Právní moc 21.6.2003

Č.j. S 55/03-2772/03-ORP V Brně dne 3.června 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 4.4.2003 dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, na návrh společnosti Realitní centrum s.r.o., se sídlem Olomouc, Kosmonautů 1151/6, PSČ 772 31, IČ: 25 91 25 34, zastoupené Pavlem Řehulkou, jednatelem, ve věci určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zda typová franchisová smlouva, která bude uzavírána mezi společností Realitní centrum s.r.o., se sídlem Olomouc, Kosmonautů 1151/6, PSČ 772 31, IČ: 25 91 25 34 (franchisor) a franchisanty, podléhá zákazu podle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Určuje se, že typová franchisová smlouva, která bude uzavírána mezi společností Realitní centrum s.r.o., se sídlem Olomouc, Kosmonautů 1151/6, PSČ 772 31, IČ: 25 91 25 34 (franchisorem) a franchisanty, nepodléhá zákazu dohod narušujících soutěž dle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

O d ů v o d n ě n í:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 4.4.2003 návrh společnosti Realitní centrum s.r.o., se sídlem Olomouc, Kosmonautů 1151/6, PSČ 772 31, IČ: 25 91 25 34, zastoupené Pavlem Řehulkou, jednatelem, na určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“), zda franchisová smlouva uzavřená mezi společností Realitní centrum s.r.o., se sídlem Olomouc, Kosmonautů 1151/6, PSČ 772 31, IČ: 25 91 25 34 (dále jen „franchisor“ nebo „Realitní centrum“ nebo „účastník řízení“) a Pavlem Červinkou, Schweitzerova 72/441, 779 00 Olomouc, IČ: 65 90 71 91 podléhá zákazu podle § 3 až 6 zákona.

V průběhu správního řízení účastník řízení Úřadu sdělil, že předmětem určení nemá být konkrétní franchisová smlouva uzavřená mezi Realitním centrem a Pavlem Červinkou, ale typová franchisová smlouva, která bude uzavírána mezi účastníkem řízení a franchisanty. S ohledem na tuto skutečnost byla provedena změna předmětu správního řízení, s tím, že toto bylo nadále vedeno ve věci určení dle § 7 odst. 2 zákona, zda typová franchisová smlouva (dále jen „Smlouva“), která bude uzavírána mezi Realitním centrem a franchisanty, podléhá zákazu podle § 3 až 6 zákona. Během správního řízení předložil účastník řízení Úřadu nové znění typové franchisové smlouvy a opravený franchisový manuál, předmětem posuzování byla tedy Smlouva zaslaná Úřadu účastníkem řízení dopisem ze dne 6.5.2003. Dále byl předložen výpis účastníka řízení z obchodního rejstříku a články z Internetu týkající se činnosti realitních kanceláří a postavení Realitního centra na trhu.

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) byla účastníkovi řízení poskytnuta možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění. Účastník řízení této možnosti využil dne 26.5.2003, přičemž nevznesl žádné připomínky k podkladům pro rozhodnutí ani ke způsobu jejich zjištění.

Popis rozhodných skutečností

Charakteristika účastníka řízení

Společnost **Realitní centrum** je zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl C, vložka 25252, zápis ze dne 12. července 2002. Jejím jediným společníkem je Pavel Řehulka.

Předmětem podnikání společnosti je dle výpisu z obchodního rejstříku realitní činnost, správa a údržba nemovitostí, činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců a oceňování majetku pro věci nemovité. Při ústním jednání účastník řízení uvedl, že činnost společnosti spočívá v poskytování služeb realitní kanceláře, tj. zprostředkování prodeje a pronájmu nemovitostí.

Realitní centrum zahájilo činnost ve druhé polovině r. 2002 a jeho jednatel je zatím jediným zaměstnancem. Služby realitní kanceláře, tj. zprostředkování prodeje a pronájmu nemovitostí, poskytovalo Realitní centrum dosud na území …… (obchodní tajemství), záměrem však je pomocí franchisingového systému rozšířit činnost na celé území České republiky, zejména všechna větší města.

Vymezení relevantního trhu

Pro správné posouzení Smlouvy je nutno vymezit relevantní trh, na němž se její případné protisoutěžní účinky projeví. Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Relevantním trhem je potom trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Z hlediska času se relevantní trh zkoumá v případě, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně jiné než v období ostatních.

Z šetření Úřadu vyplynulo, že ve vztahu k nemovitostem jsou ze strany subjektů vykonávajících činnost v oblasti realit poskytovány zejména následující služby: zprostředkování nákupu, prodeje, výměny, pronájmu, nájmu a podnájmu nemovitostí. Tento okruh služeb je poskytován rovněž ze strany účastníka řízení a má být na základě Smlouvy poskytován rovněž franchisanty. Na základě výše uvedených skutečností vymezil Úřad pro účely tohoto správního řízení relevantní trh po stránce **věcné (výrobkové)** jako **trh poskytování realitních služeb.**

Po stránce **geografické** jde o trh celostátní, neboť podmínky pro poskytování realitních služeb jsou na celém území ČR dostatečně homogenní.

Z hlediska **časového** jde o trh trvalý, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami uvedených služeb.

V oblasti realitních služeb aktivně působí cca 4000 subjektů, z nichž přibližně 200 je sdruženo v Asociaci realitních kanceláří České republiky, která je největším profesním sdružením odborníků, obchodníků a dalších profesionálů působících na trhu s nemovitostmi v České republice. K nejznámějším realitním kancelářím, které působí na tuzemském trhu, patří Real Spektrum (je jednou z největších realitních agentur v České republice), Gavlas (je majetkově propojena se společností Real Spektrum), Colliers International, Jones Langl Lasalle, Cushman a Wakefield – Healey a Baker a další.

Výši svého podílu na výše vymezeném relevantním trhu účastník řízení odhadl pod hranicí …….. (obchodní tajemství). Úřad při hodnocení výše tržního podílu zohlednil rovněž skutečnost, že Realitní centrum zahájilo svou činnost až v druhé polovině roku 2002 a tuto činnost dosud vykonává prostřednictvím …….. (obchodní tajemství). Výše uvedenému odpovídá i obrat účastníka řízení realizovaný v roce 2002.

V rámci ústního jednání dne 25.4.2003 účastník řízení sdělil, že Smlouva bude uzavírána s osobami ……. (obchodní tajemství). S ohledem na tuto skutečnost je možné vymezit aktuální společný podíl účastníků Smlouvy na relevantním trhu jako …….(obchodní tajemství).

Franchisová smlouva

Franchisa je definována jako soubor práv průmyslového a duševního vlastnictví, vztahující se na ochranné známky, obchodní jména, názvy obchodů, užitné vzory, průmyslové vzory, know-how a patenty, které mají být využívány při prodeji zboží nebo poskytování služeb konečným uživatelům. Od ostatních distribučních ujednání se odlišuje závazkem nabyvatele franchisy platit poplatky za užívací právo k franchise. Dalším znakem je společné označení nebo název obchodu (provozovny) a jednotná prezentace prodejních prostor s tím, že nabyvatel franchisy je jasně označen jako nezávislý podnik. Zprostředkované know-how je souborem informací vyplývajících z praxe a testování vlastníka franchisy, který je pro systém distribuce podstatný a identifikovatelný. Dalším znakem franchisy je průběžné poskytování obchodní a technické pomoci nabyvateli franchisy jejím poskytovatelem – např. poskytování pravidelných školení, pomoc při propagaci a při analýzách trhu apod.

Smlouva, kterou hodlá účastník řízení uzavírat s franchisanty se vnitřně člení na jednotlivé články označené písmeny A - M.

V úvodních ustanoveních Smlouvy (článek A. a B.) se uvádí, že franchisor je původcem a provozovatelem obchodního systému zprostředkování prodeje a pronájmu nemovitostí a činností realitní kanceláře, známého jako „Realitní centrum“ (dále jen „franchisový systém“).Tento systém zahrnuje principy, metody, návody a know-how pro zřízení, vedení a provozování realitní kanceláře, její propagace, získávání klientů, uzavírání smluv, marketingu, postupu jednání s klienty, vedení administrativy, obchodních případů a prodejní a podnikatelské strategie. Franchisor tento systém provozuje na území České republiky, kde je také propagován. Franchisor je současně původcem, majitelem a uživatelem obchodního označení „Realitní centrum“, které používá jako svou firmu, pro označení svých služeb, obchodních případů, internetové prezentace a smluvních produktů a které jím bylo jako slovní a kombinovaná ochranná známka přihlášeno u Úřadu průmyslového vlastnictví.

Franchisant má zájem na využití výše uvedených principů, metod, návodů, know-how, obchodních jmen, obchodních označení a ochranných známek formou franchisové licence pro své vlastní podnikání se svolením franchisora, pod franchisorovým dohledem a v místech a způsobem, které stanoví Smlouva.

Článek C. Smlouvy upravuje předmět smlouvy, s tím že

1. „Franchisor poskytuje Smlouvou franchisantovi licenci pro své vlastní podnikání (dále jen „franchisový podnik“) využívat, pouze po dobu trvání této smlouvy a za podmínek v ní stanovených, obchodní jména, obchodní označení a po jejich registraci ochranné známky související se jménem a činností franchisora, stejně tak jako principy, metody, návody a know-how, které tvoří franchisový systém a to způsobem, z míst, v území a u produktů a služeb stanovených Smlouvou.

2. Franchisor toto právo a licenci poskytuje pouze ve vztahu k produktům, činnostem a službám, které jsou vyjmenovány v příloze č. 3 Smlouvy.“

Článek D. vymezuje území činnosti, způsob a místa podnikání:

„Franchisant je oprávněn provozovat činnost dle této smlouvy na území České republiky, služby týkající se konkrétní nemovitosti však může nabízet a poskytovat vždy pouze ve vztahu k nemovitostem, které svým umístěním spadají do územní působnosti Katastrálního úřadu vymezeného v příloze“ (příloha č. 4 Smlouvy, dále jen „teritorium služeb“).

1. Franchisant může, do doby, než budou poskytnuty další franchisové licence nebo než mu franchisor nesdělí jinak, poskytovat služby dle Smlouvy i v sousedících teritoriích služeb, tj. ve vztahu k nemovitostem, které leží na území sousedícím s územím v působnosti výše uvedeného katastrálního úřadu.

2. Franchisant je povinen provozovat činnost dle Smlouvy osobně, s případnou pomocí svých zaměstnanců a spolupracovníků.

3. Franchisant je oprávněn provozovat svou činnost dle Smlouvy pouze z prostor, které k tomuto účelu schválí franchisor, formou podnájmu může rovněž využívat prostory franchisora.“

Na základě článku E. je franchisant oprávněn a povinen po dobu trvání Smlouvy při provozování činností spadajících do předmětu Smlouvy připojovat ke svému jménu označení a po jejich registraci i ochranné známky franchisora.

Článek F. upravuje dobu trvání Smlouvy. Smlouva se uzavírá na dobu …… (obchodní tajemství) od jejího podpisu s tím, že pokud franchisant nesdělí franchisorovi nejpozději 6 měsíců před uplynutím konce této doby, že nemá zájem o její prodloužení, smlouva se automaticky prodlouží nad dalších …… (obchodní tajemství).

V článku G. je upraven závazek franchisanta zaplatit franchisorovi za využití jeho práv, franchisového systému a dalších služeb.

Článek H. upravuje základní povinnosti franchisora, ochranu nehmotných statků, závazky franchisora vůči franchisantovi při propagaci a reklamě, rozvoji franchisového systému a v oblasti školení a exkluzivitu. Exkluzivitou se rozumí závazek franchisora, že

1. pro poskytování služeb ve vztahu k nemovitostem, které svým umístěním spadají do evidence katastrálního úřadu specifikovaného v čl. D.bod 1. Smlouvy, neposkytne jinému franchisantovi franchisovou licenci, příp. jiným osobám neumožní ve vztahu k těmto nemovitostem provozovat podnikatelskou činnost s využitím některého z nehmotných statků či jiných prvků a znaků tvořících franchisový systém. Právo franchisora provozovat v tomto teritoriu služby nebo ve vztahu k těmto nemovitostem svou vlastní podnikatelskou činnost není tímto dotčeno a franchisorovi tak zůstává.

2. pro případ, že franchisor bude poskytovat franchisovou licenci pro poskytování služeb ve vztahu k nemovitostem, které svým umístěním spadají do katastrálního území sousedícího s územím obhospodařovaným katastrálním úřadem specifikovaným v čl. D., bod 1. Smlouvy tj. pro území sousedící s teritoriem služeb franchisanta, je povinen ji nejprve nabídnout franchisantovi.“

V článku I. jsou upravena práva a povinnosti franchisanta.Tento článek vymezuje zejména postavení franchisanta – „franchisant po uzavření franchisové smlouvy zůstává právně a ekonomicky samostatným podnikatelem.“ Dále obsahuje závazek franchisanta účastnit se školení pořádaných franchisorem, povinnosti franchisanta při vedení podniku, zejména povinnost řídit se při své činnosti dle Smlouvy manuálem, povinnosti při ochraně nehmotných statků, provádění reklamací, reklamě a placení poplatků.

Článek I. rovněž obsahuje zákaz konkurence a subfranchisingu a to zejména závazek franchisanta, že …… (obchodní tajemství).

Další články Smlouvy (J. – M.) se týkají vedení účetnictví, pojištění, smluvních pokut, způsobu zániku franchisové licence atd.

Součástí Smlouvy jsou rovněž 4 přílohy, příloha č. 1 Výpis z databáze přihlašovaných ochranných známek – č. 18226 (kombinovaná), příloha č. 2 Výpis z databáze přihlašovaných ochranných známek – č. 18227 (slovní), příloha č. 3 Seznam smluvních produktů, příloha č. 4 Územní působnost Katastrálního úřadu.

Právní posouzení Smlouvy

Podle § 1 zákona je účelem tohoto zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.

Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.

Podle § 6 odst. 1 zákona se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohody mezi soutěžiteli, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10% a horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 5 %. U dohod, u nichž podíl účastníků na relevantním trhu nepřevyšuje tuto hranici, není jejich dopad na hospodářskou soutěž významný a proto jsou ze zákazu dohod narušujících soutěž vyňaty (tzv. dohody „de minimis“). Vynětí však nelze uplatnit v případech stanovených v § 6 odst. 2 zákona.

Při posuzování obsahu Smlouvy Úřad přihlédl ke skutečnosti, že návrh účastníka řízení směřoval k určení zda Smlouva jako celek, nikoliv její jednotlivá ustanovení, nepodléhá zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž dle § 3 až 6 zákona. Smlouva je svým charakterem dohodou soutěžitelů působících na různých úrovních trhu zboží, respektive služeb, tedy ve smyslu § 5 odst. 2 zákona vertikální dohodou. Vzhledem k výši podílu účastníka řízení na relevantním trhu a s přihlédnutím k okolnosti, že franchisanti budou osoby bez předchozích zkušeností z oblasti realitní činnosti, které aktivně na relevantním trhu nepůsobí, se Úřad zabýval zejména skutečností, zda Smlouva obsahuje ustanovení, která by znemožnila aplikaci § 6 zákona (dohody „de minimis“), tedy tzv. omezení s tvrdým jádrem, které zákon charakterizuje jako vertikální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží nebo o poskytnutí kupujícímu pro tento další prodej úplné ochrany na vymezeném trhu.

Úřad posoudil jednotlivá ustanovení Smlouvy samostatně i ve vzájemných souvislostech, přičemž z jejich analýzy nevyplynulo, že by některé z nich bylo výše uvedeným omezením „s tvrdým jádrem“ ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. S ohledem na tuto skutečnost Úřad konstatuje, že na posuzovanou Smlouvu je možné aplikovat § 6 odst. 1 zákona o dohodách zanedbatelného významu (tzv. dohody „de minimis“), které jsou obecně vyňaty ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona. Je však třeba zdůraznit, že Úřad při posuzování Smlouvy vycházel z aktuálního stavu, kdy je podíl účastníka řízení na relevantním trhu zanedbatelný a dále ze skutečnosti, že franchisanti, se kterými bude Smlouva uzavírána na relevantním trhu aktivně nepůsobí.

Praxe v EU

Obdobně se přistupuje k posuzování dohod zanedbatelného významu také v soutěžním právu EU. Evropská komise na sklonku roku 2001 přijala nové oznámení o tzv. dohodách zanedbatelného významu, které bylo následně publikováno v Úředním věstníku č. OJ C 368/13 z 22.12.2001. Jednou z podmínek aplikace čl. 81 (1) Smlouvy ES, který zakazuje protisoutěžní dohody , je podle judikatury Evropského soudního dvora skutečnost, že dohoda má nezanedbatelný dopad v rámci Společenství nebo na hospodářskou soutěž.

Oznámení obsahuje následující změny: Došlo ke zvýšení hranic společných tržních podílů pro aplikaci pravidla de minimis. U horizontálních dohod došlo ke zvýšení z 5 % na 10 %, u vertikálních dohod z 10 % na 15 %. V případě, kdy je obtížné určit povahu dohody, aplikuje se nižší prahová dohoda tj. 10 %. Dohody nejsou protisoutěžní ani tehdy, pokud souhrnné tržní podíly nepřesahují uvedené hodnoty o dva procentní body po dva po sobě jdoucí kalendářní roky.

Závěr:

S přihlédnutím ke všem skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

v zastoupení

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:

Realitní centrum s.r.o.
Kosmonautů 1151/6
772 31 Olomouc