Č.j.: S 106/04-4340/04-ORP V Brně dne 12. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 106/04 zahájeném dne 12. května 2004 z vlastního podnětu 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, s účastníky správního řízení, společností PINELLI spol. s r.o., IČ: 49811908, se sídlem Čáslav, Svobodná Ves č. 50, PSČ 286 01, ve správním řízení právně zastoupenou JUDr. Hanou Heroldovou, advokátkou, AK Kocián, Šolc, Balaštík, se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, a společností ATEA EXPORT IMPORT, s.r.o., IČ: 47548835, se sídlem Praha 1, Opletalova 39, PSČ 110 00 ve věci možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 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.

Účastníci řízení, společnosti **PINELLI spol. s r.o**., IČ: 49811908, se sídlem Čáslav, Svobodná Ves č. 50, PSČ 286 01, a **ATEA EXPORT IMPORT, s.r.o.**, IČ: 47548835, se sídlem Praha 1, Opletalova 39, PSČ 110 00 tím, že dne 14. června 2002 s účinností od 15. září 2002 uzavřeli Smlouvu o výhradním prodeji, porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť Smlouva o výhradním prodeji mohla v období od 15. září 2002 do 2. dubna 2004 vést k narušení hospodářské soutěže na trhu energetických a iontových nápojů v malospotřebitelském balení.

II.

Dle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se do budoucna účastníkům řízení vyjmenovaným v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí plnění Smlouvy o výhradním prodeji zakazuje.

III.

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se účastníku řízení, společnosti **ATEA EXPORT IMPORT, s.r.o.**, IČ: 47548835, se sídlem Praha 1, Opletalova 39, PSČ 110 00, za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 téhož zákona ukládá pokuta ve výši 20 000,- Kč (slovy dvacet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede IČ účastníka řízení.

O d ů v o d n ě n í:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 1. listopadu 2002 návrh společnosti PINELLI spol. s r.o., IČ: 49811908, se sídlem Čáslav, Svobodná Ves č. 50, PSČ 286 01, zastoupené JUDr. Sylvií Schneeweissovou, advokátkou, AK Kocián, Šolc, Balaštík, se sídlem Jindřišská 31, Praha 1, na určení, zda Smlouva o výhradním prodeji uzavřená mezi společnostmi PINELLI spol. s r.o., IČ: 49811908, se sídlem Čáslav, Svobodná Ves č. 50, PSČ 286 01, (dále jen „PINELLI“) a ATEA EXPORT IMPORT, s.r.o., IČ: 47548835, se sídlem Praha 1, Opletalova 39, PSČ 110 00 (dále jen „ATEA“) dne 14.6.2002 (dále také jen „Smlouva“ či „Smlouva o výhradním prodeji“) podléhá zákazu podle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále také jen „ZOHS“). Na základě tohoto návrhu zahájil Úřad dne 1.11.2002 správní řízení č.j. S 214/02.

Ve svém návrhu společnost PINELLI rovněž požádala, aby Úřad v souladu s podmínkami aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod (leniency program) při posuzování Smlouvy o výhradním prodeji přihlédl k tomu, že **navrhovatel informace obsažené v návrhu poskytuje dobrovolně, existenci smlouvy řádně dokládá, dohodu odmítá plnit a ani ji nikdy neplnil, a aby navrhovateli v případě, že dojde k závěru, že se jedná o zakázanou dohodu, prominul pokutu, kterou by jinak považoval za nutné uložit. V době podání návrhu** společností PINELLI na určení, zda Smlouva o výhradním prodeji uzavřená mezi společností PINELLI a ATEA podléhá zákazu dohod podle § 3 až 6 ZOHS, **Úřad neměl povědomí** o existenci uvedené Smlouvy o výhradním prodeji.

Dne 20.12.2002 vydal Úřad ve věci výše uvedeného návrhu prvostupňové rozhodnutí č.j. S 214/02-2493/02, proti němuž podala společnost ATEA dne 10.1.2003 rozklad. Dne 29.3.2004 vydal předseda Úřadu druhostupňové rozhodnutí č.j. R 1/2003, ve kterém určil, že Smlouva o výhradním prodeji podléhá podle ustanovení § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zákazu dohod narušujících soutěž. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 2.4.2004.

Na základě výše uvedeného druhostupňového rozhodnutí a s ohledem na skutečnosti, podklady a informace shromážděné v rámci správního řízení č.j. S 214/02, zahájil Úřad dne 12.5.2004 správní řízení č.j. S 106/04 pro možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS, které bylo Úřadem spatřováno v uzavření Smlouvy o výhradním prodeji mezi společnostmi PINELLI a ATEA. Účastníky správního řízení č.j. S 106/04 jsou společnosti PINELLI a ATEA. Společnost PINELLI je v řízení zastoupena JUDr. Hanou Heroldovou, advokátkou, AK Kocián, Šolc, Balaštík, se sídlem Jungmannova 24, Praha 1.

Vzhledem k tomu, že oznámení o zahájení správního řízení č.j. S 106/04 adresované společnosti ATEA bylo Úřadu vráceno dne 31.5.2004 z důvodu nevyžádání, má Úřad v souladu s § 24 odst. 2 zákona č.71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) za to, že

společnosti ATEA bylo oznámení o zahájení správního řízení č.j. S 106/04 řádně doručeno třetím dnem od vyrozumění o uložení této zásilky, tj. dne 15.5.2004.

Společně se zasláním oznámení o zahájení správního řízení Úřad nařídil ústní jednání s účastníky řízení, které proběhlo dne 24.5.2004, za účasti společnosti PINELLI a její právní zástupkyně JUDr. Heroldové. Společnost ATEA se k ústnímu jednání na Úřad nedostavila.

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 a způsobem jejich zjištění dne 29.6.2004. Ani jeden z účastníků řízení tohoto práva nevyužil.

Charakteristika účastníků řízení

Společnost **ATEA** byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 20930 dne 2.6.1993. Předmětem podnikání této společnosti je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej a zprostředkování obchodu. Jednat za společnost ATEA je oprávněn její jednatel.

Společnost **PINELLI** byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 35589 dne 23.8.1993. Předmětem podnikání této společnosti je především výroba nealkoholických nápojů a sirupů, výroba lihovin studenou cestou, výroba destilované vody, dále pak výroba jedů a žíravin s výjimkou jedů zvláště nebezpečných koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. Společnost je výrobcem energetických a iontových nápojů a dovozcem nápoje Ice coffee, které dodává na tuzemský trh. Statutárním orgánem společnosti jsou její jednatelé, kteří mohou jednat samostatně.

Smlouva o výhradním prodeji (Smlouva)

Dle článku I. Smlouvy je jejím předmětem **výhradní prodej** smluvního zboží uvedeného v příloze č.1 Smlouvy. Výhradní prodej podle Smlouvy představuje závazek prodávajícího nepověřovat jinou osobu než kupujícího prodejem smluvního zboží dalším zákazníkům.

V článku II. se stanoví, že kupující bude kupovat smluvní zboží od prodávajícího a následně ho bude prodávat třetím osobám svým jménem a na vlastní účet. Jednotlivé obchody budou dle Smlouvy prováděny na základě objednávek kupujícího předávaných prodávajícímu. Článek II. Smlouvy potom stanoví podrobnosti týkající se objednávek. Dle článku II. má prodávající povinnost kupujícímu dodat smluvní zboží dle jeho objednávky a ručí za to, že zboží nemá vady faktické a právní, přičemž jeho odpovědnost trvá do konce doby minimální trvanlivosti.

Článek III. obsahuje povinnosti kupujícího, mezi něž náleží hájit zájmy prodávajícího, informovat jej o své činnosti a o zásazích třetích osob do práv prodávajícího (zvláště pokud se týká práv k ochranným známkám). Kupující se rovněž zavazuje, že minimální rozsah roční objednávky dle článku II. Smlouvy bude činit 10 milionů kusů nápojů.

V článku IV. Smlouvy je stanoven postup při uplatňování reklamace zjištěných vad a v článku V. se smluvní strany zavazují neposkytnout a nezveřejňovat žádné informace třetím osobám, které získaly v souvislosti s obchody dle Smlouvy.

Pro případ porušení ujednání článku I. a článku II. Smlouvy prodávajícím si smluvní strany v článku VI. Smlouvy sjednaly smluvní pokutu. Prodávající se rovněž zavázal (v případě, že by nedodal objednané zboží ve sjednané lhůtě) dodat kupujícímu potřebné množství obalů a surovin pro náhradní výrobu.

Smlouva byla uzavřena dne 14.6.2002 na dobu neurčitou s výpovědní dobou 1 rok od prvního dne měsíce následujícího po předání doporučené zásilky obsahující výpověď. Účinnost Smlouvy byla sjednána od 15.9.2002. Součástí Smlouvy je i Příloha č. 1 stanovující seznam smluvního zboží a Dodatek č. 1 ze dne 14.6.2002 (s účinností od 15.9.2002) upravující povinnost kupujícího zabezpečit pro prodávajícího reklamu výrobků uvedených v Příloze č. 1.

Zjištěné skutečnosti

Dne 14.6.2002 byla mezi společnostmi PINELLI a ATEA uzavřena Smlouva o výhradním prodeji včetně Přílohy č. 1 a Dodatku č. 1. Účinnost Smlouvy o výhradním prodeji i Dodatku č. 1 byla sjednána ode dne 15.9.2002. Za společnost PINELLI uvedenou smlouvu uzavřel ing. Krejčík, ředitel společnosti, který byl ze své funkce oprávněn vyřizovat veškerou obchodní agendu společnosti PINELLI. Dne 16.9.2002 byl ing. Krejčík z funkce ředitele společnosti PINELLI odvolán a byl mu zaměstnavatelem zrušen pracovní poměr. Dle kopie odvolání z funkce ředitele předložené společností PINELLI byl důvodem pro odvolání z funkce ředitele společnosti a okamžité zrušení pracovního poměru fakt, že ing. Krejčík uzavřel za společnost PINELLI Smlouvu o výhradním prodeji se společností ATEA. Dle zmíněného odvolání nebyl ing. Krejčík k uzavření Smlouvy oprávněn a jejím podpisem překročil své oprávnění jednat za společnost PINELLI. Dále se tamtéž uvádí, že Smlouva by navíc v případě své závaznosti znamenala zásadní poškození oprávněných zájmů společnosti PINELLI, neboť zisk z podnikání by realizovala společnost ATEA a společnost PINELLI by byla zcela podrobena jednomu ze svých odběratelů, protože by jí Smlouva znemožnila prodávat své výrobky jiným osobám než společnosti ATEA.

V dokumentu Odvolání z funkce ředitele předloženém Úřadu se dále uvádí, že již realizované dodávky zboží společnosti PINELLI ve prospěch společnosti ATEA byly uskutečněny za velmi nestandardních podmínek (zboží bylo odběrateli dodáno za méně než 50% jeho obvyklé prodejní ceny, přičemž k takovému postupu nebyl dle Odvolání z funkce ředitele žádný důvod).

Dne 4.10.2002 se uskutečnila mimořádná valná hromada společnosti PINELLI, jejíž zápis byl Úřadu předložen v rámci určovacího řízení č.j. S 214/02. Jedním z bodů této mimořádné valné hromady bylo i odvolání ing. Květoslava Srovnala z funkce jednatele společnosti PINELLI. Zápis z uvedené mimořádné valné hromady k této záležitosti uvádí, že předseda valné hromady konstatoval, že ing. Květoslav Srovnal porušil svou povinnost jednat při výkonu funkce jednatele společnosti s péčí řádného hospodáře, a to tím, že s jeho vědomím a na základě jím udělené plné moci uzavřel bývalý ředitel společnosti PINELLI ing. Krejčík jménem společnosti se společností ATEA pro společnost PINELLI nevýhodné smlouvy a s jeho vědomím byly činěny také další pro společnost nevýhodné obchody. Ze zápisu z mimořádné valné hromady společnosti PINELLI konané dne 4.10.2002 vyplývá, že odvolání ing. Květoslava Srovnala z funkce jednatele společnosti PINELLI bylo mimořádnou valnou hromadou schváleno.

Z ústního jednání se společností PINELLI, které se uskutečnilo v rámci správního řízení č.j. S 106/04 dne 24.5.2004, v souvislosti s výše zmíněnými „již realizovanými“ dodávkami společnosti PINELLI ve prospěch společnosti ATEA, vyplynulo, že v období od 11. do 13. září 2002 zaměstnanci společnosti PINELLI vydali přepravci celkem 578 000 ks balení energetických nápojů, tj. veškerou produkci, která byla v té době na skladě. Posléze společnost PINELLI zjistila, že zboží bylo fakturováno společnosti ATEA, která též uvedla, že toto zboží přijala jako předzásobení na Smlouvu o výhradním prodeji. Dle ing. Krejčíka a společnosti ATEA mělo jít o předzásobení na základě kupní smlouvy předložené Úřadu v rámci správního řízení č.j. S 106/04.

Dle uvedené kupní smlouvy uzavřené dne 28.8.2002 mezi společností PINELLI zastoupenou ing. Krejčíkem jako prodávajícím a společností ATEA jako kupujícím se společnost PINELLI zavázala prodat nápoje Semtex exklusiv energy drink, Semtex Forte, Isosprint, Truck Power, Erektus guarana energy drink, Ice coffee, Tesco Kick, Tantra, 99 Octane, Big One kupujícímu za podmínek sjednaných v uvedené kupní smlouvě. Cena nápojů byla v kupní smlouvě ze dne 28.8.2002 stanovena v souladu s cenami sjednanými ve Smlouvě o výhradním prodeji uzavřené mezi kupujícím a prodávajícím s účinností od 15.9.2002.

Dle vyjádření společnosti PINELLI na ústním jednání dne 24.5.2004 nedodala společnost PINELLI od data tzv. předzásobení, tj. v době 11. do 13. září 2002, společnosti ATEA ani jediný výrobek.

Vymezení relevantního trhu

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.

Pro účely vymezení trhu z hlediska **výrobkového** vycházel Úřad z následujících skutečností.

Zbožím, které je předmětem smlouvy o výhradním prodeji, jsou energetické a iontové nápoje a ledová káva, uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy, a to Semtex exclusive energy drink, Semtex forte, Erektus guarana energy drink, Isosprint, Truck power, Tesco KICK, Tantra 99 Octane, Big One a Ice coffee.

A) Energetické a iontové nápoje

Tyto nápoje jsou zvláštním druhem nealkoholických nápojů. Jsou určeny k uspokojování nároků při zvýšeném tělesném a psychickém výkonu. Energetické a iontové nápoje obsahují látky, které podporují výkonnost a regeneraci organismu, nahrazují minerály a tekutiny, k jejichž úbytku došlo v důsledku zvýšeného výkonu, doplňují energii, případně mají i další účinky, jako je stimulace centrálního nervového systému (podpora rychlosti reakcí a koncentrace organismu), snižování hladiny cholesterolu či zvyšování látkové výměny (spalování tuků). Mezi tyto látky patří například taurin, l – karnitin, glucoronolacton, myo-inosit, guarana, schizandra, maté, ginseng, carthama, některé druhy vitamínů, dále též kofein v kombinaci s některou z uvedených látek. Obsahem těchto nápojů jsou rovněž sacharidy obsahující vyšší míru energetických živin, uhlovodany, chloridy, draslík a hořčík.

Podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 54/2004 Sb., o potravinách určených pro zvláštní výživu a způsobu jejich použití (dále jen „vyhláška MZ“) patří energetické a iontové nápoje mezi potraviny určené pro zvláštní výživu, a to potraviny určené pro sportovce a pro osoby při zvýšeném tělesném výkonu (část 12, § 28 a násl. vyhlášky MZ).

Potraviny určené pro zvláštní výživu jsou dle vyhlášky MZ potraviny, které se svým zvláštním složením nebo zvláštním výrobním postupem odlišují od potravin pro běžnou spotřebu, jsou stanovené pro výživové účely uvedené v této vyhlášce a uvádějí se do oběhu s označením účelu použití. Při stanovení výživových účelů se vychází ze zvláštních nutričních požadavků určitých skupin osob nacházejících se ve zvláštním fyziologickém stavu, a které proto mohou mít specifické výhody z řízené spotřeby určitých látek v potravinách.

Potravinami určenými pro sportovce a pro osoby při zvýšeném tělesném výkonu se dle § 28 vyhlášky MZ rozumějí mimo jiné potraviny zajišťující vyšší přívod energie, které se svým zvláštním složením, zvláště vyšším obsahem energetických živin (sacharidů, tuků), zřetelně odlišují od potravin pro běžnou spotřebu a které obsahují nutrienty zvyšující využití energetických zdrojů (např. vitamin B1, karnitin, chrom a jiné látky s takovým účinkem); dále ostatní specifické potraviny určené zejména pro výživu sportovců a rovněž nápoje určené pro sportovce, zvláště iontové nápoje, které obsahují látky zvyšující tělesný výkon, nebo nápoje, jejichž účelem je náhrada minerálů, k jejichž úbytku došlo v důsledku zvýšeného tělesného (sportovního) výkonu. Takové nápoje se rozlišují na isotonické nápoje, jejichž osmolalita (látkové množství osmoticky aktivních částic rozpuštěných v 1 kg vod) činí 290±15 miliosmolů v 1 l nápoje připraveného ke spotřebě, hypertonické nápoje, jejichž osmolalita činí 340 nebo více miliosmolů v 1 l nápoje připraveného ke spotřebě, hypotonické nápoje, jejichž osmolalita činí 250 nebo méně miliosmolů v 1 l nápoje připraveného ke spotřebě, a ostatní nápoje pro sportovce.

Vyhláška MZ rovněž upravuje požadavky na složení těchto nápojů, kdy je stanoveno, jaké potravní doplňky smějí být přidávány do potravin určených pro sportovce a pro osoby při zvýšeném tělesném výkonu, a požadavky na označování těchto nápojů.

Pokud se jedná o energetické nápoje s obsahem kofeinu, podmínky jejich použití upravuje vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 52/2002 Sb., kterou se stanoví požadavky na množství a druhy látek určených k aromatizaci potravin, podmínky jejich použití, požadavky na jejich zdravotní nezávadnost a podmínky použití chininu a kofeinu. Tato vyhláška stanoví, že obsah kofeinu v koncentrátu pro přípravu nealkoholického nápoje smí být nejvýše takový, aby při přípravě podle návodu nebyla překročena hodnota nejvyššího povoleného množství pro tuto látku.

Z výše uvedeného vyplývá, že energetické a iontové nápoje by měly být konzumovány v omezeném množství oproti ostatním nealkoholickým nápojů, neboť jejich nepřiměřená konzumace by mohla za jistých okolností představovat zdravotní riziko. Energetické a iontové nápoje neslouží tudíž primárně jen k uspokojení pocitu žízně, ale jak již bylo uvedeno, slouží zejména k uspokojování nároků při zvýšeném tělesném a psychickém výkonu. Z tohoto důvodu jsou tyto nápoje většinou prodávány v baleních o objemu 250 ml, zpravidla v hliníkových plechovkách a jsou určeny ke spotřebě bez další úpravy. Naproti tomu ostatní nealkoholické nápoje se většinou prodávají ve větších baleních, např. skleněných, plastových či papírových obalech.

Energetické nápoje jsou tak určeny specifickému okruhu spotřebitelů. Primárně jsou tyto nápoje určeny sportovcům a osobám, které vykonávají činnosti se zvýšenou tělesnou námahou. Tyto nápoje jsou konzumovány spíše mladými lidmi, nejsou vhodné pro děti, mladistvé, diabetiky a další osoby citlivé na jednotlivé látky obsažené v těchto nápojích. Okruh spotřebitelů není tedy zcela totožný se spotřebiteli užívajícími ostatní ochucené nealko nápoje.

Energetické a iontové nápoje nejsou nezbytné k uspokojování základních životních potřeb, z uvedeného důvodu spotřebitel není nucen k jejich nákupu a konzumaci, a proto má na jejich prodej značný vliv reklama a propagace. Cílovými skupinami reklamy jsou především studenti, návštěvníci diskoték, klubů, hudebních a tanečních festivalů, sportovci a řidiči.

Energetické a iontové nápoje se rovněž vyznačují výrazně vyšší cenou na objemovou jednotku než ostatní ochucené nealkoholické nápoje.

Ze všech uvedených důvodů tvoří energetické a iontové nápoje samostatný trh a tyto výrobky Úřad nepovažuje za shodné a zastupitelné zboží s ostatními balenými ochucenými nealkoholickými nápoji.

Součástí výrobkového trhu energetických a iontových nápojů nejsou práškové iontové nápoje, které je nutno před konzumací ředit vodou v určeném poměru, neboť jsou určeny k přímé spotřebě až po této úpravě. Poptávku po nich lze uspokojovat ve většině případů v odlišných místech (sportovní centra, fitness, specializované obchody nabízející práškové substance jako doplněk sortimentu sportovního zboží atd.) než je tomu u tekutých energetických a iontových nápojů. Tyto práškové nápoje jsou poptávány primárně jiným okruhem odběratelů, odlišná je i velikost balení. Ze stejných důvodů nejsou součástí téhož výrobkového trhu ani kapalné koncentráty a sirupy iontových a energetických nápojů, které jsou prodávány ve větších objemech než běžné malospotřebitelské balení. Odlišná je také cena.

Obdobné důvody, pokud jde o nezastupitelnost energetických a iontových nápojů jinými nealko nápoji včetně ochucených, uváděla společnost PINELLI v určovacím řízení č.j. S 214/02. Stjeným způsobem vymezil Úřad relevantní trh rovněž rozhodnutím č.j. R 1/2003.

B) Ice coffee

Pod označením ice coffe nebo také ledová káva se na tuzemském trhu objevují dvě kategorie nápojů. Jde jednak o skupinu ochucených nealkoholických nápojů nebo o kategorii mléčných nápojů. U ochucených nealkoholických nápojů je převažující složkou voda, jedná se tedy o osvěžující nápoje. Ledové kávy na bázi vody patří mezi typické nápoje s povzbuzujícími účinky. Mléčné kávové nápoje na rozdíl od ledových káv ze skupiny nealkoholických nápojů, do kterých je mléko přidáváno v malém množství, obsahují nejméně 50% mléka. Patří tedy mezi mléčné výrobky, které jsou důležitým zdrojem bílkovin, vápníku atd.

K výrobě ledové kávy, ať už patří do skupiny mléčných či nealkoholických nápojů, se používá káva, kávový sirup, kávový extrakt, případně i kávové aroma. Minimální obsah kávy či kávového extraktu není u nápojů označených jako ledová káva předepsán. Jednotlivé nápoje se tedy liší zejména podílem kávové složky a podílem mléka.

V řadě případů je chuť nápojů stylizována do podoby dobře známých tradičních typů kávy, na což obvykle výrobce upozorní deklarace na obale – např. caffe latte, caffe mocca atd. Charakteristickou hořkou chuť uděluje kávě kofein, k dochucení jsou často použity různé ingredience jako vanilka, skořice, zázvor, kardamon, hřebíček, kakao, karamel a další aromatické látky.

Ledové kávy, ať už se jedná o ochucené nealkoholické nápoje či mléčné nápoje, patří většinou mezi trvanlivé výrobky. Nealkoholické nápoje jsou ošetřeny pasterací, mléčné nápoje rychlým záhřevem při vysokých teplotách (UHT technologií – ultra high temperature). Ledové kávy ze skupiny mléčných nápojů se tradičně prodávají v nápojových kartónech s brčkem, zatímco nealkoholické nápoje jsou obvykle nabízeny v plechovkách, i když tato skutečnost nemusí být pravidlem.

Tak jako u energetických a iontových nápojů, není primárním účelem konzumace ani ledové kávy jen uspokojení pocitu žízně. Tento nápoj je určen bez dalších úprav (ředění apod.) k přímé spotřebě.

Ledovou kávu nelze považovat za nápoj zaměnitelný s energetickými a iontovými nápoji, jak jsou charakterizovány výše, zejména s ohledem na jeho složení – tento nápoj např. nepřispívá k regeneraci organismu – neumožňuje náhradu minerálů při zvýšené fyzické zátěži, sportovní činnosti, dále ke snižování hladiny cholesterolu či doplnění některých látek (hořčík, draslík). Účinky ice coffee lze považovat za obecně povzbuzující (obdobně jako např. nápoje colového typu).

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, tj. zejména k tomu, že ice coffee není nápojem primárně určeným k uspokojení pocitu žízně, jako je tomu u ostatních ochucených balených nealkoholických nápojů, s přihlédnutím k rozhodnutí Evropské komise ve věci Coca-Cola Company/Nestle/JV ze dne 27.9.2001 (Comp/M.2276), ve kterém se uvádí, že ledová káva je v Evropě poměrně nový výrobek, který se dosud nachází z větší části ve vývojovém stádiu a většina těchto výrobků je prodávána na zkušební bázi, což jsou důvody pro to, že by ice coffee mohl být samostatným trhem, a v souladu s pravomocným rozhodnutím Úřadu č.j. R 1/2003 vymezil Úřad pro účely tohoto správního řízení trh ledové kávy (ice coffee) jako samostatný výrobkový relevantní trh. Pro potřeby tohoto správního řízení nepovažoval Úřad za nutné dále se zabývat dalším členěním trhu ledové kávy, např. dle jejího složení.

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

- **trh energetických a iontových nápojů v malospotřebitelském balení** (s výjimkou tekutých koncentrátů těchto nápojů, sirupů a energetických a iontových nápojů v práškové/instantní formě)

- **trh ledové kávy (ice coffee).**

Geografický relevantní trh zahrnuje oblast, ve které jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních území. Z hlediska geografického se jedná o trh celostátní, neboť dodávky předmětného zboží probíhají po celém území České republiky za homogenních podmínek. Z uvedeného důvodu Úřad vymezil relevantní trh z hlediska **geografického** jako **trh celostátní**.

Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle. Po stránce **časové** jde o trh **trvalý,** charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami v průběhu celého kalendářního roku.

Postavení účastníků řízení na relevantním trhu

S ohledem na skutečnost, že dotčená Smlouva nebyla smluvními stranami nikdy plněna a dále s ohledem na potřebu posouzení Smlouvy v období jejího uzavření, respektive účinnosti, vycházel Úřad při vymezení postavení účastníků řízení na relevantních trzích z obdobných údajů jako tomu bylo ve správním řízení č. S 214/02 a R 1/2003, tedy z údajů za rok 2001.

Na relevantním trhu energetických a iontových nápojů působí řada soutěžitelů. Kromě společnosti PINELLI působí na uvedeném trhu v České republice jako výrobci společnosti: Santa nápoje, Krnov, a.s., Coca–Cola Beverages Česká republika, spol. s r.o. a další. Mezi společnosti zabývající se dovozem energetických a iontových nápojů patří Red Bull Česká republika, s.r.o., American Bull Czech, s.r.o., Coca–Cola Beverages Česká republika, spol. s r.o., Ed. Haas CZ s.r.o., Olimpex spol. s r.o., Novartis Czech Republic s. r.o., Eva Filsáková - VINAMET a další. .

Úřadem byl zjištěn podíl společnosti PINELLI na vymezeném relevantním trhu iontových a energetických nápojů v malospotřebitelském balení ve výši cca ……*(obchodní tajemství účastníka řízení*) podle množství dodaných nápojů v litrech a cca …*(obchodní tajemství účastníka řízení)* dle finančního vyjádření. Údaje, ze kterých Úřad vycházel, byly získány od převážné většiny soutěžitelů působících na trhu a jsou obsaženy ve spise ke správnímu řízení č.j. S 214/02. Společnost PINELLI svůj podíl odhadla na cca ….*(obchodní tajemství účastníka řízení).*

Dle vyjádření ostatních soutěžitelů jsou největšími soutěžiteli na trhu energetických a iontových nápojů společnosti PINELLI a Red Bull Česká republika, s.r.o.

Společnost ATEA, jako distributor, který by dle Smlouvy o výhradním prodeji a svého vyjádření ve správním řízení č.j. S 214/02 měl distribuovat pouze nápoje společnosti PINELLI, má podíl na relevantním trhu energetických a iontových nápojů shodný s podílem společnosti PINELLI uvedeným výše.

Při vymezení postavení společnosti PINELLI na relevantním trhu ledové kávy (ice coffee) vycházel Úřad z informací poskytnutých mu tímto účastníkem řízení a informací o dodávkách ledové kávy dalších soutěžitelů. Společnost PINELLI uvedla, že její podíl na tomto trhu není příliš významný. Rovněž objem dodávek výrobku Ice coffee na tuzemský trh za rok 2001 tvoří jen nepatrný podíl celkové produkce nápojů společnosti PINELLI. Úřad má k dispozici rovněž údaje o dodávkách ledové kávy dalšího soutěžitele za toto období, ze kterých vyplývá, že podíl společnosti PINELLI na tomto relevantním trhu se pohybuje výrazně pod hranicí, pod níž se dle ZOHS na vertikální dohody (kterou je i Smlouva o výhradním prodeji) nevztahuje zákaz dohod dle § 3 ZOHS.

Právní posouzení

Podle § 3 odst. 1 ZOHS 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 prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Z dohod zakázaných podle odstavce 1 jsou zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, příp. jiných obchodních podmínek, omezení či kontrole výroby, odbytu a investic, rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, o tom, že uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího plnění, o uplatnění rozdílných podmínek při shodném či srovnatelném plnění a o tzv. skupinovém bojkotu.

Dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží, se považují za dohody horizontální, dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, jsou naproti tomu dohodami vertikálními. Smlouva o výhradním prodeji je vzhledem k postavení účastníků této dohody dohodou vertikální.

Dle vyhlášky Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS pro určité druhy vertikálních dohod (dále jen „vyhláška“), se zákaz dle § 3 odst. 1 ZOHS nevztahuje na vertikální dohody splňující podmínky stanovené v této vyhlášce.

Dle § 4 vyhlášky je základní podmínkou pro aplikaci vyhlášky na vertikální dohody požadavek, aby podíl dodavatele na trhu daného zboží nepřesahoval 30% či v případě, že dohoda obsahuje závazek výhradní dodávky, podíl odběratele na trhu daného zboží, nepřesahoval 30%.

Při právním hodnocení Smlouvy o výhradním prodeji vyšel Úřad zejména z rozhodnutí ve věci určení pod č.j. R 1/2003. Smlouva o výhradním prodeji obsahuje ve smyslu výše uvedeného rozhodnutí závazek výhradní dodávky, jímž se dodavatel zavazuje dodávat smluvní zboží za účelem jeho dalšího prodeje na vymezeném území pouze jednomu výhradnímu prodejci. Dohody o výhradních dodávkách jsou dohodami narušujícími soutěž v několika směrech. Hospodářská soutěž je omezena jednak mezi distributory, neboť žádný jiný distributor na daném území nemá srovnatelný přístup ke zboží, které je předmětem dohody o výhradním prodeji a nemůže je tak nabízet za konkurenčních podmínek. Tím je vyloučeno získání zboží za srovnatelných podmínek, neboť další distributor může získat zboží pouze od distributora výhradního. Za druhé tento závazek působí negativně i na maloobchodní prodejce, neboť tito nemají možnost zboží získat od konkurujících si distributorů. Tato situace se potom negativně projeví i u konečných spotřebitelů, kteří nemají možnost získat daný druh zboží za konkurenční, tedy i nižší cenu.

Vzhledem k tomu, že Smlouva uzavřená mezi účastníky řízení obsahuje závazek výhradní dodávky a podíl odběratele (tj. společnosti ATEA) na relevantním trhu energetických a iontových nápojů přesahuje 30%, jedná se v případě závazku výhradní dodávky obsaženého ve Smlouvě a týkajícího se relevantního trhu energetických a iontových nápojů o dohodu zakázanou dle § 3 odst. 1 ZOHS, neboť může vést k narušení hospodářské soutěže, a to přes skutečnost, že v praxi nebyla účastníky řízení uplatňována. Potencialita narušení soutěže touto dohodou ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS totiž byla zachována.

Úřad rovněž zohlednil, že byla uzavřena dohoda o výhradní dodávce, která tvoří nedílnou součást smlouvy, tj. nesplňuje předpoklad § 3 odst. 3 ZOHS, podle nějž pokud se týká důvod zákazu jen části dohody, je zakázána a neplatná jen tato část. Naopak, v případě Smlouvy o výhradním prodeji uzavřené mezi účastníky řízení se jedná o situaci upravenou rovněž týmž ustanovením ZOHS, totiž, že pokud z povahy dohody, jejího obsahu, účelu nebo z okolností, za nichž k ní došlo, vyplývá, že ji nelze od ostatního obsahu oddělit, je zakázaná a neplatná celá Smlouva. Závazek výhradního prodeje je od ostatního obsahu Smlouvy neoddělitelný, zbývající části Smlouvy by bez tohoto závazku ztratily smysl, a proto je dle § 3 odst. 3 ZOHS třeba za zakázanou a neplatnou považovat Smlouvu jako celek.

Závěr

Úřad dospěl na základě zhodnocení všech důkazů jednotlivě i v jejich vzájemných souvislostech k závěru, že uzavřením Smlouvy o výhradním prodeji se účastníci tohoto správního řízení dopustili porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, a to od 15.9.2002 (datum, kdy Smlouva nabyla účinnosti) do 2.4.2004 (datum právním moci rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 1/2003). Na základě výše uvedeného rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve bodech I. a II. výroku rozhodnutí.

Odůvodnění výše pokuty

Dle ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst.1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona.

Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl zejména k následujícím skutečnostem.

Úřad má za prokázané, že účastníci řízení tím, že uzavřeli Smlouvu o výhradním prodeji porušili § 3 odst. 1 ZOHS. Podmínky pro uložení pokuty jsou tedy splněny.

Dále se Úřad zabýval závažností porušení pravidel ZOHS. Ačkoliv Smlouva o výhradním prodeji nebyla nikdy plněna, mohla potenciálně hospodářskou soutěž narušit, a to způsobem, který je popsán v části tohoto rozhodnutí „Právní posouzení“. V tomto ohledu nelze než mít za to, že porušení ZOHS chováním účastníků řízení nemělo zanedbatelný charakter.

U společnosti ATEA hraje důležitou roli především skutečnost, že uzavřením Smlouvy o výhradním prodeji došlo ke znemožnění přístupu ostatním distributorům k výrobkům společnosti PINELLI. Tato situace je potom způsobilá negativně se promítnout i na maloobchodníky a spotřebitele, kteří tak nemají možnost získávat zboží společnosti PINELLI za konkurenčních podmínek, tedy i za nižší cenu. Z toho vyplývá, že Smlouva o výhradním prodeji může jak ostatním soutěžitelům, tak i spotřebitelům způsobit nezanedbatelnou škodu.

Délku trvání doby, po kterou byla Smlouva o výhradním prodeji způsobilá narušit hospodářskou soutěž na trhu energetických a iontových nápojů v malospotřebitelském balení a na trhu ledové kávy, Úřad vymezil okamžikem účinnosti Smlouvy o výhradním prodeji, tj. 15.9.2002 a okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu R 1/2003, které potvrzovalo rozhodnutí v určovacím řízení S 214/02 o tom, že Smlouva o výhradním prodeji podléhá zákazu dle § 3 ZOHS a je jako taková *ab initio* neplatná. Smlouva o výhradním prodeji tak byla způsobilá narušit pravidla hospodářské soutěže po dobu přesahující 1 rok.

Úřad vzal rovněž v úvahu skutečnost, že se v případě obou společností jednalo o první porušení pravidel stanovených ZOHS.

U společnost PINELLI Úřad dále zohlednil, že již při podání návrhu na určení, zda dohoda obsažená ve Smlouvě o výhradním prodeji podléhá zákazu dle § 3 ZOHS, **požádala o aplikaci leniency programu**, když uvedla, že navrhovatel informace obsažené v návrhu poskytl dobrovolně, doložil existenci smlouvy, odmítá dohodu plnit a nikdy ji neplnil, a aby Úřad v případě, že dojde k závěru, že se jedná o zakázanou dohodu, prominul pokutu, kterou by jinak považoval za nutné uložit. Zároveň společnost PINELLI uvedla, že je připravena poskytnout Úřadu veškeré nezbytné doplňující informace a s Úřadem v průběhu řízení spolupracovala. **V době podání návrhu** společností PINELLI na určení, zda Smlouva o výhradním prodeji uzavřená mezi společností PINELLI a ATEA podléhá zákazu dohod podle § 3 až 6 ZOHS, **Úřad neměl povědomí** o existenci uvedené Smlouvy o výhradním prodeji.

Sdělení předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Ing. Josefa Bednáře o podmínkách aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze členům takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo výši pokuty podstatně snížit (dále jen „leniency program“), zveřejněný na internetové stránce Úřadu, www.compet.cz, stanoví pro soutěžitele, účastníka dohody, který Úřadu jako první poskytne relevantní informace, dokumenty, důkazy a svědectví o existenci dohody narušující soutěž, **o které Úřad neměl do okamžiku jejich poskytnutí povědomí**, možnost pokutu neuložit vůbec, pokud:

a) soutěžitel předloží všechny relevantní informace, dokumenty a důkazy, jež má k dispozici, a které jsou pravdivé a spolehlivé při prokazování existence zakázané dohody narušující soutěž a umožní Úřadu dle jeho vyhodnocení a zvážení spolehlivě prokázat existenci zakázané dohody
b) soutěžitel ukončí svoje jednání dle dohody nejpozději v okamžiku poskytnutí relevantních informací, dokumentů a důkazů
c) soutěžitel nečinil nátlak na ostatní soutěžitele, aby se k zakázané dohodě narušující soutěž připojili.

Úřad se zabýval naplněním požadavků pro aplikaci mírnějšího režimu pro ukládaní pokut u zakázaných dohod a na základě vyhodnocení jednání společnosti PINELLI, zejména její žádosti o aplikaci leniency programu, doložení všech relevantních podkladů a informací k prokázání zakázané dohody, nerealizaci zakázané dohody a nevykonávání nátlaku na smluvní protistranu k uzavření Smlouvy, má Úřad za to, že podmínky pro neuložení pokuty jsou v případě společnosti PINELLI splněny.

Oproti společnosti PINELLI, která ihned poté, co se dozvěděla o uzavření Smlouvy o výhradním prodeji svým ředitelem, tohoto odvolala a vyjádřila vůli se Smlouvou neřídit a nerealizovat ji, společnost ATEA trvala na jejím plnění. Při stanovení výše pokuty pro

společnost ATEA zohlednil Úřad shora uvedené skutečnosti, tedy závažnost jejího chování, délku trvání tohoto chování, jakož i skutečnost, že se ze strany této společnosti jedná o první porušení ZOHS. S ohledem na zjištěné skutečnosti ve správním řízení Úřad má za to, že chování společnosti ATEA mělo charakter nedbalostního porušení ustanovení ZOHS. Při zohlednění obou základních funkcí pokuty, tj. funkce represivní a funkce preventivní, jakož i při přihlédnutí k obratu společnosti ATEA Úřad dospěl k závěru, že pokuta uložená ve výši 20.000,- Kč bude dostatečná a přiměřená k naplnění výše uvedených funkcí a nebude pro společnost ATEA likvidační.

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:

JUDr. Hana Heroldová
AK Kocián, Šolc, Balaštík
Jungmannova 24
110 00 Praha 1

ATEA EXPORT IMPORT, s.r.o.

Opletalova 39
110 00 Praha 1