R 17/2005-22148/2006/300 V Brně dne 14. prosince 2006

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 9/05-5466/05-OOHS ze dne 5. 10. 2005 ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a ve věci porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství podal jediný účastník řízení: **Tupperware Czech Republic, spol. s r.o.**, se sídlem Praha 6 – Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991, zastoupený Mgr. Davidem Řehákem, advokátem se sídlem Praha 1, Maiselova 15, jsem podle § 59 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 9/05-5466/05-OOHS ze dne 5. 10. 2005 **m ě n í m** takto:

I. Účastník řízení Tupperware Czech Republic, spol. s r.o., se sídlem Praha 6 – Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991, tím, že

od 24. 3. 1997 do 5. 10. 2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v článku 9.12 Smluv o distribuci zboží společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r.o. uzavíraných s distributory svého (resp. jím dodávaného) zboží, jimiž zavazoval tyto distributory usilovat o prodej a dodání tohoto zboží svým zákazníkům v cenách jím doporučených, které byly konkrétně stanoveny v katalogu zboží pro spotřebitele a v objednávkových listech,

uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o určení cen kupujícímu pro další prodej, které vedly k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace,

čímž porušil

a) v období od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů,

b) v období od 1. 7. 2001 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

a

c) v období od 2. 6. 2004 do 5. 10. 2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy o založení Evropského společenství, neboť uvedené dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

II. Účastník řízení Tupperware Czech Republic, spol. s r.o., se sídlem Praha 6 – Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991, tím, že

od 24. 3. 1997 do 5. 10. 2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v článku 9.13 Smluv o distribuci zboží společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r.o. uzavíraných s distributory svého (resp. jím dodávaného) zboží, jimiž ukládal těmto distributorům vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje jím dodávaného zboží a jeho distribuce v území distribuce včetně zákazu vývozu zboží do zahraničí nebo prodeje zboží osobě, která hodlá zboží exportovat, či o níž mají důvodné podezření, že by mohla zboží exportovat, bez jeho písemného souhlasu,

uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu, které mohly vést k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace,

čímž porušil

a) v období od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů,

b) v období od 1. 7. 2001 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

a

c) v období od 2. 6. 2004 do 5. 10. 2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství, neboť tyto dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

III. Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení Tupperware Czech Republic, spol. s r.o., se sídlem Praha 6 – Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991 plnění dohod specifikovaných v bodech I. a II. výroku tohoto rozhodnutí do budoucna **zakazuje**.

IV. Za porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a za porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství, podle bodů I. a II. výroku se dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších

předpisů, ukládá účastníku řízení Tupperware Czech Republic, spol. s r.o., se sídlem Praha 6 – Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991 **pokuta** ve výši **2 300 000,- Kč** (slovy: dva miliony tři sta tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

V. Dle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení Tupperware Czech Republic, spol. s r.o., se sídlem Praha 6 – Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991 ukládají **opatření k nápravě**, a to:

a) vypustit ze Smluv o distribuci zboží společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r.o. uzavíraných s distributory tohoto zboží ustanovení článku 9.12 obsahující zakázané a neplatné dohody o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží včetně vypuštění informací o cenách pro další prodej zboží uvedených v objednávkových listech zasílaných účastníkem řízení distributorům;

b) upravit katalog zboží určený pro spotřebitele zboží účastníka řízení tak, aby neobsahoval závazné ceny pro další prodej tohoto zboží dle bodu I. výroku tohoto rozhodnutí;

c) vypustit ze Smluv o distribuci zboží společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r.o. uzavíraných s distributory tohoto zboží ustanovení článku 9.13 obsahující zakázané a neplatné dohody o zamezení opětovného prodeje a distribuce zboží, včetně zamezení vývozu tohoto zboží do zahraničí, bez písemného souhlasu společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r.o.; a

d) informovat písemně všechny distributory svého zboží o obsahu výroku tohoto rozhodnutí.

Pro splnění těchto nápravných opatření stanoví Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníku řízení lhůtu 30 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí. O splnění nápravných opatření je účastník řízení povinen informovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě nejpozději do 30 dnů od uplynutí lhůty pro jejich splnění.

O d ů v o d n ě n í

I. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 5. 10. 2005 rozhodnutí č.j. S 9/05-5466/05-OOHS (dále též „napadené rozhodnutí“), v jehož první výrokové části deklaroval, že účastník řízení, společnost Tupperware Czech Republic, spol. s r.o., se sídlem Praha 6-Bubeneč, V sadech 4a, IČ 63983991 (dále též „Tupperware“, „účastník řízení“ či „účastník“), tím, že uzavíral dohody o určení cen pro další prodej zboží Tupperware, obsažené v článku 9.12 Smlouvy o distribuci zboží společnosti Tupperware

uzavírané s distributory tohoto zboží (dále též „Smlouva o distribuci“), porušil v období prokazatelně od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon č. 63/1991 Sb.“), a v období od 1. 7. 2001 do současnosti (tj. do data vydání napadeného rozhodnutí) zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“), uzavřením zakázané a neplatné dohody o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, a v období od 2. 6. 2004 do současnosti (tj. do data vydání napadeného rozhodnutí) porušil rovněž zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „Smlouva ES“), uzavřením zakázané a neplatné dohody o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej, která vedla k narušení soutěže na společném trhu Evropského společenství.

2. V druhé výrokové části napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně konstatoval, že účastník řízení tím, že uzavíral dohody o zamezení opětovného prodeje a distribuce zboží, včetně zamezení vývozu tohoto zboží do zahraničí, bez jeho písemného souhlasu, obsažené v článku 9.13 Smlouvy o distribuci, porušil v období prokazatelně od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. a v období od 1. 7. 2001 do současnosti (tj. do data vydání napadeného rozhodnutí) zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona uzavřením zakázané a neplatné dohody, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, a v období od 2. 6. 2004 do současnosti (tedy do data vydání napadeného rozhodnutí) porušil rovněž zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, uzavřením zakázané a neplatné dohody, která vedla k narušení soutěže na společném trhu Evropského společenství.

3. Ve třetí výrokové části napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně s odkazem na § 7 odst. 1 zákona plnění shora uvedených dohod účastníku řízení do budoucna zakázal. Ve čtvrté výrokové části napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně uložil účastníkovi řízení pokutu ve výši 2 300 000,- Kč. V páté výrokové části napadeného rozhodnutí pak správní orgán prvního stupně uložil opatření k nápravě ve smyslu § 23 odst. 1 zákona, spočívající v povinnosti vypustit ze Smlouvy o distribuci ustanovení čl. 9.12 a 9.13, upravit katalog zboží určený pro spotřebitele zboží tak, aby byl v souladu se všemi výrokovými částmi napadeného rozhodnutí a informovat vhodným a účinným způsobem všechny distributory svého zboží o obsahu výroku napadeného rozhodnutí.

4. V rámci šetření a správního řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, správní orgán prvního stupně posuzoval dohody obsažené v čl. 9.12 a 9.13 Smlouvy o distribuci, které kvalifikoval jako dohody o určení ceny kupujícímu pro další prodej a o zákazu opětovného prodeje a vývozu zboží do zahraničí. Správní orgán prvního stupně přitom vycházel nad rámec samotného znění Smlouvy o distribuci zejména z informací poskytnutých účastníkem řízení v rámci ústního jednání, ze svědeckých výpovědí distributorů zboží Tupperware působících na území České republiky a Slovenské republiky a rovněž z informací poskytnutých oslovenými distributory zboží Tupperware. Po zhodnocení zjištěných skutečností dospěl k závěru, že obě posuzované dohody splňují formální i materiální znaky zakázaných dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, neboť tato ujednání vedla k narušení soutěže na vymezeném relevantním trhu a zároveň nebyla ze zákazu vyňata na základě pravidla *de minimis* obsaženého v § 6 odst. 1

zákona, uplatnění tzv. blokové výjimky obsažené ve vyhlášce Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod (dále též „tuzemská bloková výjimka“), ani na základě individuální výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona. Správní orgán prvního stupně rovněž dospěl k názoru, že obě dohody naplnily skutkovou podstatu zakázaných a neplatných dohod dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, neboť tyto dohody jsou schopny znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy a vedly k narušení soutěže na společném trhu Evropského společenství, aniž by na ně mohla být aplikována výjimka podávaná z komunitárního pravidla *de minimis* či výjimka dle Nařízení Komise č. 2790/1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení Evropských společenství na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (dále též „komunitární bloková výjimka“) či individuální výjimka dle čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES.

II. Rozklad

5. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, v němž napadá všechny výroky napadeného rozhodnutí z níže uvedených důvodů.

6. Předně se domnívá, že správní orgán prvního stupně dostatečně nezhodnotil pozitivní dopady Smlouvy o distribuci, a to zejména dopady vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, pozitivní dopady na konečné zákazníky, marketing a specifickou kulturu prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací (tzv. „Tupperware home-parties“). Jak konkretizuje, snížení prodejních cen zboží by mohlo vést k narušení distribuční sítě v důsledku poklesu počtu poradkyň, neboť snížení tržeb by znamenalo i snížení jejich odměn a eventuelně i ukončení jejich spolupráce. Mohlo by dojít i k poškození konečných spotřebitelů, kteří očekávají při nákupu zboží určité výhody (např. výrobky zdarma), jejichž poskytování by nebylo možné při změně systému cen uplatňovaného příslušným distributorem.

7. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí odkazuje na rozhodovací praxi Evropské komise a Evropského soudního dvora; účastník řízení se však domnívá, že žádný z uváděných případů se netýká distribuce zboží prostřednictvím přímého prodeje formou uzavřených prezentací. Má přitom za to, že specifická kultura přímého prodeje zboží by měla být vzata do úvahy při posuzování relevance odkazů na rozhodovací praxi orgánů Evropského společenství.

8. Účastník řízení dále namítá, že nezaujímá monopolní postavení na trhu, neboť správní orgán prvního stupně nesprávně vymezil relevantní trh. Uvádí, že se účastní soutěže s prodejci konkurenčního zboží, které je nabízeno spotřebitelům za nižší ceny v maloobchodní síti. Distribuce a prodej zboží prostřednictvím domácích prezentací je pouze formou konkurenčního boje v soutěžním prostředí v oblasti zastupitelných výrobků v maloobchodní síti.

9. Prvostupňový orgán dle účastníka řízení uložil ve vztahu k jeho jednání neodůvodněně vysokou pokutu, neboť jeho jednání bylo neúmyslné a zaměřené na zlepšení prodeje zboží. Správní orgán prvního stupně nedostatečně zohlednil, že se účastník dosud nedopustil porušení zákona a že plně spolupracoval s Úřadem již před zahájením správního řízení. Správní orgán prvního stupně nepřihlédl k tomu, že účastník nikdy neuplatnil jakoukoli sankci vůči svým distributorům za porušení čl. 9.12 a 9.13 Smlouvy o distribuci. Při stanovení výše pokuty měl správní orgán prvního stupně rovněž zohlednit Pokyny

pro uplatňování metody ukládání pokut dle čl. 15 (2) Nařízení č. 17 a čl. 65 Smlouvy ES, které stanoví pravidla, jimiž se řídí Evropská komise při ukládání pokut. Je rovněž přesvědčen, že mělo být zohledněno, že je v posledních letech ve ztrátě a že pokuta v tak vysoké výši by mohla vést k faktické likvidaci účastníka řízení.

10. Ze všech shora uvedených důvodů účastník řízení navrhuje, aby bylo rozkladem napadené rozhodnutí zrušeno, případně aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno v části týkající se pokuty a pokuta byla snížena.

III. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

12. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci řízení o rozkladu podaném účastníkem řízení jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.

13. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka řízení obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.

IV. Přezkoumání napadeného rozhodnutí

Vymezení relevantních trhů

14. Nejprve jsem přezkoumal vymezení relevantních trhů tak, jak bylo provedeno v napadeném rozhodnutí.

Věcné vymezení relevantního trhu

15. Správní orgán prvního stupně vymezil relevantní trh z hlediska věcného jako trh plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace. Zohlednil, že zboží Tupperware je spotřebitelům prodáváno výhradně prostřednictvím domácích prezentací (tzv. home-parties), na nichž poradkyně Tupperware zprostředkovávají prodej tohoto zboží, a pro prodej zboží je charakteristické předvedení a vyzkoušení zboží v úzkém okruhu vybraných lidí. Z hlediska spotřebitele se proto tento specifický distribuční kanál odlišuje od prodeje zboží v maloobchodních prodejnách nejen tím, že je spojen s poskytováním dalších služeb, ale též tím, že nabízí např. konzumaci jídla či společenské kontakty. Nadto jsou prezentace zboží Tupperware specifické okruhem poptávajících, kteří se obvykle neúčastní domácích prezentací za účelem realizace aktuální potřeby po konkrétním výrobku, ale pro koupi zboží se rozhodují až na základě prezentovaných vlastností těchto produktů. Další odlišnost mezi distribučním kanálem uzavřené prezentace zboží Tupperware (tj. plastové kuchyňské potřeby pro

domácnost) a maloobchodním distribučním kanálem, je ve výši ceny, neboť prodejní ceny zboží Tupperware jsou výrazně vyšší.

16. Při přezkumu správnosti postupu správního orgánu prvního stupně jsem uvážil následující. Při vymezení relevantního trhu je třeba vycházet prvotně ze spotřebitelských preferencí, neboť ty v konečném důsledku rozhodují o zastupitelnosti, resp. nezastupitelnosti jednotlivých druhů zboží. Faktory, jež rozhodují o zaměnitelnosti zboží, přitom mohou být nejen způsob užití, kvalita, cena, velikost balení apod., ale rovněž značka zboží či způsob jeho distribuce. Specifika způsobu prodeje zboží mohou způsobit, že výrobky, jež lze použít ke stejnému účelu a vykazují obdobná kvalitativní kritéria, nelze zahrnout do stejného relevantního trhu. Nejčastěji se bude jednat o distribuční kanály, které oproti „klasickému maloobchodnímu prodeji“ poskytují určité nadstandardní služby s prodejem zboží spojené, jež konečný spotřebitel spolu s nákupem zboží očekává a poptává a jež jsou pro něj natolik významné, že zboží nabízené prostřednictvím odlišného distribučního kanálu neuspokojí jeho aktuální poptávku. Skutečnost, že spotřebitel nepovažuje zboží nabízené prostřednictvím odlišných distribučních kanálů za vzájemně zaměnitelné, se pak obvykle odráží i v prodejní ceně zboží, neboť spotřebitel je ochoten zaplatit za zboží nabízené spolu se službami charakteristickými pro určitý distribuční kanál vyšší ceny, než za funkčně a kvalitativně obdobné zboží prodávané prostřednictvím distribučního kanálu, jež specifické služby neposkytuje.

17. Shora uvedené bylo opakovaně konstatováno v rozhodnutích Úřadu. Odkazuji např. na rozhodnutí č.j. S 63/01-549/02 ze dne 25. 3. 2002 ve spojení s rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/02 ze dne 3. 6. 2003 ve věci *Plzeňský Prazdroj a Radegast*, kde bylo konstatováno, že prodej piva v tzv. on-trade kanálu (tj. restaurace, pivnice, hospody apod.) je spojen s poskytováním služeb, jež nemůže spotřebiteli poskytnout maloobchodní prodej; tato skutečnost byla podstatným důvodem pro věcné vymezení samostatného relevantního trhu jako trhu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení. Nověji byl tento způsob rozdělení trhu podle způsobu distribuce potvrzen v rozhodnutí č.j. S 115/03-7455/04-ORP ze dne 30. 11. 2004 ve spojení s rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 62/2004 ze dne 15. 3. 2006 ve věci *Plzeňský Prazdroj – individuální výjimka*. Rozdílný způsob distribuce byl pak důvodem pro rozlišení různých věcných relevantních trhů i v dalších případech řešených nejen Úřadem, ale též Evropskou komisí či evropskými soudy. Zde lze odkázat zejména na rozsudek Soudu prvního stupně T-7/93 ze dne 8. 6. 1995 ve věci *Langnese-Iglo*, [1995] ECR II-1533 [samostatné relevantní trhy se zmrzlinou impulzivně nakupovanou (impulse ice cream), na straně jedné, a se zmrzlinou nakupovanou pro domácí využití (take-away ice cream), na straně druhé].

18. Účastník řízení působí jako distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost. Jedná se o sortiment zboží, které je předmětem široké nabídky v síti maloobchodních prodejen (např. supermarkety a hypermarkety). Funkční zastupitelnost samotného zboží – zde plastového nádobí – by tedy svědčila spíše šířeji vymezenému relevantnímu trhu, než jak byl definován v napadeném rozhodnutí. Jak již bylo uvedeno, rozhodující pro vymezení relevantního trhu je však reaktivní zastupitelnost. Nadto je třeba posoudit, zda služby, poskytované přidruženě společně s prodejem zboží, jež jsou pro tento prodej typické, nevedou ke vzniku kvalitativně nového produktu, skládajícího se ze samotného zboží a doprovodných služeb. Pro posouzení zastupitelnosti plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace s obdobným zbožím nabízeným prostřednictvím maloobchodních prodejen je tedy nutné definovat

odlišnosti obou distribučních kanálů a zhodnotit, zda jsou pro spotřebitele natolik významné, že není ochoten (např. při dlouhodobějším znatelném navýšení cen zboží) přejít od zboží prodávaného v rámci distribučního kanálu nabízejícího specifické služby spojené s prodejem zboží ke zboží prodávanému v rámci druhého distribučního kanálu (v němž zůstane výše ceny zboží zachována).

19. Pro přímý prodej zboží při domácích prezentacích je charakteristické, že účastník takových prezentací (tj. potenciální zákazník) očekává jednak poskytnutí služby předvedení zboží, jeho vyzkoušení, případně ochutnávku jídel připravených s použitím prezentovaného zboží, jednak společenské kontakty v domácím prostředí apod. S tím úzce souvisí i okruh spotřebitelů, jež zboží poptávají, neboť ten se plně nekryje s okruhem zákazníků maloobchodních prodejen, kteří jsou při nákupu vedeni především jejich aktuální potřebou uspokojení poptávky. V případě domácí prezentace sehrává významnou roli její psychologický efekt, kdy se spotřebitel rozhoduje pod vlivem celkového dojmu nejen z předvedeného zboží, nýbrž též ze způsobu jeho předvedení a přidružených služeb. Rozdíly ve způsobu prodeje v maloobchodních prodejnách a při uzavřených prezentacích pak dokládají také obecně nižší ceny kuchyňského zboží v maloobchodě oproti cenám obdobného zboží nabízeného formou uzavřených prezentací, což prokazuje, že spotřebitelé nejsou při uspokojování své poptávky po zboží vedeni pouze ekonomickými hledisky. Platí přitom, že výrazný rozdíl v cenách technicky totožného zboží je okolností, svědčící pro existenci dvou relevantních trhů, podle okolností věcných či geografických, neboť je důkazem neexistujícího přenosu poptávky a nabídky, ke kterému by jinak v rámci trhu došlo působením tržního mechanismu .

20. Po uvážení všech argumentů pro a proti vymezení samostatného relevantního tak, jak bylo provedeno v napadeném rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud na základě posouzení specifických charakteristik distribučního kanálu přímého prodeje prostřednictvím uzavřené prezentace dospěl k závěru, že plastové kuchyňské potřeby pro domácnost nabízené při domácích prezentacích nejsou zastupitelné se srovnatelným zbožím v maloobchodních prodejnách. Pro takové rozlišení svědčí existence odlišných zákaznických skupin, významná role společenské funkce předmětného způsobu prodeje zboží, značkovost distribuovaného zboží, odlišná cenová hladina, a v neposlední řadě specifika nákupního jednání. Nákupní jednání spotřebitelů v případě přímého prodeje prostřednictvím uzavřené prezentace je totiž do jisté míry ekonomicky iracionální, resp. impulzivní, neboť je velmi často vyvoláváno či podporováno pocitem vděku za poskytnuté služby a jiné benefity, který převáží nad racionální úvahou o ekonomické výhodnosti takového nákupu (k omezení racionality nákupního rozhodování spotřebitelů v důsledku pocitu vděčnosti při tzv. „party prodejích“ srov. *Hajn, P., Jak jednat v boji s konkurencí, Praha, 1995, str. 28*). Ze všech uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že plastové kuchyňské potřeby pro domácnost nabízené při domácích prezentacích tvoří samostatný relevantní produkt.

21. Správní orgán prvního stupně se rovněž zabýval tím, zda prodej zboží prostřednictvím jednotlivých typů přímého prodeje (např. teleshopping či veřejné prezentace) lze považovat za vzájemně zastupitelný. K tomu uvádím, že každá forma přímého prodeje je pro spotřebitele spojena se specifickým okruhem služeb (např. teleshopping postrádá společenské kontakty, ochutnávku apod.), které ovlivňují spotřebitelské preference a způsobují, že zboží nabízené při domácích prezentací není zastupitelné se zbožím nabízeným prostřednictvím ostatních forem přímého prodeje. Vzhledem k tomu, že na území, které pokrývá distribuční síť účastníka řízení, nepůsobí žádný jiný distributor

plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, který by je nabízel formou přímého prodeje, je v daném případě okolnost, zda jsou jednotlivé formy přímého prodeje vzájemně zastupitelné, pro rozhodnutí ve věci nepodstatná. Ze stejného důvodu bylo možno odhlédnout od podrobnějšího členění zboží dle jeho skupin, neboť na trhu plastových kuchyňských potřeb nabízených prostřednictvím přímého prodeje není účastník řízení vystaven žádné konkurenci.

Geografické vymezení relevantního trhu

22. Co se týče geografického vymezení relevantního trhu, ze správního spisu jsem zjistil, že distribuční síť zboží Tupperware pokrývá celá území České republiky a Slovenské republiky. V souladu s ustanovením čl. 9.13 Smlouvy o distribuci zboží však ve skutečnosti dochází ke střetu nabídky a poptávky po zboží Tupperware pouze na území České republiky, na straně jedné, a v rámci území Slovenské republiky, na straně druhé. Právě v důsledku působení předmětného ustanovení Smlouvy o distribuci nebylo možné, jak bylo ve správním řízení nepochybně zjištěno (viz dále), možno případnou poptávku z jednoho státu uspokojit dodávkami z druhého státu. V takovém případě nelze o jednom (společném) geografickém relevantním trhu uvažovat. Ztotožňuji se tedy se závěrem správního orgánu prvního stupně, že dodávky plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím prezentací probíhají v jednotlivých státech České republiky a Slovenské republiky za homogenních, přitom však vzájemně odlišitelných podmínek.

23. Ze všech výše uvedených důvodů shrnuji, že jsem v otázce vymezení relevantního trhu dospěl k závěru, že pro účely tohoto správního řízení správní orgán správně vymezil relevantní trhy jako
    - trh plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace geograficky ohraničený územím České republiky a
    - trh plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace geograficky ohraničený územím Slovenské republiky.

24. Vzhledem k tomu, že dohody obsažené v čl. 9.12 a 9.13 Smlouvy o distribuci zboží byly posuzovány rovněž na základě zákona a jemu předcházejícího zákona o ochraně hospodářské soutěže v období před vstupem České republiky do Evropské unie, je třeba v tomto období při vymezování relevantního trhu vycházet z právní úpravy účinné v příslušné době. Pravomoc aplikovat čl. 81 a 82 Smlouvy ES byla Úřadu svěřena až dnem vstupu České republiky do Evropské unie. Do této doby byl Úřad oprávněn posuzovat účinky jednání soutěžitelů pouze ve vztahu k soutěži na území České republiky.

25. V rámci probíhajícího správního řízení tedy Úřad posuzoval jednání účastníka řízení v rozsahu před vstupem České republiky do Evropské unie výlučně na relevantním trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace geograficky ohraničeném územím České republiky; naopak z hlediska souladu s čl. 81 Smlouvy ES bylo posuzováno jak jednání účastníka řízení, ke kterému došlo na trhu České republiky, tak na trhu Slovenské republiky, a to v rozsahu po 2. 6. 2004 do dne vydání napadeného rozhodnutí (srov. dále). Soulad jednání se zákonem pak byl i po uvedeném datu posuzován pouze ve vztahu k té jeho části, jež se uskutečnila na relevantním trhu geograficky vymezeném územím České republiky.

Postavení účastníka řízení na relevantních trzích

26. Na vymezených relevantních trzích nepůsobil v posuzovaném období žádný konkurent účastníka řízení, neboť žádný soutěžitel kromě účastníka řízení na území České a Slovenské republiky nenabízel plastové kuchyňské potřeby pro domácnost formou přímého prodeje. Vzhledem k tomu, že účastník řízení nebyl na vymezených relevantních trzích vystaven žádné soutěži, ztotožňuji se se závěrem správního orgánu prvního stupně, že účastník zaujímá na obou relevantních trzích 100% podíl. Takový tržní podíl je pak zdrojem dominantního postavení účastníka řízení ve smyslu § 10 odst. 1 zákona, přičemž tento závěr je možné přijmout, aniž by bylo nezbytné podrobně zkoumat ostatní kritéria tržní síly ve smyslu § 10 odst. 2 zákona; jejich posouzení totiž nemůže vést v případě existence 100% tržního podílu k závěru o neexistenci tržní síly (srov. judikát č. 900/2006 Sb.NSS podle rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 142/2005-58 ze dne 11. 4. 2006).

Posouzení dohody obsažené v bodě čl. 9.12 Smlouvy o distribuci

Podmínky aplikace § 3 odst. 1 zákona a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES

27. Podle § 3 odst. 1 zákona jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, 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. Ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona pak uvádí, že z dohod zakázaných podle odstavce 1 jsou zakázány mj. zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen. Obsahově kompatibilní právní úpravu jako § 3 odst. 1 zákona obsahuje čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, který stanoví, že se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, *které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy* a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu. Čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES rovněž v demonstrativním výčtu uvádí konkrétní skutkové podstaty zakázaných dohod, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě. Dle čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES jsou zakázány dohody, které přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny či jiné obchodní podmínky.

28. V čl. 9.12 Smlouvy o distribuci, která je typovou smlouvou uzavíranou mezi účastníkem řízení a distributory zboží Tupperware, se distributor zavazuje:

> *„usilovat o prodej a dodání všech výrobků Tupperware svým zákazníkům v cenách doporučovaných společností Tupperware“*.

29. Ze správního spisu jsem zjistil, že distributoři zboží Tupperware mají od účastníka řízení k dispozici dva ceníky: v prvním z nich jsou obsaženy ceny, za které nakupuje distributor zboží od účastníka řízení, v druhém ceníku nazvaném „Objednávka“ jsou obsaženy prodejní ceny pro konečné zákazníky. Ceny zboží stanovené pro konečné spotřebitele jsou obsaženy rovněž v katalogu zboží, jenž distributorům dodává účastník řízení.

30. Z dokazování provedeného správním orgánem prvního stupně považuji za nesporné, že účastník řízení určoval svým distributorům, jež jsou nezávislými obchodníky, pevnou cenu zboží pro další prodej konečným spotřebitelům. Tuto skutečnost dovozuji především

z textu předmětného ustanovení, z uvedených ceníků a rovněž ze svědeckých výpovědí distributorů zboží Tupperware na území České republiky a Slovenské republiky. Svědci ve správním řízení uvedli, že dodržovali a dodržují ceny stanovené pro konečné spotřebitele v objednávkovém listě a katalogu a že všichni distributoři zboží Tupperware jsou povinni tyto ceny dodržovat. Odchýlit od stanovených cen se mohou pouze ve výjimečných případech, avšak zásadně pouze se souhlasem účastníka řízení (např. reklamní akce). Někteří svědci uvedli, že dodržování plnění smluvních povinností je předmětem kontroly ze strany zástupců účastníka řízení a v případě neplnění závazku dodržovat pevně stanovené ceny by byla ze strany účastníka řízení uplatněna sankce, která by mohla znamenat i ukončení spolupráce s distributorem. Svědecká tvrzení byla navíc potvrzena v rámci ústního jednání s účastníkem řízení, jehož jednatelka sdělila, že distributoři jsou oprávněni prodávat zboží Tupperware za odlišné ceny, než stanovené účastníkem řízení, *pouze* s jeho souhlasem nebo při odprodeji skladových zásob zboží, jež není zařazeno ve stálém prodeji dle katalogu. Konstatovala rovněž, že pro případ porušení smluvních povinností distributora, včetně čl. 9.12 Smlouvy o distribuci, obsahuje Smlouva o distribuci řadu možných sankcí. Mám tak za jednoznačně prokázané, že předmětem dohody obsažené v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci byl ve skutečnosti závazek distributora dodržovat pevně určenou cenu pro další prodej zboží konečným spotřebitelům za ceny, jež byly konkretizovány účastníkem řízení v objednávkovém listě a katalogu zboží pro konečné spotřebitele, přičemž konstrukce smlouvy umožňovala účastníkovi řízení uplatnit sankci za nedodržení této povinnosti a jednotliví distributoři si byli uvedené hrozby vědomi.

31. Pro konstatování porušení zákazu dohod narušujících soutěž obsaženého v § 3 odst. 1 zákona nepostačuje pouhá existence dohody mezi soutěžiteli na trhu, nýbrž vždy je třeba prokázat minimálně její potenciální negativní dopad na hospodářskou soutěž. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je tak nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty uvedeného správního deliktu.

32. Naproti tomu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES rozlišuje mezi těmi dohodami, které mají omezení soutěže za svůj cíl a těmi dohodami, které mají omezení soutěže jako svůj výsledek. Toto rozlišení je významné především proto, že jakmile je prokázáno, že dohoda má za svůj cíl omezení hospodářské soutěže, není třeba prokazovat konkrétní protisoutěžní účinky takové dohody. K tomu srov. rozsudek Evropského soudního dvora C-49/92 P ze dne 8.7.1999 ve věci *Anic Partecipazioni SpA.*, [1999] ECR I-4125.

33. Omezení soutěže je cílem dohody tehdy, jestliže tato omezení mají ze své samotné podstaty potenciál omezit hospodářskou soutěž. Z tohoto důvodu pak není nezbytné pro účely aplikace čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES demonstrovat skutečné dopady na trh. Omezení soutěže, která jsou cílem dohody, jsou totiž natolik závažná, že lze důvodně předpokládat, že budou mít za následek negativní dopady na trh a ohrozí cíle sledované soutěžními pravidly Evropského společenství. Dohody, které mají omezení soutěže za svůj cíl, obvykle vedou k nesprávné alokaci zdrojů, neboť často omezují dodávky a zvyšují prodejní ceny zboží, což má dopad na snížení spotřebitelského blahobytu. Mezi typické dohody, jež sledují ze své podstaty omezení soutěže, lze zahrnout především dohody obsahující tzv. tvrdá omezení, jako jsou stanovení cen, rozdělení trhů a zákazníků, omezení výroby a dodávek, poskytnutí absolutní teritoriální ochrany apod.

34. Přitom platí, že dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu § 81 odst. 1 Smlouvy, s sebou ze své podstaty přinášejí minimálně potenciální negativní účinky na soutěž, a proto spadají rovněž pod zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona.

35. Dohody o přímém určení ceny pro další prodej spadají pod tzv. kartely s tvrdým jádrem, které představují nejzávažnější formy zakázaných dohod. Tyto dohody směřují ke stanovení ceny zboží pro jeho další prodej v rámci dodavatelsko-odběratelského vztahu a znemožňují tak odběratelům svobodné rozhodování o výši ceny, za níž budou zboží dále prodávat. Nastavení ceny pro další prodej mimo úroveň konkurenční ceny, tedy ceny, která by odpovídala výsledkům konkurenčního boje, pak může rovněž způsobit navýšení nákupních cen zboží pro konečné spotřebitele či snížit konkurenceschopnost odběratelů zboží prodávaného za cenu určenou nikoli přímým dodavatelem, nýbrž již dodavatelem tohoto dodavatele.

36. Vzhledem k závažnosti negativních účinků na soutěž, které s sebou dohody o přímém určení cen přinášejí, konstatuji, že se jedná o dohody, které jednak spadají pod dohody, jejichž cílem je omezení soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES a zároveň mají přinejmenším potenciální negativní dopad na soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Dohoda o určení ceny obsažená v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci tak v tomto ohledu splňuje podmínky aplikace čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES i § 3 odst. 1 zákona.

37. Následně jsem se zabýval, zda posuzovaná dohoda měla ve smyslu § 3 odst. 1 zákona nejen potenciální dopady na soutěž, nýbrž též dopady skutečné. Činil jsem tak proto, že uvedené ustanovení takové rozlišení skutečných a potenciálních dopadů obsahuje, a tato diferenciace, jakkoli nevýznamná pro konstatování protiprávnosti určitého jednání, může mít vliv na posouzen souvisejících otázek, zejména otázky závažnosti takového jednání, a tedy i výši sankce (§ 22 odst. 2 zákona).

38. Správní orgán prvního stupně ve výroku napadeného rozhodnutí konstatoval, že dohoda obsažená v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci vedla k narušení hospodářské soutěže na jím vymezeném relevantním trhu, resp. na společném trhu Evropských společenství. Přitom z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že k tomuto závěru dospěl na základě vyčíslení podílu účastníka řízení na relevantních trzích, který odpovídal 100 % na obou relevantních trzích České republiky a Slovenské republiky.

39. K materiální stránce správního deliktu předpokládané v § 3 odst. 1 zákona obecně uvádím, že narušení hospodářské soutěže vyplývající z dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími jak na vertikální, tak horizontální úrovni zahrnuje rozsáhlou škálu účinků, které se na soutěži projevují negativně, neboť omezují či deformují ekonomické výhody plynoucí z férové soutěže. Dopady dohody lze spatřovat jak na straně ostatních soutěžitelů nezúčastněných na dohodě (např. omezení, resp. vyloučení dodávek zboží některé skupině spotřebitelů či omezení, resp. vyloučení nákupu zboží od některých dodavatelů), tak na straně spotřebitelů (např. navýšení cen zboží, snížení kvality zboží, omezení výběru mezi různými značkami či v rámci jedné značky). V některých případech negativní dopady dohody směřují rovněž k některému z účastníků dohody (např. při zákazu pasivního prodeje zboží). Lze tak shrnout, že narušení soutěže se obvykle projeví jako snížení/vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele či soutěžitelů nebo snížení blahobytu spotřebitelů. Není přitom nutné, aby negativní dopady dohody zasáhly obě tyto skupiny, ačkoli v praxi se tak často děje. Rovněž není rozhodné, zda byla soutěž vyloučena, omezena či pouze ohrožena, neboť všechny tyto následky dohod lze v souladu

s § 1 odst. 1 zákona za narušení soutěže považovat (srov. též rozhodnutí R 61/2004 ze dne 10. 2. 2006 ve věci *Jizerské pekárny*).

40. Aby bylo možno konstatovat, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže, je třeba prokázat, že faktické negativní dopady dohody se na trhu v nějakém směru projevily. To pravidelně předpokládá, že strany dohody po určité časové období uzavřenou dohodu rovněž plnily, nicméně ani tato skutečnost sama o sobě ke konstatování narušení soutěže nepostačuje. Pouze na základě analýzy situace na trhu může být vyvozeno, zda a v jakém směru vedla dohoda k narušení soutěže. V projednávaném případě by se mohlo jednat např. o navýšení cen zboží Tupperware pro spotřebitele.

41. Při posouzení případných negativních dopadů dohody o určení cen pro další prodej obsažené ve Smlouvě o distribuci jsem vyšel především ze soutěžního prostředí na vymezených relevantních trzích. Vzhledem k tomu, že na relevantních trzích působí pouze účastník řízení, soutěž na trhu probíhá pouze v rámci jedné značky, tzn. mezi distributory zboží Tupperware navzájem. Na základě cenové dohody účastník řízení stanovuje všem svým distributorům ceny pro další prodej konečným spotřebitelům ve stejné výši, které jsou distributoři povinni dodržovat. Dohoda tudíž směřuje k fixaci jednotné cenové hladiny pokrývající celý relevantní trh. Jak svědci a oslovení distributoři uvedli, dohoda byla ze strany distributorů plněna, což vedlo k eliminaci cenové soutěže na trhu. Tím došlo k omezení konkurence uvnitř značky (*intra brand competition*), a to v nejdůležitějším parametru, kterým je cena. Dohoda jednak poskytla jednotlivým distributorům ochranu před agresivní konkurencí v oblasti ceny ze strany ostatních distributorů smluvního zboží, jednak snížila výhody plynoucí pro konečné spotřebitele z nenarušené konkurence soutěžitelů na trhu. Ti totiž byli zbaveni i potenciální možnosti získat zboží vyráběné účastníkem řízení za nižší cenu, která by byla výsledkem této konkurence mezi prodejci.

42. Ze všech výše uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že dohoda o určení ceny pro další prodej narušila hospodářskou soutěž, neboť omezila konkurenční vztah mezi distributory zboží, a tím snížila výhody plynoucí pro konečné spotřebitele z nenarušené konkurence soutěžitelů na trhu. Uzavírám proto, že v daném případě byly splněny formální i materiální znaky skutkové podstaty zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona.

Zvláštní podmínky aplikace čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES

43. Podle čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy ES, je Úřad povinen, pokud používá vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži (zde zákon) na dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení, na takové dohody použít také čl. 81 Smlouvy ES. Toto ustanovení tedy ukládá Úřadu, aby vždy zkoumal způsobilost posuzovaného jednání narušit obchod mezi členskými státy a v případě, kdy tuto způsobilost zjistí, na takové jednání vedle zákona aplikovat též paralelně komunitární soutěžní právo.

44. Jak bylo výše uvedeno, čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES upravuje obsahově totožný zákaz uzavírání cenových dohod, který je v kontextu vnitrostátní právní úpravy zakotven v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona. Pro aplikaci čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES na posuzovanou dohodu je však navíc podstatné zhodnotit, zda tato dohoda je způsobilá

znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství. Obsah a působnost pojmu dopad na obchod mezi členskými státy při interpretaci čl. 81 a 82 Smlouvy ES byly vymezeny judikaturou Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně. Evropská komise shrnula zásady dovozené touto judikaturou ve svém Oznámení – Pravidla pro pojem dopad na obchod mezi členskými státy obsažený v čl. 81 a 82 Smlouvy (publikováno v Úředním věstníku ES 2004/C 101/07), jehož cílem je stanovení metodiky pro použití pojmu obchodu mezi členskými státy (dále též „Oznámení o dopadu na obchod“). Dle ustanovení 52 tohoto oznámení nejsou obvykle způsobilé znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy dohody, splňují-li *kumulativně* tyto podmínky:

a) souhrnný tržní podíl na žádném relevantním trhu v rámci ES, který je ovlivněn dohodou, nepřekročí 5 %,

b) v případě vertikálních dohod souhrnný roční obrat dodavatele dosažený v rámci ES, který se týká výrobků pokrytých dohodou, nepřekročí 40 mil. EUR.

Pokud je dohoda ze své podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, existuje vyvratitelná domněnka, že dopady těchto dohod na obchod mezi členskými státy jsou znatelné, pokud obrat stran týkající se výrobků pokrytého dohodou překračuje 40 mil. EUR. V případě dohod, které jsou ze své podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, lze rovněž zpravidla předpokládat, že jejich dopady jsou znatelné, pokud tržní podíl stran dohod přesahuje 5 % (srov. ustanovení 53 Oznámení o dopadu na obchod).

45. Platí přitom, že dohody, které pokrývají více členských států, případně jsou ve více členských státech uplatňovány, jsou téměř ve všech případech z jejich samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy. Ze své podstaty jsou obvykle způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy ty vertikální dohody uplatňované v několika členských státech, které usměrňují konkrétním způsobem průběh obchodu (např. selektivní distribuční systémy), nebo které uzavírají trh (např. dohody o závazku nekonkurovat). Rovněž dohody o přímém určení cen pro další prodej, které pokrývají dva či více států, jsou ze své podstaty způsobilé narušit obchod mezi členskými státy, neboť mění cenové hladiny, které by pravděpodobně existovaly při absenci dohod, čímž ovlivňují průběh obchodu (srov. ustanovení 61 až 76 Oznámení o dopadu na obchod).

46. Dohody obsažené v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci jsou dohody o přímém určení ceny kupujícímu pro další prodej uplatňované na území dvou členských států (České republiky a Slovenské republiky), jsou tedy způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. S ohledem na výši podílu dodavatele na obou relevantních trzích je třeba konstatovat, že tyto dohody jsou způsobilé obchod mezi členskými státy ovlivnit znatelně. Dospěl jsem proto ke shodnému závěru jako správní orgán prvního stupně, totiž že v případě dohody obsažené v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci byly splněny všechny podmínky pro aplikaci čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES, a dohoda je proto zakázaná i podle tohoto ustanovení.

Absence podmínek pro vynětí ze zákazu

47. Po zhodnocení, že dohoda obsažená v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci spadá pod zákaz dohod dle § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona a čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES, jsem dále přezkoumal, zda tato dohoda není ze zákazu vyňata na základě aplikace pravidla *de minimis* či na základě některé z tzv. obecných (blokových) výjimek.

48. Dle § 6 odst. 1 zákona se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohodu, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 15 %.

U dohod, u nichž podíly účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšují 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, zejména v případě dohod o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej.

49. Pravidlo *de minimis* se při aplikaci komunitární legislativy uplatňuje na základě Oznámení Evropské komise o dohodách zanedbatelného významu, které neomezují znatelně soutěž dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES (dále též „Oznámení o de minimis"; publikováno v Úředním věstníku ES 2001/C 368/07). Dle čl. II bodu 7. písm. b) tohoto oznámení jsou ze zákazu podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES vyňaty dohody mezi podniky, které nejsou skutečnými či potenciálními konkurenty na jakémkoli z těchto trhů (dohody mezi nekonkurenty), pokud tržní podíl kterékoli ze stran dohody nepřesahuje 15 % na žádném relevantním trhu ovlivněném dohodou. Vynětí ze zákazu se však nikdy nevztahuje na dohody vyjmenované v čl. 11 Oznámení o de minimis, mj. dohody o určení prodejních cen kupujícímu či dohody omezující území, kde může kupující prodávat zboží, které je předmětem dohody.

50. Pokud jde o aplikaci pravidla *de minimis* na posuzovanou dohodu, konstatuji, že se jedná o vertikální dohodu, neboť účastníci dohody (účastník řízení a distributoři) působí na odlišných úrovních trhu (jako prodejce a kupující) a nejsou skutečnými ani potenciálními horizontálními konkurenty. V posuzovaném případě účastník řízení uzavíral se svými distributory dohodu o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží, na níž se vynětí ze zákazu dohod ani podle § 6 odst. 1 zákona, ani dle čl. II bodu 7. Oznámení o de minimis nevztahuje, a to ani kdyby tržní podíly účastníků dohody na relevantním trhu byly nižší tam uvedené hranice 15 % (ani tato podmínka však v daném případě splněna nebyla – viz výše). V daném případě tedy potvrzuji, že posuzovaná dohoda není vyňata ze zákonného zákazu na základě uplatnění pravidla *de minimis*.

51. Dne 1. 10. 2005 nabyl účinnosti zákon č. 361/2005 Sb., jímž došlo ke změně některých ustanovení zákona a který mimo jiné v části III. zrušil vyhlášky Úřadu, jimiž byly vydány obecné výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona. Zákon č. 361/2005 Sb. též do nového § 4 zákona zavedl pravidlo o přímé aplikovatelnosti obecných výjimek vydaných na komunitární úrovni i pro vztahy bez komunitárního prvku. Vzhledem k tomu, že uzavření a plnění posuzované dohody časově spadalo do období před účinností zákona č. 361/2005 Sb. (tzn. do období účinnosti obecných výjimek vydaných Úřadem na základě zmocnění v § 26 odst. 1 tehdejšího znění zákona), ověřil jsem, zda na dohodu nelze použít vynětí ze zákazu dohod narušujících soutěž garantované dříve účinnou vyhláškou Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona pro určité druhy vertikálních dohod, jejíž aplikace jedině přicházela v daném případě v úvahu. K tomu odkazuji na § 5 odst. 1 písm. a) této vyhlášky, dle něhož vynětí ze zákazu dohod na základě vyhlášky nelze použít pro dohody, které omezují odběratele v určování cen pro jeho další prodej, a to bez ohledu na výši podílu dodavatele na relevantním trhu. Dále uvádím, že obdobné ustanovení obsahuje i komunitární bloková výjimka ve svém čl. 4 písm. a). Dohody o přímém určení cen pro další prodej tedy nejsou vyňaty ani ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona, ani ze zákazu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES na základě uplatnění obecné výjimky pro vertikální dohody. Správní orgán prvního stupně tedy v této otázce nepochybil.

52. V případě, že dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, na níž se nevztahuje vynětí ze zákazu dohod dle § 6 odst. 1 zákona, nelze podřadit ani pod blokovou výjimku, je nutno se dále zabývat, zda taková dohoda nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona na základě uplatnění zákonné výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona. I při posouzení aplikace § 3 odst. 4 zákona na dohodu o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej, která je předmětem tohoto správního řízení, souhlasím se závěrem správního orgánu prvního stupně v tom smyslu, že nedošlo k naplnění podmínek pro uplatnění individuální výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona. Ačkoli *Smlouva o distribuci* může přinášet pozitivní efekty vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, marketingu a specifické kultury prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací, jak namítá účastník řízení, samotná *dohoda* o určení cen pro další prodej ke zkvalitnění distribuce žádným způsobem nenapomáhá. Z dohody obsažené v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci rovněž neplyne žádná výhoda pro spotřebitele zboží. Vzhledem k tomu, že cenová dohoda pokrývá soutěžitele na celém trhu a její stranou je dodavatel s monopolním postavením, vylučuje tato dohoda zároveň soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož nákup je předmětem dohody. Konstatuji tak, že podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona pro aplikaci individuální výjimky nejsou splněny. Obsahově shodná právní úprava zákonné individuální výjimky pro dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES je obsažena v čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES. Na posouzení splnění zde uvedených podmínek, za nichž je možno prohlásit obsah čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES aplikovatelný na zakázané dohody za neúčinný, lze tedy plně vztáhnout závěr učiněný při posouzení naplnění podmínek aplikace § 3 odst. 4 zákona.

53. Nad rámec uvedených úvah, které samy o sobě dostačují k potvrzení správnosti právního hodnocení dohod obsažených v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci v napadeném rozhodnutí, jsem se zabýval námitkou účastníka řízení uplatněnou v rozkladu, že snížení prodejních cen by mohlo vést k narušení distribuční sítě zboží Tupperware v důsledku poklesu počtu poradkyň. K tomu uvádím, že v systému volné hospodářské soutěže musí být ponecháno na distributorovi (distribučním středisku), aby stanovil výši ceny zboží pro konečné zákazníky s přihlédnutím ke svým nákladům (včetně nákladů na odměny poradkyň) na základě svého samostatného podnikatelského rozhodnutí. Dodavatel v rámci selektivního distribučního systému má zajisté právo požadovat od distributora zachování určitých kvalitativních kritérií služeb spojených s distribucí, včetně požadavku na zajištění dostatečného pokrytí nabídky zákazníků na vymezeném území. Splnění tohoto legitimního požadavku je však třeba dosahovat právem aprobovanými prostředky, a nikoli prostřednictvím zakázané dohody o určení cen pro další prodej, která vede k narušení soutěže.

54. Účastník rovněž namítal, že při změně cenového systému by mohlo dojít k poškození konečných spotřebitelů, kteří očekávají při nákupu zboží určité výhody (např. výrobky zdarma). K tomu je třeba uvést, že koneční spotřebitelé profitují především z cenové soutěže, která působí pozitivně na stlačování celkové výše prodejních cen. Navíc na trhu, kde existuje soutěž pouze v rámci značky, a to navíc za poměrně standardizovaných podmínek distribuce, je cenová soutěž hlavním, ne-li jediným prostředkem boje o konečného zákazníka. Výhody plynoucí spotřebitelům z funkční soutěže, mezi něž nepochybně patří možnost výběru cenově nejpřijatelnějšího prodejce a zboží, přitom nelze eliminovat s odkazem na potřebu či vhodnost poskytování doplňkových služeb či jiných komplementárních výhod. Jinými slovy, pravidla ochrany hospodářské soutěže předpokládají, že má být ponecháno na spotřebiteli, zda zvolí koupi zboží bez dodatečných služeb či jiných benefitů za nižší cenu nebo zda akceptuje vyšší cenu

výměnou za tyto výhody poskytované zdánlivě zdarma. Obdobně nechť je ponecháno na distributorovi, jakou odpovídající prodejní strategii zvolí. Je však nepřípustné, aby takové rozhodnutí za distributory a jejich zákazníky činil dodavatel (výrobce) tak, jak se to stalo v posuzovaném případě. I tato námitka je tedy nedůvodná.

Posouzení dohody obsažené v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci

Podmínky aplikace § 3 odst. 1 zákona a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES

55. V čl. 9.13 Smlouvy o distribuci (dále též „dohoda o zákazu opětovného prodeje a exportu“) je distributorům zboží Tupperware uloženo:

> *„vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje výrobků Tupperware a jeho distribuce v území distribuce, a to jak přímo, tak nepřímo. V žádném případě nesmí distributor žádné výrobky exportovat nebo prodat někomu, kdo je hodlá exportovat, nebo někomu, o kom má důvodné podezření, že by je mohl dále exportovat, bez písemného souhlasu společnosti [Tupperware]“.*

56. Ze správního spisu jsem zjistil, že obdobně jako v případě čl. 9.12 Smlouvy o distribuci svědci a distributoři oslovení v průběhu řízení správním orgánem prvního stupně, resp. soutěžním úřadem Slovenské republiky, sdělili, že dohodu o zákazu opětovného prodeje a exportu plní, že ji považují za závaznou a její porušení by bylo pravděpodobně ze strany účastníka řízení sankcionováno. Tvrzení distributorů byla i zde potvrzena v rámci ústního jednání jednatelkou účastníka řízení, která uvedla, že vývoz nebo opětovný prodej ze strany distributora není v zájmu (její) společnosti a ani k němu nedochází.

57. V situaci, kde neexistuje nebo dokonce nemůže existovat soutěž mezi značkami (*inter brand competition*), hraje nezastupitelnou roli soutěž v rámci značky (*intra brand competition*), neboť pouze ta je zdrojem soutěžního tlaku vyvíjeného na jednotlivé soutěžitele, který brání zneužití tržní síly, ať jednotlivě držené, nebo dosažené kooperací mezi jinak samostatnými soutěžiteli. Hlavním negativním účinkem dohod o zákazu exportu na vertikální úrovni je právě omezení soutěže v rámci značky, které dodavateli umožňuje trh dělit, a tím bránit jeho integraci. Na základě dohody o zákazu exportu jsou distributoři zboží omezeni ve výběru konečného zákazníka, což se zpětně negativně odráží na konečných spotřebitelích, kteří nemohou poptávat zboží od některých prodávajících. Dohody o zákazu exportu tak přispívají k uzavření trhu. Snížená konkurence v rámci značky pak s sebou může přinášet i zeslabení cenové soutěže v důsledku vyloučení soutěže mezi distributory působícími na území různých států. Dohody o zákazu exportu poskytují jednotlivým distributorům územní ochranu před případnou efektivnější konkurencí ze strany zahraničních distributorů, čímž jim propůjčují tržní moc, kterou by jinak nedisponovaly a která jim umožňuje ovlivňovat klíčové parametry soutěže ve svůj prospěch a naopak v neprospěch spotřebitelů. Dohody o zákazu exportu tudíž mají výrazné protisoutěžní efekty a přinejmenším mohou vést k narušení hospodářské soutěže.

58. Rozpor dohod o zákazu exportu s evropským soutěžním právem dokládají rovněž četná rozhodnutí evropských institucí. K tomu odkazuji např. na rozhodnutí Evropské komise IV/29.702 ze dne 25. 11. 1980ve věci *Johnson & Johnson*, publikováno v Úředním věstníku ES 1980/L 377/16; rozsudek Soudu prvního stupně T-43/91 ze dne 7. 7. 1994 ve věci *Dunlop Slazenger International Ltd.*, [1994] ECR II-441 či rozhodnutí Evropské

komise IV/32.725 ze dne 15. 7. 1992 ve věci *Viho/Parker Pen*, publikováno v Úředním věstníku ES 1992/L 233/27.

59. K citované rozhodovací praxi a ve vztahu k námitce účastníka řízení uvádím, že protisoutěžní charakter dohod o zákazu exportu (jakož i dohod o určení cen k dalšímu prodeji) není odvislý od způsobu distribuce či jeho specifik, neboť tyto dohody přinášejí obecně negativní dopady na efektivní soutěž. Výše zmíněná rozhodnutí evropských institucí tak demonstrují posuzování dohod o zákazu exportu z pohledu soutěžního práva, aniž by bylo rozhodné, jakého trhu či distribučního kanálu se týkala.

60. Dohoda obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci ukládá distributorům kromě zákazu exportu rovněž závazek zamezit opětovnému prodeji zboží Tupperware. V rámci selektivního distribučního systému, který předpokládá prodej zboží pouze prostřednictvím autorizovaných distributorů vybraných na základě předem stanovených kritérií, často existují opatření, která zabraňují narušení kvalitativních požadavků souvisejících se způsobem distribuce značkového zboží. Tato opatření směřují k zamezení distribuce zboží jinými subjekty než autorizovanými distributory. Selektivní systémy tak již ze své podstaty přinášejí soutěžní omezení, neboť znemožňují neautorizovaným distributorům přístup k dodávkám. Protisoutěžní účinek selektivní distribuce se výrazně zvyšuje, pokud je kombinován s dalšími restriktivními opatřeními, která jsou obvykle přípustná pouze tehdy, pokud znamenají objektivní přínos pro zlepšení systému distribuce a přinášejí tak určitou výhodu spotřebiteli. Dohoda obsahující zákaz opětovného prodeje brání distributorům prodávat zboží jakýmkoli soutěžitelům, kteří by nabízeli zboží k dalšímu prodeji, což znamená, že přístup ke zboží je zamezen jak neautorizovaným, tak i autorizovaným prodejcům. V rámci selektivního distribučního systému však neexistuje opodstatnění pro vytváření bariér volnému nákupu smluvních výrobků u schválených distributorů v rámci sítě. Z toho vyplývá, že selektivní distribuci nelze kombinovat s vertikálními omezeními, která nutí distributory nakupovat zboží výhradně z daného zdroje. Prostřednictvím povinnosti zamezit opětovnému prodeji uložené účastníkem řízení distributorům však k tomuto efektu dochází, neboť žádný z distributorů není oprávněn dodat zboží Tupperware jinému distributorovi za účelem dalšího prodeje. Distributoři jsou tak nepřímo zavázáni nakupovat zboží výhradně od účastníka řízení. Vzhledem k tomu, že zákaz opětovného prodeje zakládá nepřiměřené soutěžní bariéry, je přinejmenším způsobilý vést k narušení soutěže.

61. Pokud jde o hodnocení potenciálu zákazu exportu a zákazu opětovného prodeje narušit soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, odkazuji podpůrně na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 64/2004-58 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *ČEZ*. V této kauze se soud zabýval problematikou zákazu zpětného dovozu, tedy praktikou, jež má velmi podobný faktický dopad na soutěž jako uvedené zákazy. Aproboval přitom závěr Úřadu o způsobilosti takové praktiky minimálně potenciálně ohrozit hospodářskou soutěž, když akcentoval faktor ovlivnění prodejních cen v neprospěch konečných spotřebitelů, bránění rozvoji konkurenčního prostředí na trhu a prvek teritoriální ochrany na relevantním trhu, tedy skutečnosti, jež byly zjištěny a posouzeny Úřadem i v projednávaném případě.

62. S ohledem na výše uvedené úvahy a podklady zajištěné ve správním spise považuji za prokázané, že dohoda o zákazu opětovného prodeje a exportu obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci je dohodou, jež má za svůj cíl omezení soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, a má tedy minimálně potenciální negativní dopad na hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona (srov. body 33 a 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

63. Dále jsem přezkoumal, a to ze stejných důvodů jako v případě dohody o určení ceny pro další prodej, zda tato dohoda v posuzovaném případě fakticky soutěž narušila. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí konstatoval, že dohoda obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci vedla k narušení hospodářské soutěže na jím vymezeném relevantním trhu, resp. na společném trhu Evropského společenství. Obdobně jako v případě posouzení dopadů dohody obsažené v čl. 9.12 Smlouvy o distribuci se správní orgán omezil pouze na odkaz na výši podílu na relevantních trzích.

64. Ze správního spisu jsem zjistil, že oslovení a vyslechnutí distributoři zboží Tupperware sice shodně uvedli, že dohodu o zákazu opětovného prodeje a exportu plní, žádný z nich však neuvedl, že by se cítil touto dohodou omezen či že by bez její existence dodával zboží jinému distributorovi či ho do jiného státu vyvážel, případně zda by pro něj byl vývoz zboží z hlediska nákladů a výnosů efektivní.

65. Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na skutečnost, že správní spis neobsahuje žádné podklady pro zhodnocení skutečných dopadů posuzované dohody na hospodářskou soutěž, nemohu přisvědčit závěru správního orgánu prvního stupně, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže na vymezených relevantních trzích. Přestože mám za to, že dohoda mohla vést k narušení soutěže, konstatuji, že skutečné narušení soutěže v důsledku uzavření a plnění dohody obsažené v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci v tomto správním řízení prokázáno nebylo.

66. Shrnuji tedy, že dohoda obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci, která představuje dohodu o zákazu opětovného prodeje a exportu, mohla vést k narušení hospodářské soutěže, čímž jsou splněny formální i materiální znaky skutkové podstaty zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Zvláštní podmínky aplikace čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES

67. Z hlediska posouzení dopadů na obchod mezi členskými státy jsou dohody o zákazu exportu jedny z nejzávažnějších, neboť vytvářejí bariéru pro rozvoj společného trhu mezi členskými státy ES. Tyto dohody jsou ze své podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, neboť mají přímý vliv na průběh obchodu mezi těmito státy, a to v zásadě bez ohledu na to, zda omezují soutěž či nikoli (srov. ustanovení 61 a 62 Oznámení o dopadu na obchod). K tomu odkazuji např. na rozsudek Soudu první instance T-175/95 ze dne 19.5.1999 ve věci *BASF Coatings*, [1999] ECR II-1581, v němž bylo konstatováno, že ustanovení, jehož cílem je omezit kupujícího v dalším prodeji nebo exportu zboží, které nakoupil, je ze své podstaty způsobilé dělit trhy, a tudíž ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

68. Dospěl jsem tedy k závěru, že dohoda obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci byla zároveň způsobilá znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy, neboť ze své samotné podstaty má vliv na průběh obchodu mezi členskými státy ES a vzhledem k vysokému tržnímu podílu účastníka řízení je potenciální ovlivnění obchodu dostatečně citelné, resp. znatelné. Zde odkazuji zejména na posouzení existence tzv. komunitárního prvku ze strany prvoinstančního orgánu učiněné v napadeném rozhodnutí, se kterým se ztotožňuji, jakož i na shora uvedené úvahy o existenci komunitárního prvku, které jsem učinil ve vztahu k dohodě o určení ceny pro další prodej a které se použijí přiměřeně i ve vztahu k dohodě o zákazu opětovného prodeje a exportu. Uzavírám proto, že

posuzovaná dohoda představuje i porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, neboť splňuje i dodatečnou podmínku aplikace uvedeného ustanovení.

Absence podmínek pro vynětí ze zákazu

69. Po zhodnocení, že dohoda obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci spadá pod zákaz dohod dle § 3 odst. 1 zákona a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, jsem dále přezkoumal, zda tato dohoda není ze zákazu vyňata na základě aplikace pravidla *de minimis*, na základě blokových výjimek či na základě individuální výjimky. Úvahy a závěry v tomto ohledu činěné jsou přitom obdobného charakteru jako v případě posouzení možnosti vynětí dohody o určení ceny pro další prodej, a proto na ně lze nad rámec dále uvedeného podpůrně odkázat.

70. Pro dohodu o zákazu opětovného prodeje a exportu nelze využít výhody plynoucí z pravidla *de minimis*, neboť výše podílu účastníka řízení na relevantním trhu, resp. relevantních trzích výrazně přesahuje hranici 15 %. Oznámení o de minimis navíc vylučuje z aplikace výjimky ty dohody, které omezují území, nebo zákazníky, kterým kupující může prodávat smluvní zboží (s dále vymezenými výjimkami) – viz čl. II bod 11 odst. 2 písm. b). Právě takový charakter však dohoda o zákazu opětovného prodeje a exportu má, a proto by nebyla vyňata ze zákazu stanoveného v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES ani v případě, že by byl podíl účastníka řízení na relevantních trzích nižší než 15 %.

71. Na dohodu o zákazu opětovného prodeje a exportu nelze aplikovat ani tuzemskou blokovou výjimku, ani komunitární blokovou výjimku, a to jednak vzhledem k vysokému tržnímu podílu účastníka řízení na relevantních trzích, jednak proto, že obě blokové výjimky vylučují ze své aplikace dohody, jež přímo nebo nepřímo omezují území nebo okruh osob, kterým může odběratel dále prodávat zboží tvořící předmět dohody (viz § 5 odst. 1 tuzemské blokové výjimky a čl. 4 písm. b/ komunitární blokové výjimky).

72. Shodně se správním orgánem prvního stupně jsem rovněž neshledal možnost využití individuální výjimky, neboť *dohoda* obsažená v čl. 9.13 Smlouvy o distribuci nepřispívá jakkoli ke zlepšení distribuce zboží Tupperware, naopak distribuci zboží značně omezuje a fixuje na vymezené území, a to na úkor spotřebitelů, kteří nemohou využít širší nabídky zboží, aniž by tyto negativní efekty byly vyváženy jakýmikoli výhodami.Vzhledem k tomu, že dohoda pokrývá v plném rozsahu vymezené relevantní trhy a její stranou je dodavatel s monopolním postavením na trhu, není splněna ani podmínka absence vyloučení soutěže na podstatné části trhu zboží, jehož nákup je předmětem dohody. Shledal jsem tedy, že podmínky pro vynětí dohod narušujících soutěž ze zákazu, jež jsou upraveny v § 3 odst. 4 zákona a v čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES, nejsou ani v případě projednávané dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu splněny.

Subjektivní stránka jednání účastníka řízení

73. Nad rámec námitek uváděných v rozkladu jsem přezkoumal též subjektivní stránku jednání účastníka řízení spočívajícího v uzavření a plnění zakázaných a neplatných dohod. Správní orgán prvního stupně dospěl v řízení k závěru, že v daném případě se jednalo o nedbalostní porušení zákona, a to ve formě nedbalosti nevědomé. Přitom vyšel z toho, že Smlouva o distribuci obsahující zakázané dohody byla s distributory uzavírána za účelem zajištění distribuce výrobků Tupperware formou uzavřených domácích prezentací a nikoliv za účelem odstranění či omezení konkurence mezi jednotlivými

soutěžiteli. Účastník řízení si však měl být vědom možnosti porušení zákona, a porušil tak zákonem chráněný zájem.

74. Ačkoli je odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž odpovědností objektivní, konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází zaviněně, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zkoumání *subjektivní stránky* jednání účastníků řízení považuji za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*).

75. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednající ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednající nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednající nejen věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastníci řízení věděli, že porušují konkrétní zákon, či zda si byli vědomi možnosti porušení zákona. Při posouzení subjektivní stránky správního deliktu dle § 3 odst. 1 zákona je naopak rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu ve smyslu § 1 odst. 1 zákona, jímž je účinná soutěž (srov. rozhodnutí R 16/2005 ze dne 21. 9. 2006 ve věci *JELÍNEK*).

76. Závěry správního orgánu prvního stupně ohledně subjektivní stránky správního deliktu nepovažuji za přesné. Nemohu se ztotožnit s názorem správního orgánu prvního stupně, že účastník řízení hodlal prostřednictvím dohod, které byly předmětem správního řízení, zajistit lepší distribuci zboží. Cílem uzavření dohody o určení ceny bylo stanovení jednotných pevných cen pro prodej zboží Tupperware konečným spotřebitelům na celém relevantním trhu, resp. relevantních trzích, a tím omezení soutěže v parametru ceny na navazujícím stupni trhu. Cílem uzavření dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu pak bylo zamezení vývozu zboží Tupperware z území České republiky a Slovenské republiky do jiných států a zamezení prodeje zboží jiným distributorům k dalšímu prodeji, a tím omezení soutěže, byť potenciální, ze strany soutěžitelů – distributorů předmětného zboží. Naopak distribuce zboží, resp. její kvalitativní prvky, byly zajištěny na základě jiných ustanovení Smlouvy o distribuci. Pokud účastník řízení uzavíral písemně zakázané dohody s distributory zboží, tyto dohody byly rovněž v souladu s jeho záměrem plněny, nelze dovodit, že takové jednání účastníka řízení se uskutečňovalo v důsledku nedbalosti, popř. dokonce nedbalosti nevědomé. O tom ostatně svědčí i výše uvedená prohlášení jednatelky účastníka řízení zajištěné v rámci správního řízení, kdy tato potvrdila skutečný účel uvedených dohod – tj. fixace ceny pro další prodej, omezení přeshraničního obchodu či dalšího prodeje zboží (viz výše). Z uvedených prohlášení zástupkyně účastníka řízení, stejně jako ze shora provedených úvah nelze podle mého názoru než dovodit, že účastník řízení věděl, že obě dohody jsou způsobilé narušit soutěž mezi distributory na úkor spotřebitelů, a pro případ, že jím uzavírané dohody

soutěž naruší, s tím byl srozuměn. Z těchto důvodů jsem dospěl k závěru, že v daném případě se jednalo o úmyslné porušení zákona.

Celkové posouzení jednání účastníka řízení

77. Po posouzení všech ve správním řízení zjištěných skutečností a účastníkem řízení v rozkladu uvedených námitek směřujících proti posouzení případu uzavírám, že účastník řízení tím, že od 24. 3. 1997 do 5. 10. 2005 s distributory svého zboží uzavíral a plnil dohody obsažené v článcích 9.12 a 9.13 Smluv o distribuci, porušil v období od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., v období od 1. 7. 2001 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona a v období od 2. 6. 2004 do 5. 10. 2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES uzavřením a plněním zakázaných a neplatných dohod o určení cen kupujícímu pro další prodej, které vedly k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, a uzavřením a plněním zakázaných a neplatných dohod o zákazu opětovného prodeje a exportu, které mohly vést k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace.

78. Změna první a druhé výrokové části napadeného rozhodnutí, kterou jsem provedl, spočívá v upřesnění věcného, formálního, časového a právního vymezení správního deliktu. Pokud jde o věcné vymezení, zohlednil jsem předně, že účastníci řízení zakázané dohody nejen uzavřeli, ale zároveň ve stanoveném časovém období plnili, což obojí představuje porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., § 3 odst. 1 zákona a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Formulační změna spočívá ve zpřesnění obsahu zakázaných dohod ve smyslu jejich znění dle Smlouvy o distribuci, včetně doplnění odkazu na katalog zboží pro spotřebitele a objednávkové listy, které obsahovaly konkrétní výši pevně stanovených cen. Rovněž jsem upřesnil trh, na němž dohody o určení ceny a zákazu dalšího prodeje a exportu měly, resp. mohly mít negativní dopad v případě kvalifikace porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, a výslovně jsem konstatoval, že obě dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ES, což doposud nepochybně vyplývalo pouze z odůvodnění napadeného rozhodnutí. V případě druhé výrokové části rozhodnutí jsem v souladu se svým závěrem učiněným v průběhu řízení o rozkladu konstatoval, že dohoda mohla vést k narušení soutěže, nikoli že k narušení soutěže skutečně vedla. Z hlediska upřesnění aplikovaných ustanovení zákona na dohodu o určení ceny pro další prodej jsem konstatoval porušení § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona a § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., a tím zdůraznil, že účastník řízení uzavíral a plnil zákonem výslovně uvedený typ zakázané dohody, zde dohodu o přímém určení cen. Totožnou úpravu jsem učinil i v případě specifikace první skutkové podstaty správního deliktu formou odkazu na § 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES. Formálně byl výrok napadeného rozhodnutí upraven tak, aby z něj bylo lépe zřetelné dělení na skutkovou a právní větu. Zároveň považuji za nepochybné, že žádná z provedených změn nezpůsobila, že by se výrok rozhodnutí dostal do rozporu s předmětem řízení tak, jak byl účastníkům řízení v jeho průběhu sdělen, a tedy znám.

79. Z hlediska časového jsem první a druhou výrokovou část napadeného rozhodnutí změnil v tom smyslu, že jsem deklaroval plnění zakázaných dohod do 5. 10. 2005, tj. do dne vydání napadeného rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Dospěl jsem totiž k závěru, že plnění dohod, v němž spatřuji porušení § 3 odst. 1 zákona a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, bylo do tohoto data spolehlivě prokázáno. Časové vymezení správního

deliktu jsem tedy fakticky ponechal v podobě, v níž bylo provedeno v napadeném rozhodnutí. Učinil jsem tak přesto, že jsem byl v případě obou dohod narušujících soutěž připraven akceptovat autoritativní deklaraci jejich rozporu s čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES již od okamžiku vstupu České republiky do Evropské unie (tj. 1. 5. 2004), neboť již od tohoto okamžiku, a nikoli od okamžiku účinnosti tzv. čtvrté novely zákona provedené zákonem č. 361/2004 Sb. (tj. 2. 6. 2004), se staly čl. 81 a 82 Smlouvy ES, stejně jako Nařízení Rady č. 1/2003 v České republice přímo aplikovatelné. V situaci, kdy správní orgán prvního stupně z jakéhokoli důvodu zvolil pozdější datum, od kterého měl za prokázaný rozpor s komunitárním právem, nepovažoval jsem za vhodné a věcně relevantní délku správního deliktu v rozhodnutí o rozkladu měnit, neboť tato změna by neměla žádný význam z pohledu deklarace této protiprávnosti či důsledků správního deliktu v rovině sankční. Právě z hlediska uložení sankce je přitom datum vstupu čtvrté novely zákona relevantní, když právě od 2. 6. 2004 byla do českého právního řádu zavedena mj. pravomoc Úřadu ukládat pokuty za porušení čl. 81 a 82 Smlouvy ES (§ 21a odst. 5 zákona).

V. Pokuta

80. Kritéria pro uložení pokuty za porušení § 3 odst. 1 zákona jsou uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Podle tohoto ustanovení může Úřad soutěžitelům za úmyslné nebo nedbalostní porušení § 3 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období (před nabytím účinnosti zákona č. 361/2005 Sb. za poslední ukončený kalendářní rok), přičemž při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Dle § 21a odst. 5 zákona v řízeních o porušení čl. 81 Smlouvy ES postupuje Úřad při ukládání pokut dle § 22 zákona.

81. Správní orgán prvního stupně přihlédl při stanovení pokuty ke skutečnosti, že dohody, které jsou předmětem tohoto správního řízení, představují závažné porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů ES. Jako přitěžující okolnost vzal správní orgán prvního stupně v úvahu, že se v posuzovaném případě jednalo o dlouhodobé porušování hospodářské soutěže, které se vztahovalo k relevantním trhům, na nichž zaujímá účastník řízení významné postavení. Dohody měly navíc negativní účinky nejen na trh České republiky, ale i na společný trh ES. Jako k polehčující okolnosti prvoinstanční orgán přihlédl k tomu, že účastník řízení se nedopustil porušení soutěžních předpisů opakovaně a v průběhu správního řízení s Úřadem plně spolupracoval. Dále zohlednil subjektivní stránku správního deliktu a hospodářské výsledky účastníka řízení (tzn. že účastník řízení vykazoval v letech 2001 až 2004 ztrátu). Přestože bylo shledáno i porušení předchozí právní úpravy, pokuta byla ukládána pouze za porušení § 3 odst. 1 zákona a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, což v situaci absence odlišných intertemporálních ustanovení zákona odpovídá zásadám správního trestání.

82. Kritéria, jež správní orgán prvního stupně posuzoval při stanovení výše pokuty, jsou v souladu se shora uvedenými kritérii určení výše pokuty dle zákona a odpovídají i Pokynům pro uplatňování metody ukládání pokut dle čl. 15 (2) Nařízení č. 17 a čl. 65 (5) Smlouvy ES (publikováno v Úředním věstníku ES 1998/C 9/03), které stanoví pravidla, jimiž se řídí Evropská komise při stanovení výše pokuty při porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Tato pravidla vycházejí ze základní částky, určené dle základních kritérií závažnosti a délky protisoutěžního jednání, která může být zvýšena s ohledem na přitěžující okolnosti nebo snížena s ohledem na polehčující okolnosti. Přitěžující

okolností je např. opakované protiprávní jednání stejného druhu, polehčující okolností pak např. spolupráce soutěžitele při řízení, nedbalostní zavinění apod.

83. Správní orgán prvního stupně tedy principiálně při rozhodování o výši pokuty nepochybil, neboť posuzoval zákonem výslovně předepsaná kritéria, přihlédl k dalším skutečnostem relevantním pro uložení pokuty, jeho úvahy jsou v rozhodnutí přezkoumatelným způsobem uvedeny a netrpí logickou rozporností. Celkově postup správního orgánu prvního stupně odpovídá postupu Evropské komise při ukládání pokut tak, jak je uvedeno ve shora označených pokynech. Avšak vzhledem k tomu, že jsem některé skutečnosti mající vliv na výši pokuty v rámci řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí přehodnotil, bylo třeba tento posun zohlednit i při přezkoumání výše pokuty. Předně bylo třeba vzít v úvahu, že v řízení nebyl prokázán skutečný negativní dopad dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu na hospodářskou soutěž, ale pouze dopad potenciální, což svědčí pro snížení výše pokuty. Naopak za významnou přitěžující okolnost, která měla být správně v napadeném rozhodnutí též zohledněna, považuji přehodnocení subjektivní stránky projednávaných deliktů z nedbalostní formy na úmysl, což by mělo naopak najít odraz v navýšení ukládané pokuty.

84. K namítanému nedostatečnému zhodnocení ztráty, v níž se účastník řízení podle svých slov nachází již několik let, odkazuji na rozsudek Soudu prvního stupně T-148/94 ze dne 11. 3. 1999 ve věci *Preussag Stahl AG*, [1999] ECR II-613. Soud v tomto rozsudku připustil, že Evropská komise je při stanovování odpovídající výše pokuty oprávněna přihlížet k finančním obtížím podniků, nicméně povinnost Evropské komise brát v úvahu finanční ztrátu podniků by byla rovna udělení neoprávněné soutěžní výhody podnikům, které se nejméně přizpůsobily podmínkám existujícím na trhu. Ve stejném duchu srov. rovněž rozhodnutí Evropské komise COMP/E – 1/36.490 ze dne 18. 7. 2001 ve věci *Graphite Electrodes*, publikováno v Úředním věstníku ES 2002/L 100/1. Jakkoli jsem při přezkumu výše pokuty přihlédl též k tvrzené ztrátě účastníka řízení, konstatuji, že ztrátové hospodaření soutěžitele není okolností, která by měla vést k neuložení pokuty, popř. k uložení pokuty pouze symbolické, a to zvláště ne v případech, kdy se jedná o velmi závažná porušení soutěžního práva, jako tomu je v projednávaném případě. V takovém případě by pokuta totiž nebyla schopna plnit svou represivní funkci (v důsledku čehož by se mohlo ztrátovým soutěžitelům porušování soutěžního práva vyplácet), ani funkci preventivní, neboť by taková nepřiměřeně nízká pokuta nebyla schopna odradit ani účastníka řízení, ani ostatní soutěžitele od případného dalšího protisoutěžního jednání.

85. Po celkovém zohlednění všech relevantních skutečností jak jednotlivě, tak ve vzájemném kontextu, jsem usoudil, že nejvhodnějším postupem je ponechat výši pokuty v nezměněné podobě tak, jak byla uložena správním orgánem prvního stupně. K tomuto závěru mne vedla skutečnost, že pokuta uložená správním orgánem prvního stupně odpovídající cca 0,7 % obratu účastníka byla stanovena při samé spodní hranici zákonného rozmezí ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, a nemůže být tedy považována za pokutu excesívní či likvidační (a to ani v případě zohlednění tvrzené ztráty účastníka řízení), zároveň však její výše není zanedbatelná, a odpovídá tedy vysoké typové nebezpečnosti soutěžních deliktů, postavení a hospodářské síle účastníka řízení. Skutečnosti hovořící pro změnu výše pokuty, k nimž jsem dospěl v rámci řízení o rozkladu, svědčily jak pro snížení pokuty, tak pro navýšení pokuty. Neshledal jsem tedy důvod výši pokuty měnit.

VI. Změna třetí, čtvrté a páté výrokové části napadeného rozhodnutí

86. S ohledem na změnu první a druhé výrokové části napadeného rozhodnutí, resp. jejich upřesnění, které jsem provedl, a s ohledem na skutečnost, že ostatní výrokové části napadeného rozhodnutí odkazovaly na první a druhou výrokovou část napadeného rozhodnutí, přistoupil jsem rovněž ke změně výroku o zákazu plnění dohod do budoucna a výroků ukládajících účastníku řízení pokutu a nápravná opatření tak, abych předešel jakýmkoli pochybnostem o vykonatelnosti ukládaných povinností.

87. Třetí výrokovou část napadeného rozhodnutí jsem ponechal fakticky v původním znění, protože jsem shledal první a druhou výrokovou část týkající se zákazu posuzovaných dohod principielně správnými, a v takovém případě je Úřadu uloženo v § 7 odst. 1 zákona plnění takových dohod zakázat do budoucna. Jelikož jsem neshledal důvody pro změnu výše pokuty uložené účastníku řízení, ponechal jsem v této části čtvrtou výrokovou část napadeného rozhodnutí nezměněnu a zároveň jsem prodloužil lhůtu k plnění, abych účastníku řízení poskytl dostatečnou dobu ke splnění stanovené povinnosti. Ve vztahu k páté výrokové části napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal uložená opatření k nápravě, která jsem shledal přiměřenými k nápravě protiprávního stavu, nicméně formulaci povinností uložených účastníku jsem zpřesnil, aniž bych jakkoli změnil jejich podstatu či rozsah.

VII. Závěr

88. Na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 61 odst. 2 správního řádu a po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. David Řehák, advokát
Advokátní kancelář Zeiner & Zeiner v.o.s.
Maiselova 15
110 00 Praha 1

Tupperware Czech Republic, spol. s r.o.
V sadech 4a
160 00 Praha 6 - Bubeneč

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 22. 12. 2006 a stalo se vykonatelným dle jednotlivých výrokových částí.