Č.j.: S 96/04-5280/04–ORP V Brně dne 31. srpna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 96/04 zahájeném dne 30. 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 účastníků dohody, společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s., se sídlem U Prazdroje 7, Plzeň, PSČ 301 00, IČ 45357366, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci JUDr. Radimem Vicherkou, advokátem, se sídlem Masná 8, Moravská Ostrava, PSČ 702 00, a společnosti Městský pivovar PLATAN s.r.o., se sídlem Pivovar 168, Protivín, PSČ 398 11, IČ 26025248, ve správním řízení zastoupené JUDr. Petrem Doušou, jednatelem společnosti, ve věci určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zda Dodatek č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003, uzavřený dne 26.3.2004 společnostmi Plzeňský Prazdroj, a.s., se sídlem U Prazdroje 7, Plzeň, PSČ 301 00, IČ 45357366 a Městský pivovar PLATAN s.r.o., se sídlem Pivovar 168, Protivín, PSČ 398 11, IČ 26025248, obsahuje dohody podléhající 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:

Určuje se, že dohody obsažené v Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003, který uzavřely dne 26.3.2004 společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s., se sídlem U Prazdroje 7, Plzeň, PSČ 301 00, IČ 45357366 a Městský pivovar PLATAN s.r.o., se sídlem Pivovar 168, Protivín, PSČ 398 11, IČ 26025248, a to dohoda obsažená v ustanovení (B) ve spojení s čl. 1.1, a v čl. 2.3 Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva o tom, že Plzeňský Prazdroj, a.s. pověřuje Městský pivovar PLATAN s.r.o. a ten s tímto pověřením souhlasí, aby za sjednaných podmínek ve své výrobní jednotce vyráběl, balil, nakládal a dodával pivo značky Primus společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s., a dohoda obsažená v čl. 5.6 Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva o tom, že základním množstvím, které je povinen Městský pivovar PLATAN s.r.o. vyrobit za dobu jednoho roku je 160.000 hl piva značky KLASIK a piva značky Primus s tím, že celkové množství těchto výrobků může Plzeňský Prazdroj, a.s. jednostranně navýšit maximálně na 280.000 hl výrobků, ne však více než 7.100 hl výrobků týdně, a to až po dosažení sjednaného množství, **podléhají 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 30.4.2004 návrh společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s., se sídlem U Prazdroje 7, Plzeň, PSČ 301 00, IČ 45357366, zastoupené na základě plné moci ze dne 30.9.2003 ing. Pavlem Prátem, manažerem obchodních služeb společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. (a ode dne 30.8.2004 zastoupené ve správním řízení na základě substituční plné moci ze dne 25.8.2004 JUDr. Radimem Vicherkou, advokátem, se sídlem Masná 8, Moravská Ostrava, PSČ 702 00), a společnosti Městský pivovar PLATAN s.r.o., se sídlem Pivovar 168, Protivín, PSČ 398 11, IČ 26025248, zastoupené JUDr. Petrem Doušou, jednatelem společnosti, na určení podle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Předmětem návrhu byla žádost o určení, zda Dodatek č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003, uzavřený dne 26.3.2004 společnostmi Plzeňský Prazdroj, a.s., se sídlem U Prazdroje 7, Plzeň, PSČ 301 00, IČ 45357366 a Městský pivovar PLATAN s.r.o., se sídlem Pivovar 168, Protivín, PSČ 398 11, IČ 26025248, obsahuje dohody podléhající zákazu dle § 3 až § 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Na základě uvedeného návrhu bylo zahájeno správní řízení č.j. S 96/04, jehož účastníky jsou společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. a Městský pivovar PLATAN s.r.o.

K návrhu na určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, byl přiložen Dodatek č. 1 (včetně Přílohy č. 1) uzavřený dne 26.3.2004 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003, prohlášení společnosti Městský pivovar PLATAN s.r.o. o výši jeho současné výrobní kapacity, plná moc pro ing. Pavla Práta k zastupování společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. ze dne 30.9.2003 (na dobu určitou do 30.9.2004), opis výpisu z obchodního rejstříku společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. a statistické přehledy 2003 zpracované Výzkumným ústavem pivovarským a sladařským, a.s. (Praha).

Dopisy č.j. S 96/04-2796/04-ORP a č.j. S 96/04-2797/04-ORP ze dne 5.5.2004 byli účastníci řízení požádáni o konkretizaci ustanovení Dodatku č. 1 ze dne 26.3.2004 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003, resp. konkrétní dohody/dohod v něm obsažených, jichž se týká návrh na určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Dopisem ze dne 7.5.2004 účastníci řízení uvedli, že žádají o určení dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů; všech ustanovení Dodatku č. 1 uzavřeného ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva.

Rovněž byly v průběhu řízení vyžádány doplňující informace, týkající se zejména objemu výroby společnosti Městský pivovar PLATAN s.r.o., vlivu uzavíraných dohod na cenovou politiku účastníků řízení, jejich případného vzájemného propojení a dále byly za účelem zjištění dopadu předmětných dohod na soutěžní prostředí na relevantním trhu vyžádány informace od výrobců a dovozců konkurenčního zboží.

Lhůta pro vydání rozhodnutí ve věci byla předsedou Úřadu prodloužena do 31.8.2004 (viz str. 127 spisu).

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, bylo účastníkům řízení umožněno seznámit se s podklady pro rozhodnutí dne 25.6.2004 a opakovaně, s doplněnými podklady pro vydání rozhodnutí, dne 30.8.2004 a

31.8.2004. Zástupci účastníka řízení Plzeňský Prazdroj, a.s. tohoto práva využili, doplnění dokazování nenavrhli (vyjádření PP viz dále).

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).

Dne 11.2.2003 nabylo právní moci rozhodnutí Úřadu č.j. S 245/02-400/03-OK, jímž bylo v souladu s § 7 odst. 2 určeno, že dohoda obsažená v čl. 2.3 Smlouvy o výrobě a prodeji piva, kterou hodlají uzavřít společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. a Městský pivovar PLATAN s.r.o., dle níž Plzeňský Prazdroj, a.s. (objednatel) pověřuje Městský pivovar PLATAN s.r.o. (výrobce) a tento souhlasí s pověřením, aby ode dne účinnosti Smlouvy o výrobě a prodeji piva ve své výrobní jednotce vyráběl pivo značky „RADEGAST KLASIK“ pro objednatele a na základě pokynů objednatele dodával tyto výrobky (výhradně) objednateli, nepodléhá zákazu dohod narušujících soutěž dle § 3 odst. 1 zákona.

obchodní tajemství

Charakteristika účastníků řízení

Společnost **Plzeňský Prazdroj, a.s.** (dále též jen „PP“) je zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka 227, dne 1.5.1992. Předmětem podnikání PP je např. pivovarnictví a sladovnictví; výroba nealkoholických nápojů; specializovaný maloobchod a velkoobchod, příp. zprostředkování obchodu, s pivem, potravinami, alkoholickými a nealkoholickými nápoji; hostinská činnost apod. Společnost PP je součástí skupiny společností, kontrolovaných mateřskou společností South African Breweries plc, patřící mezi největší pivovarnické skupiny na světě. V současné době South African Breweries plc kontroluje 97,55 % akcií základního kapitálu společnosti PP.

Společnost **Městský pivovar PLATAN s.r.o.** (dále též jen „Platan“) je zapsána v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Českých Budějovicích, oddíl C., vložka 9802, dne 31.5.2000. Předmětem podnikání společnosti je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej a pivovarnictví a sladovnictví. Společnost je dle obchodního rejstříku vlastněna několika fyzickými osobami.

Dodatek č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva

V úvodních ustanoveních Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva (dále též jen „Dodatek“) se uvádí, že smluvní strany uzavírají Dodatek v zájmu prohloubení dosud vzájemně výhodné spolupráce, majíce na zřeteli platnost všech sjednaných podmínek dle uzavřené Smlouvy o výrobě a prodeji piva, nezasahujíce do těch ujednání, které mají význam z hlediska ochrany hospodářské soutěže, upravujíce výhradně ta ustanovení, jichž se výslovně tento Dodatek týká, ve snaze zefektivnění a optimalizace dosavadní spolupráce. Dodatek je nedílnou součástí Smlouvy o výrobě a prodeji piva, jejíž ujednání tímto Dodatkem nedotčená zůstávají v celém rozsahu v platnosti.

obchodní tajemství

Následně jsou uvedeny změny a doplňky definic a výkladů pojmů (oproti původnímu znění Smlouvy o výrobě a prodeji piva): receptura, Výrobky, předání dopravci, daňový sklad a průvodní doklady.

Předmět Smlouvy o výrobě a prodeji piva se Dodatkem částečně mění a zní (následuje popis významnějších ustanovení Smlouvy o výrobě a prodeji piva, u nichž došlo ke změně):

obchodní tajemství

Závazky výrobce se doplňují a mění tak, že výrobce se zavazuje po celou dobu trvání Smlouvy o výrobě a prodeji piva ve znění Dodatku:

obchodní tajemství

Dále se výrobce zavazuje, že

obchodní tajemství

PP jako objednavatel se zavazuje

obchodní tajemství

Dodávání Výrobků, prodejní a dodací podmínky doplňuje a mění Dodatek následně:

Dle čl. 5.1 Smlouvy o výrobě a prodeji piva ve znění Dodatku

obchodní tajemství

V článku 5.6 je upraveno,

obchodní tajemství

Objednavatel je povinen

obchodní tajemství

Ustanovení Smlouvy o výrobě a prodeji piva týkající se cen a plateb se Dodatkem mění následně:

obchodní tajemství

Trvání a ukončení Smlouvy o výrobě a prodeji piva ve znění Dodatku je upraveno následně (čl. 8.1):

obchodní tajemství

Dle čl. 8.3

obchodní tajemství

Dodatek je nedílnou součástí Smlouvy o výrobě a prodeji piva po celou dobu jejího trvání a skončí nejpozději s jejím skončením, nebude-li stranami dohodnuto jinak. V článku 9 jsou doplněna a změněna ustanovení Smlouvy o výrobě a prodeji piva týkající se důvěrnosti. Úplnost Smlouvy o výrobě a prodeji piva ve znění dodatků je upravena v čl. 10.

V čl.10.1 je stanoveno, že Smlouva o výrobě a prodeji piva ve znění písemných a číslovaných dodatků, společně s jakýmkoli dokumentem, na který Smlouva o výrobě a prodeji piva nebo na kterýkoli dodatek odkazuje, tvoří úplnou dohodu mezi stranami vztahující se k předmětu Smlouvy o výrobě a prodeji piva a dodatky nahrazují nebo ruší výhradně výslovně uvedené ujednání této smlouvy, závazky a ujednání jakékoli povahy, ať už písemné nebo ústní, vtahující se k předmětu Smlouvy o výrobě a prodeji piva. Smlouva o výrobě a prodeji piva ve znění dodatků bude mezi smluvními stranami považována za úplnou smlouvu. Pokud bude vyhotoveno úplně znění smlouvy, zavazují se je obě smluvní strany podepsat.

Úřad konstatuje, že oproti původnímu znění Smlouvy o výrobě a prodeji piva má být na základě Dodatku rozšířena spolupráce mezi PP a Platanem

obchodní tajemství

Zjištěné skutečnosti

V návrhu na určení dle § 7 odst. 2 zákona účastníci řízení uvádějí, že PP je společnost s širokým předmětem podnikání, jejíž hlavní činností je pivovarnictví a sladovnictví a s tím související činnosti. Na trhu s pivem (on-trade i off-trade) je PP nejvýznamnějším soutěžitelem s tržním podílem kolem 49%. Hlavním předmětem činnosti společnosti Platan je pivovarnictví a sladovnictví, její tržní podíl na trhu s pivem činí méně než 1%.

Dále je v návrhu na určení popsána Smlouva o výrobě a prodeji piva, která byla předmětem určení ve správním řízení č.j. S 245/02. Obě smluvní strany považují dosavadní spolupráci dle této smlouvy za výhodnou a zároveň si jsou vědomy potřeby PP reagovat na stále se zvyšující poptávku na trhu s pivem na dodávku nízkostupňových piv a potřeby Platanu zajistit si předem kalkulovatelný příjem, který umožní provést potřebnou rekonstrukci jeho výrobních kapacit. Dodatkem se **spolupráce smluvních stran prohloubí**. Konkrétní ujednání obsažená v Dodatku považují za spíše upřesňujícího charakteru. Předně dochází ke zpřesnění úvodních ustanovení Smlouvy o výrobě a prodeji piva a dále

obchodní tajemství

Další ustanovení Dodatku blíže konkretizují podmínky dodávání výrobků, ceny a upřesňují ustanovení týkající trvání a ukončení smlouvy, její důvěrnosti a úplnosti.

Ve svém návrhu účastníci řízení také uvádějí, že provedené změny Smlouvy o výrobě a prodeji piva se nedotýkají možnosti sjednocení nákladů stran dohody, neboť zůstává zachován princip dohodnutý v uvedené smlouvě, a to

obchodní tajemství

Přitom, ani po navýšení předpokládaného množství výrobků, není Platan omezován ve výrobě vlastního piva, neboť Dodatek neobsahuje žádný závazek nekonkurovat a nijak nebrání Platanu vlastním jménem vyrábět a prodávat své pivo na trh. Na základě spolupráce, která je koncipována na dobu

obchodní tajemství

dojde k modernizaci výrobního zařízení Platanu, na jejímž základě může Platan výrobu vlastních produktů i zvýšit. Jeho výrobní kapacita tvoří v současné době 450.000 hl piva ročně a po zmíněné modernizaci dojde ke zvýšení této kapacity na více než 500.000 hl piva ročně.

V návaznosti na potřebu Platanu zajistit si investiční prostředky potřebné k popsané modernizaci výrobního zařízení se smluvní strany dohodly

obchodní tajemství

Úprava trvání smlouvy na dobu

obchodní tajemství

umožňuje Platanu zajistit dlouhodobou investici do vlastního výrobního zařízení s možností předem kalkulovat příjmy ze spolupráce s PP.

obchodní tajemství

Účastníci řízení se domnívají, že Dodatek neobsahuje žádná tzv. hard-core omezení, ani jiná ustanovení, která by mohla vést k narušení soutěže. Uzavřením Dodatku nedojde k žádnému majetkovému propojení účastníků řízení, kteří budou mít i nadále postavení samostatných právnických osob, na sobě nezávislých podnikatelů, jejichž vzájemná spolupráce vyplývá z rozsahu práv a povinností upravených výlučně Smlouvou o výrobě a prodeji piva ze znění Dodatku. Oba navrhovatelé mají za to, že určitým rozšířením dosavadní spolupráce, k němuž dojde na základě Dodatku, nedojde k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, žádají, aby Úřad určil, že Dodatek nepodléhá zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona.

V průběhu řízení jeho účastníci doplnili, že žádají o určení podle § 7 odst. 2 zákona pro všechna ustanovení Dodatku č. 1, včetně přílohy č. 1 Dodatku, resp. Smlouvy o výrobě a prodeji piva v jeho znění. Součástí tohoto návrhu není příloha č. 2 a č. 3 uvedené smlouvy.

Účastník řízení Platan rovněž uvedl, že v roce 2003 využil svoji volnou výrobní kapacitu (170.000 hl piva) z cca 85% (tj. 145.000 hl piva). Pokud bude aktivní obchodní politikou získávat další trhy, může v následujících letech využít ještě zhruba 25.000 hl volné výrobní kapacity pro svůj obchodní růst. Tato výrobní kapacita se týká jak piva v lahvích, tak piva v sudech, příp. v plechovkách. Jak vyplývá z návrhu na určení výrobní kapacita Platanu by se měla zhruba o dalších 50.000 hl piva ročně zvětšit.

Dále bylo v řízení zjištěno, že na základě spolupráce účastníků řízení v rámci výroby piva značky „KLASIK“ nedošlo ke změně výše prodejní ceny této značky piva. Dle vyjádření PP budoucí rozšíření spolupráce při výrobě

obchodní tajemství

neovlivní výši prodejní ceny tohoto zboží. Bylo též zjištěno, že Platan nevyrábí (pod svou značkou) pivo stejné charakteristiky (z hlediska balení, stupně - obsah alkoholu a typu - světlé pivo, tmavé apod.)

obchodní tajemství

Podle sdělení účastníků řízení mezi nimi neexistuje žádná přímá či nepřímá kapitálová či personální provázanost (a to ani mezi jinou společností s některým z nich přímo či nepřímo kapitálově, příp. personálně propojenou), či ovládací smlouva. Takový vztah nevznikl na základě Smlouvy o výrobě a prodeji piva, ani v budoucnu nevznikne podle Dodatku, který je předmětem řízení u Úřadu.

Za účelem zjištění dopadu předmětných dohod na soutěžní prostředí na trhu piva **oslovil Úřad konkurenty účastníků řízení**, a to jak výrobce piva, tak i dovozce piva do ČR.

Společnosti (výrobci piva) Pivovary Staropramen a.s., Pivovar Svijany, s.r.o., Pivovar Náchod a.s., ISOBILDING a.s., Lobkowický pivovar Vysoký Chlumec s.r.o., Pivovar Herold Březnice, a.s., Pivovary České Budějovice, státní podnik, Žatecký pivovar, spol. s r.o. ve své odpovědi uvedly, že rozšíření spolupráce mezi společnostmi PP a Platan **nepovede dle jejich názoru ke zhoršení postavení jejich společnosti na tomto trhu, resp. ke zhoršení soutěžního prostředí na trhu piva.**

Rodinný pivovar BERNARD a.s. ve svém vyjádření uvedl (viz str. 177 spisu), že spolupráce mezi Platanem a PP nemůže již dále zhoršit již tak „otřesné“ soutěžní prostředí na trhu piva.

Společnost **Pivovar a sodovkárna Jihlava, a.s.** Úřadu sdělila (viz str. 179 spisu), že dle jejího názoru, již nic nemůže více ohrozit hospodářskou soutěž na trhu piva, neboť na tomto trhu již žádná soutěž není.

Společnost **PMS Přerov a.s.** uvedla (viz str. 156 až 158 spisu), že PP je v současnosti největším soutěžitelem na trhu (a to z hlediska tržního podílu i tržní síly) a v důsledku kooperace s dalším soutěžitelem **ještě posílí svou pozici**, čímž dojde ke zhoršení soutěžního prostředí a postavení ostatních soutěžitelů na trhu piva. Dále poukazuje na to, že tržní podíl PP v současné době činí cca 50% - jde tedy „zcela zřetelně“ o dominantní postavení na trhu. I drobné posílení pozice dominantního soutěžitele (na tak koncentrovaném trhu jako je trh piva v ČR), může deformovat účinnou soutěž a postavení dalších soutěžitelů na trhu, zároveň by byla prakticky znemožněna možnost vstupu nových subjektů na trh.

Dle názoru PMS Přerov a.s. předmětná smlouva mezi PP a Platanem je dohodou, která je potenciálně nebezpečná pro soutěž a je způsobilá narušit soutěž na relevantním trhu. Tato smlouva je způsobilá poškodit všechny ostatní soutěžitele na trhu – zejména malé a střední pivovary, které distribuují piva v oblastech, které je schopen efektivně zásobovat i Platan. V důsledku „enormní“ tržní síly PP nemohou malé a střední pivovary s PP soutěžit. Pokud bude umožněno, aby značky piv PP byly vyráběny „masově“ v regionu jižních Čech, půjde o zásadní konkurenční výhodu pro již tak dominantního soutěžitele na trhu. Značky piv původně vyráběné v závodu Nošovice budou moci být distribuovány z pivovaru Platan s nižšími náklady. Při existující cenové válce (nesporné zejména u dodávek do hyper- a super-marketů) jde o faktor, který prakticky vylučuje konkurenceschopnost malých a středních pivovarů v jižních Čechách. Dále uvádí, že hrozí, že krátkodobá eventuální výhoda pro spotřebitele (krátkodobá dostupnost více značek na lokálním trhu piva) se změní - v důsledku existence koncentrovaného trhu v existenční ohrožení, posléze likvidaci malých a středních pivovarů (zánik řady značek) a posílení několika největších subjektů na relevantním trhu.

Společnost **STAROBRNO, a.s.** ve své odpovědi (viz str. 161 spisu) uvedla, že rozšíření spolupráce při výrobě piva mezi PP a Platanem povede k narušení soutěžního prostředí v ČR, neboť umožní společnosti PP rozšířit výrobu piva a snížit náklady na výrobu piva, což bude mít za následek zvýšení tržního podílu PP a **zvýšení jeho postavení na trhu** a tím i zhoršení postavení jiných soutěžitelů, tj. i společnosti STAROBRNO, a.s. Na závěr poukazuje na dopad této dohody na ceny výrobků společnosti PP a umožnění poskytovat další výhody svým zákazníkům, které jim ostatní soutěžitelé nebudu schopni nabídnout.

K předmětné dohodě o výrobě piva společnost **Budějovický Budvar, národní podnik** Úřadu sdělila, že je přesvědčena o tom, že může vést ke zhoršení stavu soutěžního prostředí, a to z těchto důvodů: (i) již dnes dochází de facto k situaci, kdy PP kontroluje část produkce Platanu, čímž dochází k **dalšímu nepřímému zvyšování tržního podílu** PP na trhu v ČR, (ii) rozšířením výroby o další značku může dojít k prohloubení závislosti Platanu na PP a tím k dalšímu zvyšování tržního podílu PP, (iii) v rámci těchto dohod se jednoznačně nabízí myšlenka uzavření neoficiálního „paktu o neútočení“, kdy mezi uvedenými subjekty mohou existovat další dohody o nenapadání si gastronomických provozoven z důvodu jejich významné kooperace, (iv) z pohledu jihočeského regionu může docházet k situaci, kdy značky PP v Platanu mohou být v daném regionu distribuovány se značně nižšími náklady, v jehož důsledku dojde ke zvýšení konkurenčního tlaku na ostatní soutěžitele (viz str. 164 spisu).

Královský pivovar Krušovice a.s. ve svém stanovisku (viz str. 165 spisu) uvádí, že je přesvědčen, že uzavřením předmětné smlouvy dojde ke zhoršení soutěžního prostředí na trhu piva a tím zhoršení postavení společnosti Královský pivovar Krušovice a.s. na tomto trhu. PP může díky tomuto Dodatku a Smlouvě realizovat významné rozšíření množství vyrobeného piva, a to rychle a za podstatně nižších nákladů. V důsledku toho by došlo k dalšímu **zvýšení již v současné době vysokého podílu PP** na pivním trhu a ke zhoršení postavení všech ostatních soutěžitelů. Zároveň by mohla společnost PP nižší náklady promítnout do cen nebo poskytnout zákazníkům jiné výhody a tím dále zhoršit soutěžní prostředí pro všechny ostatní soutěžitele a přispět k negativnímu vývoji tradičního českého trhu piva.

Společnost **Budějovický měšťanský pivovar a.s.** ve své odpovědi (viz str. 168 spisu) uvedla, že rozšíření spolupráce mezi PP a Platanem může zhoršit její tržní postavení, a to z důvodu zvýšení výrobních zdrojů PP, které tomuto leadrovi trhu umožní dále zvýšit marketingový tlak nízkocenovým pivem a tím **zvýšit i svůj podíl na trhu v ČR**. Dále dojde

k posílení konkurenceschopnosti Platanu zlepšením jeho hospodářské síly bez vlastního přičinění, která bude použita vůči dalším soutěžitelům na trhu v oblasti jižních Čech.

Společnost **Pivovar Nymburk spol. s r.o.** ve svém vyjádření (str. 173 spisu) Úřadu sdělila, že PP je jednoznačně největším konkurentem všech pivovarů v ČR a schválení žádosti o rozšíření spolupráce při výrobě piva o další značku ostatním pivovarům jejich postavení nezlepší.

Dle názoru společnosti **Krakonoš spol. s r.o.** rozšíření spolupráce mezi PP a Platanem může vést v budoucnu ke zhoršení stavu soutěžního prostředí na trhu piva. K tomu doplňuje, že vše závisí na tom, jaké množství výrobků bude Platan pro PP vyrábět, za jakou cenu a kde se budou tyto výrobky prodávat.

Společnost **IMEX PREMIUM, s.r.o.** ve své odpovědi uvádí, že se domnívá, že rozšíření spolupráce mezi PP a Platanem nutně povede ke zhoršení stavu soutěžního prostředí na trhu piva, neboť: (i) pro PP jako jednoznačně dominantního hráče na českém trhu toto znamená strategické výhody – finančně výhodné řešení výroby méně kvalitní levné značky (Klasik) ze svého portfolia, (ii) pro Platan pak tato spolupráce znamená jistotu nutného vytížení výrobních kapacit s možností stabilizace výrobní i finanční situace, (iii) pro spotřebitele se pak jedná o další krůček k diktátu a unifikaci ze strany stále se zvětšujícího „zatím dominantního“ výrobce českého piva a jisté klamání značkou „Radegast“ z Protivína, (iv) pro ostatní, zejména menší pivovary, zhoršení stavu soutěžního prostředí na trhu piva (dohoda dvou výrobců, která **posiluje jen její účastníky** – při existenci plně nasyceného trhu s převisem nabídky a výrobních kapacit, nutně vede k oslabení pozice ostatních výrobců).

Společnost **Pivovar Klášter a.s.** na dotaz Úřadu odpověděla, že dle jejího názoru PP si spoluprací s Platanem vytváří další výrobní kapacity pro výrobu levného piva, které následně distribuuje do obchodní sítě a tím rozšiřuje i prodej na území ČR. Tímto navýšením výrobních kapacit si může PP snižovat i výrobní náklady a tím si vytvářet prostor pro prodej piva v obchodní síti za nižší cenu než od jiných výrobců.

Měšťanský pivovar v Poličce, a.s. ve svém dopise Úřadu sdělil, že by rozhodně mohlo dojít v důsledku rozšíření spolupráce při výrobě piva PP a Platanem ještě k dalšímu zhoršení soutěžního prostředí na trhu s pivem, a to v lahvovém pivu. Dále uvádí, že dle předpokladu, že se PP plně angažuje v prodejích piva Radegast Klasik na trhu, snižuje se podíl u 10º piva jiných tzn. například malých pivovarů na minimum.

Společnost **Chodovar spol. s r.o.** ve své odpovědi uvádí, že s PP má společnou distribuční síť pro své značky piv. Rozšířením PP o pivovar Radegast a Velké Popovice se začaly v dané oblasti – západní Čechy uplatňovat ve větší míře i tyto značky. Zamlčením místa výrobce, dle etiket vše vyrábí PP, dochází k tomu, že pivo značky Radegast se také vyrábí v Platanu, čímž dochází ke **zlevňování dopravních nákladů.** Je pochopitelné, že **každá další značka uváděná na trh v distribuční síti PP má za následek určitý pokles výroby Chodovaru** (založené na tradiční klasické technologii výroby sladu a piva, které je dražší než výroba velkých pivovarů).

Společnost **Eggenberg a.s.** uvedla, že využití výrobních kapacit v pivovaru Platan společností PP pro výrobu piva Radegast Klasik je samo o sobě **neinvestičním navýšením podílu PP na trhu piva v ČR**. Rozšíření sortimentu o další druh piva by zcela jednoznačně bez velkých nároků na investice vedlo k dalšímu zvýšení obsazení pivního trhu společností PP a ohrozilo tím i další výrobce v ČR. Z uvedeného vyplývá narušení soutěžního prostředí na trhu piva a z hlediska malých pivovarů i přímé ohrožení prodeje především v oblasti lahvového piva.

Úřadem oslovení dovozci piva, a to společnost OVIP s.r.o., Lidl Česká republika, v.o.s., Astur – Jiří Adamec, Jan Becher – Karlovarská Becherovka, a.s., MAGU Bohemia s.r.o., uvedli, že spolupráce (a její rozšíření) mezi PP a Platan o výrobě piva **nebude mít dle jejich názoru dopad na soutěžní prostředí na trhu piva**.

Firma Jiří Kavalír (velkoobchod Svitavy) Úřadu sdělila, že záměr PP dle jejího názoru povede ke zhoršení stavu soutěžního prostředí na trhu piva. Tento krok povede pouze ke zvyšování zisku PP a na druhé straně k likvidaci malých regionálních pivovarů.

Vyjádření účastníka řízení PP

PP se ve svém vyjádření k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění věnuje stanoviskům Úřadem oslovených konkurenčních soutěžitelů (viz výše). K těmto stanoviskům považuje PP za nutné před vydáním rozhodnutí Úřadu uvést, že oslovené soutěžitele na trhu piva v ČR lze v zásadě rozdělit do třech kategorií. Do první kategorie lze zařadit soutěžitele, kteří svoji velikostí (výstavem a distribucí piva) zaujímají na trhu piva **postavení následující za PP, řadí se mezi velké pivovary a v zásadě distribuují piva po celém území ČR, vč. exportu**. Do druhé kategorie lze zařadit soutěžitele, kteří svoji velikostí následují první kategorii, řadí se mezi **střední pivovary** a v zásadě své výrobky distribuují ve svém regionu s přesahem do sousedních regionů. Třetí kategorii tvoří pivovary (výstavem a distribucí piva následují druhou kategorii) řadí se mezi **malé pivovary** a v zásadě distribuují své výrobky v rámci svého regionu. K tomu PP dále uvádí, že PP úmyslně rozdělil oslovené pivovary do uvedených kategorií, neboť odvozením od těchto kategorií lze v převážné většině roztřídit znění odpovědí – stanovisek zaslaných Úřadu.

Dle vyjádření PP, pivovary z první kategorie (9 z 22 odpovědí, dle PP) **se považují za bezprostřední konkurenty PP a snaží se ho dostihnout**, nebo se mu přiblížit, z čehož vyplývá, jak uvádí PP ve svém vyjádření, že jejich stanovisko k jakékoliv činnosti a aktivitě PP, která se (byť hypoteticky) může dotýkat jejich vlastní činnosti, je vždy „apriori negativní“, a to bez ohledu na neexistenci racionálních důvodů pro takovýto postoj. K tomu PP konstatuje, že ani v jenom vyjádření **nejsou uvedeny žádné konkrétní důvody**, pro něž by Úřad neměl Dodatek schválit. Výtky všech uvedených soutěžitelů jsou obecné povahy a směřují výhradně k současnému postavení PP na trhu piva, v obecné rovině jsou také uvedena konstatování, že výrobou piva, resp. dalším rozšířením výroby, dojde **ke zvýšení tohoto podílu**. K tomu závěrem PP sděluje, že žádný z oslovených soutěžitelů **neuvádí konkrétní dopady**, které by schválení Dodatku mělo mít na trh piva, nebo postavení soutěžitelů, ze všech stanovisek těchto soutěžitelů lze vystopovat zaujetí proti PP (výjimkou je společnost Pivovar Staropramen a.s., z hlediska výše tržního podílu nejbližší soutěžitel PP, která uvedla, že nemá ke spolupráci výhrady a k odpovědi přistoupila objektivně bez zaujatosti vůči PP).

Pivovary zařazené do druhé a třetí kategorie již nejsou, a ani s ohledem na své postavení se **nesnaží být, bezprostředními konkurenty PP**. Tito soutěžitelé vyjadřují své stanovisko v souladu se svým postavením na trhu piva a zaujímají objektivní postoj, v němž v zásadě konstatují, že se jich spolupráce PP s Platanem při výrobě piva nemůže žádným negativním způsobem dotknout.

Závěrem svého vyjádření sděluje PP své přesvědčení, že Úřad objektivně posoudí předloženou dohodu – Dodatek, která není v rozporu se zákonem a již schválenou Smlouvou o výrobě a prodeji piva, ale není ani v rozporu s pravidly hospodářské soutěže a žádným způsobem není způsobilá poškodit ostatní soutěžitele na trhu piva v ČR ani spotřebitele, a rozhodne, že Dodatek nepodléhá zákazu dohod narušujících soutěž dle § 3 odst. 1 zákona.

Tomuto vyjádření PP se Úřad věnuje v rámci části odůvodnění tohoto rozhodnutí Právní posouzení.

Vymezení relevantního trhu

Pro posouzení dohody je nutno vymezit relevantní trh, na němž se její případné protisoutěžní účinky projeví.

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

Zboží, které je předmětem plnění dle Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva uzavřeného dne 26.3.2004, který je posuzován dle § 7 odst. 2 zákona, je lahvové pivo značky „KLASIK“ a pivo značky „Primus“.

Pivo je pěnivý nápoj vyrobený zkvašením mladiny připravené ze sladu, vody a chmele (neupraveného nebo upraveného, příp. chmelových produktů), který vedle kvasným procesem vzniklého alkoholu (ethylalkoholu) a oxidu uhličitého obsahuje i určité množství neprokvašeného extraktu. Zejména svou nezaměnitelnou specifickou chutí, dále i složením a výší ceny, je pivo nezastupitelné s ostatními alkoholickými nebo nealkoholickými nápoji (viz též předchozí rozhodnutí Úřadu týkající se soutěžitelů působících na trhu piva, např. č.j. S 63/01-549/02).

Pivo je obecně prodáváno spotřebitelům jednak v maloobchodní prodejní síti - tzv. off-trade distribuční kanál a jednak v provozovnách pro prodej a konzumaci nápojů (restaurace, hospody, pivnice apod.) - tzv. on-trade distribuční kanál. Pro tento distribuční kanál je charakteristická konzumace piva (zejm. točeného) v místě jeho podávání, přičemž z hlediska spotřebitele se odlišuje od off-trade sítě také tím, že prodej piva v restauracích je spojen s poskytováním služeb (restauračního prostředí s obsluhou, které mimo obslužnou konzumaci piva nabízí zákazníkovi i další služby spojené s odpočinkem, zábavou, společenskými kontakty, konzumací jídla apod.). Restaurační prostředí u návštěvníka vytváří určité vjemové pocity, které mu nemůže poskytnout maloobchodní prodej. Rozdíl v charakteru prodeje piva v maloobchodě a v pohostinských zařízeních pak dokládají také obecně nižší ceny piva v maloobchodě oproti cenám stejných či srovnatelných značek piva prodávaného v pohostinských zařízeních, neboť provozovatelé promítají do svých cen náklady spojené s popsanými poskytovanými službami. Tento rozdíl též dokládá skutečnost, že zájem spotřebitelů o konzumaci piva v pohostinských zařízeních není veden pouze ekonomickými úvahami, které se naopak uplatňují při nákupu piva v maloobchodě. Dalším specifickým rysem odlišujícím prodej piva v pohostinských zařízeních a v maloobchodních prodejnách je, že pivovary obvykle organizují specifické distribuční systémy pro on–trade sektor.

Pivo značky „KLASIK“ a „Primus“, které je předmětem plnění dle Dodatku, bude prodáváno zejména jako pivo lahvové určené k prodeji v maloobchodní prodejní síti – tzn. v off-trade distribučním kanálu. I když určitá část lahvového piva je dodávána i do on–trade distribučního kanálu (v provozovnách je těžištěm prodeje piva pivo točené, lahvové pivo a pivo v plechovkách je spíše doplňkovým sortimentem). Pro účely posouzení dopadu

předmětné dohody na soutěžní prostředí lze odhlédnout od vymezování podílu účastníků dohody na dodávkách do on-trade a off-trade distribučního kanálu, neboť součástí dohody není distribuce vyrobeného zboží. K danému účelu postačí pouze podíly účastníků řízení na celkovém tuzemském trhu piva.

Na základě výše uvedených skutečností proto Úřad pro účely tohoto správního řízení vymezil relevantní trh po stránce **věcné (výrobkové)** jako **trh piva**.

Geografický trh zahrnuje území, kde podmínky soutěže jsou dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné.

Po stránce **geografické** jde o **trh celostátní**, neboť podmínky pro dodávky piva jsou na celém území České republiky dostatečně homogenní.

Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje je od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle.

Z hlediska **časového** jde o **trh trvalý**, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami uvedeného zboží.

Postavení účastníků řízení na relevantním trhu

Pro potřeby správního řízení byl podíl účastníků řízení na vymezeném relevantním trhu zjišťován za kalendářní rok 2003.

Celkový objem piva dodaného v roce 2003 na tuzemský trh představoval cca 16.787 tis. hl. Společnost PP, která je nejvýznamnějším soutěžitelem na trhu piva, dodala v roce 2003 na tuzemský trh 8.020 tis. hl piva, tj. **cca 48%**. Celkový objem tuzemských dodávek piva společnosti Platan v daném roce činil 145,5 tis. hl, tj. **cca 0,9 %** (str. 68 spisu).

V návrhu na určení účastníci řízení uvedli odhad svého podílu na trhu piva, a sice že podíl společnosti PP na relevantním výrobkovém trhu činí cca 49% a podíl společnosti Platan méně než 1%.

Účastník řízení PP je nejvýznamnějším soutěžitelem na trhu piva. Mezi PP a ostatními soutěžiteli na tomto trhu je výrazný odstup. **V pořadí druhý soutěžitel** na předmětném relevantním trhu měl v roce 2003 podíl **cca 14%**, následuje soutěžitel s podílem **cca 5,5%**, dále 4 soutěžitelé s podílem **mezi 3,4 – 4,5%**, poté následují 2 soutěžitelé s podílem mezi **1 – 1,5%**, tržní podíl ostatních soutěžitelů na daném relevantním trhu byl v roce 2003 **menší než 1%** (viz i dále)**.** Dle Herfindahl-Hirschmannova indexu (tzv. HHI[1]) je zřejmé, že se jedná o **koncentrovaný trh**, neboť HHI činil v roce 2003 více než 2500 bodů.

[1] Standardní metoda zjišťování stupně koncentrace trhu pomocí sumy čtverců tržních podílů jednotlivých soutěžitelů. Jde o funkci jak počtu soutěžitelů na relevantním trhu, tak jejich relativních tržních sil. Na základě hodnoty HHI indexu je možné vymezit 3 pásma, kde pro nekoncentrovaný trh je stanoveno pásmo 0-1000 HHI, pro středně koncentrovaný trh 1000-1800 HHI a pro koncentrovaný nad 1800 HHI.

Právní posouzení

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 demonstrativní).

Dle § 5 odst. 2 zákona jsou dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, **vertikálními dohodami**. To platí i v případě, že konkrétní dohodu uzavírají soutěžitelé, kteří jsou vzájemnými konkurenty, avšak pro účely dané dohody má jejich vzájemný vztah podobu např. dohody o výrobě – uzavírané mezi výrobcem a odběratelem (distributorem daného zboží).

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 § 5 vyhlášky jsou potom upraveny podmínky, za nichž lze tuto normu aplikovat na vertikální dohody, které byly uzavřeny mezi soutěžiteli, kteří si vzájemně konkurují.

Jak je již výše uvedeno, Smlouva o výrobě a prodeji piva, kterou mezi sebou účastníci řízení uzavřeli, byla předmětem určovacího řízení vedeného v minulosti Úřadem (pod č.j. S 245/02). Úřad v citovaném správním řízení posuzoval dohodu účastníků řízení obsaženou ve Smlouvě o výrobě a prodeji piva, dle níž PP pověřuje Platan, aby ode dne účinnosti smlouvy ve své výrobní jednotce vyráběl pivo značky „KLASIK“ pro PP a na základě jeho pokynů dodával uvedené výrobky výhradně PP. Tato dohoda je i nadále předmětem Smlouvy o výrobě a prodeji piva. Na základě Dodatku má být Smlouva o výrobě a prodeji piva **z pohledu soutěžního práva doplněna** o **dohodu o výrobě** (vč. balení, nakládání a dodávání) **další značky piva - „Primus“** (dále také jen „dohoda o výrobě další značky piva“) a o **dohodu o navýšení ročního objemu výroby piva** pro PP v Platanu, a to o 65.000 hl s tím, že maximální množství, na které může PP jednostranně navýšit objem produkce Výrobků v Platanu ročně, je zvýšeno o 80.000 hl a týdenní maximum tohoto navýšení je zvýšeno oproti původní výši o dalších 100 hl (dále také jen „dohoda o navýšení objemu výroby“).

Dohoda o výrobě další značky piva a dohoda o navýšení objemu výroby mají charakter **smlouvy o subdodávce** (stejně tak jako dříve Úřadem posuzovaná dohoda o výrobě piva značky „KLASIK“). Takové dohody se liší od běžných vertikálních dohod o dodávkách zboží a služeb, neboť jde ve své podstatě o formu rozdělení práce, kdy jeden subjekt – subkontraktor - vyrábí a dodává zboží jinému subjektu – kontraktorovi - podle jeho specifikací a instrukcí. Podobný přístup k posuzování tohoto typu dohod zaujímá i právo Evropských společenství.

Soutěžní právo ES rozlišuje několik typů subdodavatelských dohod (resp. dohod o subkontraktech) v závislosti na vzájemném postavení jejich stran a obsahu dohod. Pravidla o aplikovatelnosti čl. 81 Smlouvy o ES na dohody o horizontální spolupráci[2] (dále jen „Pravidla pro posuzování horizontálních dohod“) uvádějí subdodavatelské dohody jako **jednu z forem dohod o výrobě** a obdobně je definují jako dohody, kterými jedna strana (objednatel) svěří druhé straně (subdodavatel) výrobu určitého zboží.

Pravidla pro posuzování horizontálních dohod dále uvádějí, že subdodavatelské dohody jsou obecně vertikálními dohodami posuzovanými podle Pravidel pro vertikální omezení[3] a spadajícími (za podmínky splnění příslušných kritérií) pod blokovou výjimku pro vertikální dohody (Nařízení Komise č. 2790/1999). Existují nicméně dvě výjimky z tohoto přístupu. Jde o **subdodavatelské dohody mezi konkurenty** (hodnocené primárně na základě Pravidel pro posuzování horizontálních dohod) a subdodavatelské dohody mezi nekonkurujícími si soutěžiteli zahrnující převod know-how na subdodavatele. Dohody o subkontraktech se pak posuzují dle konkrétního případu ve vztahu k jejich možnému vlivu na soutěž, a to dle již zmíněných Pravidel pro posuzování horizontálních dohod.

V souladu s rozhodovací praxí Evropské komise a Evropského soudního dvora se Úřad při posuzování obsahu Dodatku zabýval vznikem **možné koordinace soutěžního chování** mezi stranami výše popsaných dohod. Právě v případě dohod o výrobě, resp. dohod o subkontraktu, může mezi jejich stranami dojít k vzájemnému sladění chování v soutěži na trhu zvláště, jsou-li vzájemnými aktuálními, příp. potenciálními konkurenty. Aby bylo možné předpokládat koordinaci chování, musely by strany dohody spolupracovat ve vztahu k podstatné části svých aktivit tak, aby bylo dosaženo významného stupně **jednotnosti nákladů** (tzn. že velká část nákladů na výrobu a prodej jejich konkurujících si výrobků by v důsledku subdodavatelské dohody byla shodná). Negativní dopad na hospodářskou soutěž mají dále zejména subdodavatelské dohody obsahující tzv. **omezení s tvrdým jádrem** („hard-core“), jako je určení cen pro dodávky zboží na trh nebo rozdělení trhů či zákazníků apod. Protisoutěžní účinky pak mají rovněž dohody, které omezují soutěžní chování soutěžitelů, co se týče jejich výroby mimo vzájemnou spolupráci (např. závazek nevyrábět a nedodávat na trh zboží, které je konkurenční ve vztahu ke zboží, jež je předmětem dohody, apod.).

V řízení bylo zjištěno, že téměř veškeré prostředky nutné pro výrobu smluvních Výrobků v Platanu zajišťuje a do budoucna má zajišťovat tento účastník řízení **samostatně a nezávisle na PP** (tak jako prostředky a suroviny potřebné pro výrobu svého vlastního zboží). Pokud tyto značky piva vyrábí PP ve vlastních výrobních kapacitách – tak jako ostatní své zboží, jeho **náklady jsou odlišné** od nákladů hrazených Platanem. Lze tak mít za to, že nedojde ke sladění výše nákladů účastníků řízení na výrobu piva na základě Dodatku. Rovněž

[2] Commission Notice, Guidelines on the applicability of Art. 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (2001/C 3/02).
[3] Commission Notice, Guidelines on vertical restraints, (2000/C 291/01).

tak jejich možná spolupráce s vysokou pravděpodobností nebude mít vliv na prodejní cenu piva značky „KLASIK“ a „Primus“. Úřad dále uvádí, že dohody obsažené v Dodatku **neobsahují ustanovení s tvrdým jádrem** (hard-core).

Co se týče možnosti omezení Platanu v jeho vlastní výrobě, zkoumal Úřad, zda i po případném nabytí účinnosti Dodatku, v němž je zakotvena dohoda o navýšení objemu výroby, bude mít tento soutěžitel k dispozici dostatek vlastní výrobní kapacity. V této souvislosti bylo zjištěno, že, pokud by Platan pro PP v daném roce vyrobil veškeré množství piva, které může na základě Smlouvy o výrobě a prodeji piva ve znění Dodatku PP objednat (tj. maximálně 280.000 hl), **zbude mu volná výrobní kapacita pro výrobu vlastních produktů** – a to veškerých druhů balení (jak piva točeného, tak lahvového, popř. piva baleného v plechovkách). Dodatek počítá s běžnou roční výrobou okolo 160 tisíc hl piva pro PP. Bylo zjištěno, že ve výrobní kapacitě Platanu případně zbude i rezerva do budoucna, pokud by dále zvyšoval objem výroby svých produktů (cca 25 tis. hl s tím, že výrobní kapacita Platanu bude eventuálně zvýšena o dalších cca 50 tis. hl piva ročně).

Vzhledem k tomu, že případné klamání spotřebitele, které namítali někteří oslovení konkurenti (viz výše), nespadá jakožto nekalosoutěžní jednání do působnosti Úřadu vymezené v oblasti hospodářské soutěže na základě zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a dále zákona č. 143/2001 Sb., nezabýval se Úřad v řízení takovým možným negativním účinkem předmětných dohod[4].

Úřad se dále v řízení zabýval tvrzeními oslovených konkurentů o tom, že na základě předmětných dohod obsažených v Dodatku dojde ke **zvýšení tržního podílu PP a jeho tržní síly** na relevantním trhu. Úřad konstatuje, že vyjádření PP v tom smyslu, že oslovení konkurenti, kteří k dotazu Úřadu zaslali negativní stanoviska, jsou bezprostředními konkurenty PP a snaží se dostihnout jeho vedoucí postavení na trhu, je nepřesné. V daném případě jde o výrobce, jejichž postavení na relevantním trhu, co se týče výše tržního podílu, kolísá od hodnot na úrovni jednoho po několik procent. Lze uvést, že s výjimkou několika soutěžitelů jsou v podobném postavení jako tyto subjekty desítky „menších“ konkurentů PP na tuzemském trhu (přičemž dovozy piva do ČR jsou z tohoto pohledu spíše zanedbatelné). Negativní hodnocení dopadu předmětných dohod na soutěž na trhu piva lze vysledovat u značného počtu konkurentů PP, a to v celé škále – od nejmenších regionálních výrobců, po významnější soutěžitele. Zdůvodnění tvrzení zmíněných subjektů je založeno zejména na rozšíření výrobní kapacity a úspoře za distribuci v regionu jižních Čech.

Úřad proto zkoumal tržní sílu PP a vliv předmětných dohod na jeho postavení na relevantním trhu, resp. na tržní sílu tohoto soutěžitele (§ 10 zákona). S ohledem na současný **tržní podíl** účastníka řízení (48 %), jeho **hospodářskou a finanční sílu** (jako člena koncernu SABMiller plc, který je druhou největší pivovarnickou společností na světě) a zejména pak na **velikost podílu dalších konkurentů** na tuzemském trhu (druhý „největší“ má pouze 14 % a další konkurenti již jen 5,5 % a méně) považuje Úřad **výrazné dominantní postavení PP za nesporné**. Účastník řízení v posledních cca 5 letech stabilně zvyšuje svůj tržní podíl na trhu piva v ČR. Úřad konstatuje, že tržní síla účastníka řízení PP je tak významná, že mu umožňuje chovat se v zásadě nezávisle na jiných soutěžitelích. Trh piva je ostatně trhem koncentrovaným.

[4] Případná ochrana proti takovému jednání je poskytována obecnými soudy.

Obecně se má 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**[5], resp. jimi uzavírané dohody musejí splňovat **podmínky pro udělení individuální výjimky** dle čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES[6].

Dominantní soutěžitelé pro případné zakázané dohody, jejichž jsou stranami, **nemohou využít vynětí** na základě pravidla de minimis obsaženého § 6 zákona, ani blokové výjimky obsažené ve shora citované vyhlášce č. 198/2001 Sb.

Úřad považuje za zcela nesporné, že navýšením objemu výroby v Platanu zvýší PP dále výstav vlastního piva a tato skutečnost mu umožní **další zvýšení jeho tržní síly**. Přitom by svého cíle dosáhl **bez zásadních investic (nákladů) a v krátkém časovém rozmezí** (tj. prakticky okamžitě). V této souvislosti odkazuje Úřad podpůrně i na Oznámení Komise Pravidla pro aplikaci článku 81 (3) Smlouvy[7]. Obecně platí, že negativní účinky dohody na soutěž jsou daleko pravděpodobnější v případě, kdy strany dohody (či jedna z nich) získávají na základě takové dohody určitý stupeň tržní síly, resp. tuto sílu zvětšují. Pokud dohoda neomezuje soutěž jako svůj cíl, je třeba zkoumat, zda omezuje, resp. **může omezit soutěž svými účinky**[8]. Je přitom významné, zda posuzovaná dohoda (resp. tržní podíly jejích stran) splňuje podmínky pro vynětí na základě pravidla de minimis. Posílení tržní síly pak může plynout i z omezení soutěže mezi kteroukoli stranou dohody a třetími stranami – např. proto, že vede k **uzavření trhu pro konkurenty či protože zvyšuje náklady konkurentů** a tím snižuje jejich schopnost efektivně soutěžit se stranami (stranou) dohody. Čím vyšší podíl soutěžitel na trhu zaujímá, tím nebezpečnější následky může jím uzavíraná dohoda soutěži přinést. Přitom platí, že stupeň tržní síly, která je obvykle vyžadována pro konstatování porušení článku 81 (1) Smlouvy o ES v případě dohod omezujících soutěž svým výsledkem (účinkem), je **menší než tržní síla vyžadovaná pro konstatování dominance** (čl. 82).

Jak již bylo uvedeno, PP není do značné míry závislý na chování svých konkurentů. Způsob výroby vlastního zboží (na základě dohody o subkontraktu, resp. jejího rozšíření) umožňuje PP **další levné zvyšování objemu výroby** a vzhledem ke snížení nákladů na distribuci uvedených značek piv v regionu jižních Čech i případné snížení ceny uvedených druhů piva – což může se značnou pravděpodobností vést **k dalšímu zvýšení jeho podílu na trhu, resp. tržní síly PP.**

Úřad konstatuje, že zvýšení tržní síly, resp. podílu na trhu, jako takové není narušením soutěže. Pokud však k tomu slouží dominantnímu soutěžiteli dohoda, na jejímž základě využije další výrobní kapacitu svého konkurenta, a to téměř bez jakýchkoli znatelnějších

---

[5] Viz např. odst. 152, 158 a další citovaných Pravidel pro posuzování vertikálních omezení.

[6] 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 (kdy byl v ČR mj. zakotven i institut individuální výjimky ze zákazu dohod).

[7] Commission Notice, Guidelines on the application of the Article 81 (3) of the Treaty, (2004/ C 101/08), čl. 24 a násl.

[8] Článek 81 Smlouvy o ES zakazuje jak existenci, tak potenciální protisoutěžní dopady, viz např. případ C-7/95 P, John Deere, (1998) ECR I-31114. Srov. i případ 5/69, Völk, (1969) ECR 295; spojené případy T-374/94 a ostatní, European Night Services, (1998) ECR II-3141; **čl. 19 a násl., a čl. 105 Pravidel pro posuzování horizontálních dohod**.

nákladů (které by ospravedlňovaly jeho konkurenční zisk), jde o dohodu, která může **svými účinky vést ke zhoršení soutěžního prostředí** pro ostatní subjekty na trhu.[9]

V této souvislosti zohlednil Úřad i skutečnost, že oproti původnímu znění Smlouvy o výrobě a prodeji piva má na základě Dodatku dojít k ještě těsnějšímu provázání výroby piva PP s provozem pivovaru Platan a k tomu rozšíření výroby o další značku PP. Jde tak o trend, který by v budoucnu mohl vést k dalšímu nenákladnému rozšiřování výrobních kapacit PP – na úkor jeho konkurentů, zejména menších soutěžitelů. Tento trend by ve svém důsledku mohl znamenat i vyřazení některých značek z trhu – což je obecně považováno za velmi významné narušení soutěže mezi značkami (inter-brand competition). Tyto možné **účinky předmětných dohod** byl Úřad rovněž povinen zohlednit při svém rozhodování.

Závěr

Na základě provedených analýz a posouzení všech shromážděných podkladů dospěl Úřad k závěru, že Dodatek č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003, který uzavřeli dne 26.3.2004 účastníci řízení PP a Platan, **obsahuje dohody podléhající zákazu** dle § 3 až § 6 zákona. Na doplnění Úřad uvádí, že předmětem správního řízení nebylo posouzení, zda by příslušné dohody případně splňovaly podmínky pro udělení individuální výjimky, ale toliko určení, zda Dodatek č. 1 ke Smlouvě o výrobě a prodeji piva ze dne 26.2.2003 obsahuje dohody podléhající zákazu dle § 3 až § 6 zákona.

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

[9] Viz i vyjádření značné části konkurentů účastníků řízení.

Rozhodnutí obdrží:

Plzeňský Prazdroj, a.s., Pivovar Radegast
Ing. Pavel Prát, manažer finančních služeb
739 51 Nošovice

JUDr. Radim Vicherka, advokát
Masná 8
702 00 Moravská Ostrava

Městský pivovar PLATAN s.r.o.
JUDr. Petr Douša, jednatel
Pivovar 168
398 11 Protivín