praxe i judikatura potvrzuje, že sice existuje prostor pro aplikaci výjimky ze zákazu, tento prostor je však velmi omezený. Za takové právní situace neexistuje možnost Úřadu odmítnout případné stížnosti na existenci RPM pouze s odkazem na legálnost takového jednání (otázka odmítání stížností na protisoutěžní jednání s odkazem na jeho malou závažnost a na jiné priority je přitom pro účely tohoto článku záměrně ponechána stranou).

Na těchto úvahách přitom nic nezměnil ani výše zmíněný rozsudek *Leegin*. Předně, stále se jedná *toliko* o judikát z jiné jurisdikce, který principiálně nemůže mít jakýkoliv přímý vliv na platné komunitární a české soutěžní právo. Navíc, jsme přesvědčeni, že uvedený judikát může sice znamenat změnu přístupu amerických soudů a soutěžních orgánů k RPM, ve vztahu k existujícímu evropskému (a českému) soutěžnímu právu se jedná spíše o sladění podmínek pro právní kvalifikaci. Jestliže jedním ze závěrů rozsudku ve věci *Leegin* je nemožnost aplikace *per se* zákazu RPM a připuštění možnosti, že RPM může být za určitých okolností v souladu se soutěžním právem, pak takový princip platí v komunitárním soutěžním právu dlouhodobě. Jak bylo výše uvedeno, skutečnost, že RPM je považováno za *hard core* ustanovení, nevylučuje možnost uplatnění zákonné výjimky ze zákazu dohod ve smyslu čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES, resp. § 3 odst. 4 českého soutěžního zákona. V tomto ohledu se tedy právní režim neliší. Jinou otázkou je rozložení důkazního břemene, to může být v různých jurisdikcích provedeno odlišně. V tomto případě se však jedná o otázku procesní, nikoli hmotněprávní. O vhodnosti zachovat současný princip rozložení důkazního břemene v komunitárním soutěžním právu bude pojednáno dále.

Důvody soutěžní politiky

Je-li určité jednání zakázané, je v zájmu společnosti a důvěryhodnosti právního řádu, aby tento zákaz byl v praxi dodržován. To platí nejen obecně, ale též pro zákazy v oblasti soutěžního práva. Je-li RPM v důsledku rozhodnutí zákonodárce, v souladu s judikaturou a nezpochybněnou rozhodovací praxí soutěžních úřadů *de lege lata* zakázáno (byť s možností uplatnění legální výjimky), je vhodné ověřit, zda je tento zákaz dodržován, a pokud nikoli, učinit přiměřená opatření k zajištění jeho dodržování.

Úřad v předchozích obdobích spoléhal v případě méně a středně závažných protisoutěžních deliktů více na prevenci a domluvu. Mnoho svých sil a prostředků věnoval edukaci odborné i laické veřejnosti, vysvětloval, která jednání jsou z pohledu hospodářské soutěže nepřijatelná, a v případě existence menších deliktů usiloval primárně o jejich co nejrychlejší odstranění, namísto sankce. Úřad spoléhal na samoregulaci chování soutěžitelů, kteří, vědomi si nezákonnosti takového jednání, se nebudou dopouštět protisoutěžního jednání. Do této kategorie deliktů patřilo mj. RPM. Tento přístup přinesl mnoho

dobrych výsledků (zvýšení transparentnosti činnosti Úřadu, rychlé odstranění problému v jednotlivých případech apod.). Na straně druhé Úřad vlastním šetřením v několika případech zjistil, že některé méně závažné typy protisoutěžního jednání jsou v českém hospodářství poměrně silně rozšířeny. Bylo zjištěno, že RPM je hojně používáno v mnoha sektorech. Jedním z důvodů přitom může být předchozí shovívavý přístup Úřadu. Jak Úřad zjistil z neoficiálních vyjádření některých soutěžitelů, podnikatelská komunita se v některých případech vědomě rozhodla porušovat soutěžním právem stanovený zákaz RPM s tím, že toto jednání nebude ze strany soutěžního úřadu odhaleno, a pokud ano, soutěžní úřad bude ochoten přistoupit na alternativní řešení. Podnikatelé tak mohli nabýt dojmu, že používání zakázaného RPM není spojeno s reálným rizikem uložení sankce, a že se tedy vždy vyplatí. V této souvislosti není bez zajímavosti, že byl Úřadu svého času reportován pokles zájmu podniků o vytváření a provádění compliance programů.

I na základě této zkušenosti nabyt Úřad přesvědčení, že efektivnost standardního (sankčního) a alternativního řešení (bez sankcí, nejčastěji v případě přijetí závazků) soutěžních problémů se vzájemně podmiňují. V situaci, kdy za nedodržení určitého zákazu reálně nehrozí sankce, je velmi pravděpodobné, že nebude spontánně dodržován. To plně platí i v soutěžním právu a má významné implikace pro činnost soutěžních úřadů zejména v těch jurisdikcích, kde soukromé vymáhání soutěžního práva nehraje žádnou nebo dostatečnou roli a kde je soutěžní úřad jediným skutečným vymahatelem soutěžním právem stanovených zákazů. Mezi takové jurisdikce pak Česká republika podle všeho patří.

Vzhledem k tomu, že uvedené úvahy platí plně pro situaci v oblasti dodržování zákazu RPM, bylo podle Úřadu nezbytné obnovit dodržování zákazu, včetně důvěryhodnosti kontroly jeho dodržování, včetně případného trestání jeho porušování. Proto se Úřad rozhodl uskutečnit několik šetření významnějších případů RPM, na které při své dozorové činnosti nebo na základě podnětu přišel, a tyto případně dovést do konce, včetně uložení odpovídající sankce podle veřejně dostupné metodiky o výpočtu pokut. Tato řízení a rozhodnutí musí sloužit jako jasný signál podnikatelské veřejnosti, že uvedený zákaz existuje, že jeho porušení je spojeno s rizikem reálné sankce, a že český soutěžní úřad je odhodlán takové jednání odhalovat a sankcionovat. V konečném důsledku musí dojít ke zvýšení povědomí podnikatelské veřejnosti o této problematice, včetně zvýšení stupně spontánního dodržování zákonem stanovených zákazů.

Situace na trzích

Podle mnoha zpráv, včetně těch publikovaných v médiích, patří Česká republika k zemím s nejvyššími cenami na maloobchodních trzích ve střeoevropském regionu, a to hned v několika oblastech. Jmenovat lze například automobily, elektroniku, parfémy, drogistické zboží a mnoho dalších. Ceny jsou na těchto trzích výrazně vyšší než v Německu či Rakousku. V situaci, kdy tento stav není negativně ovlivněn výší daní aplikovaných v České republice, může být příčinou tohoto stavu nedostatečná účinnost soutěže, a to jak mezi značkami, tak uvnitř značky.

Existuje-li takové podezření, je pak nezbytné, aby se soutěžní úřad se zvýšenou pozorností věnoval též těm smluvním omezením, které cílí na omezení konkurence uvnitř značky.

Důvody ekonomické teorie

Shora uvedené úvahy nejsou, podle přesvědčení Úřadu, v rozporu s ekonomickými teoriemi ohledně RPM. Úřad si je velmi dobře vědom, že existují teorie, jež zdůrazňují spíše přínosy plynoucí z RPM, a proto plédují pro mírnější režim zacházení, popř. přímo povolení takového jednání. Na straně druhé existují ekonomické teorie, a to i z poslední doby, které naopak zdůrazňují negativní efekty RPM.

Aniž by se Úřad chtěl pouštět do rozsáhlých diskusí ohledně jednotlivých teorií, pro účely volby správného praktického přístupu k RPM považuje Úřad za důležité následující závěry.

Žádná z ekonomických teorií, které zdůrazňují prosoutěžní dopady RPM, nebyla v praxi prokázána, a jejich závěry zůstávají tedy přinejmenším neověřené. Pokud jde o přínosy, kterými je v těchto teoriích argumentováno, pak jejich existence nebyla

v praxi potvrzena, a pokud ano, nejedná se o přínosy pro spotřebitele, nýbrž o přínosy pro soutěžitele, jež se RPM účastní. Tyto teorie o prosoutěžním dopadu RPM tak zůstávají teoriemi, bez náležitého odrazu v reálném světě.

Naproti tomu platnost ekonomických teorií, které vyzdvihávají protisoutěžní účinky RPM, byla v praxi opakovaně ověřena. Za nejlepší důkaz slouží podle našeho názoru vývoj cen, kvality a šíře nabídky na trzích, kde došlo k odstranění zákonem povoleného vertikálního určování cen. Naturální experimenty z jiných zemí, kde došlo k odstranění povolení RPM ve vztahu k některým výrobkům, např. knihám,⁹ svědčí o tom, že RPM přináší vyšší ceny; naopak, jeho zrušení se negativně neprojeví na šíři nabídky a množství prodaného zboží.¹⁰

9 Srov. např. prezentaci A. Fletcher, hlavní ekonomky OFT, v rámci konference o RPM ve Vídni, 11. září 2008, <http://www.bwb-conference.at/files/pdf/Fletcher.pdf>; obecně případy ve Švýcarsku a USA, uvedené v článku J. Bejčka, viz *Bejček, J. K důvodnosti automatického zákazu vertikální cenové fixace*. Právník 8/2008, str. 825 – 854

10 V podrobnostech lze odkázat na nedávno publikovanou práci J. Bejčka, který provedl rozsáhlý průzkum nejrůznějších zdrojů z oblasti soutěžní ekonomie; výsledky této práce přitom plně korespondují se závěry shora uvedenými; viz *Bejček, J. K důvodnosti automatického zákazu vertikální cenové fixace*. Právník 8/2008, str. 825 – 854.

TYPY, FORMY A ZPŮSOB SJEDNÁNÍ RPM



Lenka Gachová
ředitelka Odboru výroby ÚOHS



Martin Orgoník
Odbor výroby ÚOHS

V praxi se nejčastěji objevuje vertikální cenové dohoda v podobě „doporučené prodejní ceny“, která je však následně vymáhána dodavatelem zboží (myšleno také výrobcem, dovozcem a podobně na všech obchodních úrovních), případně je za její nedodržování kupující pro další prodej (tj. distributor, maloobchodník apod.) sankcionován. Existují však i jiné podoby vertikálních cenových dohod, přičemž ne všechny jsou zakázány:

Zpravidla dovolená vertikální cenová ujednání

1. **Doporučená prodejní cena** (pro další prodej) není zakázána, pokud si soutěžitelé (typicky dodavatel/výrobce a kupující/distributor) nesjednali žádný sankční nebo motivační

mechanismus, jenž by vedl k faktickému udržování doporučené ceny, tzv. nepřímému určování ceny. Jinými slovy faktické dodržování doporučených cen není zakázáno za předpokladu, že je pro distributory vyhrazeno nezávislé stanovování slev a bonusů (vyjma speciálních, zpravidla krátkodobých „akcí“ na podporu prodeje, které lze svým účinkem kvalifikovat jako omezení podobné maximální prodejní ceně).

2. **Maximální prodejní cena** stanovuje cenový strop pro další prodej. Je to v drtivé většině akceptovaný způsob určování ceny pro další prodej, neboť jejím výsledkem není omezení možnosti konečného spotřebitele nakoupit zboží dané značky za nižší, tj. konkurenční cenu. Maximální prodejní cena má tedy za cíl zabránit pro konečné spotřebitele negativnímu předražování prodávaného zboží. Účelem stanovení maxi-



mální prodejní ceny může rovněž být omezení nepřiměřeného parazitování na známé značce ze strany distributorů.

Tyto cenové dohody (doporučené a maximální prodejní ceny) se jen velice výjimečně považují za protisoutěžní, a to v případě, že zveřejněnou doporučenou cenou se budou řídit další prodejci zboží. Zásadním faktorem pro rozhodnutí, zda toto cenové následování hrozí, je postavení dodavatele na trhu. Čím silnější je jeho postavení, tím větší bude především u oligopolních trhů riziko, že maximální nebo doporučená cena povede k vytvoření jednotné cenové hladiny i u dalších prodejců, kteří ji budou považovat za tzv. „záchytný bod“.¹¹ Například u cenově neelastických výrobků lze důvodně předpokládat, že distributoři sjednotí své ceny na úrovni maximální cenové hranice a cenová konkurence bude potlačena.

Zpravidla zakázaná RPM

Dle soutěžního práva nesmí tedy být kupující omezen (ať již přímo nebo nepřímo) v určování cen zboží pro jeho další prodej. Cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zavazujícími či motivujícími smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny pro další prodej, jsou zásadně zakázána. Kupující tedy musí mít za každé situace možnost stanovit prodejní cenu pro konečného spotřebitele dle své vlastní úvahy.

Pokud dodavatel uvádí své doporučené prodejní ceny, pak tyto nesmějí být doprovázeny dalšími, byť i ústními, pokyny či instrukcemi, popřípadě jinými závaznými opatřeními prosazujícími skrytý zájem dodavatele na dodržování doporučených cen při dalším prodeji, či dokonce provázeny přímo negativními následky při jejich nedodržování. Také poskytování slev či jiných výhod kupujícímu v případě, že bude dodržovat sta-

novené doporučené prodejní ceny zboží, je třeba považovat bez výjimky za zakázané nepřímé určování cen.

Je-li tedy kupující motivován dodržovat doporučené ceny, může být, a zpravidla též je, ohroženo fungování soutěže na daném trhu, což pak může mít negativní dopad na konečné spotřebitele, neboť dochází ke snížení cenové konkurence na trhu. Z tohoto přístupu pak vyplývá následující příkladný výčet vždy zakázaných vertikálních ujednání:

- Doporučená prodejní cena** se sjednaným sankčním či motivačním mechanismem fakticky vedoucím k dodržování doporučené prodejní ceny. Příklady několika mechanismů, jež vedou k **udržování doporučených cen**, a jsou tudíž zakázány:¹²
 - vázání bonusů a rabatů na dodržování „cenové politiky“ dodavatele zboží,*
 - zpoždění nebo přerušování dodávek, zrušení smluv v souvislosti s nedodržováním dané cenové hladiny, případně jiné formy vyhrožování a sankcionování,*
 - náhrada nákladů na reklamu, při níž je inzerována doporučená cena.*
- Fixní nebo minimální prodejní cena** může být stanovena jako přeprdejní cena (cena pro prodej dalším distributorům, maloobchodníkům) nebo jako konečná cena pro spotřebitele. Ujednání obsahuje závazek prodat buď za určitou konkrétně stanovenou cenu nebo za cenu vyšší.
- Stanovení minimální marže** pro kupujícího (počítáno od nákupní ceny) se považuje za opatření s rovnocenným účinkem jako minimální cena.
- Stanovení maximální slevy** poskytnuté konečným spotřebitelům (počítáno zpravidla od doporučené prodejní ceny) se také považuje za opatření s rovnocenným účinkem.
- Cenové pásmo**, pokud se skládá z minimální i maximální prodejní ceny, se rovněž považuje za zakázané.
- Vázání ceny výrobků na ceny konkurenčních výrobků** opět znemožňuje distributorovi se samostatně rozhodnout o prodejní ceně.

Možnost kupujícího, resp. každého distributora, stanovit prodejní cenu svého zboží je jedním ze základních principů fungování hospodářské soutěže. Omezení možnosti kupujícím stanovit konečnou prodejní cenu svého zboží dle vlastního rozhodnutí deformuje základní principy existence svobodné hospodářské soutěže. Nastavení ceny pro další prodej mimo úroveň konkurenční ceny, tedy ceny, která by odpovídala výsledkům konkurenčního boje, může rovněž způsobit navýšení cen zboží pro konečné spotřebitele a též je způsobilé bránit konkurenci uvnitř jedné značky zboží (soutěž *intra-brand*).

Uzavřením RPM dochází také k negativním horizontálním efektům na úrovni distribuce, neboť jsou sjednocovány ceny zboží, a tím eliminována cenová soutěž mezi odběrateli. Při existenci několika paralelních sítí RPM se obecně zvyšuje nebezpečí narušení hospodářské soutěže a faktických dopadů na konečné spotřebitele.

11 Srov. bod 227 Sdělení Komise - Pokyny k vertikálním omezením. Úř. věst. C 291, 13.10.2000, str 433

12 Srov. bod 47 Sdělení Komise - Pokyny k vertikálním omezením. Úř. věst. C 291, 13.10.2000, str 400

Existují také smluvní opatření, která sama o sobě zakázaná nejsou a nemusí být nutně považována za opatření směřující k RPM. V některých případech však mohou signalizovat skutečnost, že dodavatel vyvíjí tlak na dodržování cen pro další prodej. Z tohoto důvodu Úřad stejně jako Evropská komise při posuzování RPM zohledňuje, zda dodavatel:

- zavedl **systém sledování konečných prodejních cen**,
- zavedl **povinnost pro maloobchodníky upozorňovat na jiné členy distribuční sítě**, kteří nedodržují standardní cenovou hladinu,
- **natisknul svou doporučenou maloobchodní cenu na výrobek**,
- stanovil **kupujícímu povinnost**, že musí **použít doložku nejvyšších výhod** ve vztahu k určitému zákazníkovi (jedná se o závazek, aby kupující maloobchodník udělil zákazníkovi s doložkou nejvyšších výhod nejnižší cenu nebo nejlepší obchodní podmínky, jaké kdy udělil jinému zákazníkovi).

Způsob sjednání RPM

Výše uvedené typy RPM mohou být sjednány různým způsobem. Pro posouzení jejich slučitelnosti se soutěžním právem není forma sjednání dohody relevantní, pokud splňuje základní požadavky dohody (existence shody vůle nejméně dvou účastníků). Můžeme se tedy setkat s tím, že zakázaná RPM vznikne jakýmkoli formálním i neformálním způsobem, např.:

1. cenovým ujednáním obsaženým **přímo ve smlouvě, její příloze či v jejím dodatku**,
2. **odkazem** (ve smlouvě) **na ceník** s konečnými prodejními cenami (neoznačenými jako doporučenými),
3. **běžnou telefonní nebo emailovou komunikací**, při které se smluvní partneri dohodnou na některé ze zakázaných forem RPM, nebo



4. **ústní dohodou na obchodním jednání** (v některých případech materializovanou zápisem z tohoto jednání), případně tzv. gentlemanskou dohodou.

Případy RPM s mezinárodním prvkem

S ohledem na otevřenost české ekonomiky není věcí neobvyklou, že jedna ze smluvních stran (dodavatel nebo kupující) nesídlí v České republice. Z hmotně-právního pohledu není tato otázka příliš zajímavá, neboť v případech, kdy je zasažena nejméně jedna další země Evropské unie, a řízení je tedy vedeno pro porušení nejen českého zákona, ale také pro porušení článku 81 Smlouvy ES, bude právní kvalifikace daného jednání v podstatě totožná. Pro soutěžitele však může být zásadní otázka, který z národních soutěžních úřadů povede řízení, a to zejména s ohledem na případnou výši a četnost sankce. Nastat mohou tyto situace:

1. **Vnitrostátní případ** – pokud mezinárodní prvek není přítomen nebo je z pohledu hospodářské soutěže zcela bezvýznamný, řízení se povede podle českých právních norem (hmotných i procesních).
2. **Případ ovlivňující obchod mezi členskými státy Evropského společenství** – pokud jsou naplněna kritéria dopadu na obchod mezi členskými státy ES, aplikuje Úřad současně české i evropské hmotně-právní normy. Z procesního hlediska:
 - a) řízení může být vedeno jedním nejlépe umístěným soutěžním úřadem, nebo
 - b) řízení povede Evropská komise.
3. **Případ s mezinárodním prvkem (mimo země EU)** – s ohledem na teritoriální suverenitu veřejného práva může Úřad vést řízení bez ohledu na řízení vedené např. před Federal Trade Commission v USA nebo jakýmkoliv jiným soutěžním úřadem. U případů s mezinárodním prvkem bývá nejčastěji zasažena i další země EU, a v takovém případě by se použilo řešení podle předchozího bodu.

VYBRANÉ PŘÍPADY Z ROZHODOVACÍ PRAXE ÚOHS

HUSKY CZ s.r.o.

Úřad prováděl v loňském roce na základě své dozorové pravomoci šetření v oblasti prodeje zboží pro outdoorové vybavení. Po provedeném šetření zahájil Úřad z moci úřední správní řízení se společností HUSKY CZ s.r.o. pro podezření z protisoutěžního jednání spočívajícího v určování koncových prodejních cen zboží svým odběratelům, prodávajícím zboží formou internetového prodeje. Společnost HUSKY CZ s.r.o. založila svou cenovou politiku na ústních dohodách o dodržování tzv. doporučených cen, které dále konkretizovala ceníkem rozesílaným formou emailu. V předložených cenících byla uvedena velkoobchodní cena bez DPH a maloobchodní cena, která byla vždy označena jako doporučená. Je třeba uvést, že doporučené ceny nejsou protisoutěžní praktikou ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže v případě, že prodejce není přímo nebo nepřímo omezen v určování cen zboží pro jeho další prodej a prodejce má možnost stanovit koncovou cenu i pod výši doporučené prodejní ceny. Cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zavazující či motivující smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny pro další prodej, jsou dle zákona zakázána, což byl případ právě společnosti HUSKY CZ s.r.o. Šet-

řením bylo prokázáno, že společnost HUSKY CZ s.r.o. plnění dohod o doporučených cenách pro další prodej svými odběrateli skutečně kontrolovala a pod hrozbou přerušení dodávek zboží či jiných sankcí jejich plnění i vymáhala. Protože většina ze zavázaných odběratelů dohody o přímém určování cen pro další prodej dodržovala a jejich plnění bylo ze strany dodavatele kontrolováno, vyměřil Úřad společnosti HUSKY CZ s.r.o. pokutu v celkové výši 2.316.000,- Kč. Toto rozhodnutí není dosud pravomocné.

Ing. Zdeněk Král

Další správní řízení, které Úřad zahájil se soutěžitelem působícím na trhu zboží pro outdoorové vybavení, bylo správní řízení vedené s Ing. Zdeňkem Králem (zn. Pinguin), rovněž ve věci RPM. Ing. Král odeslal několika svým odběratelům e-mail obsahující písemný návrh dohody o určování cen pro další prodej zboží, jenž byl z jejich strany akceptován; došlo tak k uzavření a následném plnění zakázaných dohod o určování cen pro další prodej. Úřadu se při místním šetření v provozovně Ing. Krále podařilo zajistit řadu důkazů (převážně e-mailové korespondence), kterými bylo prokázáno, že účastník řízení kontroloval prodejní ceny svých odběratelů a pod hrozbou přerušení vzájemné spolupráce si vynutil jejich dodržování. Na základě Úřadem zajištěných důkazů a prokázaneho jednání v rozporu se soutěžním zákonem byla udělena pokuta ve výši 425.000,- Kč. Toto rozhodnutí není dosud pravomocné.

ESTÉE LAUDER CZ s.r.o.

V průběhu roku 2008 vedl Úřad správní řízení se společností Estée Lauder CZ, s.r.o., které patří 10% podíl na českém trhu se selektivní kosmetikou, když distribuuje zn. ESTÉE LAUDER, CLINIQUE, ARAMIS, TOMMY HILFIGER a DONNA KARAN. Uvedená společnost uzavřela od roku 2001 se svými autorizovanými prodejci několik zakázaných dohod o přímém určování cen pro další prodej obsažených v kupních smlouvách o prodeji výrobků selektivní kosmetiky. Tím došlo k omezení rozhodovací autonomie autorizovaných prodejců na určování ceny, a ti tak byli zavázáni dodržovat maloobchodní ceny stanovené dodavatelem. Úřad v průběhu šetření zjistil, že dohody o přímém určování ceny pro další prodej byly minimálně ve dvou případech plněny. Úřad ve svém rozhodnutí uložil společnosti Estée Lauder CZ, s.r.o. pokutu ve výši 818 000,-Kč. Rozhodnutí Úřadu již nabylo právní moci.

DELLUX CZ, s.r.o.

Úřad uložil společnosti DELLUX CZ za uzavření a plnění vertikálních dohod o určování cen pro další prodej, které byly obsaženy v Rámcových kupních smlouvách a Smlouvách o autorizovaném prodeji týkající se prodeje výrobků selektivní kosmetiky, pokutu 1.089.000 Kč. Úřadu se podařilo identifikovat jedenáct zakázaných dohod. Osm RPM zavázaných prodejců tyto dohody dodržovalo. Úřad ověřil, že za porušení závazků stanovených ve smlouvách prodávat zboží za nižší ceny, než je domluveno, hrozily prodejčům sankce nebo nedodání dohod-



nutého zboží. Posuzované smlouvy byly uzavírány již od roku 2002 a byly tedy účinné po dobu několika let před vlastním zahájením správního řízení. Dle názoru Úřadu mohlo následkem existence dohod o přímém určování cen pro další prodej dojít ke sjednocení cenové úrovně selektivní kosmetiky značek Yves Saint Laurent, Stella McCartney, Oscar de la Renta, Ermenegildo Zegna, Alexander McQueen, Jean Paul Gaultier, Issey Miyake a Narciso Rodriguez u autorizovaných prodejců. Toto rozhodnutí není dosud pravomocné.

Kofola Holding a.s., Kofola a.s.

Dalším případem, kdy došlo k porušení zákona prostřednictvím uzavírání vertikálních dohod o určování cen pro další prodej, bylo správní řízení vedené se společností Kofola Holding a.s., jež působí jako koordinátor jednání celé skupiny Kofola. V průběhu správního řízení, které bylo zahájeno v listopadu 2007, bylo zjištěno, že společnosti této skupiny uzavíraly od roku 2001 do roku 2008 s některými velkoobchodními odběrateli po celé České republice vertikální dohody o určování cen pro další prodej, čímž došlo k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek nealkoholických nápojů. Úřad ze zajištěných důkazů zjistil, že uzavírané dohody měly faktický dopad na hospodářskou soutěž a omezení soutěže bylo reálné. Z tohoto důvodu došlo ke snížení výhod plynoucích pro konečné spotřebitele z nenarušené konkurence soutěžitelů na trhu dodávek nealkoholických nápojů.

Ve správním řízení byl poprvé před Úřadem aplikován proces narovnání, jenž je již užíván mnoha zahraničními soutěžními úřady a který spočívá v kvalifikované spolupráci účastníků řízení na průběhu správního řízení, jejich plném doznání k vytýkanému protisoutěžnímu jednání, resp. jejich uznání právní kvalifikace učiněné ze strany Úřadu. Společnost Kofola Holding potvrdila existenci vytýkaného jednání, jeho délku a uznala též právní kvalifikaci jednání. Rovněž předložila další důkazy prokazující skutečný rozsah protisoutěžního jednání a s Úřadem plně spolupracovala. Tím jí byla původně uložená pokuta snížena na polovinu, tj. 13 552 000,- Kč. Rozhodnutí Úřadu již nabylo právní moci.

Albatros nakladatelství, a.s.

Úřad se problematikou určování cen pro další prodej zabýval rovněž v rámci správního řízení vedeného se společností Albatros nakladatelství, a.s., právní nástupce, které zahájil v souvislosti s distribucí posledního dílu českého vydání Harryho Pottera. Správní řízení se však netýkalo pouze této jedné knihy, ale obecně vertikálních dohod mezi Albatrosem a jeho odběrateli. V rámci řízení Úřad identifikoval pět zakázaných dohod o určování cen pro další prodej a taktéž deset zakázaných dohod o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn dále dodávat zboží, které účastník řízení uzavíral se svými odběrateli. Úřad prokázal v případě všech dohod, že byly jejich stranami plněny a byly přinejmenším způsobilé narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu dodávek knižních titulů pro děti a mládež.

Úřadem posuzované dohody o určování cen měly jednak formu pevně stanovených maloobchodních cen a jednak formu minimálních prodejních cen, za něž byli odběratelé zavázáni nabízet zboží nakoupené od účastníka řízení k dalšímu prodeji. Ačkoli dohody o určování cen pro další prodej představují nejzávaž-



nější typ zakázaných vertikálních dohod, Úřad v tomto případě po posouzení reálných dopadů dohod na hospodářskou soutěž vyhodnotil jako nejzávažnější dohodu o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn dále dodávat zboží, která byla uzavírána na dodávku knihy Harry Potter a relikvie smrti. Za protisoutěžní jednání byla vydavateli knih uložena pokuta 313 tisíc korun, jejíž výše byla stanovena v rámci procesu narovnání. Rozhodnutí již nabylo právní moci.

Dohody o určování cen pro další prodej

