Č.j.: S 13/99-240 V Brně dne 30. 4. 1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl ve správním řízení zahájeném dne 8. února 1999 podle § 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. na návrh účastníků řízení, kterými jsou:

1. **Procter & Gamble - Rakona, a. s., se sídlem Ottova 402, 269 01 Rakovník, IČ 14 80 13 96, zastoupená Samy R. Zekhoutem, členem představenstva a Johnem Warren-Piperem, členem představenstva, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, advokátní kancelář Pokorný & Wagner, Krocínova 1, 110 00 Praha 1, na základě plné moci z 20. 1. 1999,**
2. **Mister - Bohemia, s. r. o., se sídlem 500 02 Hradec Králové, Wonkova 432, IČ 25 28 35 96, zastoupená Zbigniewem Szymańskim, jednatelem, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, advokátní kancelář Pokorný & Wagner, Krocínova 1, 110 00 Praha 1, na základě plné moci z 20. 1. 1999,**

ve věci schválení dohody podle § 3 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů

t a k t o :

Návrh smlouvy o distribuci mezi společnostmi Procter & Gamble - Rakona, a. s., a Mister - Bohemia, s. r. o., ve znění předloženém dne 8. 2. 1999, jež obsahuje v bodech 4.3, 5.1, 16.4, 16.5, 16.6 a přílohách č. 1 a 2 dohodu o výhradním prodeji ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona č. 63/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů a v čl. 9.2 dohodu o jednotném používání platebních podmínek ve smyslu § 3 odst. 4 písm. a) téhož zákona, se schvaluje podle § 3 odst. 5 tohoto zákona.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 8. února 1999 na návrh účastníků řízení, společnosti Procter & Gamble - Rakona, a. s. (dále jen „PG“) a Mister – Bohemia, s. r. o. (dále jen „MB“) správní řízení ve věci schválení návrhu nového znění smlouvy o distribuci. Původní smlouva o distribuci byla mezi oběma společnostmi uzavřena v Praze dne 19. 2. 1998. Poté, co Úřad shledal, že smlouva z 19. 2. 1998 obsahuje dohody narušující soutěž, byla společností PG

přepracována a nahrazena novým zněním, které bylo 8. 2. 1999 zasláno Úřadu s žádostí o schválení podle § 3 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).

Návrh na zahájení řízení obsahoval výpisy z obchodního rejstříku obou účastníků řízení, návrh smlouvy o distribuci ve znění dodatku č. 2, návrh dodatku č. 2, plné moci k zastupování účastníků, doklad o zaplacení správního poplatku a prohlášení účastníků řízení, že dodatek předložený Úřadu uzavřou v navrhovaném znění. Současně byly uvedeny důvody pro schválení dohody podle požadavku § 3 odst. 5 zákona.

Předchozí správní řízení vedené Úřadem se společností PG

V roce 1998 Úřad vedl se společností PG správní řízení čj. S 87/98-240 ve věci porušení § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V rozhodnutí ze dne 12. 8. 1998, které nabylo právní moci dne 1. 9. 1998, Úřad konstatoval, že účastník řízení – společnost PG porušila zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť smlouvy o distribuci uzavřené dne 19. 2. 1998 se 3 distributory a dodatky č. 1 k těmto smlouvám obsahovaly dohody o určení ceny, obchodních podmínek a dohody o rozdělení trhu.

Za porušení zákona byla společnosti PG uložena pokuta. V dalším bodu výroku rozhodnutí Úřad stanovil opatření k nápravě, spočívající v povinnosti společnosti PG navrhnout distributorům nové znění smlouvy o distribuci tak, aby neobsahovala závazek distributorů jednat v souladu s cenovými strukturami stanovenými PG, dohodu o určení obchodních podmínek a závazek distributorů nedodávat výrobky mimo distribuční území. V odůvodnění rozhodnutí je dále uvedeno, že po splnění povinností k nápravě by smlouvy o distribuci mohly splňovat podmínky pro posuzování podle § 3 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Na základě výsledků předchozího správního řízení PG nově formuloval smlouvy o distribuci a zaslal je v únoru 1999 Úřadu s žádostí o schválení.

Návrh smlouvy o distribuci ve znění dodatku č. 2

Nyní předkládaný návrh smlouvy o distribuci ve znění dodatku č. 2 má po schválení Úřadem nahradit původní smlouvu uzavřenou mezi účastníky správního řízení dne 19. 2. 1998. Touto smlouvou jmenovala společnost PG společnost MB distributorem výrobků v rámci distribučního území. Pojmem výrobky se rozumí všechny výrobky uvedené v příloze č. 1 smlouvy. Jde o drogistické zboží, které společnost PG dodává na trh ČR, tj. univerzální prací prostředky (Ariel, Alfa, Tix, Biomat, Vizir), speciální prací prostředky (Moher), avivážní prostředky (Azurit), přípravky na mytí nádobí (Jar), prostředky na úklid domácnosti (Mr. Proper, Sapon, Tep), dětské jednorázové plenky (Pampers), deodoranty – antiperspiranty (Old Spice, Secret), toaletní mýdla (Camey, Safeguard), dámské hygienické výrobky (Always, Tampax), prostředky vlasové a tělové kosmetiky (Pantene) a zubní pasty (Blend-a-Med). Distribuční území je vymezeno okresy uvedenými v příloze č. 2 smlouvy. U společnosti MB je to 25 okresů východních a středních Čech a západní části Moravy. Předložený návrh smlouvy o distribuci ve znění dodatku č. 2 obsahuje následující ujednání významná pro posouzení z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže:

Podle bodu 2.3 smlouvy je PG oprávněn v rámci distribučního území prodávat výrobky určitým zákazníkům přímo, a to zejména obchodním řetězcům, distribučním centrům, nadnárodním společnostem (např. MAKRO).

Vztahy smluvních stran jsou vztahy dvou nezávislých subjektů, žádná ze stran není považována za zaměstnance nebo zástupce druhé smluvní strany (bod 2.5 smlouvy).

Podle bodu 3.1 smlouvy jsou cenové struktury pro výrobky uvedeny v příloze č. 3. Cenové struktury obsahují doporučení pro prodej výrobků distributorem jeho zákazníkům. Tato cenová doporučení slouží výlučně jako příklad možné podoby distributorské prodejní ceny, přičemž zahrnují veškeré náklady a cenové složky činnosti distributora v souladu s všeobecně přijímanými pravidly poctivého obchodního styku. Smluvní strany souhlasně prohlašují, že konečné určení distributorské prodejní ceny je v plné pravomoci distributora.

Podle bodu 4.3 smlouvy distributor nebude aktivně kontaktovat zákazníky mimo distribuční území. To zahrnuje zejména následující činnosti, které distributor není oprávněn aktivně provádět mimo distribuční území:

a) operace se svými obchodními zástupci,
b) prodej z dodávkových automobilů,
c) zakládání skladů nebo distribučních center,
d) podpora prodeje výrobků.

Bod 5.1 stanoví, že distributor a PG společně vytvoří strukturu obchodního oddělení distributora, v rámci které se budou prodávat a distribuovat jen výrobky v distribučním území.

Distributor bude zákazníky, kterým zboží prodává přímo ze svých zásob, sám fakturovat a ponese veškerá nebezpečí související se splatností a vymáháním pohledávek (bod 9.1 smlouvy).

Podle bodu 9.2 smlouvy se distributor zavazuje používat pro své zákazníky jednotné platební podmínky vypracované PG, a to především pokud se týká doby splatnosti faktur. Tyto platební podmínky jsou součástí projektu racionalizace distribuce výrobků PG, na kterém obě strany participují. Jakékoliv změny schválených platebních podmínek musí být písemně odsouhlaseny PG a distributorem. Strany jsou přitom vázány jen těmi jednotnými obchodními a platebními podmínkami, které jsou výslovně uvedeny v příloze č. 3 této smlouvy.

Distributor je povinen předkládat na žádost PG detailní zprávy obsahující zejména údaje o obratu, o daňových přiznáních, o prodeji, zásobách, zákaznických cenách, údaje o platebních podmínkách, akcích na podporu prodeje a reklamních akcích a nákladech distributora (bod 11.2 smlouvy). Distributor umožní zástupcům PG přístup ke všem finančním informacím a technikám (bod 11.5 smlouvy) užívaným při distribuci výrobků zákazníkům.

PG si vyhrazuje právo plnit objednávky na dodávku výrobků učiněné státními orgány, společnostmi a institucemi, které mají pobočky v rámci distribučního území, pro jejich vnitřní potřeby (čl. 12 smlouvy).

Po dobu platnosti smlouvy není distributor oprávněn bez předchozího souhlasu PG, ať již přímo či nepřímo dovážet, prodávat či podporovat jakékoli zboží, které by konkurovalo výrobkům nebo výrobky poškozovalo (bod 16.4 smlouvy). Distributor není oprávněn uzavřít jakoukoliv distribuční smlouvu obdobného významu, jejímž předmětem je distribuce či podpora jakéhokoli konkurenčního výrobku (bod 16.5). Dále se distributor zavazuje, že v případě předčasného ukončení smlouvy nebude bez předchozího souhlasu PG během 3 let vykonávat žádné aktivity související s distribucí výrobků nebo výrobků konkurenčních (bod 16.6).

Smlouva je uzavřena na dobu 3 let s automatickým prodlužováním o další 3 roky, pokud kterákoli ze smluvních stran nezašle druhé straně zprávu o úmyslu ukončit smlouvu. Smlouvu lze též vypovědět v 6 měsíční výpovědní lhůtě (bod 18.1 smlouvy). PG je navíc oprávněn smlouvu vypovědět, pokud distributor poruší jakékoliv ustanovení smlouvy a toto porušení bude po upozornění ze strany PG trvat po dobu 14 dní (bod 18.2.d) smlouvy).

Nedílnou součástí smlouvy jsou přílohy 1 až 6 (č. 1 - specifikace výrobků, č. 2 - specifikace distribučního území, č. 3 - specifikace cenových struktur, č. 4 - struktura obchodního oddělení distributora, č. 5 - specifikace investičního plánu a č. 6 - smlouva o nájmu). Příloha č. 1 obsahuje seznam výrobků, které má společnost MB distribuovat (jde o drogistické zboží vyjmenované na str. 2 tohoto rozhodnutí). Příloha č. 2 uvádí, že „distribučním územím pro distributora je území následujících okresů“, přičemž dále následuje výčet 25 okresů v Čechách a na Moravě.

Příloha č. 3 - specifikace cenových struktur obsahuje 2 tabulky: První udává obchodní podmínky od PG pro regionální distributory, jež jsou stejné jako běžné obchodní podmínky PG pro další zákazníky. Druhá tabulka nese označení „jednotné obchodní a platební podmínky pro prodej od distributora dalším zákazníkům“. Tato tabulka uvádí doporučenou cenu v hotovosti (formou % z ceníkové ceny) při odběru určitého množství zboží. Např. při odběru 28 palet je doporučená cena 93% z ceníkové ceny, při odběru 100 ks jednotlivých balení je doporučená cena 99% , při odběru

méně než 100 ks je doporučeno účtovat základní ceníkovou cenu (100%). Pod tabulkou je uvedeno, že každých 7 dní představuje úrokový náklad +1% (do maxima 28 dní). Dále příloha č. 3 uvádí, že ceny uvedené v tabulce č. 2 jsou doporučené ceny, které zahrnují veškeré náklady a cenové složky činnosti distributora v souladu s všeobecně přijímanými pravidly poctivého obchodního styku. Konečné určení distributorské prodejní ceny je v plné pravomoci distributora.

V žádosti o schválení dohody podle § 3 odst. 5 zákona jsou soutěžitelé povinni uvést důvody pro schválení. Účastníci jako důvody, které svědčí pro schválení smlouvy o distribuci, uvádějí, že:

- cílem smlouvy je výrazná racionalizace distribuce výrobků společnosti PG,
- snížením nákladů na distribuci dojde ke snížení cen výrobků pro konečné spotřebitele, a to v rozmezí 8 až 15%,
- systém umožní zásobování též malých prodejen nacházejících se v těžce dostupných lokalitách, které v minulosti nebyly zásobovány vůbec či nedostatečně,
- organizačně a logisticky bude zajištěna kvalitní údržba skladovaných výrobků, plynulé zásobování obchodníků v plném sortimentu včetně včasného doplňování zásob obchodníků,
- ze zavedení nového systému budou nejvíce profitovat malé prodejny v tržně neatraktivních oblastech, neboť budou mít možnost objednávat plný sortiment výrobků a tak nabídnout spotřebitelům větší výběr zboží,
- nový systém umožní ochranu malých obchodníků v blízkosti velkých řetězců, kteří nebyli schopni konkurovat řetězcům v sortimentu a cenách. Tito drobní obchodníci měli buď široký sortiment, ale vzhledem k nákladům na udržování zásob museli zvýšit ceny, nebo nevytvářeli drahé zásoby, ale měli omezený sortiment. Předchozí distribuční systém byl neracionální a neschopný dodávat včas objednané množství výrobků.
- spotřebitelé budou dostávat čerstvé výrobky,
- bude zásobováno mnohem větší množství subjektů, které odebírají často bagatelní množství výrobků,
- společnosti důsledně odstranily ze smluv zákaz tzv. pasivních obchodů, naproti tomu zachování zákazu tzv. aktivních obchodů (čl. 4.3) je jedním ze základních předpokladů efektivního fungování distribučního systému. Pokud by toto ustanovení ve smlouvě nebylo, dodatečné náklady by nutily distributory přestat se zásobováním těžce dostupných míst a celý projekt racionalizace distribuce výrobků vytvořením specializovaných distribučních společností by se dostal do vážných problémů.
- jedním z problému celého systému je udržení jednak plynulých finančních toků a jednak plynulých toků zboží. Jedině v případě, že systémem budou plynule procházet dodávky zboží od výrobce ke spotřebiteli a naopak obdobně plynule potečou finanční toky především mezi obchodníky a distributory, splní systém naděje, které do něj byly vloženy a které byly podpořeny nemalými finančními prostředky. Pokud by některý z distributorů nastavil své obchodní podmínky vůči svým zákazníkům chybně, mohl by v krátké době přivést celý systém do krize.
- pro udržení samotné podstaty systému je nezbytné, aby všichni tři distributoři dodržovali vůči svým zákazníkům jednotné dodací a platební podmínky, neboť tyto podmínky jsou podstatnou součástí know-how a jsou esenciální podmínkou pro fungování celého distribučního systému.

Účastníci řízení navrhli, aby s přihlédnutím k výše uvedeným faktům a vzhledem k ustanovení § 3 odst. 4, § 3 odst. 4 písm. a), § 3 odst. 5, § 5 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, vzhledem k existující rozhodovací praxi českých orgánů i orgánů EU a konečně s ohledem na rozhodnutí Úřadu ze dne 12. srpna 1998 Úřad žádosti o schválení dohody vyhověl.

Vymezení relevantního trhu

Pro posouzení smlouvy o distribuci z hlediska účelu zákona je nutno vymezit relevantní trh, na němž se případné protisoutěžní účinky dohod projevují. Relevantní trh je místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Trh se vymezuje věcně (výrobkově), časově a geograficky. Trh po stránce věcné zahrnuje všechny identické výrobky a výrobky, které spotřebitelé považují za zaměnitelné nebo nahraditelné vzhledem ke svým charakteristickým vlastnostem, specifickým rysům, ceně a

zamýšlenému způsobu použití. Smlouva o distribuci se týká různých druhů drogistických výrobků, přičemž každý druh je nezaměnitelný s dalšími výrobkovými druhy.

Výrobkový trh, který je relevantní danému případu, tvoří tři hlavní výrobkové kategorie:
1. prací prostředky,
2. avivážní prostředky,
3. prostředky na mytí nádobí.

Dalšími výrobkovými kategoriemi jsou: prostředky na úklid domácnosti, dětské jednorázové plenky, vlasová kosmetika, tělová kosmetika, toaletní mýdla, deodoranty - antiperspiranty, dámské hygienické prostředky a zubní pasty.

Po stránce **geografické** zahrnuje relevantní trh území, které účastníci řízení zásobují. Distribuce uvedeného drogistického zboží je společností PG organizována na národní bázi, neboť na celém tomto trhu existují homogenní podmínky. Distributoři působí vždy na určitém, smlouvou vymezeném území, které zahrnuje u společnosti MB 25 okresů (západní Morava, východní a střední Čechy). Společnost PG je přitom oprávněna v rámci distribučního území prodávat své výrobky určitým zákazníkům přímo. Jde tedy o trh místní, vymezený územím, na němž je společnost MB pověřena výhradní distribucí. Na tomto území se projevují účinky smlouvy.

Po stránce časové jde o trh trvalý, charakterizovaný pravidelnými a opakujícími se dodávkami v průběhu celého roku.

Při vymezení relevantního trhu vycházel Úřad ze svého pravomocného rozhodnutí čj. S 87/98-240 ze dne 12. 8. 1998 a podpůrně z rozhodnutí Evropské komise ve věci fúze Unilever/Diversey ze dne 20. března 1996.

Podíl účastníků řízení na trhu

Na takto shora vymezených relevantních trzích zjišťoval Úřad podíl společností PG a MB. Od srpna loňského roku, kdy byly stanoveny tržní podíly pro potřeby předchozího správního řízení, nedošlo na trhu k žádným podstatným změnám. Úřad tedy konstatuje, že podíl účastníků řízení na trhu pracích prostředků a avivážních přípravků přesahuje 30% a na trhu prostředků na mytí nádobí činí více než 25%. V ostatních výrobkových kategoriích je podíl v rozmezí od jednotek procenta do 24%.

Z uvedených zjištění vyplývá, že tržní podíl účastníků řízení je vyšší než 5% na trhu avivážních prostředků, prostředků na mytí nádobí, pracích prostředků, deodorantů-antiperspirantů, toaletních mýdel, dětských jednorázových plenek, prostředků na úklid domácnosti, dámských hygienických výrobků a vlasové kosmetiky.

Posouzení smlouvy o distribuci z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže

Úřad posuzoval předložený návrh smlouvy o distribuci a další relevantní informace z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže. Bylo zkoumáno, zda některá ujednání smlouvy, po úpravách provedených společností PG na základě rozhodnutí Úřadu čj. S 87/98-240, vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží.

Podle § 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je účelem tohoto zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a výkonů (dále jen „zboží“) proti jejímu omezování, zkreslování nebo vylučování (dále jen „narušování“).

Podle § 3 odst. 1 zákona veškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolil výjimku.

Podle § 3 odst. 4 zákona se zákaz dohody podle odst. 1 nevztahuje na dohody, jejichž předmětem je

a) jednotné používání obchodních, dodavatelských nebo platebních podmínek, s výjimkou dohod o cenách či jejich složkách,

b) racionalizace hospodářské činnosti, zejména její specializací, pokud nevede k podstatnému omezení soutěže na trhu,
c) podíl na zásobování trhu daného zboží menší než 5 % celostátního trhu nebo menší než 30 % místního trhu, jehož zásobování se účastníci dohody pravidelně účastní.

Ustanovení § 3 zákona rozlišuje v odst. 1 a odst. 4 dva druhy dohod podle závažnosti narušení konkurenčního prostředí. Jde o dohody, které zákon v § 3 odst. 1 zakazuje uzavírat, pokud se na ně nevztahuje zákonná výjimka daná zákonem o ochraně hospodářské soutěže nebo zvláštním zákonem nebo individuální výjimka povolená rozhodnutím Úřadu. Druhým typem dohod narušujících soutěž, avšak způsobem nikoli podstatným, jsou dohody, které jsou z obecného zákazu vyňaty, tudíž jsou povolené, avšak bez schválení Úřadu právně neúčinné. Takovéto nezakázané a platné dohody jsou taxativně uvedeny v § 3 odst. 4 zákona pod písmeny a) - c). Úřad je oprávněn schválení takovéto dohody odepřít, pokud zjistí, že dohodu je nutno kvalifikovat jako dohodu spadající pod všeobecný zákaz § 3 odst. 1 zákona. V ostatních případech lze schválení odepřít pouze pro přítomnost některé ze skutečností obsažené v § 5 odst. 3 zákona.

Předložený návrh smlouvy o distribuci obsahuje jednak dohodu o výhradním prodeji, jednak dohodu o jednotném používání platebních podmínek. Dohody o výhradním prodeji jsou dohody, v nichž se dodavatel zaváže dodávat smluvní zboží za účelem jeho dalšího prodeje na vymezeném území pouze jednomu, výhradnímu prodejci. Výhradní distributor navíc bývá zavázán nevyrábět ani nedistribuovat zboží, které smluvnímu zboží konkuruje. V posuzovaném návrhu smlouvy o distribuci, jež má být uzavřena mezi společností PG a MB, jsou obsažena následující ustanovení typická pro dohody o výhradním prodeji:

- body 1.2 a 2.1 smlouvy stanoví, že termínem „distribuční území“ se rozumí území vymezené v příloze č. 2 (tj. v případě MB 25 vyjmenovaných okresů ČR) a že PG tímto jmenuje distributora distributorem výrobků v rámci distribučního území. Seznam výrobků je uveden v příloze č. 1.
- podle bodu 4.3 smlouvy distributor nebude aktivně kontaktovat zákazníky mimo distribuční území, nebude mimo distribuční území aktivně provádět operace se svými obchodními zástupci, nebude zde zakládat sklady nebo distribuční centra, nebude prodávat z dodávkových automobilů a nebude zde provádět podporu výrobků,
- bod 5.1 stanoví, že distributor a PG společně vytvoří strukturu obchodního oddělení distributora, v rámci které se budou prodávat a distribuovat jen výrobky v distribučním území,
- bod 16.4 smlouvy stanoví, že po dobu platnosti smlouvy není distributor oprávněn bez předchozího souhlasu PG, ať již přímo či nepřímo, dovážet, prodávat či podporovat jakékoli zboží, které by konkurovalo výrobkům PG nebo by výrobky poškozovalo,
- podle bodu 16.5 smlouvy distributor není oprávněn bez předchozího souhlasu PG uzavřít jakoukoli distribuční smlouvu obdobného významu jako je tato smlouva, či jakoukoli jinou smlouvu, jejímž předmětem je distribuce či podpora jakéhokoliv konkurenčního výrobku,
- bod 16.6 smlouvy obsahuje závazek distributora, že v případě předčasného ukončení smlouvy nebude bez předchozího souhlasu PG během 3 let vykonávat žádné aktivity související s distribucí výrobků nebo výrobků konkurenčních.

Smlouva o distribuci tedy obsahuje závazek distributora (MB) prodávat ve smluvním území výhradně výrobky PG. Distributor nesmí dovážet, prodávat či podporovat jakékoli zboží, které by konkurovalo výrobkům PG. Na druhou stranu získává právo, aby v dané oblasti působil jako jediný distributor/dodavatel výrobků PG. Společnost PG si ponechává právo dodávat své výrobky určitým zákazníkům přímo (zejména obchodním řetězcům, distribučním centrům, nadnárodním společnostem). PG je též oprávněn plnit objednávky učiněné státními orgány, společnostmi, institucemi nebo mezinárodními organizacemi, které mají pobočky v rámci distribučního území, pro jejich vnitřní potřeby.

Smlouva o distribuci naplňuje v bodech 4.3, 5.1, 16.4, 16.5, 16.6 a přílohách č. 1 a 2 návrhu smlouvy o distribuci znaky vertikální **dohody o výhradním prodeji.** Dohoda o výhradním prodeji může narušit hospodářskou soutěž na trhu zboží. Distributor je omezen ve své podnikatelské svobodě rozhodovat o volbě prodávaného sortimentu drogistických výrobků a o volbě zásobovacích zdrojů

(dodavatelů) těchto výrobků, neboť je zavázán prodávat výhradně zboží ze sortimentu PG. Ustanovení o výhradnosti blokuje přístup dalších dodavatelů (výrobců) konkurenčního zboží k distributorovi, neboť daná prodejní kapacita ve vymezené oblasti je vyhrazena pouze pro jednoho dodavatele. Tím je narušována soutěž mezi různými značkami téhož zboží (tzv. „inter-brand competition“). Současně dochází k omezení soutěže i mezi distributory, když žádný jiný distributor na daném území nemá přístup ke zboží PG.

Smlouva dále stanoví, že distributor nebude aktivně kontaktovat zákazníky mimo distribuční území, avšak nezakazuje tzv. pasivní prodeje, tj. dodávky výrobků zákazníkům vně distribučního území na základě iniciativy (objednávky) zákazníka. Ve smlouvách tohoto typu je přípustné, aby dodavatel zakázal distributorům v jiných oblastech zákazníky aktivně vyhledávat, ale není přípustné, aby jim uložil zákaz takovým odběratelům prodávat. Navrhovaná smlouva podobný zákaz neobsahuje, takže nevybočuje z omezení, která jsou v distribučních smlouvách přípustná.

I když dohody o výhradním prodeji do určité míry omezují hospodářskou soutěž, vedou současně ke zlepšení distribuce zboží a umožňují spotřebitelům sdílet spravedlivý díl výsledných výhod. Jak uvádí účastníci řízení mezi důvody svědčícími pro schválení dohody, smlouva o distribuci má mj. zajistit výraznou racionalizaci distribuce výrobků společnosti PG, a to snížením nákladů na distribuci, čímž dojde i ke snížení cen výrobků pro konečné spotřebitele o 8 až 15%. Systém umožní zásobování též malých prodejen nacházejících se v těžce dostupných lokalitách. Spotřebitelé budou dostávat čerstvé výrobky a i v malých prodejnách budou mít výběr z plného sortimentu. Obchodníci budou zásobováni plynule, i malým množstvím zboží, takže nebudou muset vytvářet drahé zásoby, čímž se stanou konkurenceschopnější vůči velkým supermarketům.

Dalším ujednáním, omezujícím hospodářskou soutěž, je dohoda o jednotném používání platebních podmínek, jež je obsažena v bodu 9.2 smlouvy o distribuci. Na základě tohoto ustanovení se distributor zavazuje používat pro své zákazníky jednotné platební podmínky vypracované PG, a to především pokud se týká splatnosti faktur. Smluvní strany jsou vázány jen těmi podmínkami, které jsou výslovně uvedeny v příloze č. 3. Pokud jde o lhůtu splatnosti faktur, příloha č. 3 uvádí, že každých 7 dní představuje úrokový náklad +1% (do maxima 28 dní). To znamená, že za každých 7 dní poskytnuté lhůty splatnosti faktur se kupní cena zvyšuje o 1%, tj. za 7 denní lhůtu splatnosti je přirážka 1%, za 14 denní lhůtu 2%, za 21 denní lhůtu 3% a za 28 denní 4%. Příloha č. 3 dále obsahuje doporučené slevy (v %) poskytované při odběru určitého množství zboží. Např. při odběru 50 kartónů zboží PG doporučuje poskytnout slevu ve výši 4% z ceníkové ceny distributora. Jednotné platební podmínky distributora (jednotné doporučené slevy za určitý dodaný objem zboží a jednotné přirážky za určitou splatnost faktur) mohou být tolerovány, pokud každý distributor vychází ze svého vlastního ceníku výrobků. Prodejní ceny distributorů jsou ve smlouvě i v příloze č. 3 důsledně označovány jako doporučené, přičemž se zdůrazňuje, že určení konečné prodejní ceny je v plné pravomoci distributora. Doporučování cen ve vztahu dodavatel/výrobce – distributor/prodejce je možné za předpokladu, že jde jednoznačně o doporučenou cenu, že dodavatel netrvá na dodržování takto označené ceny a že seznam doporučených cen není provázen instrukcemi nebo jinými opatřeními nutícími distributory neodchylovat se od těchto cen. Za zakázanou formu určení ceny by Úřad též považoval dohodu, při které jedna ze stran dobrovolně omezuje svoji podnikatelskou aktivitu ve prospěch druhé strany a fakticky k cenové vázanosti vede.

V současné době smlouva o distribuci ve znění dodatku č. 2 není mezi účastníky správního řízení uzavřena. Samotný text smlouvy není v rozporu se zákonem, jeho praktické a faktické naplnění po podpisu smlouvy musí být takové, aby nezavdalo žádnou pochybnost o souladu skutečného chování smluvních stran se zákonem i textem navrhované smlouvy. To může být předmětem kontroly ze strany Úřadu.

Jako důvody pro schválení dohody o jednotném používání platebních podmínek účastníci řízení uvedli, že tento systém je nezbytný kvůli udržení plynulých finančních toků a plynulých toků zboží. Jednotné platební podmínky uplatňované všemi 3 distributory jsou podstatnou součástí know-how a jsou podmínkou pro fungování celého distribučního systému. Pokud by některý z distributorů nastavil své obchodní podmínky vůči svým zákazníkům chybně, mohl by v krátké době přivést celý

systém do krize. Nový mechanismus distribuce zboží PG zabezpečí rychlé dodávky výrobků maloobchodníkům, zajistí zásobování i obtížně dostupných míst a povede ke snížení prodejních cen.

Dohodu o jednotných platebních podmínkách, které mají být uplatňovány ve vztahu PG a MB (a ve vztahu mezi PG a dalšími 2 distributory), Úřad posuzoval s přihlédnutím k:

- důvodům uváděným účastníky řízení (viz výše),
- tomu, že smlouva neobsahuje dohodu o přímém či nepřímém určení ceny ani dohodu o cenách či jejich složkách (takové ujednání by odporovalo § 3 odst. 4 písm. a) zákona),
- skutečnosti, že závaznými podle textu bodu 9.2 smlouvy a přílohy č. 3 jsou pouze platební podmínky, které se týkají splatnosti faktur,
- tomu, že množstevní slevy uvedené v příloze č. 3 smlouvy jsou deklarovány jako doporučené,

a konstatuje, že předmětnou dohodu je možno posoudit jako dohodu o jednotném používání platebních podmínek ve smyslu § 3 odst. 4 písm. a) zákona. Dohoda nepodléhá zákazu uvedenému v § 3 odst. 1 zákona a neobsahuje ani skutečnosti vyjmenované v § 5 odst. 3 zákona. Na základě analýzy a zvážení konkrétních okolností případu, zejména poměru dosažených výhod a míry narušení hospodářské soutěže, a na základě individuálního racionálního hodnocení věci (princip rule of reason) dospěl Úřad k závěru, že budoucí jednání účastníků v souladu s dohodou o jednotných platebních podmínkách bude slučitelné se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Protisoutěžní působení dohody bude vyváženo působením prosoutěžním, neboť dohoda o jednotných platebních podmínkách povede podle vyjádření účastníků ke zlepšení distribuce zboží, k jeho zlevnění pro konečné zákazníky i k zvýšení dostupnosti zboží pro malé venkovské prodejny. To vše byly rozhodující důvody pro schválení dohody o jednotném používání platebních podmínek podle § 3 odst. 5 zákona.

Po posouzení návrhu smlouvy o distribuci ve znění dodatku č. 2 jako celku dospěl Úřad k závěru, že předloženou smlouvu je možno kvalifikovat jako smlouvu, jejímž předmětem je racionalizace hospodářské činnosti, zejména její specializací, ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona, a současně jako smlouvu, jež obsahuje dohodu o jednotném používání platebních podmínek ve smyslu § 3 odst. 4 písm. a) zákona. Smlouva o distribuci nevylučuje soutěž na podstatné části trhu a nevede k zablokování trhu, tj. k vyloučení paralelních dodávek zboží shodného nebo zaměnitelného se zbožím, které náleží k předmětu dohody. Distributor není omezen při určování vlastních prodejních cen. Odběratelé či koneční zákazníci mohou získat dané zboží na smluvním území též přímo od společnosti PG, bez prostřednictví distributora. Alternativní zdroje dodávek jsou zachovány i mimo smluvní území, neboť smlouvy o distribuci nezakazují tzv. pasivní prodej, tj. nezakazují distributorům na základě objednávky dodávat zboží mimo smluvní území. Úřad konstatuje, že smlouva o distribuci nepovede k podstatnému omezení soutěže na trhu.

Praxe v EU

Úřad se zabýval i hodnocením dohod o výhradním prodeji z hlediska mezinárodních závazků ČR. Oblasti hospodářské soutěže se dotýká čl. 64 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, jejíž sjednání bylo oznámeno ve Sbírce zákonů v částce 2 z r. 1995 pod č. 7. Ve Sbírce zákonů č. 233/1996 byla zveřejněna Prováděcí pravidla k této dohodě pro aplikaci ustanovení o hospodářské soutěži. Podle čl. 6 Prováděcích pravidel orgány pro hospodářskou soutěž při aplikaci čl. 64 Evropské dohody zajistí, že principy obsažené v nařízeních o platných blokových výjimkách ve Společenství budou v plném rozsahu aplikovány.

Dohody o výhradním prodeji jsou v rámci soutěžního práva EU upraveny v blokové výjimce - Nařízení Komise EU č. 1983/83 o aplikaci čl. 85 odst. 3 Smlouvy o založení EHS na kategorie dohod o výhradním prodeji.

Základním omezením soutěže, které je nařízením povoleno, je závazek dodavatele nedodávat smluvní zboží více než jednomu prodejci na vyhrazeném území společného trhu. Výhradní prodejce se může zavázat nevyrábět a neprodávat konkurenční zboží, nevyvíjet prodejní úsilí mimo smluvní území, nakupovat minimální množství zboží. Nesmí být naopak omezován při určování vlastních prodejních cen. Nařízení není možné aplikovat v případech, kdy uživatelé mohou získat zboží na smluvním uzemí pouze od výhradního prodejce a nemají žádný alternativní zdroj dodávek mimo

smluvní území. Komise má právo odvolat výhody plynoucí z blokové výjimky, pokud zjistí, že dohoda má účinky, které se neslučují s podmínkami čl. 85 odst. 3 Smlouvy o založení EU.

Platnost blokové výjimky byla na základě nařízení Komise č. 1582/97 ze dne 30. července 1997 prodloužena do 31. 12. 1999, tj. do doby předpokládaného přijetí nové soutěžní politiky Komise ve vztahu k distribučním smlouvám.

Podle § 6a českého zákona o ochraně hospodářské soutěže může Úřad vyhláškou povolit obecnou výjimku ze zákazu podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 pro určité druhy dohod, s výjimkou dohod obsahujících přímé nebo nepřímé určení cen, jestliže omezení soutěže, ke kterému by obecná výjimka vedla, převáží výhody pro jiné účastníky trhu, zejména pro spotřebitele. V současné době žádná obecná výjimka podle § 6a zákona není vydána a pro ČR neplatí ani bloková výjimka pro dohody o výhradním prodeji daná nařízením Komise č. 1983/83, neboť nařízení se nestalo součástí vnitrostátního práva. Dohody s protisoutěžními prvky lze proto v ČR v současné době povolovat pouze na základě udělení individuální výjimky, pokud nejde, jako v tomto případě, o dohody podle § 3 odst. 4 zákona, které vyžadují ke své účinnosti schválení na základě žádosti podle § 3 odst. 5 zákona. Posouzení zkoumané smlouvy o distribuci bylo provedeno na základě českého zákona o ochraně hospodářské soutěže. Úřad neshledal své posouzení v rozporu s Nařízením Komise č. 1983/83 a s přístupem Komise k této problematice.

Úřad posoudil smlouvu o distribuci ve všech souvislostech a dospěl k závěru, že smlouva nepovede k podstatnému narušení hospodářské soutěže na trhu. Jejím cílem je racionalizace hospodářské činnosti při prodeji a distribuci výrobků společnosti PG. Smlouva o distribuci je dohodou ve smyslu § 3 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tj. nezakázanou dohodou, jež ke své účinnosti vyžaduje schválení Úřadem.

Úřad neshledal žádné důvody, pro které by schválení smlouvy mohlo být odepřeno, a proto smlouvu podle § 3 odst. 5 zákona schválil.

Ze všech shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb. podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Eliška Balaščáková

pověřená řízením
IV. výkonného odboru

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. Radek Pokorný, advokát - 2x
Advokátní kancelář Pokorný & Wagner
Krocínova 1
110 00 Praha 1