Č.j. S 118/99-763/00-240 V Brně dne 11. 5.2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7. 12. 1999 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve spojení s § 12 zákona č. 63/1991 Sb. , o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., ve věci možného porušení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., v platném znění, účastníkem řízení, jímž je společnost Wrigley, s.r.o., se sídlem Praha 9, Sokolovská 270, PSČ 190 00, IČ 47 12 43 34, právně zastoupená na základě plné moci ze dne 15.12.1999 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., Krocínova 1, Praha 1, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Správní řízení zahájené s účastníkem řízení společností Wrigley, s.r.o., se sídlem Praha 9, Sokolovská 270, PSČ 190 00, IČ 47 12 43 34, pro možné porušení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., se dle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, **zastavuje.**

O d ů v o d n ě n í:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“) zahájil dne 7.12.1999 z vlastního podnětu správní řízení ve věci možného porušení § 9 odst. 3 zákona č. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“), s účastníkem řízení společností Wrigley, s.r.o., se sídlem Praha 9, Sokolovská 270, PSČ 190 00, IČ 47 12 43 34 (dále jen „Wrigley“). Důvodem pro zahájení správního řízení byla úřadem získaná informace o tom, že Wrigley hodlá ve II. polovině roku 1999 snížit počet svých přímých i nepřímých odběratelů, viz dopis „Vážení obchodní partneři“ (str. 1a spisu), v němž se m.j. uvádí: „Firma Wrigley, s. r. o. Vám chce poděkovat za spolupráci v první polovině roku 1999 a současně Vás chceme informovat a požádat o spolupráci při realizaci strategie na další období“. „Při současném podílu na trhu 95 % a distribuci 100 % vidíme největší rezervu v MO servisu, tzn. minimalizování vyprodanosti. Pro druhou polovinu roku 1999 chce firma Wrigley, s.r.o. snížit počet odběratelů (přímých i nepřímých) a dát tím VO potenciál pro stanovení VO marže 10 %. Věříme, že tato cesta povede k optimalizaci na trhu v ČR.“ Dále pak úřadem získané informace, že již došlo k náhlému ukončení některých smluvních vztahů s odběrateli, a údajně jen někteří odběratelé dostávají dodávky nových výrobků – žvýkaček zn. Wrigley. Možné porušení § 9 odst. 3 zákona úřad spatřoval v ukončení dodávek zboží některým dlouhodobým odběratelům bez

ospravedlnitelného důvodu a odmítnutí dodávek nových druhů žvýkaček některým odběratelům - viz oznámení úřadu ze dne 6. 12. 1999 ve znění dopisu ze dne 4.1.2000 (str. 14 a 103 spisu). Výsledky dalšího šetření úřadu pak dokládaly uplatňování rozdílného přístupu účastníka řízení k odběratelům a účastník řízení s nimi byl seznámen přípisem úřadu z 10. 4. 2000 (str. 1122 spisu).

V průběhu správního řízení bylo zjištěno:

Wrigley působí na tuzemském trhu dle zápisu v obchodním rejstříku vedeného Krajským obchodním soudem v Praze od 22.9.1992, kdy byla zapsána pod názvem WRIGLEY Československo, spol. s r.o. (platilo do 11.8.1994), poté pod názvem WRIGLEY Potravinářská a Cukrářská Společnost Praha spol. s r.o. (platilo do 7.1.1997). Od uvedeného data je zapsána jako Wrigley, s.r.o. s novým sídlem Praha 9, Sokolovská 270, PSČ 19000, Okres: Praha 9, Stát: Česká republika. Předmětem činnosti je výroba cukrářských výrobků, koupě zboží za účelem dalšího prodeje, poradenská činnost v oblasti obchodu, dále pronájem nemovitostí spojený s poskytováním služeb (str. 1b a 78 spisu). Wrigley dodává na tuzemský trh pouze žvýkačky (např. značky Wrigley, Orbit, HUBBA BUBBA a další), které jsou dováženy ze zahraničí (výrobní závody jsou v Polsku a ve Francii, v tuzemsku žvýkačky nevyrábí). V minulosti dodávala na tuzemský trh žvýkačky tak, že veškeré zboží prodávala podnikateli, podnikajícímu pod obchodním jménem Oldřich Kuchař - OK TRADING s místem podnikání Bzenec, Za nádražím ČSD (dále jen „OK TRADING“) do jeho vlastnictví a tento si sám zajišťoval odbyt s pomocí prodejního týmu Wrigley. Postupně (na základě smlouvy mezi Wrigley a OK TRADING) v průběhu cca 3 let docházelo k přechodu na vlastní distribuci žvýkaček přímo od Wrigley (objednávky i dodávky zajišťuje Wrigley a přepravu najatý logistik - OK TRADING). V r. 1998 dodávala Wrigley žvýkačky velkoobchodníkům prostřednictvím OK TRADING a přímo 20 obchodním řetězcům. V r. 1999 již byly všechny smluvní vztahy odběratelů – velkoobchodních prodejců, uzavřeny se společností Wrigley. K dotazu úřadu, jak získala Wrigley síť odběratelů při přechodu na vlastní zásobování, bylo sděleno, že pracovníci Wrigley ve funkci area sales manager (zkratka ASM), kteří jsou v pracovně právním vztahu k Wrigley a prodejní poradci, tj. podnikatelé - fyzické osoby spolupracující s Wrigley na základě smluvního vztahu a živnostenského listu, již v minulosti dělali podporu prodeje a pomáhali OK TRADING v uplatnění zboží na trhu, takže Wrigley znala síť odběratelů. (Viz protokoly z jednání s účastníkem řízení str. 62, protokoly z výslechu svědků – pracovníků Wrigley, str. 272 a 279 spisu).

S odběrateli – velkoobchodními prodejci uzavírala Wrigley na dodávku žvýkaček smlouvy označené jako „Smlouva o základních podmínkách dodávek zboží, sjednávaná dle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění“ (dále jen „Smlouva“). Smlouvy byly uzavírány většinou koncem roku 1998; dle čl. 10.9 Smlouvy byly účinné dnem 1.1.1999, nebo dnem podpisu, je-li Smlouva podepsána po tomto datu. Uzavírány byly na dobu do 31.12.2000 (čl. 10.1 Smlouvy). (Typová Smlouva včetně příloh spis IV str. 166 – 174, kopie některých uzavřených smluv např. str. 238-246, str. 577-581 spisu).

Obsah rozhodných ustanovení Smlouvy:

- Dle čl. 1.1 je předmětem této Smlouvy stanovení podmínek, na jejichž základě se prodávající (tj. Wrigley) zavazuje dodávat úplný sortiment svého zboží a kupující se zavazuje toto zboží, jakož i případné služby s ním spojené, převzít a včas zaplatit kupní cenu.
- Dle čl. 1.3 vlastnické právo ke zboží, jakož i odpovědnost za škodu přechází z prodávajícího na kupujícího okamžikem dodání zboží.
- Dle čl. 3.2 minimální množství jedné objednávky je pět kartonů.
- Dle čl. 3.4 prodávající může odmítnout jinak řádně podanou objednávku kupujícího, je-li kupující v prodlení s úhradou předchozí dodávky zboží nebo překračuje rámec sjednaného obchodního úvěru nebo z důvodů kapacitních možností prodávajícího.
- V čl. 6.3 je lhůta splatnosti faktury, která je zachována, byla-li celá kupní cena připsána na účet prodávajícího nejpozději v poslední den této lhůty.
- Dle čl. 6.4 se kupujícímu stanoví individuálně úvěrový limit, do kterého se započítávají všechny otevřené položky a uskutečněné objednávky. Prodávající má

právo odmítnout objednávku nebo její část, pokud učiněná objednávka překračuje stanovený úvěrový limit. O překročení limitu bude odběratel telefonicky informován.

- Dle čl. 10.2 každá smluvní strana může tuto Smlouvu vypovědět, a to i bez uvedení důvodu, písemným oznámením doručeným druhé smluvní straně. Výpovědní lhůta činí jeden měsíc, začíná běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po takovém oznámení a končí uplynutím posledního dne příslušného měsíce.
- Dle čl. 10.3 příslušná smluvní strana může od této Smlouvy odstoupit s okamžitou účinností písemným prohlášením doručeným druhé smluvní straně v případě, že
  a) druhá smluvní strana pozbude plné právní způsobilosti, na její majetek byl prohlášen konkurs, návrh na prohlášení konkursu byl zamítnut pro nedostatek majetku nebo bylo zahájeno vyrovnávací řízení,
  b) kupující nezaplatil kupní cenu dodaného zboží ani v dalších 10 dnech následujících po stanovené lhůtě splatnosti či opakovaně překračuje výši sjednaného obchodního úvěru.
- Dle čl. 10.8 lze Smlouvu změnit písemným ujednáním obou smluvních stran.

Jako přílohy Smlouvy jsou uvedeny:
Příl. č. 1 - vzor objednávky, příl. č. 2 - přehled sortimentu žvýkaček s aktuálními cenami, příl. č. 3 - rozvozní plán logistické firmy prodávajícího, příl. č. 4 - výpis z OR, živnostenský list, registrace DPH, plná moc pro zmocněnou osobu, příl. č. 5 - seznam odběrních míst kupujícího (tzn. provozovny, sklady). S některými odběrateli velkoobchodními prodejci je uzavírána příloha č. 6 ke Smlouvě (viz např. str. 1152 - 1166 spisu), o sjednání růstové prémie, stanovené z dosaženého objemu prodeje sortimentu Wrigley, případně výše slevy z ceny zboží za platbu předem, tj. připsanou na účet nejpozději jeden den před plánovaným závozem zboží.

K žádosti úřadu účastník řízení uvedl, že v lednu 1999 měl uzavřeny smluvní vztahy se 136 odběrateli, v prosinci 1999 se 118 odběrateli (str. 136 spisu); dále předložil přehled výpovědí zaslaných velkoodběratelům v roce 1999 (str. 132 spisu) s uvedením data a důvodu vypovězení smluvního vztahu, který na výzvu úřadu u všech odběratelů doplnil (doplněný přehled viz str. 405 spisu). V tomto přehledu je uvedeno celkem 29 odběratelů – velkoobchodních prodejců (dále též „VO“), přičemž jeden z nich „VO Jasmín Brno“ byl uveden 2x . (Pozn. dne 21.6.1999 Wrigley pro prodlení s platbami odstoupila dle čl. 10.3 b) od Smlouvy, spolupráce však pokračovala dál s platbami za hotové; dne 13.10.1999 dostal VO výpověď). Úřad považuje za ukončení smluvního vztahu u tohoto VO jeho vypovězení v říjnu 1999. Dále bylo zjištěno, že v seznamu nebyl uveden VO ONIMEX-MORAVIA s.r.o. (dále jen „Onimex“), který obdržel výpověď 22.7.1999 (str. 603 spisu). Celkem tedy bylo došlo k ukončení smluvního vztahu s 29 VO, z toho u 18 podnikatelů fyzických osob a 11 právnických osob.

Pro účely tohoto rozhodnutí jsou odběratelé označováni jen zkrácenou formou, jak ji uvádí účastník řízení. Uvedením úplných názvů a sídel VO by se rozhodnutí stalo značně nepřehledným a pro dané správní řízení nemá podstatnější význam.

Jako důvod ukončení smluvního vztahu bylo účastníkem řízení u 12 VO uvedeno: „špatná platební morálka“, u 6 VO „malé odběry“, u 1 VO „špatná platební morálka i malé odběry“, u 1 VO „prodej zboží z kradeného kamionu“, u 4 VO „špatné vztahy“, u 1 VO „porušování dohody s Wrigley“, u 3 VO „ukončení z vlastního rozhodnutí“. U Onimexu účastník řízení zprvu uvedl důvod - špatná platební morálka (protokol str. 273), později uvedl, že „majitelé patří k vysoce rizikovým zákazníkům“, neboť „tito společníci v době, kdy se dostali do vážného mnohamilionového závazku vůči společnosti Ferrero založili paralerně společnost Onimex –Moravia, na kterou převedli své podnikatelské aktivity a závazek vůči společnosti Ferrero neuhradili“ (viz otázka č. 11 protokolu z jednání - str. 917 spisu); k dotazu úřadu uvedl, že se „jednalo o společnost Agripa“. Ve vyjádření účastníka řízení k výsledkům šetření (str. 950 spisu) byl důvod vypovězení smluvního vztahu upřesněn „jako obava z opakování totožného scénáře“.

Úřad se nejprve zaměřil na posouzení, zda je dán objektivně ospravedlnitelný důvod pro ukončení smluvních vztahů, jak dlouho odebírali tito odběratelé žvýkačky Wrigley a zda a v jakém časovém předstihu bylo s nimi ukončení projednáno.

K tomu účelu úřad vyžádal u odběratelů, u nichž byla jako důvod ukončení uvedena špatná platební morálka, přehled splatností faktur vystavených Wrigley za dodávky žvýkaček. Dále vyžádal přehled splatností faktur u několika větších i středních odběratelů, jimž smluvní vztah nebyl ukončen, za účelem porovnání jejich platební morálky s platbami VO, jimž smluvní vztahy byly ukončeny.

U odběratelů, u nichž byly jako důvod vypovězení uvedeny malé odběry, byly vyžádány přehledy dodacích listů (s údaji o počtu odebraných kartonů v jednotlivých objednávkách) a roční objem odebraného zboží (množství a Kč). Vypovězení odběratelé byli písemně dotázáni na důvod a způsob ukončení smluvního vztahu a rovněž zda a v jakém dokumentu byly VO vyrozuměny o minimální výši objednaného množství žvýkaček, které Wrigley považuje za ekonomické či jinak optimální (dotazy str. 247-271 spisu). 12 odběratelů bylo vyslechnuto jako svědci.

Bylo zjištěno:

Z 29 ukončených smluvních vztahů úřad považuje za důvodné ukončení smluvního vztahu u 3 velkoobchodů (špatná platební morálka, odběry pod 5 kartonů - které dle čl. 3. 2 Smlouvy představují minimální množství jedné objednávky). U 1 VO úřad důvod (údajný prodej zboží z kradeného kamionu) neobjektivizoval. (Jde o VO : LUX, Řezníček, ELKO, Drogerie EVA).

V řízení se proto dále zaměřil na důvody ukončení u 25 odběratelů, jimž byly smluvní vztahy ukončovány postupně v období od měsíce června 1999 do konce října 1999 (z toho 4 VO obdržely vyrozumění o ukončení v červnu, 2 v červenci, 2 v září, 17 VO v říjnu 1999).

A./ Úřad ověřil, že z 25 posuzovaných odběratelů se u 12 následujících odběratelů neprokázal účastníkem řízení uváděný důvod ukončení smluvního vztahu:

- VO B.A.F. Rokycany (údajně malé odběry), odebírá žvýkačky od r. 1995, v r. 1999 do vypovězení odebral 11 odběrů zboží za 608 tis. Kč, z toho jen 1x pod 5 kartonů, platil předem.
- VO Astra Mladá Boleslav (údajně malé odběry), odebírá žvýkačky od r. 1995, v r. 1999 odebral za 1 496 tis. Kč, vždy nad 5 kartonů, platil předem.
- VO Onimex (údajně špatná platební morálka, rizikový obchodní partner), v r. 1999 odebral za 6 044 tis. Kč, platil většinou včas. Obdržel písemné vypovězení s datem 22. 7. 1999 (viz str. 604 spisu) s textem „Vážení zákazníci, na základě smlouvy uzavřené mezi Vaší firmou a společností Wrigley, s.r.o. platné pro období roku 1999 a 2000, Vám oznamujeme, že od této smlouvy **odstupujeme** na základě článku 10 týkajícího se závěrečného ustanovení. Jelikož smlouvu **vypovídáme bez uvedení důvodu**, **činí výpovědní lhůta jeden měsíc** a začíná běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po takovém oznámení a končí uplynutím posledního dne příslušného měsíce.“ V dalším odstavci je uvedeno, že Wrigley bude dodávat zboží až do 31. 8. 1999 a v tomto období je možno zboží odebírat pouze při splnění podmínky platby předem. Prověřením platební morálky tohoto VO úřad zjistil, že do vypovězení Smlouvy měl z 28 odběrů jen 4x drobná prodlení (1, 1, 6 a 7 dnů - přehled faktur str. 477 spisu); rovněž dvě poslední faktury před zasláním výpovědi nenasvědčovaly důvodnosti vypovězení smluvního vztahu: jedna faktura splatná 15. 7. 1999 byla uhrazena 16. 7. 1999, druhá splatná 1. 7. 1999 byla uhrazena 1. 7. 1999. Další faktura byla vystavena 8. 7. 1999 se splatností 29. 7. 1999. Bezprostředním důvodem výpovědi Smlouvy tedy nebyla špatná platební morálka. Pokud jde o další důvod uvedený účastníkem řízení, týkající se propojení odběratele na společnost AGRIPA, s.r.o. (dále jen „Agripa“), ověřil úřad z výpisů v OR, že Onimex a Agripa byly propojeny prostřednictvím osoby jednoho ze společníků, který však v Agripě přestal být společníkem 19. 6. 1997. (Pozn. v Onimexu rovněž přestal být společníkem, a to dne 15. 4. 1998). Další propojení bylo v osobě jednatele Agripy, který byl současně držitelem 20 % obchodního podílu Onimexu; tento však činnost jednatele Agripy ukončil 18. 2. 1998. Smlouva mezi Wrigley s Onimexem byla uzavřena 2. 12. 1998, kdy již žádné kapitálové či personální vztahy mezi Onimexem a Agripou

neexistovaly. Úřad konstatuje, že popsané kapitálové a personální propojení z minulosti nebránilo uzavření smlouvy s Onimexem na dva roky - do 31. 12. 2000 (smluvní podmínky viz str. 597 – 601 spisu). Předčasné ukončení tohoto smluvního vztahu z důvodu tohoto bývalého propojení považuje úřad za ukončení smluvního vztahu bez objektivně ospravedlnitelného důvodu (výpisy z OR str. 1194 – 1196).

- VO Lesko Zlín (údajně špatná platební morálka), odběratel od roku 1995, v roce 1999 odebral za cca 1 500 tis. Kč, vše platil hotově předem (faktury str. 430-432 spisu).
- VO Hála Žeravice (údajně špatná platební morálka), odběratel od roku 1994, v r. 1999 odebral za 746 tis. Kč, ze 16 faktur jen 3x drobné prodlení – 5, 5, 9 dnů, výpověď dle čl. 10. 2 dostal po platbách předem (faktury str. 423 spisu).
- VO Radek, Nepomuk (údajně vlastní rozhodnutí), odběratel od roku 1997, v r. 1999 odebral za 3 397 tis., vždy platil předem (faktury str. 475), byl vyslechnut jako svědek a nepotvrdil ukončení z vlastního rozhodnutí. Předložil dopis Wrigley ze 14. 10.1999 jemu adresovaný a označený jako „odstoupení od smlouvy“, v němž je uvedeno „na základě čl. 10 odst. 10.2 odstupujeme tímto od výše uvedené smlouvy“. Dále pak, že výpovědní lhůta činí jeden měsíc a začíná běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po tomto oznámení, vzájemná spolupráce ukončena ke dni 30. 11. 1999. Výpověď obdržel spolu s průvodním dopisem, v němž mu Wrigley sděluje, že v rámci pravidel sjednaných ve společné smlouvě zasílají v příloze výpověď této smlouvy a cit. - „tímto potvrzujeme písemně Vaši vzájemnou dohodu s panem Adámkem - ASM Wrigley, jejímž výsledkem bylo společné odsouhlasení dne 30. 10.1999 jako dne ukončení oboustranné spolupráce“. VO byl vyslechnut jako svědek; vypověděl, že ASM Wrigley mu sdělil, že bude provedena změna distribuce žvýkaček přes prioritní VO v ČR. Spolupráci neukončil na základě vlastní žádosti. Pouze podepsal ASM ukončení spolupráce. Uvedl cit. „stejně by mi to nebylo nic platné, když se mnou nechce někdo spolupracovat“. Úřad má za dostatečně prokázané, že odběrateli byla sdělena výpověď, jemu nezbylo nic jiného, než ji akceptovat a přitom souhlasil se zkrácením spolupráce o výpovědní lhůtu (dopisy str. 841, 842, svědecká výpověď str. 836 spisu).
- VO Dzurenda (údajně vlastní rozhodnutí), odběratel od roku 1994, v r. 1999 odebral za 3 785 tis. Kč, většina plateb byla hrazena předem, ze 64 odběrů pouze 5x prodlení (3, 1, 4, 4, 7 dní) - faktury str. 468 spisu. Výpověď dostal 13. 10. 1999 (po platbách předem). Jako svědek vypověděl, že někdy v říjnu jej navštívil ASM a donesl mu písemnou výpověď smlouvy, oznámil mu, že dochází k restrukturalizaci prodeje Wrigley; uvedl, „nic jiného než podepsat výpověď mi nezůstalo“(str. 229 spisu).

  Účastník řízení se snažil svědeckou výpověď zpochybnit navržením výpovědí dvou svědků – bratrů Kucalových, kteří od VO Dzurenda žvýkačky nakupovali a zásobovali jako dodavatelé maloprodejní síť. Svědek Radim Kucala (str. 585 spisu) však k vypovězení smlouvy s VO Dzuzenda neuvedl nic, svědek Dušan Kucala (str. 565 spisu) uvedl, „k této záležitosti nemohu uvést nic bližšího, je to věcí pouze společnosti Wrigley a pana Dzurendy“. Při šetření ve společnosti Wrigley dne 22. 2. 2000 získal úřad mimo jiné 13 zákaznických karet (které se každému zákazníkovi zakládají v souladu s interní směrnicí Wrigley), u nichž na zadní straně značila vedoucí odd. zákaznického servisu změny týkající se VO (včetně zaslaných výpovědí a dat ukončení spolupráce) - spis IV/str. 301-312. Na kartě VO Dzurenda (str. 300 spis IV) je uvedeno: „13. 10. 1999 zaslána doporučeně výpověď smlouvy“, podpis Mašková s datem 13. 10. 1999. Dále je zde zapsáno: „k 30. 11. 1999 ukončení spolupráce“ (stejné datum a podpis). Obdobné údaje jsou zaznamenány na ostatních kartách zákazníků získaných úřadem a souhlasí s údaji poskytnutými účastníkem řízení k vypovězení smluvních vztahů. Úřad má za dostatečně prokázané, že k ukončení smluvního vztahu nedošlo z vlastního rozhodnutí odběratele.
- VO Klimek Moravany (údajně pro špatné vztahy), odběratel od roku 1995, v r. 1999 odebral cca za 2 500 tis. Kč, platil předem (str. 573 spisu). Byl vyslechnut jako svědek. Uvedl, že důvod vypovězení s ním nikdo neprojednal, dověděl se až dopisem z 12. 10. 1999, že mu Wrigley vypovídá smlouvu k 30. 11. 1999 na základě čl. 10 odst. 10. 2 Smlouvy (dopis str. 582 spisu). Účastník řízení neupřesnil, v čem měly špatné vztahy spočívat, ani zda a jakým způsobem byl odběratel na závady upozorněn.
- VO Vrba Jihlava (údajně špatné vztahy), odběratel od r. 1996, platil předem, úřadu sdělil, že v říjnu 1999 mu byla zaslána výpověď dle čl. 10. 2 Smlouvy, bezdůvodně, bez vysvětlení (str. 311 spisu). Účastník řízení neupřesnil, v čem měly špatné vztahy spočívat, ani zda a jakým způsobem byl odběratel na závady upozorněn.

- VO Zucker Veselí n. Lužnicí (údajně špatné vztahy), odběratel od r. 1995, v r. 1999 odebral cca za 3 200 tis. Kč, platil předem. Byl vyslechnut jako svědek (str. 822 spisu), výpověď obdržel 18. 10. 1999 dle čl. 10. 2 Smlouvy. Ke špatným vztahům uvedl, že toto mu jako důvod sděleno nebylo, byl ze strany ASM informován o výběru určitých firem, které budou žvýkačky dál distribuovat (str. 824 spisu). Na přímý dotaz, v čem mohly spočívat „špatné vztahy“, popsal jako možný důvod rozpor, který měl s ASM Wrigley o výši odměny za plnění povinností v maloobchodní síti, která mu byla krácena, ač své povinnosti splnil. Ani v tomto případě neupřesnil účastník řízení, v čem měly špatné vztahy spočívat.
- VO Bauer Třebíč (údajně špatné vztahy), odběratel cca od r. 1998, v r. 1999 odebral cca za 1 800 tis. Kč, platil předem. Účastník řízení neupřesnil, v čem měly špatné vztahy spočívat.
- VO Kučerňák Brno (údajně porušování dohody), odběratel od r. 1994, v r. 1999 odebral cca za 1 500 tis. Kč, platil předem. Byl vyslechnut jako svědek (str. 764 spisu). Uvedl, že spolupráce s Wrigley probíhala od roku 1994 do konce listopadu 1999 bez problémů. V říjnu mu ASM řekl že se zavádí nový systém a že s ním smlouvu dále prodlužovat nebudou. Doložil úřadu vypovězení smlouvy dle čl. 10. 2 Smlouvy.

B./ U zbývajících 13 odběratelů účastník řízení uvedl následující důvody pro ukončení smluvního vztahu: u 9 VO špatná platební morálka, u 3 VO malé odběry, u 1 VO špatná platební morálka i malé odběry. Úřad provedl objektivizaci důvodů ukončení smluvních vztahů. Porovnal plnění podmínek smluvních vztahů těchto ukončených odběratelů s plněním podmínek smluvních vztahů u odběratelů, u nichž smluvní vztah nebyl ukončen a zjistil tyto skutečnosti:

▪ Odběratelé, u nichž důvodem byla špatná platební morálka, se četností prodlení i počtem dní prodlení nelišili od odběratelů, jimž smluvní vztah ukončen nebyl.
Např. VO Blesk Most (odebral v r. 99 do vypovězení v červnu za 4 460 tis. Kč), měl z 23 odběrů 18x drobná prodlení, vše pod 10 dnů (přehled faktur str. 417 spisu); VO Bortlík Ostrov nad Ohří (odebral v r. 1999 cca za 1 200 tis. Kč), z 21 odběrů měl prodlení se splacením faktury 7x, v rozsahu 1 – 2 dny, 1x 4 dny a 1x 8 dnů (faktury str. 419); VO Flamingo Rakovník (odebral cca za 1 894 tis. Kč), ze 41 odběrů měl prodlení 2x 5 dnů, 3x do 2 dnů (faktury str. 465 spisu). Přehled objektivizace důvodu „špatná platební morálka“ u VO: Knedlík Čejetice (str.416 spisu), Čas servis (str. 433 spisu), Flamingo Rakovník (str. 465 spisu), Vitax Jablůnkov (str. 412 spisu), TP Brno (str. 427 spisu), Hejl Lanškroun (str. 411 spisu), Blesk Most (str. 417 spisu), Bortlík Ostrov nad Ohří (str. 419 spisu), Final Opava (str. 421 spisu), RAPO Brno (str. 425 spisu).

Porovnání plnění podmínek včasné úhrady faktur u některých nevypovězených odběratelů:

a) prodlení nevypovězených **velkých** odběratelů (s ročním obratem odebraného zboží Wrigley v rozsahu cca 7 -15 mil. Kč, nad 20 mil Kč), viz faktury např u: VO Zapletalová (spis IV str. 87, upomínky str. 341-347); VO Peal (spis IV str. 74) VO Ferková (spis IV str. 94), Nuget (spis IV str. 4), VO Candra (spis IV str. 8), VO Vonet (str. 1035 spisu). Souhrnný přehled plnění splatnosti faktur větších odběratelů - viz tabulka str. 100a/ spisu IV.
Z přehledu vyplývá:
- VO č. 1 - ze 49 faktur je 20 s prodlením (z toho 2 x 8 dnů, 1 x 7 dnů, ve zbytku do 4 dnů),
- VO č. 2 - z 52 faktur je 51 s prodlením (v průměru 6-8 dnů, nejvýše 10 dnů),
- VO č. 3 - z 55 faktur je 26 s prodlením (z toho 2x nad 10 dnů, zbytek do 10 dnů),
- VO č. 6 - ze 61 faktur je 57 s prodlením (většinou do 5 dnů, 2x 9 dnů),
- VO č. 7 - z 56 faktur je 39 s prodlením (z toho 1 x 70 dnů, 2x nad 20 dnů, 5x nad 10 dnů, zbytek drobné prodlení),
- VO č. 11 - ze 151 faktur je 66 s prodlením (z toho 2x do 10 dnů, ostatní drobné do 5 dnů).

b) prodlení nevypovězených **menších** odběratelů (s ročním obratem odebraného zboží Wrigley v rozsahu cca 670 tis – 1, 6 mil Kč, 2 mil Kč) - faktury viz např.: VO Werner (str. 1043a spisu), VO Pronada (str. 1034 spisu), VO Globál (str. 1033 spisu), VO Papirius (str. 1030 spisu).
Přehled splatností faktur menších odběratelů viz tabulka str. 1093 a/ spisu.

Z přehledu vyplývá:
- VO č. 1 - z 27 faktur je u všech prodlení (z toho většina do 10 dnů, 2x 13 dnů, 1x 17 dnů),
- VO č. 2 - z 23 faktur je u 14 prodlení (z toho 1x 11 dnů, 1x 10dnů, 2x 8 dnů, zbytek drobné prodlení),
- VO č. 3 - z 26 faktur je u 22 prodlení (z toho 10 x 7-10 dnů, 1x 35 dní, zbytek drobné prodlení),
- VO č. 4 - ze 6 faktur je 3x prodlení (a to 1, 3 a 16 dnů). Pozn. u tohoto VO je roční odběr za 88 515,- Kč, jednotlivé odběry jsou pod 5 kartonů, přesto nebyl vypovězen pro malé odběry).

▪ U 4 VO byly jako důvod vypovězení uvedeny „malé odběry“. Úřad ověřil, že u VO Čas servis byly pouze 2 odběry pod 5 kartonů (odebral cca za 746 tis. Kč); u VO Terš Klatovy (odběr za cca 390 tis. Kč), jen 1x pod 5 kartonů; u VO Fonka Klatovy (pozn. odebral cca za 1 300 tis. Kč) ze 42 odběrů 4x pod 5 kartonů; u VO Jasmín Brno (odebral cca za 652 tis. Kč) z 22 odběrů 6x pod 5 kartonů. Úřad konstatuje, že plnění smluvních podmínek těchto odběratelů, jimž byl smluvní vztah ukončen z důvodů malých odběrů, se nelišilo od VO, jimž smluvní vztah ukončen nebyl, např. od VO Papirius, který odebíral pod 5 kartonů (str. 1030 spisu), nebo VO Werner, u něhož byl jeden odběr ve výši 4 kartony (str. 1056 spisu).

Odběratelé, u nichž byl uveden výpovědní důvod „malé odběry“, uváděli, že jediný závazek k velikosti odběru pro ně vyplývá z čl. 3. 2 Smlouvy („minimální množství jedné objednávky je 5 kartonů“), není jim nic známo o nějakém jiném množství odběru, ani o něm nebyli nijak vyrozuměni.

Úřad požádal účastníka řízení o vyjádření ke zjištěným výsledkům objektivizace jím uváděného důvodu ukončení smluvních vztahů.

K dotazu úřadu (protokol otázka č. 26, str. 920 spisu), v čem porušoval dohodu VO Kučerňák a aby se též vyjádřil k výpovědím svědků, kteří nepotvrdili důvod vypovězení „špatné vztahy“, účastník řízení uvedl: „Dle mého názoru se k takovému tvrzení nedá vyjádřit. Jedná se o tvrzení proti tvrzení a oprávněnost výpovědi musí posoudit úřad.“

K dotazu úřadu, dle jakých kritérií byli vybíráni odběratelé, u nichž došlo k vypovězení smlouvy (dle jakého klíče byl výběr prováděn) a který z pracovníků Wrigley výběr těchto odběratelů prováděl a navrhoval (protokol otázka č. 3, str. 915 spisu), odpovědný pracovník Wrigley za tuto oblast uvedl: „Žádný předem stanovený klíč k vypovězení smlouvy s našimi odběrateli neexistuje. Pokud došlo k vypovězení smlouvy, důvody byly již několikrát uvedeny. O výběru se dle našeho názoru hovořit nedá v žádném případě. O spolupráci či ukončení spolupráce v daném regionu mají právo rozhodovat na jedné straně regionální vedoucí firmy Wrigley a na druhé straně příslušný odběratel.“

K dotazu úřadu (protokol otázka č. 8, str. 916 spisu), co se rozumí důvodem vypovězení smlouvy označeným jako „malé odběry“ (s odkazem na minimální množství kartonů dle Smlouvy), odpovědný pracovník Wrigley uvedl: „minimální odběrové množství bylo a je platné, malými odběry se dá rozumět celkově odebíraná množství za delší časové období“. K žádosti úřadu o upřesnění „delšího časového období“ (otázka č. 9, str. 916 spisu), doplnil: „ neexistuje nějaká bližší specifikace delšího časového období, jedná se o trend“. V písemném vyjádření ze dne 28. 3. 2000 (str. 948 spisu) účastník řízení k tomuto sdělil, že úřad se u odběratelů s výpovědním důvodem nízké odběry zboží zaměřil na skutečnost, zda odběratel odebral vždy alespoň minimální množství 5 kartonů dle čl. 3. 2 Smlouvy. Uvedl, že „v rámci šetření bylo zjištěno, že toto minimální množství bylo sice jednotlivými odběrateli ve většině případů dodržováno, ale společnost Wrigley k této problematice musí uvést, že obchodování s partnery, kteří odebírají velmi často nízké objemy (i když jsou nad 5 kartonů) zboží a jejichž sídlo leží mimo hlavní trasy, se stává pro společnost nevýhodné vzhledem k vysokému nárůstu logistických nákladů spojených s těmito obchodními případy“. K tomu úřad konstatuje, že pro malé odběry byl např. ukončen VO B.A.F. Rokycany (ač platil předem), zatímco VO Lev Rokycany vypovězen nebyl (oba mají sklady v Rokycanech).

K výsledkům objektivizace ukončení Smluv z důvodu „špatná platební morálka“ a rozdílnému posouzení tohoto důvodu u nevypovězených odběratelů účastník řízení v protokolu z jednání (str. 917 spisu) uvedl, že každé zpoždění v platbách způsobuje velké problémy cash-flow a ohrožuje finanční stabilitu firmy. Každého neplatiče Wrigley posuzuje z několika hledisek, a to jednak je-li v prodlení s placením faktur, jak vyrovnává pohledávky k ostatním dodavatelům, jak je zadlužen vůči bankám a finančním institucím, jakou má velikost ostatních aktivit a zadluženost. V písemném vyjádření ze dne 28. 3. 2000 (str. 947 spisu) doplnil, že rozhodování o ukončení smluvních vztahů s partnery se špatnou platební morálkou se neopíralo pouze o prodlení s placením faktur. Wrigley „vždy brala do úvahy i další faktory svědčící o finančním zdraví konkrétního subjektu, a to zejména míru zadluženosti u peněžních ústavů a dalších subjektů, vlastní majetek společnosti a dlouhodobé výsledky hospodaření, včetně pověsti v oblasti působení určitého VO“.

Vzhledem k tomu, že uváděné faktory odrážející celkové „finanční zdraví“ odběratelů (podnikatelů fyzických a právnických osob) nejsou údaji veřejně dostupnými, dotázal se úřad odběratelů, zda takové informace byly ze strany účastníka řízení požadovány, příp. zda je sami poskytovali a k jakému účelu. Převážná většina odběratelů uvedla, že informace tohoto druhu nebyly požadovány, nebyly poskytovány (jen ojediněle si odběratel již tuto záležitost nepamatuje a jen výjimečně bylo uvedeno, že některé informace odběratel poskytl – avšak ještě před uzavřením smlouvy s Wrigley). Někteří odběratelé uvedli, že by takové informace dodavateli neposkytli, i kdyby je požadoval. Nebylo tedy prokázáno, že by se při ukončování smluvních vztahů Wrigley řídila finanční a majetkovou situací VO. Úřad k tomu uzavírá, že cash-flow firmy ohrožují svou platební morálkou také nevypovězení odběratelé, kteří (jak ověřil), obdobně neplatí faktury včas a po termínu splatnosti byly u nich zjištěny i výrazně vyšší částky (viz přehled plateb nevypovězených odběratelů).

Výsledky dokazování (vyjádření odběratelů, svědecké výpovědi) dále nepotvrdily výpověď účastníka řízení ze dne 21. 12. 1999 (str. 63 spisu), který k dotazu úřadu „s jakým časovým předstihem jste informovali své smluvní odběratele, že s nimi hodláte Smlouvu o základních podmínkách dodávek ukončit“ a „jakým způsobem byli odběratelé informováni“ odpověděl: „odběratelé byli informováni s několikaměsíčním předstihem, minimálně ve lhůtě uvedené v platné smlouvě. Některé odběratele jsme informovali písemně, některé ústně. Některé smlouvy byly také ukončeny dohodou“

Naprostá většina vypovězených odběratelů uvedla, že s nimi vypovězení nebylo v časovém předstihu nijak projednáno; dověděli se o něm až z písemného vyrozumění, zaslaného poštou, či předaného ASM; ojediněle bylo vypovězení avizováno ústně ASM a odběratel vzápětí (ještě týž měsíc) výpověď obdržel. S některými odběrateli byl smluvní vztah ukončen odstoupením s okamžitou účinností dle čl. 10. 3 b) Smlouvy, s jinými výpovědí bez udání důvodu dle čl. 10. 2 Smlouvy, s jednoměsíční výpovědní lhůtou. Úřad ověřil, že šlo o dlouhodobé odběratele žvýkaček Wrigley, odebírající toto zboží 3 a více let.

K výsledkům objektivizace časového předstihu projednání ukončení smluvních vztahů se účastník řízení vyjádřil takto: „K dříve uváděným tvrzením můžeme dodat pouze to, že předmětní svědci nemají důvod vypovídat ve prospěch účastníka řízení.“(str. 915 spisu).

Změna ve způsobu distribuce žvýkaček:

V průběhu řízení řada vypovězených odběratelů sdělila, že byli seznámeni v souvislosti s ukončením jejich smluvních vztahů (nejčastěji prostřednictvím ASM), že Wrigley hodlá snížit počet odběratelů, případně že má dojít ke změnám ve způsobu distribuce žvýkaček, že distribuce bude prováděna jen přes vybrané VO a pod. Tuto skutečnost uváděla i většina odběratelů vyslechnutých jako svědci, např. VO Čas servis (str. 562 spisu), Onimex (str. 592 spisu), RAPO Brno (str. 612 spisu), Hála Žeravice (str. 743 spisu), Kučerňák Brno (str. 765 spisu), Astra Mladá Boleslav (str. 771 spisu), Blesk Most (str. 819 spisu), Zucker Veselí n. Lužnicí (str. 823 spisu), Radek Nepomuk (str. 837 spisu), Dzurenda (str. 230 spisu), ale rovněž nevypovězení odběratelé – Elisková (str. 224 spisu), Foretková (str. 224 spisu). Ze 14 vyslechnutých odběratelů pouze dvěma nebylo o novém způsobu distribuce nic známo. Ojediněle svědkové předložili i písemné dokumenty, např. svědkové Onimex, Foretková, Zucker Veselí n. Lužnicí předložili „Pravidla pro spolupráci mezi vybranými ambulantními velkoobchody a Wrigley“(dokument ze strany Wrigley nepodepsaný), v němž je mimo jiné uvedeno: „cíl: maximálně využít potenciál prodeje MO s co nejmenším počtem VO.

Nahrazení kvantity kvalitou“. Někteří svědkové např. Onimex, Foretková předložili dopis „Vážení obchodní partneři“ (dokument podepsaný 2 pracovníky Wrigley), v němž je uveden záměr Wrigley snížit pro druhou polovinu roku 1999 počet odběratelů (viz výše). Někteří svědkové se vyjádřili, že jim dokumenty obdobného či téhož znění jsou známy.

Účastník řízení tento důvod předčasného ukončení smluvních vztahů (záměr snížit počet odběratelů) po celou dobu řízení popíral. Uváděl, že není žádná strategie týkající se snížení počtu odběratelů schválená Wrigley (protokol str. 65 spisu). K dokumentu „Pravidla pro spolupráci mezi vybranými ambulantními velkoobchody a Wrigley“ uvedl (str. 64 spisu) – „předložený dokument nám není znám, neobsahuje podpis žádného relevantního pracovníka účastníka řízení a tudíž se nemůžeme vyjádřit ani k obsahu, ani k jeho pravosti“. Pokud jde o dopis „Vážení obchodní partneři“, uvedl, že dopis byl nedopatřením předán prostřednictvím ASM některým VO, uvedený koncept však nebyl nikdy realizován (str. 120 a 138 spisu).

K tomu úřad uvádí:

Soutěžitele, který se nachází v dominantním postavení na trhu, nelze nutit, aby trvale distribuoval své zboží způsobem, který již neodpovídá jeho obchodní strategii a potřebám dalšího rozvoje (např. aby obchodoval s neúměrným počtem odběratelů, který jej nadměrně zatěžuje či není pro něj ekonomicky přínosný). Rozhodnutí takového soutěžitele, v daném případě dodavatele žvýkaček, o změně systému distribuce, či snížení počtu odběratelů z uvedeného důvodu, by mohlo být skutečností, která vypovězení smluv ospravedlňuje. Vzhledem k podílu na relevantním trhu však musí tento dodavatel dodržet určitá pravidla vůči dlouhodobým odběratelům, jimž hodlá platné smluvní vztahy předčasně ukončit, zvláště, je-li plnění smluvních podmínek těchto odběratelů srovnatelné s plněním smluvních podmínek odběratelů, jimž smluvní vztahy zůstanou zachovány (či se od nich neliší). Je třeba, aby své dlouhodobé odběratele upozornil v dostatečném časovém předstihu, že s nimi hodlá spolupráci ukončit, a to v takovém předstihu, který by jim umožnil včasnou adaptaci na nové podmínky či způsob distribuce a také je s těmito podmínkami včas seznámil. (Obdobný názor zaujal úřad např. v případu změny způsobu distribuce likéru Karlovarská Becherovka, potvrzený rozhodnutím předsedy úřadu č. j. R 35/97, R 36/97). Jednoměsíční výpovědní lhůta k vypovězení Smlouvy, která měla pro odběratele žvýkaček platit ještě v následujícím roce 2000, by nemohla být považována za dostatečnou k adaptaci odběratelů na novou situaci. Námitka účastníka, že postupoval dle platné Smlouvy, kterou mohl vypovědět s jednoměsíční výpovědní lhůtou bez udání důvodu, není v tomto kontextu relevantní. Vypovězení odběratelé nemohli okamžitě uspokojit svou potřebu (poptávku svých obchodních partnerů) po žvýkačkách v potřebném rozsahu od jiného konkurenčního dodavatele, jednak vzhledem k vysoké míře dominance účastníka řízení na daném trhu, ale též pro závazky ze smluvních vztahů konkurenčních dodavatelů k jejich odběratelům.

Závěrem úřad konstatuje, že dle výsledků šetření ukončil účastník řízení předčasně spolupráci s dlouhodobými odběrateli bez objektivně ospravedlnitelného důvodu a založil též rozdílný přístup k odběratelům, neboť plnění smluvních podmínek nevypovězených odběratelů bylo s vypovězenými srovnatelné. S výsledky doplněného šetření byl účastník řízení seznámen přípisem ze dne 10. 4. 2000 (str. 1122 spisu).

Vymezení relevantního trhu:

Podle ust. § 9 odst. 2 zákona má dominantní postavení na trhu soutěžitel, který dodávkami na relevantním trhu zajišťuje v období kalendářního roku nejméně 30 % dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží.

Relevantním trhem je prostorový a časový střet nabídky a poptávky zboží, které je schopno uspokojit určitou konkrétní potřebu spotřebitele.

Analýza relevantního trhu je založena na samostatném posouzení tří aspektů - výrobkového, geografického a časového.

Výrobkový trh zahrnuje všechny identické výrobky a ty výrobky, které odběratelé/spotřebitelé považují za zaměnitelné nebo nahraditelné vzhledem k jejich vlastnostem, ceně nebo zamýšlenému způsobu použití. Pro vymezení zaměnitelnosti je rozhodující poptávková strana trhu. Tzn., zda je určitý výrobek zaměnitelný či nahraditelný jiným výrobkem lze zjistit na základě vyjádření obchodních partnerů, tj. dodavatelů či odběratelů a spotřebitelů, avšak také i odborných míst (odborných svazů, asociací a specializovaných odborných pracovišť). Více výrobků tvoří jeden trh tehdy, jestliže tyto

produkty slouží (dle uvedených kritérií) k uspokojení dlouhodobé potřeby. Příležitostná nebo krátkodobá poptávka není rozhodující. V rámci trhu jsou tedy posuzovány veškeré výrobky, které jsou svými vlastnostmi způsobilé uspokojit určitou stálou potřebu odběratelů/spotřebitelů.

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

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

Vymezení relevantního trhu a postavení soutěžitele na něm má zásadní význam pro posouzení, zda jednání tohoto soutěžitele, které je v rozporu se zákonem, je schopno narušit hospodářskou soutěž a zda se tento soutěžitel může chovat ve významné míře nezávisle vůči svým konkurentům, odběratelům (dodavatelům) či vůči spotřebitelům.

A. Pro vymezení relevantního trhu úřad provedl tato šetření:

K zastupitelnosti zboží:

1. Oslovil písemně 16 odběratelů Wrigley - velkoobchodních prodejců (str. 482 a 521 – 534 spisu) s následujícími dotazy k zastupitelnosti výrobků:

- *„Sdělte, zda by v případě nedostupnosti sortimentu žvýkaček na trhu odebrali Vaši odběratelé náhradou za žvýkačky jiné zboží ze sortimentu cukrovinek pro uspokojení poptávky svých zákazníků. Pokud ano, které.“*
- *„Jsou podle Vašich zkušeností žvýkačky zastupitelné z hlediska zájmu spotřebitelů jiným zbožím? Pokud ano, kterým? (Jde o náhradu blízkou, kterou by většina Vašich odběratelů akceptovala, nebo jen velmi vzdálenou až výjimečnou)?“*

  Získal 11 písemných odpovědí: z nich byla 1 omluvná pro operaci podnikatele (str. 551 spisu) a jedna nejasná „žvýkačky Wrigley jsou zatím dominantou na trhu“ (str. 624 spisu). Z 9 odpovědí jeden odběratel uvedl „není mi známo“ (str. 546 spisu); ostatních 8 odpovědí, a to na oba dotazy je záporných; uváděli: – „spotřebitelé by neodebrali v případě nedostupnosti žvýkaček jiné zboží, v případě nedostupnosti žvýkaček by naši odběratelé neodebrali jiný druh zboží, v případě nedostupnosti sortimentu žvýkaček naši odběratelé nemají zájem o jiný druh zboží, nebudou-li žvýkačky v naší nabídce, budou je odebírat jinde“; k druhému dotazu uváděli: – „žvýkačky nejdou nahradit jiným zbožím, jsou nezastupitelné jakýmkoli jiným zbožím, není zastupitelnost z hlediska zájmu spotřebitelů.“ Mezi oslovenými byli i velkoobchodníci, jimž smluvní vztah nebyl vypovězen.

2. Dalších 14 odběratelů Wrigley - velkoobchodních prodejců se úřad dotázal na zastupitelnost zboží při výslechu svědků (pozn. vyslechnuti byli kromě vypovězených odběratelů také 2 nevypovězení).

- Na otázku *„v čem spatřují specifika žvýkaček oproti cukrovinkám“* odpověděli 2 svědkové „nevím“, 1 nejasně. Z ostatních 11 svědků - 1 uvedl „v ničem“; zbývajících 10 svědků k cit. dotazu uvádělo :
  - u jiných cukrovinek než žvýkačka očekávám, že mne též zasytí, kdežto u žvýkaček se to očekávat nedá (protokol str. 568 spisu),
  - je to rychloobrátkový sortiment, který zákazníci požadují (protokol str. 589 spisu),
  - žvýkačky představují tzv. impulsivní prodej, žvýkačka se prodává téměř všude, o jiném zboží se to říci nedá, žvýkačky nejsou zaměnitelné s jinými výrobky ze segmentu cukrovinek, je to zcela specifický výrobek, mají velkou tradici a jsou velmi rozšířené, snad mají zdravotní účinky – vliv na zuby (protokol str. 611 spisu),
  - oproti cukrovinkám je to něco jiného, prodáváme to sice v rámci cukrovinek, ale žvýkačky kupují všichni, vzhledem k reklamní kampani – mají proklamovaný zdravotní vliv (protokol str. 770),
  - žvýkačky nepovažuji za cukrovinku, jsou jako jediné určeny z větší části pro dospělé (protokol str. 807 spisu),

- žvýkačky se dají prodávat všude; na to aby se cukrovinky daly prodávat všude – na to není místo (protokol str. 817 spisu),
- hlavní důležitost je v tom, že spotřebitel je upozorňován na preventivní účinek proti zubnímu kazu, cukrovinky naopak zuby kazí (protokol str. 822 spisu),
- je to vhodný doplněk, zvláštní jsou postavením na trhu, obrátkovostí (protokol str. 836 spisu),
- je to nezastupitelný druh zboží, nedá se nahradit; jsou především bez cukru, vzhledem k široké reklamě, že žvýkání předchází tvorbě zubního kazu, se prodávají prakticky samy (protokol str. 229 spisu),
- žvýkačky firmy Wrigley jsou rychloobrátkovým zbožím, jdou dobře na odbyt, dodávám je všude – od kiosků a benzínových pump až po trafiky. Jsou dobré, určitě zde působí reklama, značka, kvalita, spotřebitele ovlivňuje i to, že některé druhy jsou bez cukru; pokud jde o znalosti motivace spotřebitelů, bylo sděleno „vycházím z toho, jak se prodávají, co mně říkají na prodejnách, znám i spokojenost zákazníků se žvýkačkami“ (protokol str. 222 spisu).

- Na otázku, *„zda Wrigley zdůrazňuje nějaká specifika odlišující žvýkačky od ostatních cukrovinek“* uváděli někteří svědkové: účinek žvýkání po každém jídle, odkaz na důvody obsažené v reklamách v médiích, žvýkačky jsou bez cukru, podpora masivní reklamou, žvýkačky se dají prodávat všude – což u cukrovinek neplatí (vzhledem k potřebě prostoru), v obchodní strategii zdůrazňuje Wrigley vysoký zisk maloobchodníka – „díky reklamě je obchod bez žvýkaček Wrigley méněcenný“.

- Na otázku, *„zda by odebrali odběratelé (maloobchodníci) při totálním nedostatku žvýkaček jiné zboží a jaké“*, svědkové uváděli:

- „žvýkačky jako skupina zboží jsou nezastupitelné; nahradit je oplatky nebo jinými cukrovinkami je nelze. Domnívám se, že konkrétně na Znojemsku by se žvýkačky snažili dovézt ze sousedního Rakouska,
- asi ne, těžko může být něco jiného, co nahradí žvýkačku,
- odebrali by nějaké jiné cukrovinky, určitě by se někdo snažil dovézt nějaké žvýkačky ze zahraničí,
- v prvém kroku by trvali na žvýkačkách a teprve potom by odebrali např. Tic Tac, Halls, tedy něco spojeného s ústní hygienou, určitě by požadovali nějaké jiné žvýkačky, které na trhu nejsou zatím zastoupeny,
- snad by stoupl prodej tvrdých bonbónů, určitě by byla snaha o dovoz ze zahraničí,
- možná ano, ale žvýkačky Wrigley jsou nenahraditelné, jsou všude, lidé se na ně ptají,
- pochybuji, žvýkačky jsou žvýkačky, náhrada žvýkaček čímkoli jiným nepřichází v úvahu,
- ne, neexistuje takové zboží,
- jako okamžitou náhradu možná (lízátka, čokoládu oplatky), ale časem určitě ne, zákazníci by je donutili (tzn. velkoobchodníky) nějaké žvýkačky sehnat,
- pokud by byl absolutní nedostatek, zvedl by se prodej Tic Tac, nebo něčeho, co osvěžuje dech; spousta maloobchodníků má karty z Metra, tak by si je snažili dovézt spíše, než by nahrazovali; záleží na tom, jak dlouho by trval výpadek,
- prakticky je to nezastupitelný druh zboží, nedá se nahradit,
- nevím, nemám náhradu.“

Pouze jeden svědek, velkoobchodní prodejce, odpověděl „myslím, že ano, odebrali by ostatní cukrovinky (protokol str. 836); jeden uvedl, že nedokáže říct (protokol str. 732 spisu). Ze zbývajících 12 odpovědí ostatních odběratelů k zastupitelnosti žvýkaček cukrovinkami plyne, že většina svědků nepovažuje cukrovinky za zastupitelné zboží vůči žvýkačkám z hlediska uspokojování dlouhodobé potřeby svých zákazníků (a též konečných spotřebitelů). Z odpovědí je patrná silná tendence k uspokojení poptávky dovozem v případě nedostatku žvýkaček na tuzemském trhu. Ani jeden odběratel se nevyjádřil, že spotřebitelé by se trvale spokojili pouze s cukrovinkami jako dostatečnou náhradou.

3. Dále úřad písemně oslovil k zastupitelnosti zboží 10 odběratelů - obchodních řetězců, realizujících maloobchodní prodej; jejich názor je vyjádřením zkušeností získaných z

bezprostředního styku se zákazníkem – konečným spotřebitelem žvýkaček (dotazy str. 685 – 704 spisu). Zásobování žvýkaček do obchodních řetězců probíhá přímo od Wrigley. Obchodní řetězce na otázku úřadu v bodě 4. dopisu - *„uveďte, zda na základě Vašich zkušeností s chováním zákazníků jsou žvýkačky plně zastupitelné jiným druhem cukrovinek (např. Tic Tac, Mentos, a pod), případně uveďte řetězec náhrad žvýkaček od náhrad blízkých po vzdálenějších“*, uváděly následující odpovědi:

- 1 odběratel se k dotazu nevyjádřil (str. 1104 spisu);
- 6 odběratelů naprosto jednoznačně uvedlo:
  žvýkačky nejsou zastupitelné žádným jiným druhem zboží, cukrovinek (a to ani Tic Tac, Mentos apod.), nejsou z obchodního i spotřebitelského hlediska nahraditelné jiným druhem nečokoládových cukrovinek (str.713, 714, 715, 717, 719, 1103 spisu),
- 1 odběratel uvedl- je možná **částečná** zastupitelnost výrobkem Tic Tac (str.721 spisu)
- 1 odběratel - zastupitelnost může přicházet v úvahu **pouze** u zákazníků, kteří si chrání svůj chrup (problém vypadávání plomb), (str. 723 spisu),
- 1 odběratel – z našeho pohledu jsou žvýkačky Orbit dražé nezastupitelné, plátky jsou **velmi omezeně** zastupitelné výrobky typu (Tic Tac, Halls, Polo), (str. 1097 spisu).

Z uvedeného vyplývá, že jen jeden odběratel realizující maloobchodní prodej uvedl částečnou zastupitelnost, a to pouze jedním výrobkem ze segmentu cukrovinek, dva vyslovili jen velmi omezenou možnost zastupitelnosti (pro urč. skupinu spotřebitelů s problémy chrupu či pro některé druhy žvýkaček - plátky). K tomu úřad uvádí, že možnost částečné zastupitelnosti výrobků při vymezování relevantního trhu není zcela vyloučena. (Viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora v případu Michelin č.j. 322/81). Musí však být podpořena dalšími faktory (např. absencí specifických vlastností výrobku, které by možnost zaměnitelnosti značně snižovaly až vylučovaly, či např. cenovou elasticitou poptávky), neboť k tomu, aby mohla probíhat hospodářská soutěž na relevantním trhu (účinná soutěž mezi výrobky), je nutný dostatečný stupeň jejich zaměnitelnosti s ohledem na jejich účel užití.

Ke vzájemným vztahům při vývoji cen cukrovinek a cen žvýkaček :

K posouzení zastupitelnosti žvýkaček provedl úřad šetření vztahu změn cen nečokoládových cukrovinek a cen žvýkaček /zda existuje souvislost mezi úpravami cen nečokoládových cukrovinek a žvýkaček/. Vzal v úvahu, že více výrobků patří do téhož výrobkového trhu, jestliže zvýšení ceny určitého výrobku se projeví odlivem poptávky k výrobku jinému (levnějšímu). Oslovil tuzemské výrobce a dovozce cukrovinek/žvýkaček, dále obchodní řetězce (jejichž názor vyjadřuje zkušenost z bezprostředního styku se spotřebiteli uvedeného zboží).

1. Oslovení tuzemští výrobci cukrovinek Kraft Jakobs Suchard, spol. s r.o. (která je rovněž distributorem žvýkaček) a Nestlé Čokoládovny, a.s. (která je též výrobcem žvýkaček) uvedli, že změny cen nejsou u nich spojeny s vývojem cen žvýkaček; žvýkačky jsou samostatnou kategorií, která se chová nezávisle na cenách cukrovinek. Výrobce žvýkaček též uvedl, že „změny cen žvýkaček nejsou svázány s žádnou konkrétní skupinou cukrovinkářských výrobků“ (str. 215 a 670 spisu).

2. Oslovených 5 dovozců cukrovinek a žvýkaček /včetně dovozce výrobku Tic Tac FERRERO ČESKÁ s.r.o./, (dotazy str. 673-684 spisu, odpovědi 729-740,1179 spisu) uvedlo, že se nikdy cenami žvýkaček při vývoji cen cukrovinek neřídili, není přímá závislost stanovování ceny cukrovinek a žvýkaček. FERRERO ČESKÁ s.r.o. uvedla, že do skupiny nečokoládových cukrovinek patří z jejich sortimentu pouze Tic Tac a neexistuje žádný vztah při stanovování cen jejich výrobků, ostatních cukrovinek či žvýkaček (str. 729).

3. Oslovených 10 obchodních řetězců (str. 685 – 704 spisu) k dotazům úřadu – *kdy docházelo v posledních 3 letech (1997 – 1999) ke změnám cen žvýkaček a nečokoládových cukrovinek, jaký vliv mělo zvýšení ceny žvýkaček na vývoj jejich prodeje, zda existuje souvislost mezi prováděnými změnami cen nečokoládových cukrovinek a změnami cen žvýkaček*, odpovědělo:

4 oslovení uvedli, že ke zvýšení ceny žvýkaček došlo pouze 2x (1x /1997, žádná změna v r. 1998, 1x /1999); 1 (který zahájil spolupráci v průběhu r. 1997) uvedl zvýšení 1x/1998, 1x/1999; 2 zvýšili pouze 1x/1999; 2 uvedli, že od r. 1998 nedošlo ke zvýšení ceny, 1 uvedl, že ve sledovaném období nedošlo k významným cenovým změnám žvýkaček. Výše změn byla uváděna nárůstem v rozsahu 5 – 6 %. Z odpovědí vyplývá, že ke změnám cen nečokoládových cukrovinek (pozn. byly uváděny změny na příkladech cukrovinek typu Tic Tac, Halls, Polo) docházelo každoročně v rozsahu 1x až 3x za rok a výše změn se pohybovala v průměru kolem 7 %, ale také tuto výši přesahovala (7,8 %, 8 %, 10 %, 12 %). Shodně uvedli, že ceny žvýkaček mění nezávisle na cukrovinkách (či naopak) a také, že neexistuje žádná synergie mezi změnami cen žvýkaček a cukrovinek.
Z oslovených obchodních řetězců 6 uvedlo, že prodej žvýkaček i přes zvýšení jejich cen vzrostl, 4 uvedli, že zvýšení cen nemělo vliv na objem prodejů. Z uvedeného vyplývá, že zvýšení cen žvýkaček nezpůsobilo odliv poptávky k jinému druhu zboží.

K tomu úřad doplňuje, že Wrigley sama měnila v posledních 3 letech ceny žvýkaček v r. 1997 - 2x (a to k 20. 1. 1997 u 10 výrobků zvýšení o 0, 12 % a 0, 14 %, a k 1. 9. 1997 u všech druhů kromě Hubba Bubba – zvýšení v průměru o 6 %), v roce 1998 nebyla žádná změna, v r. 1999 pouze 1x (k 1.4.1999 zvýšení u 4 výrobků o 5, 95 %, u 3 snížení o 12,5 %). (Ceníky např. str. 102, 246, 863-868 spisu).

Ke zjištění specifických vlastností žvýkaček:

V další části vymezování relevantního trhu z hlediska věcného se úřad zaměřil na to, zda se žvýkačky vyznačují specifickými vlastnostmi, které je odlišují od účastníkem namítaného trhu cukrovinek (a to nečokoládových).
Bylo zjištěno:

- Žvýkačka je atraktivní pro děti a mládež schopností tvořit bubliny /HUBBA BUBBA/, tento efekt jim nečokoládové cukrovinky neposkytnou .
- Žvýkačky nejsou svým složením určeny (na rozdíl od cukrovinek) k rozpuštění v organismu a po určité době žvýkání se „vyplivují“. Ke složení úřad vyžádal stanovisko odborného pracoviště VŠCHT Praha, v němž se uvádí (str. 1109 spisu):
    1. způsob a postup výroby žvýkaček,
    2. složení žvýkaček :18 – 30 % gumová báze, jejíž kvalita se určuje podle podílu přírodních a syntetických polymerů a plnidla, dále škrobový sirup 18 – 22 %, glycerin 1 – 2 %, příchuť až 1 %, cukry do 100 %.
    Žvýkačka se zásadně od ostatních nečokoládových cukrovinek neliší, má v průměru nižší obsah cukrů. Nečokoládové cukrovinky mají 0-20 % vody, zbytek jsou cukry, žvýkačka může mít obsah cukrů také až 80 %.
    3. složení žvýkačkové báze: obsahuje 50 – 80 % syntetických polymerů (a to styren-butadienový polymer, polyisobutylen a isobutylen-isopren), dále plnidla, uhličitan vápenatý a potravinářský talk. „Ze složení plyne, že je těžko mluvit o nějakém rozpuštění v organismu a také se to snad po žvýkačkách ani nežádá.“
    4. „žvýkačková báze se dává, pokud vím, jen do žvýkaček“.

K tomu úřad uvádí: skutečnost, že s cukrovinkami mají žvýkačky společnou složku cukru (či umělého sladidla) a také příchutě ještě neznamená, že žvýkačky jsou zastupitelné cukrovinkami. Cukrové složky, příchutě, má celá řada dalších výrobků – např. drobné trvanlivé pečivo, oplatky apod.

- Samotné žvýkání má některé účinky, které cukrovinky spotřebiteli dostatečně nezprostředkují; přispívá k uvolnění napětí, k udržení soustředěnosti, zvlhčuje ústa zvýšenou tvorbou slin (což Wrigley sama zdůrazňuje).
- Žvýkačky (zvláště žvýkačky Wrigley) mají benefiční efekt na zdraví.
  Tuto skutečnost využívá účastník v masivní reklamní kampani na podporu prodeje (prevence proti zubnímu kazu - žvýkání zejm. po jídle pomáhá neutralizovat obsah kyselin v plaku, který se z velké části podílí na tvorbě zubního kazu). K tomu účelu zajistil úřad tyto podklady:
  1. Informace České stomatologické komory (ČSK), která udělila Wrigley v průběhu několika let licenci na užívání pečeti ČSK pro řadu jejích výrobků (v současné době je

licence platná pro žvýkačky bez cukru Orbit). Pečeť ČSK se dle podmínek stanovených pro každý rok uděluje vybraným produktům z oblasti stomatologické prevence. Smyslem udělování této licence je veřejně podpořit produkty, jež jsou prokazatelně účinné v prevenci zubního kazu a parodontopatii (str. 341 – 386 spisu). Součástí žádosti o udělení licence jsou m.j. ověřené doklady o výsledcích laboratorního a klinického ověřování, odborné reference, certifikáty a adresy testovacích laboratoří a popis testovacího zařízení. Wrigley doložila též, že získala pro výrobky EXTRA bez cukru a Orbit bez cukru právo užívat logo a označení „Recognized by FDI“ (Fédération Dentaire Internationale, angl. FDI World Dental Federation) pro jejich dentální preventivní účinky. ČSK uvedla, že z předložených materiálů bylo prokázáno, že žvýkání stimuluje tvorbu slin; výrobky obsahují umělá sladidla Sorbitol a Mannitol. Obecně obsah umělých sladidel Sorbitol, Mannitol a Xylitol (pozn. rovněž náhrada za cukr) působí preventivně, upravuje pH v ústní dutině, zlepšuje remineralizaci skloviny a interferencí s metabolismem ústních baktérií pomáhají snižovat jejich počet. K dotazu úřadu, který jiný výrobek ze skupiny bonbónů a cukrovinek je držitelem platné Pečeti ČSK, sdělila ČSK, že dosud žádný.

2. Úřad při šetření ve společnosti získal další podklady (spis IV. str. 135 – 139), dokládající možnost využití specifické vlastnosti žvýkaček (zvlhčování úst žvýkáním) pro určitou skupinu osob (označeno jako obchodní tajemství).

V protokolu z jednání ze dne 24.3.2000 se úřad dotázal účastníka řízení „které zboží ze skupiny cukrovinek má stejný či obdobný zdravotní efekt jako mají žvýkačky a konkuruje tak v uvedeném účelu užití žvýkačkám“ (protokol z jednání str. 919, otázka č. 20). Právní zástupce účastníka řízení odpověděl – „nevíme“.

- Pouze jako doplňující informaci vzal úřad v úvahu skutečnost,
  - že technologie výroby žvýkaček a cukrovinek je rozdílná a na straně nabídky u výrobců cukrovinek by nebylo možné přejít (v případě potřeby trhu) na výrobu žvýkaček beze změn (či zásahů) do technologie výroby (viz vyjádření tuzemského výrobce str. 288);
  - žvýkačky mají (dle vyjádření odběratelů i propagace Wrigley – viz spis IV. str. 157) nižší nároky na skladovací prostory; tím mají lepší možnost dostupnosti (stánky, kiosky, trafiky a pod) pro spotřebitele v plném rozsahu nabízeného sortimentu, nežli cukrovinky.

Na základě všech výše zjištěných skutečností úřad posoudil, že žvýkačky a nečokoládové cukrovinky nejsou z hlediska účelu užití i ceny (včetně jejího vývoje) shodným nebo zaměnitelným zbožím pro účely věcného vymezení relevantního trhu.

Úřad dospěl k závěru, že žvýkačky se vyznačují výše uvedenými specifickými vlastnostmi, které žádné zboží se segmentu cukrovinek nemůže určité skupině spotřebitelů poskytnout. Žvýkačky jsou pro tyto specifické vlastnosti trvale preferovány určitou skupinou spotřebitelů, a to dětmi (vytváření bublin, prevence proti zubnímu kazu), a dále dospělými cca do 45-50 let (náhrada čištění chrupu po jídle, prevence zubního kazu, spolu se zvlhčením úst a osvěžením dechu). (Pozn. po tomto věku již přibývá počet odběratelů s problémy chrupu, kteří žvýkačky již příliš nevyhledávají – viz též publikované články).

Vzhledem k jednoznačným výsledkům výše uvedených šetření upustil úřad od provádění spotřebitelské ankety k zastupitelnosti zboží. Skutečností, zda by výrobkový trh nezasloužil podrobnější členění s ohledem na specifické vlastnosti žvýkaček bez cukru, nebylo třeba se pro účely tohoto správního řízení dále zabývat, neboť míra dominantního postavení účastníka řízení by se při užším členění výrobkového trhu nesnížila.

Vzhledem k výše zjištěným skutečnostem vymezil úřad relevantní trh pro účely tohoto správního řízení takto:

Z hlediska

- **výrobkového:** trh žvýkaček
- **geografického:** trh vymezený územím České republiky, neboť podmínky pro dodávky uvedených výrobků jsou na celém území ČR dostatečně homogenní.

- **časového:** jedná se o trh trvalý, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami uvedeného zboží.

Na doplnění úřad uvádí, že obdobný přístup k vymezování relevantního trhu z hlediska věcného byl Evropským soudním dvorem potvrzen ve věci č. j. 27/76 United Brands. Soud dospěl k závěru, že banány mají zvláštní postavení mezi ostatními druhy čerstvého ovoce a tvoří samostatný trh vzhledem ke svým specifickým vlastnostem (vzhled, chuť, stravitelnost, absence zrníček, jednoduché zacházení apod.) pro které uspokojují stále existující potřebu určité skupiny spotřebitelů, a to dětí, starých osob a nemocných a jejich zaměnitelnost jinými obdobnými druhy ovoce je proto obtížná.

V tomto správním řízení úřad dospěl k závěru. že žvýkačky se rovněž z hlediska potřeb určité skupiny spotřebitelů vyznačují specifickými vlastnostmi, pro které jsou těmito skupinami vyhledávány a pro které není možná jejich zaměnitelnost s ostatními druhy cukrovinek.

V této souvislosti úřad pro informaci uvádí, že získal tiskovou zprávu vydanou v roce 1994 OFFICE OF FAIR TRADING, London, UK (str. 1123 spisu), z níž plyne, že se tento soutěžní orgán se zabýval chováním vedoucího dodavatele žvýkaček na trhu Velké Británie (shodou okolností společností WRIGLEY) a za relevantní výrobkový trh považoval trh žvýkaček (na němž měl tento dodavatel vysoce dominantní postavení). K dotazu úřadu na zkušenosti s vymezováním výrobkového trhu bylo OFT sděleno, že zjištěné argumenty potvrdily existenci samostatného trhu žvýkaček odlišného od cukrovinek, rovněž nebyly nalezeny žádné známky paralerních cen mezi žvýkačkami a (větrovými) bonbóny a ostatními cukrovinkami. Obdobně prostřednictvím Internetu získal úřad informaci o tom, že Federální soutěžní komise v Mexiku posuzovala rovněž případ možného zneužití dominantního postavení týkající se výrobce žvýkaček (Adams) a za relevantní trh považovala (na základě posouzení ekonomických expertů) trh žvýkaček na národní úrovni. Byla odmítnuta úvaha o zahrnutí nealkoholických nápojů a bonbónů do stejného trhu se žvýkačkami, s poukazem na to, že tyto produkty nejsou schopny žvýkačky významněji nahradit. (Získané informace vzal úřad pouze na vědomí, neboť po provedeném šetření dospěl k obdobnému závěru).

Podíl účastníka řízení na relevantním trhu:

Pro vymezení postavení účastníka na relevantním trhu vycházel úřad z údajů za rok 1999, a to od jediného tuzemského výrobce žvýkaček a od soutěžitelů dovážejících žvýkačky na tuzemský trh. Podíl účastníka řízení na celkovém objemu trhu daného zboží činil cca 80 %, o zbývající podíl na trhu žvýkaček se dělilo cca 12 soutěžitelů. Ve vztahu k podílu účastníka řízení jsou podíly ostatních soutěžitelů na daném trhu nepatrné; vysoká dominance tak umožňuje Wrigley ve značné míře chovat se nezávisle nejen na svých konkurentech, ale též odběratelích.

B. Námitky účastníka řízení k vymezení relevantního trhu:

Účastník řízení v průběhu správního řízení opakovaně trval na tom, že žvýkačky nejsou samostatným výrobkovým trhem, nýbrž jsou součástí trhu cukrovinek a na tomto trhu nemá dominantní postavení ve smyslu zákona. Pro své tvrzení předkládal postupně následující zdůvodnění:

- V přípisu ze dne 6.1.2000 (str. 76 spisu) uvádí, že žvýkačka je řazena veřejným právem mezi cukrovinky, což potvrzuje vyhláška min. zemědělství č. 334/1997 Sb., která v § 12 písm. m/ charakterizuje žvýkačku jako cukrovinku výrazně gumovité až tažné konzistence s různými příchutěmi a ve své příloze č. 4 začleňuje žvýkačku mezi nečokoládové cukrovinky. Poukazuje na to, že do kategorie cukrovinek která je takto definována dle cit. vyhlášky i z hlediska celního sazebníku (nař. vlády ČR č. 338/1998 Sb.), ale též z hlediska sledování trhu odbornými společnostmi či zbožíznaleckých zvyklostí, patří „žvýkačky, čokolády + čokoládové tyčinky, bonbóny s účinkem pro zlepšení dýchání (někdy nazývané pastilky), oplatky a oplatkové řezy a lízátka“. Uvádí, že „pokud veřejná norma (resp. veškeré veřejné normy zabývající se touto problematikou) zahrnuje žvýkačky mezi cukrovinky a regulovaný subjekt se tudíž chová de lege, nemůže být za takové chování postižen, neboť takový postih by byl v rozporu

s ústavní zásadou právní jistoty a kontinuity“. Zdůrazňuje, že obě právní normy byly přijaty po účinnosti zákona.

- Dopisem ze dne 6.1.2000 (str. 119 spisu) předložil v bodě 9 „seznam výrobků, „které jsou na relevantním trhu cukrovinek zaměnitelné se žvýkačkou“. V tomto seznamu cukrovinek je (vedle jiných cukrovinek) uveden souhrn všech druhů čokolád včetně hmotnosti 300 gr, čokoládových tyčinek a oplatků, čokoládová vajíčka pro děti s překvapením – Kinder Surprise, oříškové tyčinky, arašídy v čokoládě, lentilky, Milky Way tyčinky, pralinky apod. (viz str. 142 – 176). V bodě 8 dopisu předložil podíl účastníka na „impulzivním trhu cukrovinek, podíl v komoditě žvýkačky a velikost komodity žvýkačky“ dle agentury Nielsen. Pod bodem 13 dopisu předložil vlastní vyjádření účastníka z hlediska jeho obchodní politiky k problematice relevantního trhu cukrovinek a zaměnitelnosti jednotlivých segmentů tohoto trhu. Dle agentury Nielsen (pozn. čerpá z údajů obchodních řetězců) činil podíl Wrigley na impulsních cukrovinkách v roce 1999 - 8,5 %, podíl samostatně u žvýkaček - 90,3 %.

  Ve vyjádření dle bodu 13 (str. 214 spisu) účastník řízení uvádí: „všechny cukrovinkové produkty jsou nakupovány impulsně což znamená, že většina spotřebitelů nepřichází do obchodu kvůli cukrovince. Ale když už jsou v obchodě, vyberou si tu cukrovinku, která v ten moment uspokojuje jejich potřebu. Většina cukrovinkových produktů je kupována v okamžiku placení - u pokladny (v impulsní zóně) a proto jestliže spotřebitel má na mysli určitý výrobek, který momentálně není k dispozici, je velká pravděpodobnost náhrady jiným cukrovinkovým výrobkem, který je v daný okamžik k dispozici“ (fotografie pokladních zón viz str. 192-191spisu). Dále uvádí : „protože sladká chuť je společným benefitem impulsních cukrovinek, Wrigley nabízí několik značek s tímto benefitem - Orbit a Wrigley (zaměřené především na dospělé) a Hubba Bubba a Orbit pro děti (zaměřené především na děti)“.

- Ve svém přípisu ze 17.2.2000 (str. 519 spisu) zopakoval dřívější argumentaci a uvádí, že všechny výrobky zahrnované do jím zmiňované kategorie cukrovinek „se pro spotřebitele vyznačují určitými společnými znaky, když jejich základním charakteristickým rysem je vlastnost, kterou můžeme pro zjednodušení popsat jako *sladkou chuť* (poz. ta se samozřejmě týká i výrobků, které jsou ochuceny umělým sladidlem), pro kterou jsou spotřebiteli tak hojně vyhledávány. K této chuti pak lze konstatovat, že všechny výrobky nacházející se na relevantním trhu cukrovinek včetně žvýkaček, neslouží primárně k uspokojení základní biologické potřeby, tj. hladu, ale k uspokojení výše definovaného chuťového vjemu. Z toho můžeme dále vyvozovat, že neexistuje žádný zvláštní relevantní trh žvýkaček a že věcně relevantním trhem je trh cukrovinek, protože žvýkačky jsou pro spotřebitele zaměnitelné s dalšími druhy cukrovinek a spotřebitelé je vyhledávají tak jako další cukrovinky kvůli jejich příjemné sladké chuti.“ Dále uvádí, že žvýkačky jsou zaměnitelné s ostatními výrobky z relevantního trhu cukrovinek i vzhledem k příchutím, které mohou být stejné jako u dalších typů výrobků; jako příklad uvedl např. zboží, které má mátovou chuť - tvrdé drops bonbóny, furé, pastilky apod. Poukazuje na to, že „ani další vlastnosti, jednou z nich je například i tzv. *„osvěžení dechu“*, nejsou výlučnou kategorií typickou jen pro žvýkačky, když podobné účinky mají i jiné výrobky řazené do věcně relevantního trhu cukrovinek“.

  Argumentuje, že dalším potvrzujícím faktorem „je i způsob, jakým jsou většinou žvýkačky nabízeny spotřebitelům, když v maloobchodě jsou žvýkačky s dalším sortimentem z oblasti cukrovinek, a to zejména čokoládovými tyčinkami, oplatky, různými druhy bonbónů a dalších sladkostí, velmi často nabízeny tak, že jsou umístěny na stojanech u pokladen supermarketů. Tímto způsobem totiž obchodníci využívají impulsivní inklinace spotřebitelů ke *sladkostem* a potřebě uspokojení výše uvedené sladké chuti, což je vede k tomu, aby nabízeli výběr z celého relevantního trhu cukrovinek a nechali na spotřebiteli, jaký typ cukrovinky bude v daném okamžiku preferovat, což jen dále potvrzuje náš názor o zaměnitelnosti žvýkaček s dalšími druhy cukrovinek ve vztahu ke spotřebitelům.“ Předložil seznam „TOP 25 impulsních výrobků v ČR“ (str. 181 spisu), v němž jsou uvedeny m.j. i tatranky, čokoláda Ledové kaštany, oplatky v čokoládě Fidorka, Miňonky apod. V další části účastník řízení uvádí, že „důležitou okolností potvrzující, že neexistuje nezávislý trh žvýkaček, ale pouze

relevantní výrobkový trh cukrovinek, je i vzájemný vztah mezi cenami žvýkaček a ostatních sladkostí tvořícími zbytek trhu cukrovinek. Reálná tržní situace totiž společnosti Wrigley, s.r.o. neumožňuje, aby stanovila ceny svých výrobků v podstatné míře nezávisle na cenách ostatních podniků prodávajících cukrovinky, protože by vzhledem k zaměnitelnosti žvýkaček s ostatními druhy cukrovinek došlo k vytlačení výrobků firmy Wrigley, s.r.o. z trhu a jejich nahrazení jinými typy cukrovinek".

Účastník řízení považuje tvrzení některých distributorů, s nimiž ukončil smluvní spolupráci a kteří v řízení vypovídali o nezaměnitelnosti žvýkaček, za čistě účelové, neboť jeho zboží v jejich sortimentu „vytvořilo mezeru, ale nikoliv kvůli tomu, že by nebylo věcně zaměnitelné pro spotřebitele s jinými výrobky z trhu cukrovinek, ale kvůli skutečnosti, že postrádají zisky, které jim prodej zboží firmy Wrigley, s.r.o. přinášel". Opakovaně zdůrazňuje, že neměl nikdy na trhu cukrovinek dominantní postavení.

- Ve svém přípisu ze dne 28.3.2000 (str. 945 spisu) uvádí, že úřadem použitý způsob dotazování odběratelů není schopen přispět v podstatnější míře k vymezení relevantního trhu z hlediska věcného, neboť ač tito mají nepopiratelné zkušenosti v rámci velkoobchodní distribuce, „nejsou z odborného hlediska schopni objektivně posoudit otázku zaměnitelnosti žvýkaček za jiné výrobky".

- V přípisu ze dne 17.4.2000 poukazuje na vyjádření Vysoké školy chemicko-technologické Praha, Ústav chemie a technologie sacharidů vyžádané úřadem (spis str. 1109), z něhož dle jeho názoru plyne, že chemické složení žvýkaček je naprosto konzistentní s jinými výrobky z kategorie nečokoládových cukrovinek.

Úřad písemně informoval účastníka řízení, že vypořádání jeho námitek k věcnému vymezení relevantního trhu bude součástí odůvodnění rozhodnutí ve věci. K předloženým námitkám úřad zaujímá toto stanovisko:

Pro vymezení relevantního trhu z věcného hlediska a zjištění množiny výrobků, které odběratelé/spotřebitelé považují vzhledem k jejich vlastnostem (včetně specifik, pro něž jsou jimi preferovány), ceně a účelu užití za ekvivalentní pro uspokojení jejich potřeby, platí výše uvedená kriteria. Zatřídění výrobků dle nejrůznějších předpisů není pro daný účel relevantní, není kriteriem pro věcné vymezení relevantního trhu. Za zmínku stojí, že v obou účastníkem citovaných právních předpisech je žvýkačka zmiňována samostatně (má vlastní položku), nikoli ve společné skupině s řadou jiných cukrovinek (ani tato skutečnost však není pro věcné vymezení relevantního trhu významná). Citovaná vyhláška Ministerstva zemědělství řadí do skupiny nečokoládových cukrovinek v příl. č. 4 také chalvu, turecký med, dražé s marcipánovou vložkou ale též pasty nebo pomazánky, zejména lískooříškové, mandlové, arašídové nebo kokosové (tyto lze získat i v malém balení cenově srovnatelném se žvýkačkami); tyto cukrovinky rovněž uspokojují sladkou chuť. V tomto kontextu je dle názoru úřadu nevhodnost právních předpisů jako kriterií pro vymezování výrobkového trhu zřejmá.

Účastník řízení seznam cukrovinek předložený v přípisu ze 6.1.2000 (str. 142-176 spisu) považuje dle vlastního vyjádření za zastupitelné zboží vůči žvýkačkám. Tento seznam však obsahuje i výrobky, které nejsou nečokoládovými cukrovinkami (viz celá škála čokolád, čokoládových bonbónů, bisquitů, oplatků, oříškových výrobků - viz výše). Účastník řízení tak rozšířil okruh zastupitelného zboží i o čokoládové cukrovinky (i tyto poskytují sladkou chuť). Zbývá položit si otázku, zda jsou cukrovinky (čokoládové i nečokoládové – viz zaslaný seznam) jediným druhem zboží schopným uspokojit potřebu spotřebitelů po sladké chuti; podle tohoto kriteria by bylo nutno rozšířit množinu výrobků i o další zboží, např. zákusky a cukrářské výrobky (řada z nich má ceny srovnatelné s cenami žvýkaček), drobné trvanlivé pečivo, ale také ovoce – např. pomeranč, sušené plody, snad i sladké nápoje (jsou rovněž v malém balení i cena je srovnatelná), apod. Všechny mohou uspokojovat potřebu po sladké chuti a přesto by z obecných zvyklostí spotřebitel toto zboží těžko akceptoval jako náhradu za žvýkačky. Je tedy zřejmé, že kriterium „sladká chuť" nemůže k věcnému vymezení relevantního trhu dostačovat. (Pozn. v dalších přípisech účastník uvádí bez bližší specifikace trh cukrovinek, jindy trh nečokoládových cukrovinek).

Úřad se neztotožňuje s názorem účastníka, že všechny cukrovinky se nakupují impulsně (viz např. specializované prodejny – cukrárny, nebo vyčleněný úsek cukrovinek v

prodejnách). Pokud jde o uváděný způsob prodeje, v pokladních zónách se pro omezený prostor spíše připomíná spotřebiteli, zda nepotřebuje (nezapomněl) uspokojit některou svou potřebu – např. po žvýkačkách, po menším zasycení, ale např. i po žiletkách, tužkových bateriích či cigaretách. Významný je v této souvislosti dle názoru úřadu poznatek, že velikost spotřebitelského balení žvýkaček umožňuje výrazněji, než je tomu u jiného sortimentu cukrovinek, vystavit v pokladní zóně plné spektrum všech nabízených druhů žvýkaček (tyto zpravidla již nevyžadují další plochu v prodejně); doplňují se průběžně přímo do stojanů v pokladní zóně. Cukrovinky by bylo možno nabízet výlučně v pokladní zóně pouze ve velmi omezeném rozsahu. Tento účastníkem zdůrazňovaný způsob prodeje žvýkaček naopak spíše nasvědčuje argumentu – že žvýkačky lze prodávat „všude“ vzhledem k velmi malé náročnosti na skladovací prostor, což neplatí o cukrovinkách (viz výše i výpovědi odběratelů) a okruh distribučních míst žvýkaček tak bude širší, nežli je tomu u cukrovinek. (Tato skutečnost by nasvědčovala existenci určitého specifika způsobu prodeje u žvýkaček oproti cukrovinkám obecně). Dále pak předložené fotografie pokladních zón dokládají též vysokou četnost výrobků uspokojujících primárně zejména potřebu „malého zasycení“ (viz spektrum čokoládových a jiných tyčinek – Bounty, Snickers, TWIX, MARS, Margot, čokolády Milena apod.) a nikoli jen touhu po sladké chuti.

Vzájemným vztahem cen žvýkaček a ostatních cukrovinek se úřad podrobně zabýval a provedl vlastní šetření jak u výrobců cukrovinek a žvýkaček, tak i u dovozců a rovněž u maloobchodních prodejců – obchodních řetězců (viz výše). Zjištěné souvislosti mezi úpravami cen cukrovinek a cen žvýkaček nepotvrdily argument účastníka řízení, že reálná tržní situace společnosti Wrigley neumožňuje, aby stanovila ceny svých výrobků v podstatné míře nezávisle na cenách ostatních podniků prodávajících cukrovinky (protože by vzhledem k zaměnitelnosti žvýkaček s ostatními druhy cukrovinek došlo k vytlačení výrobků firmy Wrigley z trhu a jejich nahrazení jinými typy cukrovinek).

K přípisu účastníka řízení ze 17.4.2000 úřad konstatuje, že ze stanoviska VŠCHT Praha (viz str. 1109 spisu) účastník řízení účelově vybral pro svou argumentaci pouze jeho první část; pominul významnou část 3. a 4. tohoto stanoviska, v níž se uvádí, že až 30 % složení žvýkaček představuje tzv. žvýkačková báze (pozn. tzv. gumový základ) sestávající ze syntetických polymerů, plnidel a dalších složek, a tato se dává jen do žvýkaček (nikoli do cukrovinek); ze složení vyplývá, že tato báze není určena k pozření a rozpuštění v organismu a jak odborné pracoviště uvádí, také se to po žvýkačkách ani nežádá. (Pozn. úřadu – naopak základní předpoklad u cukrovinek je jejich rozpuštění v organismu).

Obnovení dodávek:

V průběhu správního řízení Wrigley předložila přehled odběratelů, jimž po vypovězení v období do konce měsíce ledna 2000 obnovila dodávky žvýkaček (str. 406 spisu). Provedenou objektivizací úřad zjistil, že v uvedeném období byly obnoveny dodávky u 13 VO, zčásti na základě telefonické, zčásti na základě písemné nabídky objednávek žvýkaček za standardních podmínek (fax Wrigley ze 17. 12. 1999 – str. 406 a/ spisu). U 1 VO došlo k obnovení spolupráce bezprostředně po vypovězení v měsíci červenci 1999 (dodávky za hotové), u 1 VO bezprostředně po vypovězení v měsíci říjnu 1999 dohodou nových smluvních podmínek (Vitax Jablunkov), 8 VO došlo k obnovení dodávek v prosinci 1999 (po zahájení správního řízení), u 3 VO v lednu 2000. (Pozn. další VO obdržely nabídky a podmínky spolupráce v březnu a dubnu r. 2000, avšak ne všechny již nabídku akceptovaly).

K dotazu úřadu z jakého důvodu bylo přistoupeno k obnovení dodávek u VO, zástupce účastníka řízení uvedl: „Účastník řízení si je vědom, že vysvětlit v průběhu správního řízení veškeré složitosti a nuance obchodních vztahů s více než stovkou obchodních partnerů tak, aby plasticky vynikly veškeré nedostatky na straně těchto subjektů je velmi obtížné. Domnívá se proto, že obnovením spolupráce usnadní svoji pozici v tomto správním řízení. V této souvislosti však považuje za nezbytné zdůraznit, že obnovení spolupráce neznamená, že by účastník řízení jakkoliv zpochybňoval důvody, pro které chtěl původně spolupráci ukončit“.

Újma :

Dle ustanovení § 9 odst. 3 zákona je nezbytným předpokladem naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení způsobení újmy jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům, nebo zneužívání tohoto postavení na úkor veřejnému zájmu. V souladu se

zněním zákona úřad v průběhu řízení zkoumal, zda byla popsaným jednáním účastníka řízení způsobena újma odběratelům.

V této souvislosti odběratelé k dotazu úřadu uváděli, že žvýkačky se na celkovém obratu zboží, které distribuují na trh jako velkoobchodní prodejci (např. cukrovinky a žvýkačky, nebo nápoje - cigarety a žvýkačky, a pod), podílejí v menší míře, cca od 1 % do 10 %, 25 - 30 %, jen ojediněle byl podíl vyšší). V důsledku obnovení dodávek v krátkém období po uplynutí výpovědní lhůty jim většinou nevznikla významnější újma (např. uvedli, že než vyprodali zásoby, mohli již po obnovení získat nové zboží), dále též získali dodávky od jiného VO, či pro ně újma nebyla významná (odběratelé s 1 % na celkovém obratu). Jen v ojedinělých případech byla újma pociťována jako významná (např. odběratel distribuoval jen žvýkačky - str. 764 spisu). Na základě posouzení uvedených skutečností ve všech souvislostech úřad vyhodnotil, že nebylo prokázáno, že by popsaným jednáním účastníka řízení byla dotčeným odběratelům způsobena významnější újma.

Pokud jde o možné porušení § 9 odst. 3 zákona odmítáním dodávek nových druhů žvýkaček některým odběratelům, nebylo v řízení prokázáno, že by někteří odběratelé byli zvýhodňováni dodávkami nových druhů žvýkaček na úkor odběratelů jiných. Šlo spíše o nedorozumění, vyplývající z toho, že některé nové druhy žvýkaček se na trhu objevily v rámci testování zájmu spotřebitelů po omezenou dobu u některých odběratelů, a všem VO byly dostupné až po zavedení celoplošného prodeje.

Současně úřad konstatuje, že z důvodu odlišného názoru prezentovaného účastníkem řízení k otázce věcného vymezení relevantního trhu, věnoval v rozhodnutí obsáhlejší prostor pro zdůvodnění vymezení relevantního trhu a stanovení podílu účastníka řízení na tomto trhu.

Na doplnění úřad uvádí:

Soutěžitel, který se nachází v dominantním postavení na trhu výrobků nebo služeb nesmí tohoto svého postavení zneužívat k újmě jiných soutěžitelů, spotřebitelů, či na úkor veřejného zájmu, způsoby příkladmo uvedenými v § 9 odst. 3 zákona, např. uplatňováním rozdílných podmínek při shodném či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, vynucováním nepřiměřených podmínek ve smlouvách, zákazem prodeje zboží konkurenčních dodavatelů, praktikami omezujícími přístup dodavatelů konkurenčního zboží k distribuční síti, či dalšími způsoby, naplňujícími skutkovou podstatu tohoto ustanovení.

Po zhodnocení veškerého důkazního materiálu ve všech souvislostech, včetně svědeckých výpovědí, dospěl úřad k závěru, že nebylo prokázáno, že jednání účastníka řízení, které bylo úřadem posuzováno jako porušení § 9 odst. 3 zákona (kdy toto porušení bylo dle výsledků doplněného šetření spatřováno v ukončení smluvních vztahů s odběrateli bez objektivně ospravedlnitelného důvodu a uplatňování rozdílného přístupu k odběratelům) bylo provázeno významnější újmou způsobenou odběratelům žvýkaček. Z uvedeného důvodu bylo proto rozhodnuto o zastavení správního řízení.

Poučení o opravném prostředku

Podle ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení, lze proti tomuto rozhodnutí do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - I. výkonného odboru. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Štěpán Bubník
pověřený řízením I. výkonného odboru

Toto rozhodnutí obdrží:

Mgr. Radek Pokorný
advokát
Advokátní kancelář Pokorný,
Wagner & spol.
Krocínova 1
110 00 Praha 1