Č.j. S 86/04–4610/04-ORP V Brně dne 20. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 86/04 zahájeném dne 16. dubna 2004 dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, na návrh společnosti B. Braun Medical s.r.o., se sídlem Cigánkova 1861, PSČ 148 00 Praha 4, IČ: 48586285, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 13.4.2004 Mgr. Davidem Štůlou, advokátem, Českomalínská 516/27, 160 00 Praha 6 – Bubeneč, ve věci určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zda určité dohody uzavírané společností B. Braun Medical s.r.o., se sídlem Praha 4, Cigánkova 1861, PSČ 148 00, IČ: 48586285 s nabyvateli franchisy - provozovateli prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda a s dodavateli do sítě prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda, podléhají zákazu dle § 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:

I.

Určuje se, že dohody obsažené v čl. II. odst. 3., 4 a 5. Franchisingové smlouvy uzavírané společností **B. Braun Medical s.r.o.**, se sídlem Cigánkova 1861, PSČ 148 00 Praha 4, IČ: 48586285, s nabyvateli franchisy - provozovateli prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda, a dále dohoda o zprovoznění on-line katalogu obsahujícího sortiment zboží prodávaného v prodejnách zdravotnických prostředků Zelená hvězda provozovaných nabyvateli franchisy s uvedením doporučených cen tohoto zboží společností **B. Braun Medical s.r.o.,** se sídlem Cigánkova 1861, PSČ 148 00 Praha 4, IČ: 48586285, **podléhají zákazu dohod narušujících soutěž** dle § 3 až § 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

II.

Určuje se, že dohoda obsažená v čl. IV. odst. 5. Franchisingové smlouvy uzavírané společností **B. Braun Medical s.r.o.**, se sídlem Cigánkova 1861, PSČ 148 00 Praha 4, IČ: 48586285, s nabyvateli franchisy - provozovateli prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda, a dále dohody uzavírané společností **B. Braun Medical s.r.o.**, se sídlem Cigánkova

1861, PSČ 148 00 Praha 4, IČ: 48586285, s dodavateli zboží do sítě prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda, v nichž se tito dodavatelé zavazují dodávat zboží nabyvatelům franchisy za ceny dohodnuté se společností B. Braun Medical s.r.o., **nepodléhají 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 16.4.2004 návrh společnosti B. Braun Medical s.r.o., se sídlem Cigánkova 1861, PSČ 148 00 Praha 4, IČ: 48586285 (dále jen „B. Braun Medical“ nebo „účastník řízení“), podaný na základě plné moci ze dne 13.4.2004 Mgr. Davidem Štůlou, advokátem, Českomalínská 516/27, 160 00 Praha 6 – Bubeneč, na určení, zda dohody uzavírané společností B. Braun Medical s nabyvateli franchisy - provozovateli prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda a s dodavateli do sítě prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda podléhají zákazu dohod dle § 3 až § 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Na základě výše uvedeného návrhu bylo dnem jeho doručení zahájeno správní řízení č.j. S 86/04, jehož účastníkem je společnost B. Braun Medical.

K návrhu na určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů byl přiložen výpis z obchodního rejstříku účastníka řízení pořízený z internetu, Franchisingová smlouva, Smlouva o vytvoření a aktualizaci katalogu zboží a poskytování služeb pro elektronické objednávání zboží a Smlouva o provozování internetového on-line obchodu a účasti v něm.

K žádosti Úřadu ze dne 22.4.2004 o upřesnění, které dohody mají být předmětem určení ve správním řízení, společnost B. Braun Medical dne 30.4.2004 a 11.5.2004 sdělila, že jde o dohody obsažené v **čl. II. odst. 3. až 5.** a v **čl. IV. odst. 5.** Franchisingové smlouvy, dále jde o dohodu o zprovoznění on-line katalogu obsahujícího sortiment zboží prodávaného v prodejnách zdravotnických prostředků Zelená hvězda s uvedením **doporučených cen tohoto zboží společností B. Braun Medical** a o dohodu (resp. dohody) s dodavateli zboží do sítě prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda, v nichž se tito dodavatelé zavazují dodávat zboží **nabyvatelům franchisy za ceny dohodnuté se společností B. Braun Medical**.

Úřad v této souvislosti konstatuje, že předmětem určení byly toliko výše uvedené dohody, a to bez ohledu na jejich jakékoliv změny či dodatky, které mohly být učiněny následně, nebo mohou být učiněny kdykoliv v budoucnu, nebo které nebyly Úřadu účastníkem správního řízení předloženy.

V průběhu správního řízení Úřad za účelem zjištění skutečného stavu věci nařídil ústní jednání a dále zajistil doplňující podklady a informace, vztahující se zejména k vymezení relevantních trhů a objasnění principu fungování dohod, které jsou předmětem určení.

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) byla účastníku řízení poskytnuta možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí a vyjádřit se ke způsobu jejich zjištění. Účastník řízení této možnosti využil dne 1.7.2004 prostřednictvím svého právního zástupce, který

k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění neměl námitek (protokol viz str. 463 spisu).

Dne 2. června 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony. Touto novelou zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, byl zrušen institut určovacího řízení zakotvený v ustanovení § 7 odst. 2, resp. § 9 zmíněného zákona. Nadále již tedy nemají soutěžitelé možnost podat Úřadu návrh na určení, zda určitá jejich dohoda podléhá zákazu podle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb. v původním znění. Dle ustanovení čl. III. zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Rovněž je nutno uvést, že určovací řízení je řízením návrhovým, v němž je rozhodováno o tom, zda určitá dohoda je či není zakázaná, s čímž souvisí i příslušná jistota očekávání účastníka řízení (navrhovatele). Vzhledem k výše uvedenému postupoval Úřad i po nabytí účinnosti popsané novely zákona č. 143/2001 Sb. v tomto správním řízení dle příslušných ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění. Dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí je používána zkratka „zákon“ pro zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění (pokud není název předpisu jmenován celý).

Charakteristika účastníka řízení

Společnost **B. Braun Medical** byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 17893 dne 22.2.1993. Předmětem podnikání této společnosti je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, výroba, instalace a opravy elektronických zařízení, nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků stanovených Ministerstvem zdravotnictví, které mohou být prodávány prodejci stanovených zdravotnických prostředků, výroba zdravotnických přístrojů a zdravotnických prostředků, výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů, výroba a dovoz chemických látek a chemických přípravků klasifikovaných jako hořlavé, zdraví škodlivé, žíravé, dráždivé a senzibilizující, výroba a dovoz chemických látek a chemických přípravků klasifikovaných jako výbušné, oxidující, extremně hořlavé, vysoce hořlavé, vysoce toxické, toxické, karcinogenní, mutagenní, toxické pro reprodukci, nebezpečné pro životní prostředí a prodej chemických látek a chemických přípravků klasifikovaných jako vysoce toxické a toxické.

Společnost B. Braun Medical je vlastněna dvěma společníky: společností B. Braun Austria Gesellschaft m.b.H., Rakouská republika, jejíž majetkový podíl činí 74,9 % a společností B. Braun Melsungen, SRN, jejíž majetkový podíl představuje zbývajících 25,1 %.

Účastník řízení patří do skupiny společností B. Braun působících v různých státech v oblastech prodeje zdravotnických potřeb a poskytování zdravotnických služeb, zejména služeb spojených s hemodialýzou, v oblasti prodeje farmaceutických prostředků a také v poradenství ve zdravotnictví. Na území ČR působí následující sesterské společnosti účastníka řízení: EuroCare Společnost pro mimotělní ošetření krve s.r.o., se sídlem Cigánkova 1861, PSČ 148 00 Praha 4, Austerlitz Medical s.r.o., se sídlem Zlatá hora 1466, PSČ 68 401 Slavkov u Brna, a Parallel 50, spol. s r.o., se sídlem Budínova 67/2, PSČ 181 02 Praha 8 – Libeň. Předmětem podnikání sesterských společností účastníka řízení je provozování dialyzačních středisek.

Účastník řízení je soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona.

Franchisingová smlouva

Účastník řízení uzavírá[1] a dále hodlá uzavírat typovou Franchisingovou smlouvu (dále jen „Smlouva“), na základě které nabyvatelé franchisy vstupují do smluvního vztahu s účastníkem řízení – poskytovatelem franchisy a zapojují se do sítě prodejen zdravotnických prostředků „Zelená hvězda“ (dále také jen „ZH“). Smlouva upravuje zejména vztahy mezi účastníkem řízení a nabyvatelem franchisy – provozovatelem prodejny ZH.

Ze Smlouvy vyplývá, že poskytovatel franchisy je distributorem zdravotnických prostředků ve smyslu § 2 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, v platném znění (dále jen „zákon o zdravotnických prostředcích“) a dalšího zboží. Je rovněž majitelem ochranných známek ZH zapsaných v rejstříku ochranných známek vedeném Úřadem průmyslového vlastnictví vztahujících se k distribuci a prodeji zdravotnických prostředků a dále vlastníkem postupů a know-how při jejich distribuci. Poskytovatel franchisy vytváří systém sestávající ze **sítě prodejen provozovaných samostatnými podnikateli** za účelem přímého prodeje zdravotnických prostředků pacientům, smluvním lékařům a zdravotnickým zařízením nebo výdeje zdravotnických prostředků těmto zákazníkům při zúčtování se zdravotními pojišťovnami. Tento systém se má vyznačovat velmi úzkou spoluprací smluvních stran. Cílem Smlouvy je vytvořit obchodní řetězec prodejen zdravotnických prostředků a dalšího sortimentu zastřešený ochrannými známkami ZH a založený na franchisingovém systému na území České republiky (čl. I. Smlouvy).

Předmětem Smlouvy dle čl. II. je, že poskytovatel franchisy poskytuje jejímu nabyvateli právo prodávat zdravotnické prostředky ve smyslu § 2 zákona o zdravotnických prostředcích a veškeré další výrobky, jež budou prodávány v prodejně ZH (dále též jen „zboží ZH“) - vyjma výrobků uvedených v příloze č. 1 Smlouvy (tj. léčiv ve smyslu zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů v platném znění a potravinových doplňků). Nabyvatel franchisy bude na základě Smlouvy užívat ochranné známky ZH, obchodní postupy a ostatní know-how poskytovatele franchisy.

Čl. II. odst. 3. Smlouvy obsahuje ustanovení, na základě kterého se **nabyvatel franchisy zavazuje nakupovat zboží ZH výhradně od poskytovatele franchisy**, **vyjma případů uvedených v odstavci 4. a 5. čl. II Smlouvy**, pro obchodní účely podle podmínek dále ujednaných ve Smlouvě a dle podmínek dohodnutých smluvními stranami samostatnou rámcovou kupní smlouvou, jež tvoří přílohu č. 2 Smlouvy.

V odstavci **4. čl. II. Smlouvy** je uvedeno, že **zboží ZH, které poskytovatel franchisy nemá v prodejním programu, se nabyvatel franchisy zavazuje nakupovat od dodavatelů, které bude poskytovatel franchisy specifikovat v písemné instrukci** předané nabyvateli franchisy. K nákupu zboží ZH od dodavatelů uvedených v této instrukci již **není potřeba zvláštní souhlas poskytovatele franchisy**.

Dle odstavce 5. čl. II. Smlouvy je **nabyvatel franchisy oprávněn nakupovat zboží ZH od dodavatelů, kteří nejsou uvedeni v instrukci poskytovatele franchisy dle odst. 4. čl. II. Smlouvy pouze na základě písemného souhlasu poskytovatele franchisy**, ve kterém bude **specifikováno zboží**, kterého se tento souhlas k nákupu od takového dodavatele týká.

[1] Dosud bylo uzavřeno 12 těchto smluv – viz dále.

Smlouva dále upravuje povinnosti poskytovatele franchisy, mezi něž patří poskytnutí obchodních spojení potřebných pro zajištění nákupu a prodeje zboží ZH, pravidelné informování nabyvatele franchisy o situaci na trhu, pořádání čtvrtletních seminářů zaměřených na výměnu zkušeností a zlepšení systému distribuce a prodeje, zajištění vybavení prodejny nabyvatele nábytkem a zařízením potřebným k provozu prodejny ZH ve vymezeném rozsahu, přenechání instrukčních letáků nabyvateli franchisy, apod. (čl. III. Smlouvy).

Čl. IV. Smlouvy konstatuje, že nabyvatel franchisy je samostatným podnikatelem a bude provozovat prodejnu ZH vlastním jménem, na vlastní náklady a nebezpečí. Nabyvatel franchisy odpovídá za to, že po celou dobu platnosti a účinnosti Smlouvy budou splněny všechny zákonné předpoklady pro provozování prodejny ZH.

Dle čl. IV. odst. 5. Smlouvy **nabyvatel není oprávněn v prodejně ZH provozovat bez předchozího písemného souhlasu poskytovatele jakoukoliv další podnikatelskou či jinou činnost, vyjma prodeje zboží ZH**.

Mezi povinnosti nabyvatele franchisy dle článku IV. Smlouvy patří například užívat obchodní postupy, sousloví „Zelená hvězda“, symboly, barvy a jejich seskupení, ochranné známky ZH v souladu se Smlouvou a písemnými instrukcemi poskytovatele, vést prodejnu ZH pod svou obchodní firmou či jménem a s označením „Zelená hvězda“ za užití ochranných známek ZH, platit franchisingové poplatky dle čl. VI. Smlouvy, povinnost informovat písemně poskytovatele franchisy o obratu zboží ZH za stanovených podmínek, umožnit poskytovateli franchisy do 10 pracovních dnů od jeho předchozího písemného požádání nahlédnout do jeho účetní evidence, umožnit pověřeným osobám poskytovatele franchisy vstup do prodejny ZH v provozní době této prodejny za účelem kontroly plnění Smlouvy, držet v tajnosti veškeré informace týkající se obchodních postupů, údajů a všech aspektů, které souvisejí s obchodem se zbožím ZH, aj. Nabyvatel franchisy se také zavazuje, že **nebude v průběhu platnosti a účinnosti Smlouvy vykonávat činnost, která by byla shodná s předmětem Smlouvy, nebo která by měla soutěžní povahu** vůči podnikání poskytovatele franchisy či plnění předmětu Smlouvy, vyjma provozu prodejny ZH dle Smlouvy. Nabyvatel franchisy zejména není oprávněn bez předchozího písemného souhlasu poskytovatele franchisy otevřít či provozovat na území ČR další provozovnu s prodejem zboží ZH.

V čl. VIII. Smlouvy, upravujícím platnost, účinnost a trvání Smlouvy, je uvedeno, že smlouva se uzavírá na dobu určitou, a to **na dobu 10-ti let**. Smlouva také upravuje podmínky zřízení prodejny ZH, franchisingové poplatky, ochranu důvěrných informací, následky ukončení smlouvy, sankce za porušení smluvních povinností.

V závěrečných ujednáních v čl. XII. Smlouvy se mj. konstatuje, že její nedílnou součástí jsou: Příloha č. 1 – Seznam výrobků, které nejsou zboží ZH, Příloha č. 2 – Rámcová kupní smlouva, Příloha č. 3 – Licenční smlouva k výkonu práv z ochranných známek a případné další přílohy, které budou takto označeny a podepsány oběma stranami, jakož i písemné instrukce dle čl. I. odst. 3 a čl. II. odst. 4 a 6 Smlouvy.

Dohoda o zprovoznění on-line katalogu zboží ZH s uvedením doporučených cen

Účastník řízení hodlá zahájit provoz on-line katalogu zboží Zelená hvězda, který bude obsahovat sortiment nabyvatelů franchisy a jehož **součástí budou konkrétní ceny stanovené**

účastníkem řízení. Podmínky obchodování prostřednictvím internetu budou zajištěny na základě **dvou smluvních vztahů**. Poskytovatel franchisy uzavře s provozovatelem internetového on-line obchodu[2] Smlouvu o vytvoření a aktualizaci katalogu zboží a poskytování služeb pro elektronické objednávání zboží a jednotliví provozovatelé prodejen ZH pak s tímto provozovatelem on-line obchodu budou uzavírat Smlouvy o provozování internetového on-line obchodu a účasti v něm.

Jak uvedl účastník řízení, kupující, který má zájem o zboží ZH, si toto zboží objedná přes on-line katalog u konkrétní prodejny ZH, kterou si sám vybere. Pokud tak neučiní, bude mu automaticky přidělena regionálně nejbližší prodejna ZH. Cena, za kterou kupující zboží od prodejny ZH odebere, **nemusí odpovídat ceně v on-line katalogu** - není vyloučena dohoda konkrétní prodejny ZH a kupujícího na jiné ceně, než jaká je uvedena v on-line katalogu. Prodejna ZH tak vlastně obdrží ze systému on-line obchodování pouze informaci o kontaktních údajích zákazníka a objednaném zboží. Smlouvy, na základě kterých jsou prodejny ZH zapojeny do systému on-line obchodování, neobsahují **žádné ustanovení, které by zavazovalo tyto prodejny prodávat zboží ZH za cenu uvedenou v on-line katalogu**.

Dohoda účastníka řízení s dodavateli zboží do prodejen ZH o cenách tohoto zboží

Účastník řízení uzavírá, resp. hodlá uzavírat s dodavateli zboží do sítě prodejen zdravotnických prostředků Zelená hvězda dohody, které spočívají v tom, že se tito dodavatelé **zavazují dodávat zboží nabyvatelům franchisy za ceny dohodnuté s účastníkem řízení**. Jedná se zde o dodavatele zboží ZH ve smyslu čl. II. odst. 4. Smlouvy, tj. dodavatele zboží ZH, jež nemá účastník řízení ve svém prodejním programu, specifikované v písemné instrukci předané nabyvateli franchisy.

Informace poskytnuté účastníkem řízení

Z podkladů zaslaných Úřadu účastníkem řízení a z ústního jednání s ním, které proběhlo dne 14.5.2004 (protokol z jednání str. 127 až 134 spisu), vyplynuly níže uvedené skutečnosti.

Účastník řízení je provozovatelem a iniciátorem projektu Zelená hvězda, jehož cílem je vybudovat síť prodejen Zelená hvězda prodávajících široký sortiment zdravotnických prostředků pod značkou Zelená hvězda. Zboží Zelená hvězda se samo o sobě nevyznačuje žádnými zvláštními společnými znaky v oblasti kvality, společný rys zboží Zelená hvězda spočívá spíše ve způsobu jeho prodeje a výdeje a ve vyšší kvalitě poskytovaných služeb při jeho prodeji a výdeji. Část zboží ZH podléhá cenové regulaci Ministerstva financí.

Účastník řízení zboží Zelená hvězda **sám nevyrábí, je pouze jeho distributorem**, přičemž **mezi toto zboží patří také zboží vyráběné mateřskou společností a sesterskými společnostmi účastníka řízení**.

Prodejny jsou do projektu Zelená hvězda zapojeny prostřednictvím Smlouvy. Účastník řízení **doposud uzavřel cca 12 Smluv** a předpokládá, že do konce roku 2004 jich bude uzavřeno celkem asi 20. Smlouva je většinou uzavírána s nově vzniklými subjekty, které na trhu doposud nepůsobily. Subjekty, se kterými je Smlouva uzavírána, jsou vybírány na základě následujících kriterií: kvalifikace, zkušenosti, lidské zdroje, materiální možnosti,

[2] Definován účastníkem řízení v doplnění informací, str. 152 spisu.

ochota budovat a dále rozvíjet servisní a poradenské služby, zájem o projekt Zelená hvězda a aktivní zapojení se do něho.

Na základě Smlouvy je nabyvateli franchisy poskytnuto oprávnění užívat ochrannou známku Zelená hvězda. Pravidla pro užívání ochranné známky ZH jsou obsahem Přílohy č. 3 Smlouvy, kterou je Licenční smlouva k výkonu práv z ochranných známek. Pravidla pro grafické užívání ochranné známky ZH jsou zpracována v tzv. Corporate identity (upravuje vzhled loga, jeho varianty, použití, vzhled vizitek, dopisních papírů aj.). Nabyvatel franchisy platí účastníku řízení za poskytnutí licence k ochranným známkám ZH licenční poplatek ve výši 1.000,- Kč za jeden kalendářní měsíc, který je součástí franchisingového poplatku dle Smlouvy.

Nabyvatelům franchisy je poskytnuto know-how, které spočívá v informacích o zboží ZH, o obchodní strategii, marketingu a merchandisingu, dále jsou jim poskytnuty obchodní postupy, které zahrnují návod pro nabyvatele franchisy, jak jednotlivé produkty či skupiny produktů uvést na trh a obchodovat v souladu s legislativou a běžnými zvyklostmi tak, aby nabyvatel franchisy mohl při nabízení daného výrobku postupovat kvalifikovaně.

Poskytovatel franchisy může vybavit prodejnu ZH nábytkem, který formou výhodného nájmu (bez navýšení) prodejna postupně splácí a následně si jej může odkoupit do svého vlastnictví, případně poskytovatel franchisy uhradí nájem nebytových prostor, ve kterých je provozována prodejna ZH a prodejna ZH jej pak postupně splácí. Při vybavování prodejen ZH se dbá na jednotnou image a jsou kladeny určité minimální požadavky na kvalitu a vybavení prostor.

Účastník řízení vůči nabyvatelům franchisy vystupuje jako koordinátor, zajišťuje výměnu informací, jednotnou propagaci a prezentaci na různých reklamních či marketingových akcích, organizuje pravidelná setkání všech zástupců prodejen ZH, kde jsou tito školeni a vybavování písemnými materiály. Účastník řízení s prodejnami ZH komunikuje prostřednictvím elektronické pošty a poskytuje jim aktuální informace o legislativních změnách apod. Účastník řízení také zřídil a provozuje internetové stránky, kde prezentuje síť prodejen Zelená hvězda.

Účastník řízení uvedl, že smyslem ustanovení obsažených v čl. II. odst. 3., 4., 5. Smlouvy (tj. ustanovení, která obsahují závazek nabyvatele franchisy nakupovat zboží ZH výhradně od účastníka řízení a závazek nabyvatele franchisy nakupovat zboží ZH, které nemá účastník řízení ve svém prodejním programu, od dodavatelů určených v písemné instrukci účastníka řízení; od jiných dodavatelů jsou nabyvatelé franchisy oprávněni nakupovat zboží ZH jen na základě písemného souhlasu účastníka řízení), je zajištění předání kvalitních informací v dostačujícím množství konečným uživatelům výrobku a také zajištění plynulého toku zboží ke konečnému uživateli. V případě, že by zmíněné závazky ve Smlouvě obsaženy nebyly, nemohl by účastník řízení zajistit správné a pravdivé informace o zboží ZH[3]. Uvedená ustanovení jsou ve Smlouvě zakotvena také proto, aby byla zajištěna **ochrana důvěrných informací a know-how**, které jsou poskytovány nabyvatelům franchisy. Souhlas nabyvateli franchisy k nákupu zboží ZH od jiných dodavatelů než od těch, kteří jsou uvedeni v písemné instrukci účastníka řízení, bude udělen např. v případě, že by se na trhu objevil dodavatel se stejně kvalitním konkurenčním výrobkem resp. výrobkem vyráběným novou technologií, v případě výpadku na trhu, v případě že se bude jednat o doplňkový sortiment, či v případě

[3] Školení pořádaných účastníkem řízení pro nabyvatele franchisy se účastní také dodavatelé zboží ZH, kteří zde nabyvatelům franchisy předávají informace o jejich zboží.

požadavku zákazníka nabyvatele franchisy. Tento postup účastník řízení označil za běžný. **Nákup zboží ZH nabyvateli franchisy od jiných nabyvatelů franchisy není nijak omezen.**

Ustanovení čl. IV. odst. 5. Smlouvy, které stanoví, že nabyvatel franchisy není oprávněn v prodejně ZH **provozovat bez předchozího písemného souhlasu** účastníka řízení jakoukoliv **další podnikatelskou či jinou činnost**, vyjma prodeje zboží ZH, má sloužit k zajištění zachování charakteru zdravotnické prodejny (prodejny zdravotnických potřeb jsou nestátními zdravotnickými zařízeními, na něž se vztahují legislativní požadavky ohledně sortimentu a rozsahu služeb). V prodejnách ZH je však zajišťován i prodej zdravotnické techniky, její servis, prodej příslušenství a náhradních dílů.

Účastník řízení hodlá provozovat **on-line katalog zboží ZH**. Ten je v současné době připraven ke spuštění. Tento katalog bude obsahovat sortiment jednotlivých prodejen ZH a **bude obsahovat konkrétní ceny**. Dle vyjádření účastníka řízení **půjde o ceny orientační**, budou **označeny jako doporučené**. Nejedná se tedy o závaznou konečnou prodejní cenu. Konečná prodejní cena bude závislá na obchodních podmínkách konkrétních nabyvatelů franchisy. Odkaz na tyto obchodní podmínky bude přímo v hlavičce on-line katalogu zboží ZH. Obchodní podmínky se mohou u jednotlivých prodejen ZH lišit a konečná prodejní cena může být jak vyšší tak nižší než cena doporučená. Doporučené ceny budou vycházet v případě zdravotnických prostředků hrazených systémem zdravotního pojištění z výše úhrady zdravotní pojišťovny, u ostatních výrobků bude doporučená cena vycházet z doporučení dodavatelů. **Smlouva neobsahuje žádný závazek či povinnost nabyvatele franchisy dodržovat ceny uvedené v on-line katalogu zboží ZH. Takový závazek ani povinnost není zakotven ani ve Smlouvě o provozování internetového on-line obchodu a účasti v něm.**

Dle účastníka řízení zapojení prodejen ZH do elektronického on-line obchodování přinese těmto prodejnám možnost efektivnějšího oslovení potenciálních zákazníků a zákazníkům větší a komfortnější přístup k objednávání zboží.

Účastník řízení ve svém návrhu na určení uvedl, že fakticky bude docházet k situacím, kdy zejména noví zákazníci, kteří ještě nebyli v kontaktu s konkrétní prodejnou ZH, **budou přes on-line katalog zboží ZH objednávat zboží a spoléhat se na cenu v něm uvedenou**. Prodejna ZH, kterou si kupující vybere při objednávce přes on-line katalog zboží ZH, nebo která je kupujícímu přidělena automaticky, **bude nucena (chce-li vystupovat seriózně) doporučenou cenu dodržet, případně ji snížit**.

Dále ve svém návrhu účastník řízení uvádí, že uvedený systém fakticky u části zákazníků, kteří ještě nebudou mít dohodnuty individuální ceny nebo nebudou mít k dispozici ceník prodejce odlišný od ceníku uvedeného v on-line katalogu, povede k situacím, kdy prodejci – nabyvatelé franchisy – **budou vázáni cenami stanovenými účastníkem řízení – poskytovatelem franchisy.** Rovněž uvádí, že se zapojením do systému on-line obchodování nejsou spojena žádná právní omezení pro koncové prodejce zboží ani pro spotřebitele. Jediným potenciálním omezením je **faktická nutnost koncového prodejce (tedy provozovatele prodejny ZH) dodržovat cenu uvedenou na internetových stránkách on-line obchodu,** kterou spotřebitel považuje za správnou (viz str. 4 spisu).

Účastník řízení dále v návrhu sdělil, že by bylo obtížně technicky realizovatelné, aby v on-line katalogu zboží ZH byly uvedeny individuální ceny každé jednotlivé prodejny ZH.

V doplnění návrhu na určení dohod ze dne 30.4.2004 (str. 32 a násl. spisu) účastník řízení mimo jiné uvádí, že provozovatelé prodejen ZH se do on-line obchodu zapojí na základě Smlouvy o provozování internetového on-line obchodu a účasti v něm. Dále sděluje, že způsobem podrobně popsaným ve výše uvedeném návrhu na určení zaslaném Úřadu **je koncový prodejce fakticky nucen, chce-li vystupovat vůči spotřebitelům seriozně, dodržovat ceny stanovené v on-line katalogu, tedy i ceny stanovené v tištěném katalogu vydaném navrhovatelem.** Dále účastník řízení konstatuje, že (cit.): „**Takovýmto jednáním ve vzájemné shodě soutěžitelů by mohlo dojít k faktickému shodnému stanovení cen.“**

K dohodám účastníka řízení s dodavateli zboží ZH (ve smyslu čl. II. odst. 4. Smlouvy[4]) o cenách pro nabyvatele franchisy účastník řízení uvedl, že cílem těchto dohod je vytvořit pro konečného zákazníka přehlednou a stabilní informaci o ceně a případných doplatcích, umožnit nabyvateli franchisy správné plánování jeho obchodních aktivit a vytvořit pro nabyvatele franchisy rovné podmínky v konkurenčním prostředí. Postavení účastníka řízení umožňuje, aby s ekonomicky silnými dodavateli byly vyjednány **příznivější cenové podmínky pro prodejny ZH, než kdyby tyto prodejny jednaly samostatně**. Své silnější postavení účastník řízení spatřuje ve svém know-how, znalosti cenové a obchodní politiky dodavatelů, znalosti cenové úrovně na různých trzích a v jiných evropských státech.

Cena, kterou účastník řízení s dodavateli zboží ZH vyjednal, je nabyvatelům franchisy sdělena buď na školení nebo elektronickou poštou. Pokud nabyvatelé franchisy s touto cenou nesouhlasí, mají **možnost vyjednat si vlastní cenové podmínky**. S dodavateli ve smyslu čl. II. odst. 5. Smlouvy si nabyvatelé franchisy vyjednávají obchodní i cenové podmínky samostatně.

Vymezení relevantního trhu

Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Dle ustanovení § 2 odst. 2 zákona je potom relevantním trhem 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.

Pro účely vymezení trhu z hlediska výrobkového vycházel Úřad z následujících skutečností:

Předmětem prodejního sortimentu prodejny ZH dle Smlouvy jsou zdravotnické prostředky ve smyslu § 2 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, v platném znění[5] a další výrobky, jež jsou prodávány v prodejně ZH, vyjma potravinových doplňků a léčiv (ve smyslu zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, v platném znění). Prodejny ZH odebírají zboží především od účastníka

[4] Jedná se o významné výrobce nebo dovozce zdravotnických prostředků, přičemž někteří z nich si vzájemně konkurují.

[5] Dle § 2 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích se zdravotnickým prostředkem rozumí nástroj, přístroj, pomůcka, zařízení, materiál nebo jiný předmět anebo výrobek používaný samostatně nebo v kombinaci, včetně potřebného programového vybavení, který je výrobcem nebo dovozcem určen pro použití u člověka pro účely: a) diagnózy, prevence, monitorování, léčby nebo mírnění nemoci, b) diagnózy, monitorování, léčby, mírnění nebo kompenzace poranění nebo zdravotního postižení, c) vyšetřování, náhrady anebo modifikace anatomické struktury či fyziologického procesu, d) kontroly početí, a který nedosahuje své hlavní zamýšlené funkce v lidském organismu nebo na jeho povrchu farmakologickým nebo imunologickým účinkem nebo ovlivněním metabolismu, jehož funkce však může být takovými účinky podpořena.

řízení a dále i od některých dalších dodavatelů (viz výše). S ohledem na podstatu dohod, jejichž určení ve smyslu § 7 odst. 2 zákona je předmětem tohoto správního řízení (viz část odůvodnění tohoto rozhodnutí „Posouzení dohod z hlediska zákona“), se Úřad při vymezování relevantních trhů z hlediska věcného zaměřil na zboží, které do franchisové sítě dodává účastník řízení[6].

Zboží dodávané účastníkem řízení do prodejen ZH zahrnuje několik set položek, jedná se o širokou škálu výrobkových kategorií. Účastník řízení toto zboží člení podle oblasti jeho použití do následujících celků: desinfekce a hygiena, injekční a transfuzní technika, urologie, rukavice, stomické potřeby, diabetologie, anestezie a šicí materiály, všeobecná chirurgie, pooperační péče a diagnostika, ostatní výrobky. V průběhu správního řízení Úřad vyzval účastníka řízení k bližší specifikaci výše uvedených skupin zboží. Na základě toho byly identifikovány další skupiny zboží, a to gynekologie, kryoterapie kožních lézí, roztoky a výživa.

Mezi odběratele zboží dodávaného účastníkem řízení do prodejen ZH patří kromě prodejen ZH také veřejné lékárny, nemocnice a různé prodejny zdravotnických potřeb a zdravotnické techniky.

Odběrateli prodejen ZH jsou pacienti (výdej na poukazy na odběr zdravotnických pomůcek), běžná veřejnost (přichází pro zdravotnické pomůcky nebo doplňkový sortiment) a odborná veřejnost (lékaři vlastnící soukromé ordinace, zdravotnická zařízení apod.). Mezi odběratele prodejen ZH nepatří nemocnice (účastník řízení do nich své zboží dodává samostatně).

Část zboží dodávaného účastníkem řízení do prodejen ZH podléhá cenové regulaci Ministerstva financí. Principy této cenové regulace jsou upraveny výměrem Ministerstva financí č. 5/16/2003, o postupu při zpracování návrhů maximálních cen léčivých přípravků, zdravotnických prostředků, výkonů optických, aplikace očních protéz a sazeb taxy laborum platných od 1. července 2004, který je obsažen v Cenovém věstníku Ministerstva financí, řada zdravotnictví, č. 5/2003. Maximální ceny stanovené podle návrhů jsou pak zařazeny do dodatků k Seznamu výrobků a výkonů ve zdravotnictví a optických výkonů s maximálními cenami.

S ohledem na výše uvedené byly z hlediska věcného vymezeny tyto relevantní trhy[7]:

- **trh výrobků používaných v oblasti desinfekce a hygieny** – jedná se o dezinfekční a hygienické prostředky zdravotnického i léčebného účinku, mají široké použití na kůži, sliznici, plochy a nástroje. Využívají se zejména pro dezinfekční, hygienické a kosmetické účely v nemocniční i mimonemocniční sféře. Jsou dodávány ve formě koncentrovaných a ředěných roztoků, gelů, mastí, sprejů a ubrousků. Spotřebiteli těchto výrobků jsou zejména zdravotnická zařízení typu domovů důchodců, hospicy či privátní ambulance praktických lékařů a specialistů.

[6] Úřad konstatuje, že projevy předmětných dohod na dalších výrobkových trzích (které by bylo možno vymezit zejm. s ohledem na ostatní sortiment dodávaný do prodejen ZH dodavateli odlišnými od účastníka řízení) jsou díky své závislosti na vztahu mezi poskytovatelem a nabyvateli franchisy rovněž ošetřeny tímto rozhodnutím. Od dalšího vymezování těchto trhů proto Úřad odhlédl.

[7] Jednotlivé relevantní trhy z hlediska výrobkového hodnotil Úřad zejm. s ohledem na vzájemnou zastupitelnost daného zboží z pohledu výrobce, resp. distributora. Při jejich hodnocení z hlediska konečného spotřebitele nelze vyloučit podrobnější segmentaci relevantních výrobkových trhů.

- **trh injekční a transfuzní techniky** – jde o techniku, která se používá především při podávání léků a léčiv přímo do žíly, infuzích, transfuzích, odběrech tělních tekutin, výplachových zákrocích apod. Patří sem zejména injekční jehly, stříkačky, kanyly, pomůcky pro periferní a centrální venózní funkce a příslušenství. Tato technika má široké využití nejen v nemocnicích, ale též v ambulantní péči, dále také u organizací zajišťujících domácí péči a laboratoří.

- **trh pomůcek pro urologii** – tato skupina zahrnuje zdravotnické prostředky sloužící k bezpečnému a hygienickému odvedení moči z močového měchýře, jejímu jímání do sáčků a k měření jejího objemu (s jednorázovým či permanentním využitím). Tuto skupinu charakterizují hlavně urologické katétry, sběrné močové systémy a soupravy k drenážím močového měchýře. Významnými spotřebiteli těchto pomůcek jsou urologické ambulance, organizace zajišťující domácí péči a rehabilitační centra.

- **trh rukavic** – rukavice slouží k ochraně organismu pacienta, lékařů a zdravotnického personálu před nákazou. Rukavice se používají při kontaktu s pacientem, biologickým materiálem, prádlem apod. Základní dělení rukavic je podle použití na operační a vyšetřovací, dle materiálu na latexové, vinilové nebo nitrilové. Materiál, z něhož jsou rukavice vyrobeny, má zásadní vliv na propustnost chemických či biologických látek. Rukavice mají použití nejen v medicíně, ale také ve farmaceutickém a chemickém průmyslu, případně v dalších oborech, kde může dojít ke kontaminaci organismu biologickými i chemickými látkami.

- **trh stomických pomůcek** – stomické zdravotnické potřeby slouží k odvedení a zachycení stolice nebo moče pacientů, kteří mají střevo nebo močovou trubici vyvedenou bokem. Důležitým efektem je v tomto případě rovněž hygieničnost a zkvalitnění života pacienta. Mezi stomické potřeby patří zejména podložky, sáčky a hygienické pomůcky. Hlavními spotřebiteli uvedených výrobků jsou pacienti po operaci stomie, stomické poradny a chirurgické ambulance.

- **trh pomůcek pro diabetiky** – jedná se o skupinu zdravotnických pomůcek určených pro léčení pacientů trpících diabetem. Do skupiny patří zejména glukometry měřící pacientům hladinu glykémie, inzulínové stříkačky a jehly pro přesné dávkování inzulínu a další doplňkový sortiment. Mezi významné spotřebitele těchto výrobků patří pacienti a diabetologické poradny.

- **trh výrobků pro zavádění anestetik** – tato skupina výrobků zahrnuje široký sortiment výrobků pro regionální anestezii, a to spinální jehly, speciální jehly, epidurální sety. Tyto výrobky nacházejí uplatnění zejm. v chirurgických či plastických ambulancích a veterinárních ambulancích a klinikách.

- **trh šicích materiálů** – do této skupiny patří chirurgické jehly a nitě (vstřebatelné i nevstřebatelné), výrobky jsou používány zejm. v chirurgických či plastických ambulancích a veterinárních ambulancích a klinikách,

- **trh výrobků používaných v oblasti všeobecné chirurgie** – skupina zahrnuje např. skalpely, čepelky – využití v chirurgických ambulancích, hospicech, organizacích zajišťujících domácí péči,

- **trh výrobků používaných v oblasti pooperační péče a diagnostiky** – do této skupiny patří zejm. systémy pro drenáže ran a odsávací systémy pro operační sály i standardní oddělení či JIP,

- **trh výrobků používaných pro kryoterapii kožních lézí** – jedná se o výrobky určené k zabránění a léčení proleženin např. matrace, spreje, využití zejm. v léčebnách dlouhodobě nemocných, domovech důchodců, hospicech,

- **trh výrobků používaných v oblasti gynekologie** – jedná se o nástroje pro gynekologická vyšetření a jiné gynekologické výkony prováděné v gynekologických ambulancích, např. děložní lžíce, zrcadla apod.,

- **trh roztoků** – jedná se o oplachové roztoky sloužící k hygieně před výkonem,

- **trh výživy pro pacienty a příslušenství** – do skupiny patří enterální výživa pro pacienty, kteří nemohou přijímat potravu běžným způsobem a příslušenství v podobě např. vyživovacích sond.

Geografický relevantní trh zahrnuje oblast, ve které jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních území. Nebylo zjištěno, že by v podmínkách pro dodávky zboží účastníka řízení existovaly na některé části území České republiky zásadní odlišnosti. Z hlediska **geografického** je relevantním trhem **celé území České republiky**, neboť podmínky pro distribuci zboží jsou na celém území dostatečně homogenní.

Vymezení relevantního trhu z hlediska **časového** vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle. V posuzovaném případě se jedná o pravidelně se opakující dodávky v průběhu celého roku (zboží účastníka řízení je spotřebním materiálem). Z uvedeného důvodu byl relevantní trh z hlediska časového vymezen jako **trh trvalý**.

Postavení účastníka řízení na relevantních trzích

Účastník řízení označil za svoje konkurenty v oblasti dodávek zboží dodávaného do prodejen ZH více než 1500 soutěžitelů. Za účelem zjištění tržního podílu společnosti B. Braun Medical na relevantním trhu oslovil Úřad i nejvýznamnější konkurenty účastníka řízení na každém z identifikovaných relevantních trhů. Při vymezení postavení společnosti B. Braun Medical na relevantním trhu pro účely tohoto správního řízení Úřad vycházel jak z vlastních zjištěných údajů, tak z kvalifikovaných odhadů tržních podílů samotného účastníka řízení. Podíly byly stanoveny **za rok 2003**. Na trzích výrobků používaných pro kryoterapii kožních lézí a výrobků používaných v oblasti gynekologie Úřad vzhledem k velmi nízkým obratům účastníka řízení na těchto trzích upustil od vlastního výpočtu jeho tržních podílů a vyšel z údajů poskytnutých účastníkem řízení.

Dle výpočtů Úřadu a odhadů účastníka řízení se tržní podíly společnosti B. Braun Medical pohybují **do 10 %** na následujících relevantních trzích: **trh výrobků používaných v oblasti desinfekce a hygieny, trh stomických pomůcek, trh výrobků používaných pro kryoterapii kožních lézí, trh výrobků používaných v oblasti gynekologie, trh výživy a příslušenství, trh šicích materiálů**. Rovněž na **trhu pomůcek pro diabetiky** (dle zjištění Úřadu) nedosahuje tržní podíl účastníka řízení hranice **10 %**. Na relevantních trzích **pomůcek**

pro urologii[8] a **rukavic** dle zjištění Úřadu přesahuje podíl účastníka řízení 10 %, nedosahuje však hranice **25 %**.

Na relevantních trzích **injekční a transfúzní techniky** a **výrobků používaných v oblasti pooperační péče a diagnostiky** dle zjištění Úřadu podíl účastníka řízení **přesahuje hranici 40 %** s tím, že na trhu výrobků používaných v oblasti pooperační péče a diagnostiky odhadl účastník řízení svůj podíl na **cca** ……*(obchodní tajemství)*. V průběhu řízení bylo zjištěno, že na následujících relevantních trzích podíl účastníka řízení **výrazně přesahuje hranici 40 %: trh výrobků používaných v oblasti všeobecné chirurgie, trh roztoků, trh výrobků pro zavádění anestetik.**

Posouzení dohod z hlediska zákona

Podle § 3 odst.1 zákona jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 zákona jsou především dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 písm. a) – f) zákona, jako např. dohody o cenách, rozdělení trhu atd. (výčet těchto zakázaných dohod je pouze demonstrativní).

Dle § 5 odst. 2 zákona jsou dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, vertikálními dohodami. V § 6 odst. 1 zákon stanoví, že zákaz dohod podle § 3 odst. 1 se nevztahuje na vertikální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10%. U vertikálních dohod, u nichž podíl účastníků dohody 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 (dohody o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej apod.).

Na základě § 26 odst. 1 zákona vydal Úřad vyhlášku č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona pro určité druhy vertikálních dohod. Zákaz podle § 3 odst. 1 zákona se nevztahuje na vertikální dohody splňující podmínky stanovené v této vyhlášce. Takové dohody požívají výhody obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž. Základní podmínkou pro aplikaci obecné (blokové) výjimky je, že **podíl dodavatele na trhu daného zboží nepřesahuje 30%** (resp. za určitých podmínek hranici 35%, viz § 4 odst. 1 a citované vyhlášky). V § 2 písm. b vyhlášky je definován tzv. **závazek nekonkurovat**. Rozumí se jím jakýkoliv přímý nebo nepřímý závazek zakazující vyrábět, nakupovat nebo prodávat zboží, které konkuruje zboží tvořícímu předmět dohody, nebo jakýkoliv závazek ukládající odebírat od dodavatele nebo od jiného soutěžitele určeného dodavatelem více než 80 % odběrů zboží tvořícího předmět dohody, vypočtených v předchozím kalendářním roce. V praxi se někdy závazek nekonkurovat označuje jako „**zákaz soutěžit**“ příp. jako „**dohoda o nákupu jedné značky**“, přičemž negativní účinky takové dohody na hospodářskou soutěž spočívají v potenciálním **uzavření trhu, nepružnosti tržních podílů a omezení soutěže mezi značkami**. Pro dohody obsahující závazek nekonkurovat po **dobu přesahující 5 let** nelze využít vynětí na základě vyhlášky.

[8] Na relevantním trhu pomůcek pro urologii byl Úřadem zjištěn poněkud vyšší podíl, než uvádí účastník řízení.

Úřad se nejprve zabýval povahou smluvního vztahu mezi účastníkem řízení a provozovateli prodejen ZH. Tento smluvní vztah je z pohledu ustanovení § 5 odst. 2 zákona dohodou vertikální, zároveň jde o **franchisovou dohodou**, na jejímž základě je distribuováno zboží (zahrnující převážně zdravotnické potřeby a prostředky).

Franchisové dohody distribučního typu umožňují poskytovateli franchisy (tzv. franchisor) vybudovat jednotnou síť pro distribuci výrobků (či poskytování služeb) bez náročných investic. Tyto dohody obecně obsahují i licence na práva k duševnímu vlastnictví, které se vztahují na obchodní známky, značky či know-how pro využívání a distribuci zboží nebo služeb. Vedle licencí na práva duševního vlastnictví poskytuje franchisor obvykle nabyvateli franchisy v průběhu trvání smluvního vztahu obchodní a technickou pomoc. Tato pomoc a zmíněná licence představují nedílnou součást obchodní metody poskytované v rámci franchisy. Nabyvatel franchisy platí většinou jejímu poskytovali poplatek za využití takové obchodní metody.

Franchisové dohody mohou obsahovat některá **vertikální omezení** související s distribuovaným výrobkem, resp. poskytovanou službou. Může se jednat o selektivní distribuci, zákaz soutěžit (exklusivita), výhradní distribuci apod. Z dlouhodobé rozhodovací praxe Evropské komise a Evropského soudního dvora i z obsahu Pravidel pro posuzování vertikálních omezení[9] (zejména odst. 199 a násl.) vyplývá, že na vertikální omezení nákupu, prodeje a dalšího prodeje zboží a služeb v rámci franchisových dohod (jako je např. zákaz soutěžit, výhradní nebo selektivní distribuce) se **použije nařízení o blokových výjimkách, pokud není překročena 30% prahová hodnota podílu na trhu**[10] **v případě poskytovatele franchisy** nebo jím určeného dodavatele[11]. Případy, kdy je tato **hodnota tržního podílu poskytovatele franchisy překročena,** je pak třeba v rámci posuzování souladu s čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES **hodnotit zcela individuálně** - případ od případu**.** Uvedená pravidla související se zmíněnými typy omezení se vztahují s jistou výhradou **i na franchisové dohody**.

Podstatu uvedené výhrady lze spatřovat v oprávněnosti určité míry ochrany poskytovaného know-how (zejména před konkurenty jeho vlastníka – poskytovatele franchisy) a ochrany jednotnosti, identity a reputace franchisové sítě.

Ze smyslu ustanovení odst. 116 bod 5 zmíněných Pravidel pro posuzování vertikálních omezení vyplývá, že jednou poskytnuté **know-how** nelze vzít zpět a jeho poskytovatel nemusí mít zájem na tom, aby jej využívali jeho konkurenti, popř. aby bylo využíváno v jejich prospěch. Podstatné při tom je, že know-how nebylo jeho nabyvateli dříve dostupné. Převod know-how potom může být důvodem k použití restriktivního opatření – např. typu zákazu soutěžit apod. Ve většině případů, jak uvádí zmíněné ustanovení Pravidel pro posuzování vertikálních omezení, by se na dohodu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropských společenství (dále také jen „Smlouva o ES“) nevztahoval. V ustanovení odst. 119 bod 8 zmíněného oznámení Komise je obsaženo **obecné pravidlo pro hodnocení vertikálních omezení**, a sice že čím úžeji je vertikální omezení svázáno s převodem know-how, tím spíše

[9] Guidelines on vertical restraints, Commission Notice, OJ (2000) C 291/01.

[10] V řízení před Úřadem dochází v takových případech analogicky k aplikaci příslušné blokové výjimky dané vyhláškou Úřadu.

[11] Přitom platí, že, je-li **ustanovení o převodu duševního vlastnictví jako takové** způsobilé narušit soutěž dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES, lze na něj aplikovat nařízení o blokových výjimkách pouze za předpokladu, že dané ustanovení (např. udělení licence v rámci franchisové dohody) splňuje pět podmínek uvedených v odst. 30 Pravidel pro posuzování vertikálních omezení (viz odst. 43 tohoto oznámení Komise).

lze očekávat větší efektivitu, a tím spíše může být vertikální opatření nezbytné pro ochranu převedeného know-how nebo vynaložených investičních prostředků. Čím těsněji se vertikální omezení pojí s investicemi vázanými na určitý vztah, tím snáze lze odůvodnit existenci některých vertikálních omezení (odst. 119 bod 9 citovaného oznámení Komise).

Jak již bylo výše uvedeno, zmíněná Pravidla pro posuzování vertikálních omezení obsahují v odst. 199 a násl. ustanovení vztahující se speciálně na franchisu. Popsané zdůvodnění výskytu určitých vertikálních omezení v dohodě franchisového typu je třeba **hodnotit v souladu s ustanovením odst. 200 bodu 1 citovaného oznámení Komise** a sice, že čím důležitější je převod know-how, tím snadněji vertikální omezení splňují **podmínky pro udělení individuální výjimky.**

Co se týče **ochrany jednotnosti a reputace franchisové sítě** (viz i ustanovení odst. 200 bod 2 citovaného oznámení Komise), má se za to, že zákaz soutěžit použitý na zboží a služby nakoupené nabyvatelem franchisy, který je nezbytný k zachování jednotné identity a pověsti franchizové sítě, nespadá do působnosti čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES, resp. (jak vyplývá z následujícího bodu 201) závazky obsažené v dohodě o franchise, které spadají do působnosti čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES, splní **podmínky pro udělení individuální výjimky** dle čl. 83 odst. 3 Smlouvy o ES.

Pravidla pro posuzování vertikálních omezení se rovněž v odst. 138 a násl. obecně zabývají **dohodou o nákupu jedné značky**. Stanoví mj., že **zákaz soutěžit** s platností kratší než jeden rok sjednaný mezi **nedominantními** společnostmi obvykle nevede k výrazně škodlivému působení na soutěž nebo k čistě negativnímu působení (bod 141). Dále se v tomto ustanovení uvádí, že **dominantní společnosti nesmějí svým kupujícím ukládat zákazy soutěžit** vyjma případů, kdy mohou ve smyslu čl. 82 Smlouvy o ES předložit objektivní důvody pro takovou obchodní praxi. S tím úzce souvisí některá typická **rizika spojená s působením dominantních soutěžitelů na trhu**, jako je např. uzavření trhu. Je-li dodavatel dominantní, jakákoli povinnost nakupovat výrobky výhradně u dominantního dodavatele nebo zejména u něj, může způsobit výrazné uzavření trhu. Čím dominantnější je dodavatelovo postavení, tím je riziko uzavření trhu ostatním konkurenčním podnikům vyšší[12]. Přístup Komise a Evropského soudního dvora k zákazu soutěžit obsaženému v dohodách soutěžitelů nacházejících se v dominantním postavení na trhu je zdůrazněn v citovaném oznámení Komise. **U dominantní společnosti i sebemenší vázaný podíl na trhu může mít účinky výrazně škodlivé pro soutěž.**

Shora popsaná pravidla a principy, které jsou výsledkem rozhodovací praxe Komise, Soudu první instance a Evropského soudního dvora, používá ve své praxi i Úřad. Je třeba konstatovat, že součástí vertikální dohody franchisového typu může být ustanovení mající podstatu zákazu soutěžit (použité za účelem ochrany poskytovaného know-how a jednoty a reputace franchisové sítě), rovněž je však nutno při posuzování konkrétní dohody **zohlednit veškeré podmínky a širší kontext daného relevantního trhu**, resp. trhů. Má se za to, že pro soutěžitele v dominantním postavení platí přísnější pravidla než pro ostatní hráče na trhu, neboť svým chováním může dominant způsobit daleko závažnější a rozsáhlejší újmu soutěži než menší podniky. Proto jsou některé - jinak běžné praktiky **dominantním soutěžitelům zakázány**[13], resp. jimi uzavírané dohody musejí splňovat **podmínky pro udělení**

[12] Viz zejm. odst. 146 a násl. Pravidel pro posuzování vertikálních omezení.
[13] Viz např. odst. 152, 158 a další citovaných Pravidel pro posuzování vertikálních omezení.

individuální výjimky dle čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES[14]. V této souvislosti lze odkázat např. i na rozhodnutí Soudu první instance ve věci BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd. v Commission, case T–65/89, kdy bylo mj. konstatováno, že tam, kde je podnik držitelem silné pozice na trhu, **vytváří uzavírání smluv o dodávkách s výlučností na podstatnou část nákupů neakceptovatelnou překážku vstupu na trh**. Omezující povaha výlučných vazeb není dána možností úplného pokrytí potřeb soutěžitele, ale tím, že se soutěžitel **vzdává možnosti svobodné volby svého smluvního partnera pro množství vyhrazené na základě závazku exkluzivity – bez ohledu na to, zda množství představuje 80, 60 nebo jen 30 % potřeb kupujícího.**

Uplatnění některých přísnějších pravidel, která souvisejí s hodnocením účasti dominanta v soutěži na trhu, **má již ze své podstaty přednost** před případným „mírnějším" přístupem k vertikálním omezením zahrnutým např. do smlouvy franchisového typu.

Vzhledem k tomu, že účastník řízení dosahuje na několika relevantních výrobkových trzích **dominantního postavení** (viz výše), zabýval se Úřad posouzením podstaty výše uvedených dohod obsažených v čl. II. Smlouvy. Úřad konstatuje, že ustanovení obsažená v čl. II. odst. 3., 4. a 5. Smlouvy (tj. ustanovení, která obsahují závazek nabyvatele franchisy nakupovat zboží ZH výhradně od účastníka řízení a závazek nabyvatele franchisy nakupovat zboží ZH, které nemá účastník řízení ve svém prodejním programu, od dodavatelů určených v písemné instrukci účastníka řízení; od jiných dodavatelů jsou pak nabyvatelé franchisy oprávněni nakupovat zboží ZH až na základě písemného souhlasu účastníka řízení) **odpovídají svojí podstatou tzv. závazku nekonkurovat** charakterizovanému vyhláškou č. 198/2001 Sb. (viz výše).

Tato ustanovení Smlouvy je třeba hodnotit jako dohody **omezující provozovatele prodejen ZH v jejich podnikatelské svobodě** zvolit si dodavatele daného zboží. Taková omezení zabrání vstupu zboží dalších značek do dané prodejny, resp. umožní odebírání pouze dodavatelem (poskytovatelem franchisy) určeného, resp. odsouhlaseného zboží. S ohledem na postavení účastníka řízení na výše uvedených relevantních trzích a vzhledem k délce trvání závazku nekonkurovat (10 let) nelze pro tyto dohody využít vynětí ze zákazu podle § 3 až § 6 zákona v rámci tzv. dohod de minimis, ale ani vynětí na základě blokové výjimky dané výše zmíněnou vyhláškou č. 198/2001 Sb.[15] Po posouzení těchto dohod s přihlédnutím k výše uvedeným pravidlům pro jejich posuzování a zjištěným skutečnostem Úřad konstatuje, že jde tedy o **dohody zakázané ve smyslu § 3 až § 6 zákona**.

Úřad se v řízení zabýval také **dohodou o zprovoznění on-line katalogu** obsahujícího sortiment zboží prodávaného v prodejnách zdravotnických prostředků Zelená hvězda provozovaných nabyvateli franchisy **s uvedením doporučených cen tohoto zboží společností B. Braun Medical s.r.o.**

Obecně platí, že doporučování či stanovování maximálních cen pro další prodej v rámci vertikálních dohod nepodléhá zákazu dle § 3 odst. 1 zákona[16], pokud jsou splněny

---

[14] V této souvislosti **je třeba konstatovat, že po 1.5.2004 se popsaný postup mění** (srov. Nařízení Rady č. 1/2003). Tato změna je reflektována výše zmíněnou novelou zákona – viz zejm. § 3 odst. 4 zákona ve znění novely. V souladu s citovaným čl. III. zákona č. 340/2004 Sb. je však dané správní řízení vedeno a bude dokončeno dle dosavadních předpisů (viz i dále v části odůvodnění tohoto rozhodnutí „Závěr").

[15] Je třeba zároveň konstatovat, že v daném řízení **není rozhodováno o udělení individuální výjimky** ze zákazu dohod dle § 8 a § 9 zákona, Úřad se proto nemohl zabývat případným splněním podmínek pro její udělení.

[16] V rámci komunitárního práva obdobně zákazu dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES.

podmínky pro vynětí dohody ze zákazu upravené v ČR zmíněnou vyhláškou č. 198/2001 Sb. Základní podmínkou je v tomto případě skutečnost, že **tržní podíl dodavatele daného zboží nepřesahuje 30%** na relevantním trhu, resp. relevantních trzích. Případy doporučených či stanovených maximálních cen ve vertikále, kdy uvedená podmínka není splněna, je třeba posuzovat vždy individuálně, s přihlédnutím k širšímu kontextu dotčených relevantních trhů a postavení dodavatele předmětného zboží na těchto trzích.

Jak vyplývá i z dlouhodobé rozhodovací praxe Komise a Evropského soudního dvora, případná **rizika pro soutěž** vyplývající z maximálních a doporučených cen jsou především ta, že maximální či doporučená cena bude sloužit jako záchytný bod pro další prodejce a většina z nich se bude tímto pravidlem řídit[17]. Druhé riziko pro soutěž je, že maximální nebo doporučené ceny mohou vést k nekalým praktikám mezi dodavateli. Nejdůležitějším faktorem pro hodnocení maximální nebo doporučené ceny pro další prodej z hlediska případných účinků škodlivých pro soutěž je **postavení dodavatele na trhu**. Čím silnější je dodavatelovo postavení, tím větší je riziko, že maximální nebo doporučená cena pro další prodej povede k vytvoření více či méně jednotné cenové hladiny i u dalších prodejců, kteří je budou považovat za záchytný bod. Odchýlit se od ceny upřednostňované, resp. navržené významným dodavatelem na trhu může být pro prodejce zboží velmi obtížné. Pokud v takové situaci stanovení maximální ceny pro další prodej nebo doporučování takové ceny vede k nastolení jednotné cenové hladiny, je toto v rozporu s čl. 81 odst. 1. Přístup Úřadu při hodnocení souladu doporučených cen s tuzemskou normou na ochranu hospodářské soutěže je obdobný.

V průběhu řízení jeho účastník opakovaně doložil (viz výše), že vzhledem k podstatě obchodování s daným zbožím prostřednictvím internetového katalogu budou provozovatelé prodejen ZH „de facto“ **nuceni dodržet účastníkem řízení v katalogu uvedenou doporučenou cenu** – a to především při prodeji zboží „novým“ zákazníkům. Úřad konstatuje, že v daném případě je riziko[18] narušení hospodářské soutěže **vznikem jednotné cenové hladiny** na příslušných relevantních trzích na základě doporučování cen pro další prodej soutěžitelem v **dominantním postavení výrazně posíleno** právě podstatou systému obchodování s využitím on-line katalogu obsahujícího uvedené doporučené ceny zboží (přestože dodržování doporučených cen nemá být pro nabyvatele franchisy závazné). Z tohoto důvodu Úřad posuzovanou dohodu hodnotil jako dohodu, která **může vést k narušení hospodářské soutěže** na příslušných relevantních trzích, tedy jako **dohodu zakázanou ve smyslu § 3 až § 6 zákona**.

Co se týče dohody obsažené v ustanovení čl. IV. odst. 5 Smlouvy, tedy že nabyvatel franchisy není oprávněn v prodejně ZH provozovat bez předchozího písemného souhlasu poskytovatele jakoukoliv **další podnikatelskou či jinou činnost**, vyjma prodeje zboží ZH, Úřad uvádí, že jde o závazek poměrně běžný v případě určitých druhů vertikálních dohod o distribuci zboží. Prodejny zdravotnických prostředků a potřeb ZH jsou dle sdělení účastníka řízení nestátními zdravotnickými zařízeními. Z tohoto důvodu se na vybavení těchto prodejen i **na činnosti v nich poskytované vztahují požadavky stanovené příslušnými právními předpisy** (zejm. zákonem č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, ve znění pozdějších předpisů a vyhlášky ministerstva zdravotnictví České republiky č. 49/1993 Sb., o technických a věcných požadavcích na vybavení zdravotnických zařízení, ve znění pozdějších předpisů). Je zároveň třeba zohlednit i určitou míru potřeby ochrany know-how předávaného účastníkem řízení nabyvatelům franchisy (viz výše) a dále

[17] Viz odst. 226 a další citovaných Pravidel pro posuzování vertikálních omezení.
[18] Na toto riziko poukazuje i sám účastník řízení ve svých podáních zaslaných Úřadu v průběhu správního řízení.

skutečnost, že nabyvatel franchisy **není nijak omezován ve svých dalších podnikatelských aktivitách** mimo danou prodejnu ZH. Úřad tuto dohodu **neposoudil jako dohodu zakázanou** ve smyslu ustanovení § 3 až § 6 zákona.

Úřad se konečně zabýval i dohodami uzavíranými mezi účastníkem řízení a dodavateli zboží do sítě prodejen ZH, v nichž se tito dodavatelé zavazují **dodávat zboží nabyvatelům franchisy za ceny dohodnuté se společností B. Braun Medical**. V této souvislosti považuje Úřad za podstatné, že nabyvatelé franchisy **budou mít nadále zaručenu možnost dojednat samostatně cenu**, za kterou od uvedených dodavatelů předmětné zboží odeberou, pokud nebudou souhlasit s cenou dojednanou pro franchisovou síť účastníkem řízení. Nabyvatelé franchisy tedy nejsou omezováni v rozhodování v rámci své vlastní podnikatelské aktivity - mají pouze možnost využít podmínek dohodnutých poskytovatelem franchisy, pokud to budou považovat za výhodnější (s tím, že tyto výhody se zároveň mohou přenést i na spotřebitele předmětného zboží). Z těchto důvodů hodnotil Úřad uvedenou dohodu, resp. dohody jako **nepodléhající zákazu dle § 3 až § 6 zákona**.

Závěr

V průběhu správního řízení posuzoval Úřad dohody dle návrhu účastníka řízení a rozhodl v souladu s vlastní rozhodovací praxí i s ustálenou rozhodovací praxí Evropské komise a Evropského soudního dvora. Úřad konstatuje, že **předmětem daného správního řízení nebylo posouzení**, zda by dohody uvedené v čl. II. odst. 3 až 5 Smlouvy a dohoda o zprovoznění on-line katalogu obsahujícího sortiment zboží prodávaného v prodejnách zdravotnických prostředků Zelená hvězda provozovaných nabyvateli franchisy s uvedením doporučených cen tohoto zboží společností B. Braun Medical s.r.o. **případně splnily podmínky pro udělení individuální výjimky**.

Předmětem správního řízení, kterému odpovídalo i příslušné očekávání jeho účastníka ve vztahu k výsledku řízení (obsaženému v souladu s § 47 odst. 2 správního řádu ve výroku rozhodnutí ve věci), bylo určení, zda shora popsané dohody podléhají zákazu dle § 3 až § 6 zákona. Jak je výše uvedeno, po zahájení tohoto správního řízení - dne 2. června 2004 - nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. V souladu s obdobnou změnou v rámci práva Evropských společenství (srov. zejm. Nařízení Rady č. 1/2003) bylo touto novelou **přeneseno na soutěžitele břemeno** posuzovat, resp. prokazovat, že konkrétní dohoda nepodléhá zákazu dohod, příp. splňuje podmínky pro vynětí z tohoto zákazu. Dle stávající právní úpravy hospodářské soutěže v ČR tedy platí, že zákaz podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 340/2004 Sb., **se nevztahuje na dohody**, které přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích s tím, že neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení těchto cílů, a zároveň jim neumožní vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody (viz § 3 odst. 4 zákona ve znění novely).

Jak bylo výše uvedeno, byl Úřad v daném správním řízení povinen postupovat podle dosavadních předpisů a v souladu s nimi řízení dokončit. Je však třeba konstatovat, že **v současnosti platí pro dohody uzavírané účastníkem řízení** (ať už s nabyvateli franchisy či s dodavateli zboží do této sítě) **novelizované ustanovení § 3 zákona** č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Z tohoto pohledu bude třeba v budoucnu hodnotit veškeré

dohody, které byly předmětem posouzení v daném správním řízení. Úřad v této souvislosti odkazuje i na výše popsané zásady týkající se určitých vertikálních omezení obsažených v dohodách franchisového typu zakotvené v Pravidlech pro posuzování vertikálních omezení, kdy obecně platí, že řada takových vertikálních omezení by mohla být způsobilá naplnit podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle čl. 81 odst. 3 zákona. Při aplikaci národní soutěžní normy by potom musela splňovat podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona ve znění novely.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí může účastník 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

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. David Štůla
advokát
Českomalínská 516/27
160 00 Praha 6 - Bubeneč