Č.j.: S 63/00-2247/00-240 V Brně dne 27.12.2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 14. 9. 2000 dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, v platném znění, 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 § 3 odstavec 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, vedeném s účastníkem řízení, kterým je společnost PDS – spol. s r.o., Dopravní 4, 318 04 Plzeň – Nová Hospoda, IČO 40522717, právně zastoupená na základě plné moci ze dne 7.11.2000 JUDr. Tomášem Kociánem, advokátem se sídlem Jetelová 2, Plzeň, vydává toto

**r o z h o d n u t í :**

Správní řízení vedené ve věci možného porušení § 3 odstavce 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., s účastníkem řízení, kterým je společnost PDS – spol. s r.o., se sídlem Dopravní 4, 318 04 Plzeň – Nová Hospoda, IČO 40522717, se dle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, v platném znění, **z a s t a v u j e .**

**O d ů v o d n ě n í :**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad") zahájil dne 14. 9. 2000 z vlastního podnětu správní řízení se společností PDS - spol. s r.o. (dále jen „PDS“) ve věci možného porušení § 3 odstavce 1 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"). Možné porušení zákona bylo spatřováno v jednání účastníka řízení, jímž stanoví svým odběratelům ceny zboží pro jeho další prodej, jakož i obchodní podmínky, které mohou být v rozporu se zákonem (list spisu č. 7).

V průběhu řízení úřad zpřesnil předmět správního řízení tak, že možné porušení § 3 odstavce 1 zákona spatřuje v tom, že účastník řízení ve smlouvách označovaných jako „Kupní smlouva a dohoda o platebních podmínkách /Dohoda o frančíze/“, uzavíraných v letech 1998 až 2000 s maloobchodními prodejci začleněnými do „exkluzivního řetězce prodejen společnosti PDS s obchodním názvem SVOP“ (v nichž je PDS označena jako prodávající ) **zavazuje tyto maloobchodní prodejce** :

- v článku IV. bod 2.

že u dodaného zboží, na které se vztahují propagační akce a akce na podporu prodeje pořádané prodávajícím nebo jeho smluvními partnery, „ snížené ceny tohoto zboží musí být dodržovány po celou dobu trvání promoční akce a musí odpovídat cenám výrobků doporučených firmou PDS, případně smluvním dodavatelem a jsou jednotné pro všechny prodejny zařazené do řetězce SVOP, případně jsou uvedeny na dodaném letáku, propagujícím promoční akci“;

- v článku IV. bod 4.

že budou „dodržovat odsouhlasené návrhy a požadavky prodávajícího k jím doporučené prodejní ceně, k umístění zboží na prodejně, k jeho sortimentní a druhové skladbě v návaznosti na jednotlivé výrobce a poměrů v zastoupení jednotlivých výrobců zboží“;

- v článku IV. bod 5.

že budou „svoji podnikatelskou činnost realizovat v souladu s dohodami a smlouvami uzavřenými dodavatelem pro řetězce SVOP“,

a to pod sankcí okamžitého ukončení této smlouvy (článek V. bod 4. cit. smlouvy ).

**Zjištěné skutečnosti :**

Z výpisu z obchodního rejstříku bylo zjištěno, že společnost PDS byla zapsána do obchodního rejstříku dne 1. 8. 1991. Předmětem jejího podnikání je koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej, zprostředkování obchodu a služeb, výroba předmětů z plastů, zřizování poplašných zařízení, provozování výherních hracích automatů, provádění jednoduchých a drobných staveb, jejich změn a odstraňování. Jediným společníkem PDS je ing. Zdeněk Pechr, který je současně jediným jednatelem společnosti. PDS působí jako velkoobchod s potravinářským zbožím; základní sortiment tvoří potravinářské zboží - mouka, cukr, oleje, tuky, sterilovaná zelenina, hotová jídla, káva, cukrovinky, koření, těstoviny, polévky, nápoje apod. PDS zásobuje zhruba ….. odběratelů; jsou jimi jednak maloobchodní prodejci, jednak i další odběratelé – např. vývařovny, jídelny, restaurace apod., kterým dodává potravinářské zboží pro další zpracování. Jeho odběratelé se nacházejí ponejvíce v oblasti západních Čech, ale také zčásti jižních Čech, severních i středních Čech. Celkový obrat společnosti PDS za rok 1999 činil …….Kč.

Od roku 1995 začala společnost PDS uzavírat postupně s maloobchodními prodejnami smlouvy o zařazení do řetězce maloobchodních prodejen PDS - fungujícího pod jednotným označením SVOP. Jde o typové smlouvy označené jako „Kupní smlouva a dohoda o platebních podmínkách /Dohoda o frančíze/“ (dále jen „Smlouva“). Smluvní síť maloobchodních prodejen PDS s názvem SVOP se formovala ze standardních odběratelů velkoobchodu společnosti PDS. Dle sdělení účastníka řízení maloobchodní prodejci odebírající od PDS potravinářské zboží sami přicházeli za PDS s požadavkem, aby PDS jako velkoobchod pro ně něco udělal, protože zjistili, že jednotlivě nejsou schopni s dodavateli (či výrobci zboží) vyjednat příznivější podmínky dodávek zboží do maloobchodního prodeje. PDS proto vytvořil postupně smluvní síť maloobchodních prodejců a začal s dodavateli jednat o podmínkách dodávek zboží už pro konkrétní okruh maloobchodních prodejen začleněných do sítě. Výběr smluvních partnerů probíhal zpravidla tak, že pracovnice PDS prodejnu navštívila, ověřila standard prodeje, druh prodávaného sortimentu a seznámila majitele prodejny s podmínkami fungování sítě. K těmto podmínkám patří zejména řádné placení dodávek zboží dodavatelům a vedení určitého sortimentu zboží (šlo většinou o potraviny,

případně potraviny a základní sortiment drogerie; do sítě nejsou zařazovány prodejny specializované jen na konkrétní úzce vymezený sortiment zboží), dále též plnění podmínek dohodnutých PDS se smluvními dodavateli zboží do sítě. Základním účelem vytvoření sítě SVOP je sdružení nezávislých maloobchodních prodejců do jednotně organizované prodejní sítě a vyjednávání nákupu zboží s dodavateli pro celou síť za jednotných a zpravidla i výhodnějších podmínek. Velké objemy odebraného zboží umožňují čerpat u dodavatelů slevy vázané např. na množství odebraného zboží, na šíři odebíraného sortimentu apod. Tímto způsobem má síť jako celek možnost dosáhnout na takové nákupní podmínky, na jaké dosahují některé nadnárodní obchodní řetězce.

Prodejny zařazené do maloobchodní sítě SVOP jsou samostatnými podnikatelskými subjekty, které nebytové prostory v nichž prodávají buď vlastní, nebo k těmto nebytovým prostorám mají nájemní vztah. Zboží nakupují do svého vlastnictví a prodávají na vlastní hospodářské riziko. Členy sítě SVOP se stávají uzavřením Smlouvy s PDS. Zboží, nacházející se v sortimentu PDS, odebírají maloobchodní prodejny sítě SVOP převážně od PDS. Současně PDS sjednává pro celou síť jednotné nákupní podmínky s tzv. přímými dodavateli zboží (smluvními dodavateli pro síť, kteří dodávají na základě objednávek maloobchodních prodejců zboží přímo na prodejny sítě). Tyto nákupní podmínky jsou pro maloobchodní prodejny – členy sítě často výhodnější, než by mohl jednotlivý maloobchodní prodejce od dodavatele získat. Zmíněné jednotné nákupní podmínky zahrnují především nákupní cenu a splatnost, dále též výši slev.

PDS nemá jiné (kapitálové či personální) propojení na nezávislé maloobchodní prodejce – členy sítě SVOP, nežli je Smlouva a na jejím základě fungující dodavatelsko-odběratelský vztah.

Smlouvy uzavírané mezi PDS a členy sítě SVOP procházely určitým vývojem až do nynější platné podoby (viz Smlouva uzavíraná v roce 2000, předložená úřadu - strana 206-207 spisu). Ke dni 14.9.2000 měla PDS v rámci sítě SVOP … smluvních partnerů s …. maloobchodními prodejnami (strana 138-142 spisu).

**Smlouva**

**S**mlouvy s prodejci maloobchodní sítě SVOP jsou uzavírány v jednotném typovém znění. Úřad má k dispozici Smlouvy jak z roku 1998, tak 1999 a 2000. Porovnáním ustanovení v těchto Smlouvách, která byla předmětem správního řízení dospěl úřad k závěru, že jsou obdobná (tj. viz listy spisu 206-208, 209-211, 209-513). Podle sdělení PDS mají nyní všichni členové maloobchodní sítě SVOP se společností PDS uzavřenu Smlouvu ve znění platném pro rok 2000. Ve Smlouvě je PDS označen jako prodávající, maloobchodní prodejce (začleněný do sítě SVOP) je označen jako kupující.

Předmětem Smlouvy je dle čl. II.:

- převedení práv k využívání obchodního jména “SVOP“, včetně označení provozovny, prodeje výrobků s privátní značkou apod.;
- poskytnutí know-how k využití při provozování maloobchodní prodejny potravin, včetně technické a obchodní pomoci prodávajícího;
- dodávky zboží ze skladů prodávajícího podle vlastního výběru nebo objednávek kupujícího co do množství, druhu a jakosti v návaznosti na aktuální nabídku a expediční možnosti prodávajícího;

- převod vlastnického práva k tomuto dodanému zboží na kupujícího a závazek kupujícího zaplatit za toto zboží kupní cenu.

V článku IV. „Další ujednání a podmínky“ bod 1. Smlouvy kupující podpisem této Smlouvy bere na vědomí a zavazuje se, že jeho prodejny se zařazují do exkluzivního řetězce prodejen společnosti PDS s obchodním názvem SVOP a prohlašuje, že bude od prodávajícího odebírat úplný sortiment nabízeného zboží prodávaný na jeho provozovně a že nemá obdobnou smlouvu s jiným obchodním řetězcem, a má-li takovou smlouvu již uzavřenou, že ji neprodleně vypoví. Je si vědom, že s ním byla uzavřena tato smlouva po příslibu, že bude nadále nepřerušovaně odebírat od prodávajícího zboží v minimálním měsíčním limitu odběru ve výši Kč …(pozn.dohodnutém s každým členem individuálně), že musí dodržovat perfektní platební morálku na všech svých provozovnách a v případě, že nebude moci v této výši zboží odebrat a současně zaplatit, oznámí neprodleně tuto skutečnost prodávajícímu.

V článku IV. bod 2. Smlouvy se kupující zavazuje “ že dodané zboží na které se vztahují propagační akce a akce na podporu prodeje pořádané prodávajícím nebo jeho smluvními partnery, musí být po celou dobu trvání těchto akcí řádně vystavené na viditelném místě, označené s upozorněním na probíhající promoční akci s uvedením ceny původní /vyšší/ a ceny akční /nižší/. *Snížené ceny tohoto zboží musí být dodržovány po celou dobu trvání promoční akce a musí odpovídat cenám výrobků doporučených firmou PDS, případně smluvním dodavatelem a jsou jednotné pro všechny prodejny zařazené do řetězce SVOP, případně jsou uvedeny na dodaném letáku, propagujícím promoční akci*“.

V článku IV. bod 4. Smlouvy se kupující zavazuje že bude *„dodržovat odsouhlasené návrhy a požadavky prodávajícího k jím doporučené prodejní ceně*, k umístění zboží na prodejně, k jeho sortimentní a druhové skladbě v návaznosti na jednotlivé výrobce a poměrů v zastoupení jednotlivých výrobců zboží“.

V článku IV. bod 5. Smlouvy se kupující zavazuje, *„že bude svoji podnikatelskou* činnost realizovat *v souladu s dohodami a smlouvami uzavřenými dodavatelem pro řetězce SVOP*, bude se podílet na jeho rozvoji a zvyšování prestiže a nebude svým jednáním a vystupováním poškozovat zájmy ostatních členů řetězce SVOP ani dodavatelů“.

V článku V. „Závěrečná ustanovení“ bod 4. Smlouvy je uvedena sankce za hrubé porušení povinností člena sítě, zejména za porušení článku IV. bodů 1. až 6. Smlouvy, kdy prodávající je oprávněn ukončit tuto smlouvu okamžitě, s účinky zániku Smlouvy třetím dnem po odeslání oznámení kupujícímu o ukončení Smlouvy.

Ve správním řízení se úřad zaměřil zejména na zjištění, zda členové sítě jsou omezeni odebírat zboží výlučně od PDS a smluvních dodavatelů sítě, zda závazek členů sítě SVOP, týkající se dodržování cen doporučených PDS (uvedený v článku IV. bodě 2. a 4. Smlouvy), se týká cen veškerého zboží prodávaného v síti SVOP, nebo pouze zboží vybíraného do letákových a jiných akcí pořádaných na podporu prodeje (tzv. promočních akcí); dále jakým způsobem jsou organizovány letákové akce a zda maloobchodní prodejci v síti SVOP plní závazek dodržování prodejních cen zboží (tak jak je Smlouva zavazuje). Prověřoval též, zda sleduje PDS plnění smluvních závazků ze strany členů sítě a příp. zda uplatnil sankci uvedenou v čl. V. bod 4. Smlouvy.

K tomu bylo v průběhu řízení zjištěno:

Členové sítě SVOP získávají zboží jednak od PDS (který je velkoobchodem), dále od přímých dodavatelů – tzv. smluvních partnerů PDS, s nimiž PDS dohodl jednotné podmínky dodávek zboží pro síť (jde o zboží, které není v sortimentu PDS). Svědkové – členové sítě SVOP potvrdili, že nejsou zavázáni odebírat zboží ze sortimentu PDS výlučně od tohoto velkoobchodu, ani odebírat zboží výlučně od smluvních dodavatelů. Mohou dle konkrétních podmínek odebrat zboží i od jiného dodavatele (např. získají-li výhodnější podmínky dodávky), což je však využíváno spíše okrajově. Prodejny totiž upřednostňují dodavatele, který je schopen jim garantovat pravidelné dodávky zboží nejen v požadované skladbě sortimentu, ale i v potřebné kvalitě (např. dodávku čerstvého zboží, jehož doba trvanlivosti není těsně před jejím uplynutím); mají zájem na dodavateli, který jim zajistí trvale výhodnější podmínky dodávek, nejen výhody ad hoc u některé dodávky zboží. K alternativním možnostem dodávek zboží typu tzv. koloniálu (sortiment PDS) uvedl jeden ze svědků, že v daném regionu se nachází ještě jeden větší velkoobchod – a to firma Zavadil /ZAVA/, který vede obdobný sortiment jako PDS. Vyslovil názor, že z hlediska dosahovaného obratu je i srovnatelný s PDS a dá se říci, že jsou to jediní dva významní konkurenti na uvedeném lokálním trhu (viz otázka č. 5 str. 526 spisu).

Obecně u dodávaného zboží (ať již z velkoobchodu PDS či od přímých dodavatelů) nejsou členové sítě SVOP nikterak omezeni při stanovení vlastní prodejní ceny zboží. Řízení prokázalo, že závazek dodržování cen zboží doporučených PDS, uvedený výslovně v čl. IV. bod 2. Smlouvy a dále i v čl. IV. bod 4. Smlouvy, se týká pouze letákových akcí a tzv. promočních akcí.

Letákové akce jsou realizovány následujícím způsobem: PDS si stanoví plán těchto akcí na každý rok. Zpravidla je organizováno cca 12 akcí do roka (v r. 1999 jich bylo 10), délka trvání akce se pohybuje kolem 21 dnů. PDS u zboží ze svého sortimentu vybere druhy zboží vhodné pro zařazení do letákové akce (z hlediska zájmu spotřebitele s přihlédnutím k jeho poptávce dle ročního období - vánoce, velikonoce apod.). S dodavateli dohodne pro období trvání akce zpravidla i výhodnější podmínky dodávek tohoto zboží. Obdobně projedná s přímými dodavateli zboží, které druhy svého zboží navrhují zařadit do letákové akce organizované PDS v určitém termínu a dohodne podmínky prodeje tohoto zboží v akci. Následně připraví souhrnný seznam cca 100 až 120 druhů výrobků navržených do akce v konkrétním měsíci, s uvedením nákupní ceny pro PDS, nákupní ceny pro síť, jakož i procenta navrženého rabatu pro síť a výsledné prodejní ceny v síti. Protože by bylo obtížné jednat se všemi členy SVOP o výběru konkrétního zboží do letákové akce, jedná PDS s vybranými zástupci členů sítě SVOP. Účastník řízení k výběru zástupců členů sítě uvedl, že byli zvoleni na jím svolané konferenci členů sítě. Jeden ze svědků, činný ve sboru zástupců uvedl, že sám se zástupcem stal tak, že se nejdříve z vlastního zájmu účastnil těchto pravidelných jednání, svolávaných PDS; posléze souhlasil s nabídkou pracovnice PDS, aby se stal trvalým členem sboru zástupců. PDS svolává tato jednání cca 1x měsíčně. Na programu je zejména výběr zboží ze seznamu předloženého PDS pro konkrétní letákovou akci, včetně odsouhlasení výše prodejních cen zboží v akci navržené PDS. Tato jednání jsou neformálně označována jako jednání „nákupní rady“. Rozsah zboží pro letákové akce je na těchto jednáních zúžen na cca 50 druhů (o vánocích a velikonocích to bývá i 80 druhů zboží). Kriteriem výběru je hlavně zájem spotřebitelů a prodejní cena v akci. V zásadě převažuje v letákových akcích zboží z PDS, zboží od přímých dodavatelů je zastoupeno spíše v menším počtu (viz výpověď svědka str. 529 spisu). Po dosažení konsensu zpracuje PDS písemný výstup z tohoto jednání, obsahující dobu trvání akce, druhy zboží, dodavatele, velikost balení,

nákupní cenu pro síť a maloobchodní prodejní cenu s DPH v síti pro konečného zákazníka. Tento seznam je rozeslán na prodejny sítě v určitém předstihu, aby se prodejci mohli na akci připravit a zboží objednat včas. Současně zajišťuje PDS tisk barevných letáků, obsahujících vyobrazení zboží, původní prodejní cenu v síti a akční cenu po dobu trvání akce, dále adresář prodejen sítě SVOP. Rovněž zajišťuje jednotné cenovky zboží v akci, příp. poutače na prodejny apod. Distribuci barevných letáků ke spotřebitelům již zajišťují prodejny sítě.

Členové sítě v zásadě respektují, co jejich zástupci ohledně letákových akcí na nákupní radě s PDS dohodnou. Nejsou přímo ze Smlouvy zavázáni odebrat zboží v dané letákové akci, ani odebrat všechny druhy zboží zařazeného do dané akce. Jeden svědek uvedl, že k podmínkám, které musí člen sítě plnit, patří i respektování letákových akcí (i když členové nemusí odebrat plný rozsah zboží zařazeného do akce); jinak svědkové uváděli, že by byli sami proti sobě, kdyby se letákových akcí neúčastnili, neboť letákové akce jsou pro ně výhodné, protože přilákají zákazníky do prodejny na nižší akční ceny. Tito pak často nakoupí vedle letákového zboží i jiné zboží ze sortimentu prodejny. Úřad ověřil, že naprostá většina prodejen sítě SVOP se pravidelně účastní všech letákových akcí a pouze některé využívají toho, že neobjednají určité zboží v akci (např. se jim v jejich lokalitě nejevilo ani za letákovou cenu dostatečně prodejné). Pokud prodejny zboží odeberou, tak prodejní ceny dohodnuté do akce a uvedené na letáku, dodržují.

Ke kontrole plnění podmínek v letákových akcích svědkové uváděli, že si nejsou vědomi, že by PDS prováděl cílené kontroly v jejich prodejnách; jde spíše o příležitostné návštěvy PDS na prodejně. Obchodní zástupci PDS či přímých dodavatelů jsou však v úzkém kontaktu s prodejci a u příležitosti závozu zboží na prodejnu či převzetí objednávky mají možnost sledovat i ceny zboží v probíhající letákové akci. Shodně bylo uváděno, že dodržování cen kontroluje též zákazník, který si pak může stěžovat PDS. Svědek – člen sboru zástupců uvedl, že v roce 1999 členové sboru zástupců spolu s pracovnicí PDS postupně (v rámci několika výjezdů) objeli asi 80 % síťových prodejen a kontrolovali dodržování letákových cen. Akční ceny byly dodržovány ve všech navštívených prodejnách; u některých malých vesnických prodejen chyběl některý druh zboží z akce, ale jinak všechny navštívené prodejny měly letákové zboží, letáky i stanovené prodejní ceny.

Pokud jde o využití sankce uvedené v čl. V. bod 4. Smlouvy účastník řízení uváděl, že dosud s žádným členem neukončil Smlouvu z důvodu porušování čl. IV., pokud jde o letákové zboží a dodržování letákových cen. Jedna svědkyně uvedla opak; tuto skutečnost však nebylo možné objektivizovat, neboť ani jedna strana již neměla k dispozici písemné oznámení PDS s uvedením důvodu ukončení Smlouvy.

Tzv. promoční akce, jsou rovněž zahrnuty ve výše citovaných ustanoveních Smlouvy týkajících se dodržování prodejních cen. V řízení bylo zjištěno, že také tyto akce jsou předmětem jednání PDS se sborem zástupců členů sítě, včetně dohody o konečné prodejní ceně zboží v síti; vycházejí z nabídky jednotlivých dodavatelů, kteří chtějí do sítě nabídnout určitý druh zboží za dlouhodobě výhodnou nákupní cenu (po určitou dobu - např. 3 měsíců). O promočních akcích bývají členové sítě informováni prostřednictvím Zpravodaje SVOP vydávaného PDS cca 1x měsíčně (u zboží dodávaného PDS pak ceníkem PDS – v části označené „trvale nízké ceny, platí pouze pro síť SVOP“). Svědkové uváděli, že někdy ani tyto akce nevyužili a zboží neobjednali, jeden svědek uvedl, že prodejní cenu u zboží s tzv. trvale výhodnými cenami dodržoval jen, pokud zboží objednal; další svědek – člen sboru zástupců uvedl, že pro členy sítě neplatila povinnost odebírat toto zboží, avšak pokud toto zboží objednají, měli by prodejní cenu dodržovat. Úřad ověřil, že ve vztahu k letákovým akcím se

promoční akce za trvale výhodné ceny týkaly menšího počtu výrobků a využívaly je jen některé prodejny.

**Relevantní trh**

Relevantní trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou po určitém druhu zboží. Vymezení relevantního trhu je založeno na posouzení tří aspektů – výrobkového, geografického a časového.

a) **věcné vymezení relevantního trhu**

Výrobkový trh zahrnuje všechny identické výrobky a ty výrobky, které spotřebitelé považují za zaměnitelné nebo nahraditelné vzhledem k jejich vlastnostem, ceně, nebo zamýšlenému způsobu použití. Předmětem činnosti členů sítě SVOP – majitelů středně velkých prodejen, je maloobchodní prodej zboží, a to širokého sortimentu potravin (jak trvanlivých, tak určených ke krátkodobé spotřebě) - např. mouka, cukr, luštěniny, těstoviny, oleje, tuky, cukrovinky, konzervované potraviny, káva, koření, masné výrobky, suché plody atd., dále nápojů, tabákových výrobků, ale i nepotravinářského zboží pro domácí potřebu (tj. základní sortiment drogerie a výrobků osobní hygieny), přičemž potravinářský sortiment je převažující. Společným znakem těchto výrobků je, že všechny tvoří část tzv. „koše zboží denní spotřeby“. Uvedené zboží je určeno již konečným spotřebitelům.

Zákazníci vyhledávají toto zboží buď v supermarketech nebo ve středně velkých či menších širokosortimentních prodejnách. Odlišný charakter - pokud jde o spektrum nabízeného sortimentu, způsob prodeje (včetně prodejní doby), jakož i dostupnost prodeje pro spotřebitele a další poskytované služby, vykazuje prodej zboží ve specializovaných prodejnách s úzce vymezeným sortimentem, prodej v kioscích a v tzv. shopech u čerpacích stanic. Zákazníci poptávající smíšené zboží se primárně pravidelně při uspokojování své poptávky neobracejí na kiosky či shopy čerpacích stanic a rovněž jejich poptávku po širokém sortimentu potravinářského a doplňkového zboží nemohou uspokojit specializované prodejny (například masa či lahůdek apod.). Tato prodejní místa tedy nepředstavují alternativní nabídku při rozhodování spotřebitelů o výběru dodavatele požadovaného zboží. Prodejci prodávající některé obdobné druhy zboží ve specializovaných prodejnách, v kioscích či shopech čerpacích stanic tak nejsou v přímém soutěžním vztahu k prodejcům prodávajícím zboží denní spotřeby; z uvedeného důvodu do celkového obratu dosahovaného na trhu zboží denní spotřeby nebude zahrnován obrat z prodeje obdobných druhů zboží ve specializovaných prodejnách, kioscích a shopech čerpacích stanic.

Na základě výše uvedeného byl v tomto správním řízení relevantní trh po stránce věcné vymezen jako trh **zboží denní spotřeby určené pro maloobchodní prodej spotřebitelům.**

Při vymezování relevantního trhu z hlediska věcného přihlédl úřad podpůrně i k rozhodnutí Evropské komise č. j. 97/277 z 20. listopadu 1996 (Case No IV/M.784 – Kesko/Tuko), v němž EK vymezila relevantní trh obdobným způsobem.

**b) vymezení relevantního trhu z hlediska geografického**

Relevantní trh z hlediska geografického zahrnuje území, na kterém se realizuje vztah nabídky a poptávky po zboží za dostatečně homogenních podmínek, jimiž se odlišuje od ostatních území, na kterých nabídka a poptávka probíhá za podmínek zřetelně odlišných. V daném správním řízení se vztah nabídky a poptávky po zboží denní spotřeby realizuje na území, na kterém se rozprostírá síť maloobchodních prodejen SVOP zásobovaná účastníkem

řízení a jím vybranými přímými (tzv. smluvními) dodavateli. Síť SVOP (…. členských maloobchodních provozoven) se nachází převážně na území západních Čech, zasahuje i do středních a severních Čech, částečně také jižních Čech. K tomu je třeba uvést, že součástí vymezení relevantního trhu z hlediska geografického je taktéž zahrnutí území, v němž se může kupující prakticky pokoušet o nalezení alternativních zdrojů nabídky zboží, které je předmětem výrobkového trhu (v daném případě zboží denní spotřeby). Z pohledu spotřebitele je území, v němž může hledat alternativní zdroje nabídky daného zboží, dáno zhruba vzdáleností ujetou při 20 minutové jízdě autem (tzv. dosahová vzdálenost) – viz též citované rozhodnutí EK Case Tesko/Tuko. Toto kriterium však nelze uplatňovat čistě mechanicky - svůj vliv na rozhodování spotřebitele sehrávají i další skutečnosti, jako je kvalita nabízeného sortimentu zboží, kvalita poskytovaných služeb, otevírací doba v prodejnách určité oblasti a další služby (k nimž patří např. snaha některých supermarketů získat zákazníky i organizováním jejich hromadné dopravy z určitého území).

Na základě uvedených skutečností vymezil úřad relevantní trh z hlediska geografického jako **trh místní,** daný územím okresů a obcí, na němž se nacházejí jednotlivé maloobchodní prodejny členů sítě SVOP, se zohledněním dosahové vzdálenosti. Konkrétně jde o území okresu Klatovy, Domažlice, Plzeň-jih, Plzeň-sever, Rokycany, Karlovy Vary, Sokolov, Beroun, Příbram, Rakovník, a dále v jednotlivých obcích a městech, a to: v městě Plzeň, Most, Klášterec nad Ohří, Kralupy nad Vltavou, Strakonice, Mariánské Lázně, obec Hazlov, Měcholupy, Lety. Vymezené území - viz mapka na str. 727 spisu. Na tomto území působí řada dalších maloobchodních prodejců nezačleněných do sítě SVOP (vč. nadnárodních obchodních řetězců) nabízejících stejné zboží jako prodejci sítě SVOP.

**c) vymezení relevantního trhu z hlediska časového**

Dodávky zboží denní spotřeby určené pro maloobchodní prodej probíhají pravidelně trvale po celý kalendářní rok. Z uvedeného důvodu byl relevantní trh z hlediska časového vymezen jako trh trvalý, vyznačující se pravidelnými dodávkami zboží denní spotřeby.

**Podíl účastníků dohody na zásobování místního trhu zbožím denní spotřeby**

Pro zjištění podílu účastníků dohody (tzn. PDS a členů sítě SVOP) na zásobování vymezeného místního trhu zbožím denní spotřeby vycházel úřad z údajů za rok 1999. Podkladem byly údaje ČSÚ o celkovém obratu dosaženém z prodeje tohoto zboží v České republice (str. 501-502 spisu), dále obrat PDS dosažený z prodeje daného zboží do sítě SVOP a celkový obrat maloobchodních prodejen členů sítě SVOP dosažený za uvedené období. Výši celkového obratu dosaženého z prodeje zboží denní spotřeby na vymezeném místním trhu stanovil úřad kvalifikovaným odhadem na základě podílu poptávkové strany na tomto trhu (viz str. 728 spisu). Celkový obrat odhadovaný na daném místním trhu činil 28 404 mil Kč (tj. cca 11,4 % celkového obratu dosaženého v ČR). Celkový obrat sítě SVOP činil cca ….. Kč, což představuje …..% podílu na celkovém obratu daného místním trhu. Jak je výše uvedeno, celkový obrat účastníka řízení je dosažen také z prodeje zboží i jiným odběratelům, nežli maloobchodním prodejcům. Na zásobování vymezeného relevantního trhu zboží se PDS podílel prostřednictvím své smluvní sítě SVOP, a to podílem ve výši …. %. (Účastník řízení uvedl, že obrat dosažený z dodávek jeho zboží do této sítě činil ve sledovaném období …... Kč). Obrat z dodávek zboží nečlenům sítě (maloobchodním prodejcům daného zboží nacházejícím se na vymezeném místním trhu), nebylo možné v rámci celkového obratu dosaženého společností PDS zjistit; lze pouze konstatovat, že podíl účastníka řízení na daném místním trhu by se o tyto dodávky mírně zvýšil. (Pozn. např. i ti, kteří ukončili z nejrůznějších důvodů členství v síti SVOP a pokračují v maloobchodním prodeji často zůstali nadále standardními odběrateli zboží od PDS).

**Posouzení Smlouvy z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže**

K právní úpravě zakázaných dohod mezi soutěžiteli obecně úřad uvádí:

Dle § 3 odst. 1 zákona jsou zakázané veškeré dohody mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží nebo služeb. Zákon nerozlišuje, zda jsou uzavírány v horizontální či ve vertikální úrovni. Vertikální dohody omezující soutěž (tzn. uzavírané mezi soutěžiteli navzájem si nekonkurujícími, ale jejichž činnost na sebe navazuje např. ve vztazích výrobce - distributor - prodejce) se však považují z hlediska jejich dopadu na hospodářskou soutěž za méně škodlivé, nežli horizontální dohody omezující soutěž (tj. uzavírané mezi soutěžiteli na stejné úrovni distribučního řetězce), což se již odráží v platném soutěžním právu EU i v nově navrhované tuzemské právní úpravě ochrany hospodářské soutěže. V některých případech totiž mohou vertikální dohody přispět např. ke zlepšení distribuce zboží a přinést určitý díl výhod i pro spotřebitele (pravidelnost zásobování zbožím standardní kvality, zvýšení dostupnosti určitého zboží, zlepšení úrovně služeb distribuce a pod); omezení hospodářské soutěže v nich obsažená tak mohou být vyvážena výhodami či dostatečně efektivním účinkem pro spotřebitele. Protisoutěžní dopady vertikálních dohod se pak zvyšují existencí určitého stupně tržní síly účastníků dohody (příp. jednoho z nich), jejímž důsledkem je nedostatečná soutěž mezi jednotlivými značkami daného zboží (tzv. inter-brand competition), případně se zvyšují kumulativním účinkem většího počtu uzavřených dohod s obdobnými vertikálními omezeními.

Ve smyslu § 3 odst. 2 zákona se za nejzávažnější porušení zákona považují dohody mezi soutěžiteli obsahující přímé či nepřímé určení cen (a to jak v horizontální, tak i vertikální úrovni). Dohody o cenách jsou vždy považovány za způsobilé narušit hospodářskou soutěž, neboť jejich cílem je ovlivnit hospodářskou soutěž (ve smyslu udržení či zvýšení konkurenceschopnosti daného soutěžitele/soutěžitelů na trhu), nikoli výkony férové soutěže, nýbrž vědomým uplatňováním této protisoutěžní praktiky.

K uvedenému úřad doplňuje, že dle čl. 81 (1) Smlouvy o založení ES jsou se společným trhem neslučitelné a proto zakázány veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu, zejména ty, které přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny. Dle Oznámení Evropské komise o dohodách zanedbatelného významu („de minimis“), uveřejněného v Official Journal of the European Communities C 372 z 9.12.1997, čl. II. bod. 11., aplikace čl. 81 (1) Smlouvy o založení ES nemůže být vyloučena ani u dohod mezi soutěžiteli, jejichž dopad na soutěž je nepatrný (vzhledem ke společnému podílu účastníků dohody na trhu, nedosahujícímu hranice stanovené v Oznámení), tj tzv. dohod de minimis, jestliže obsahují některé z vyjmenovaných omezení s tzv. „tvrdým jádrem“- mezi něž patří zejména dohody o přímém či nepřímém určení cen. Obdobně postupuje při posuzování bagatelních dohod z hlediska zákona zákona také úřad.

Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě se jedná o vertikální dohodu týkající se stanovení prodejních cen zboží zařazeného do letákových a promočních akcí, obsaženou ve Smlouvách, upravujících podmínky distribuce zboží denní spotřeby prostřednictvím smluvního řetězce maloobchodních prodejců PDS (sítě SVOP) frančízového charakteru. Jednou smluvní stranou je PDS jako dodavatel daného zboží a současně poskytovatel systému frančízových výhod pro vytvořenou smluvní síť maloobchodních prodejců daného zboží a druhou smluvní stranou je větší počet malých a středních podnikatelů – maloobchodních

prodejců, kteří odebírají zboží denní spotřeby za účelem dalšího prodeje a jsou nabyvateli frančízového systému distribuce.

Zboží zařazené do letákových a promočních akcí představuje okrajový segment celkového objemu zboží prodávaného v síti. Maloobchodní prodejci – členové sítě SVOP, jsou přímo Smlouvou, na základě níž se stávají členy exkluzivního řetězce prodejen PDS (sítě SVOP), zavázáni dodržovat u tohoto zboží prodejní ceny doporučené PDS. Závazek je zdůrazněn přítomností sankce v podobě okamžitého ukončení Smlouvy (vyřazení maloobchodního prodejce ze sítě SVOP), kterou je PDS oprávněn při jeho porušení využít.

V ČR byla přijata s účinností od 1.3.2000 pro určité dohody o frančíze vyhláška úřadu č. 5/2000 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona (dále jen „vyhláška“). Vertikální dohoda, která splní podmínky stanovené v uvedené vyhlášce, je automaticky povolena bez nutnosti schvalovacího procesu úřadu. Smlouva uzavřená mezi PDS a členy sítě SVOP tak podléhá posouzení z hlediska cit. vyhlášky.

Úřad konstatuje, že v souladu s ust. § 5 vyhlášky nelze na danou Smlouvu aplikovat obecnou výjimku ze zákazu dohod narušujících soutěž dle cit. vyhlášky, neboť Smlouva obsahuje omezení hospodářské soutěže (ze skupiny zakázaných omezení s tzv. tvrdým jádrem, která nesmějí být v takové smlouvě obsažena - viz § 5 odst. 1 písm. e/ vyhlášky) spočívající v tom, že nabyvatel frančízy je poskytovatelem frančízy omezován v určování prodejních cen zboží, jehož prodej je předmětem Smlouvy. Přítomnost takového omezení ve Smlouvě zbavuje smluvní strany nejen možnosti aplikovat obecnou výjimku dle vyhlášky, ale je současně otázkou, zda by úřad pro tuto vertikální dohodu udělil výjimku individuální za podmínek § 5 zákona.

Obecně platí, že dodavatel může pouze doporučit prodejní cenu zboží; z žádného ujednání (ať již písemného či ústního) však nesmí být prodejce zavázán tuto cenu následovat, příp. být jakkoli (ze strany dodavatele či organizátora sítě) postihován za prodej zboží za jiné než doporučené ceny.

Z posouzení Smlouvy z hlediska zákona a vyhlášky vyplývá závěr, že Smlouva obsahuje zakázanou dohodu mezi soutěžiteli o cenách ve smyslu § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 zákona a § 5 odst. 1 písm. e) vyhlášky.

K tomu úřad uvádí, že za účastníka řízení označil pouze PDS, a to z následujících důvodů:

Iniciativu k vybudování frančízové sítě smluvních maloobchodních prodejců zboží denní spotřeby vyvinul PDS. Ten také vybírá prodejce vhodné pro zařazení do řetězce smluvních prodejen PDS (označeného SVOP). PDS je rovněž tvůrcem podmínek pro fungování této sítě, včleněných do typových smluv uzavíraných s členy sítě. Jednotliví členové sítě nemají možnost prosadit ve své Smlouvě úpravu vlastních individuálních podmínek. I když se uzavření zakázané dohody o cenách dopustily obě smluvní strany jako účastníci dohody, dospěl úřad na základě všech skutečností k závěru, že by nebylo účelné a ani hospodárné vést v daném případě správní řízení vedle PDS i se všemi jeho smluvními partnery – cca….. členy sítě SVOP, neboť účelu řízení a nápravy lze dosáhnout i v řízení vedeném jen s jedním soutěžitelem, který tuto síť vytvořil a nastavil podmínky pro její fungování. Z uvedeného důvodu je řízení vedeno pouze s PDS jako jediným účastníkem řízení.

V průběhu řízení účastník řízení nabídl odstranění protisoutěžních ustanovení ze Smlouvy a provedl úpravu Smlouvy tak, aby bylo pro smluvní strany nepochybné, že omezení, která jsou považována jako nezbytná pro nabyvatele frančízy k dosažení frančízového systému prodeje zboží, se nedotýkají práva nabyvatelů frančízy stanovit svobodně a nezávisle prodejní ceny svého zboží. Odstranil také závadné znění čl IV. bod 4. Smlouvy (z něhož nevyplývalo, že by se závazek dodržovat ceny doporučené PDS týkal jen zboží v letákových a promočních akcích). S ohledem na četnost smluvních partnerů požádal k tomuto účelu o přerušení správního řízení na dobu 30 dnů, čemuž úřad vyhověl rozhodnutím č.j. S 63 A/00-2064/00 ze dne 16. listopadu 2000.

Dne 12.12.2000 předložil účastník řízení nové znění typové Smlouvy uzavřené s jedním členem sítě SVOP (str. 848 a násl. spisu), která již neobsahuje omezení členů sítě pokud jde o stanovení prodejních cen a zdůrazňuje pozitivně, že jejich právo stanovit svobodně a nezávisle své prodejní ceny není Smlouvou dotčeno. Dále předložil seznam všech smluvních partnerů – členů sítě SVOP a prohlášení, že se všemi členy již byla uzavřena nová typová smlouva ve znění, předloženém úřadu dne 12.12.2000. Následně bylo účastníkovi řízení ve smyslu § 12 odst. 6 zákona umožněno seznámit se dne 18.12.2000 s výsledky šetření a podklady pro rozhodnutí.

**Závěr:**

Při hodnocení případu úřad zohlednil pozitivní přístup účastníka řízení k odstranění závadného stavu a přihlédl zejména i k následujícím skutečnostem:

- Obecně vytváření národních sítí maloobchodních prodejců přináší pozitivní prvek v rozvoji kvality soutěžního prostředí na trhu maloobchodního prodeje. Zejména v posledních letech se na tomto trhu projevuje expanze nadnárodních obchodních řetězců, která ovlivňuje kvalitu soutěžního prostředí, neboť malí a střední podnikatelé – maloobchodní prodejci ztrácejí možnost jednotlivě s obchodními řetězci soutěžit za rovných podmínek. V některých zemích již odešlo z trhu značné procento maloobchodních prodejců a valnou část trhu zboží denní spotřeby si rozdělilo několik velkých soutěžitelů (např. V. Británie). Jednou z možností, jak udržet na trhu soutěž „velkých s malými“, je vytváření dobrovolných sdružení maloobchodních prodejců organizovaných ve vertikální úrovni, tzv. nákupních aliancí, jejichž cílem je zajišťovat nákup zboží ve velkém objemu pro celou síť a dosáhnout tak u dodavatelů výhodnějších podmínek dodávek, na jaké dosahují některé obchodní řetězce. Jednotlivě nemají malí a střední prodejci možnost získat u dodavatelů výhodnější podmínky spojené s množstevními slevami, slevami za rozsah odebíraného sortimentu, získat dostatečně dlouhou splatnost zboží, příp. nabídnout požadované garance za platbu zboží apod. a udržet si tak zákazníky v konkurenci s velkými, kapitálově silnými soutěžiteli. Vytváření nákupních aliancí tak působí jako protiváha obchodních řetězců na trhu, přispívá k rozvoji soutěžního prostředí a zvyšování konkurenceschopnosti malých a středně velkých maloobchodních prodejců.

- Současně existence nezávislého maloobchodního trhu brzdí tendence k vytváření oligopolního postavení obchodních řetězců na straně poptávky; národní sítě maloobchodních prodejen představují pro výrobce/dodavatele zboží alternativní možnost uplatnění jejich zboží mimo obchodní řetězec, což přispívá i ke snižování ekonomické závislosti výrobců/dodavatelů na nadnárodních obchodních řetězcích.

- Propagačními akcemi pak jsou spotřebitelé informováni o existenci stabilního partnera (maloobchodní sítě) dodávajícího na trh zboží v požadované úrovni kvality i standardu poskytovaných služeb, blížící se standardu obchodních řetězců.

Z uvedených důvodů považuje úřad vytváření nákupních aliancí z hlediska hospodářské soutěže za prospěšné. Současně však nákupní aliance nemohou svého účelu dosahovat pomocí uzavírání dohod o cenách.

V této souvislosti úřad přihlédl dále k tomu, že zmíněné vertikální omezení členů sítě nemělo takový dopad na hospodářskou soutěž, jaký způsobují vertikální dohody o cenách zboží určeného pro další prodej, uzavírané mezi dodavatelem zboží určité značky a všemi jeho odběrateli, distribuujícími toto zboží v rámci celé ČR. V takovýchto případech uzavření zakázané dohody o přímém či nepřímém určení prodejní ceny zboží pro konečného spotřebitele přestává fungovat na celostátním trhu soutěž mezi maloobchodními prodejci zboží v rámci dané značky (intra-brand competition) a protisoutěžní omezení má též negativní dopad na spotřebitele, neboť ten nemá možnost nikde získat zboží daného dodavatele za jiné nežli dohodnuté ceny. (Při určitém stupni tržní síly strany takové dohody pak může docházet i ke zkreslení soutěže mezi značkami zboží různých dodavatelů).

V případě Smlouvy uzavírané s PDS se protisoutěžní omezení členů sítě týkalo jen malého segmentu dodávaného zboží, projevilo se jen okrajově na místním trhu - vyloučením soutěže mezi členy sítě v omezeném rozsahu (ve vztahu ke zboží odebíraném v letákových a promočních akcích), dále též jen po časově omezenou dobu (nikoli trvale k určitému zboží po celou dobu trvání smluvního vztahu). Protisoutěžní omezení maloobchodních prodejců se výrazněji neprojevilo v neprospěch spotřebitele.

Úřad dospěl s přihlédnutím ke všem skutečnostem k závěru, že řízení samotné naplnilo účel zákona; v jeho průběhu bylo dostatečně odstraněno zavázání nezávislých maloobchodních prodejců – členů sítě SVOP, dodržovat doporučené ceny zboží u letákových a promočních akcí. Ze všech výše uvedených důvodů proto úřad rozhodl o zastavení správního řízení.

**Poučení o opravném prostředku**

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 odstavec 1 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení, v platném znění, podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Šárka Vlašínová
pověřená řízením IV. výkonného odboru

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Tomáš Kocián
advokát
Jetelová 2

301 55 **Plzeň**