Č.j.: S 72/00-16/01-240 V Brně dne 10. 1. 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 11.10. 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., zákona č. 286/1993 Sb. a zákona č. 132/2000 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 ENAPO s.r.o., se sídlem J.Silného 2683, PSČ 767 01 Kroměříž, IČO 25324811, zastoupená na základě plné moci ze dne 19.10.2000 výkonným ředitelem Ing. Vladimírem Strašákem, bytem Červená cesta 1130, 686 04 Kunovice, 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., zákona č. 286/1993 Sb. a zákona č. 132/2000 Sb, s účastníkem řízení, kterým je společnost ENAPO s.r.o., se sídlem J.Silného 2683, PSČ 767 01 Kroměříž, IČO 25324811, 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 11. 10. 2000 z vlastního podnětu správní řízení se společností ENAPO s. r. o. (dále jen „Enapo“) ve věci možného porušení § 3 odstavce 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon" nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže"). 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 odstavec 1 zákona spatřuje v tom, že účastník řízení ve smlouvách označených jako „Smlouva o členství v obchodní síti ENAPO“, uzavíraných v letech 1998 až 2000 s maloobchodními prodejci začleněnými v obchodní síti Enapo, zavazuje maloobchodní prodejce (členy sítě Enapo) v čl. III. bod 6. těchto smluv *„respektovat jednotnou obchodní politiku při prodeji zboží a souhlasně plnit definované vnitřní normy sítě ENAPO, zvláště z pohledu dodržování doporučených cen při realizaci letákových a jiných promočních akcí*“, a to pod sankcí okamžitého vypovězení smlouvy (čl. IV. bod 9. těchto smluv).

Zjištěné skutečnosti a důkazy

Z výpisu z obchodního rejstříku bylo zjištěno, že společnost Enapo byla zapsána do obchodního rejstříku dne 28. 1. 1997. Předmětem jejího podnikání je koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej a zprostředkovatelská činnost. Společníky Enapa jsou tři společnosti s ručením omezeným, a to ROSA market s.r.o., Velkoobchod TPH, spol. s r.o. a KBH velkoobchod, spol. s r.o., každý s držením obchodního podílu ve výši jedné třetiny. Tyto tři společnosti působí jako velkoobchody s potravinářským zbožím a jsou rozhodujícími dodavateli takového zboží do maloobchodní sítě Enapo. Za účastníka řízení jednají tři jednatelé, Ing. Radek Horák, Ing. Radoslav Panajotov a Robert Kamenický, z nichž každý je zároveň společníkem (případně i jednatelem) v jednom ze zmíněných tří velkoobchodů.

Enapo vybudovalo tzv. exkluzivní síť smluvních maloobchodních prodejen působících na trhu pod označením Enapo. Účastník řízení působí ke sjednocování obchodní politiky členů sítě, sjednává podmínky dodávek zboží pro smluvní členy sítě a stará se o záležitosti sítě. Vyjednává pro celou síť smluvní podmínky ve vztahu k přímým dodavatelům, dále vytváří jednotný image sítě, tzn. jednotné logo prodejen sítě, doporučuje vhodné umístění zboží v rámci uspořádání prodejny, zajišťuje dodávky odnosných tašek s logem sítě, pracovních plášťů, organizuje promoční akce, tisk letáků pro ně, zajišťuje plošnou inzerci zboží v tisku (případně i v regionálních rádiových stanicích) apod. Převážně se tedy jedná o služby a zprostředkovatelskou činnost, v menší míře probíhá i koupě zboží za účelem jeho prodeje. Naopak Enapo nepůsobí jako velkoobchod. V současné době má maloobchodní síť Enapo 128 členů – maloobchodních prodejců, kteří provozují celkem asi 166 prodejen. V roce 1999 činil celkový obrat společnosti Enapo 46.879.000 Kč.

Od dubna roku 1998 začala společnost Enapo uzavírat s maloobchodními prodejnami smlouvy o zařazení do sítě Enapo. Jde o typové smlouvy označené jako „Smlouva o členství v obchodní síti Enapo“ (dále jen „Smlouva“). Důvodem k budování maloobchodní sítě Enapo bylo dle vyjádření zástupce účastníka řízení *„strukturování nezávislého trhu potravin jako protiváhy nadnárodním strukturám konkurenčním v obdobném předmětu podnikání, dosáhnout většího objemu dodávaného zboží od dodavatelů a přiblížit se tak nákupním podmínkám, na jaké u dodavatelů dosahují nadnárodní obchodní řetězce a tím udržet zájem zákazníků*“.

Společnost Enapo sama žádnou maloobchodní prodejnu nevlastní, ani ji neprovozuje. Velkoobchody – společníci Enapa naopak provozují vlastní maloobchodní prodejny. Velkoobchod TPH, spol. s r.o. provozuje 13 prodejen, ROSA market s.r.o. provozuje dvě

prodejny typu cash and carry a KBH velkoobchod, spol. s r.o. provozuje jednu maloobchodní prodejnu.

Prodejny, ucházející se o zařazení do maloobchodní sítě Enapo, musí splnit určitá kritéria, týkající se velikosti obratu, velikosti prodejní plochy (tato jsou orientačně určitým rozpětím vymezena) a druhu sortimentu. Měsíční obrat prodejny by se měl pohybovat kolem 500.000,- Kč. Je hodnoceno i to, jak je prodejna připravena zvyšovat standard prodeje a investovat do zlepšení komunikace (do informačního a pokladního elektronického systému apod.). Dalším kriteriem, které je bráno v úvahu při zařazování prodejny do sítě, je platební morálka zájemce o členství.

Prodejci zařazení do maloobchodní sítě Enapo jsou samostatnými podnikatelskými subjekty, kteří buď vlastní nebytové prostory v nichž prodávají nebo k nim mají nájemní smlouvu. Zboží nakupují do svého vlastnictví a prodávají na vlastní hospodářské riziko. Členy obchodní sítě Enapo se stávají uzavřením Smlouvy o členství v obchodní síti Enapo s účastníkem řízení. Enapo 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. Další zboží je členy sítě nakupováno ve velkoobchodech, přičemž do těchto nákupů zasahuje společnost Enapo pouze v minimální míře. Převážně je odebíráno u velkoobchodů – společníků Enapa, nejedná se ale o výlučný odběr pouze od těchto dodavatelů.

Smlouva

Smlouvy o členství v obchodní síti Enapo (dále jen „Smlouva“) byly uzavírány na jednotném tiskopise, úřadu je k dispozici smlouva z roku 1998 a 1999, přičemž tato znění jsou identická.

Čl. I. - Předmět smlouvy

Předmětem Smlouvy je úprava vzájemných vztahů mezi organizátorem sítě a poskytovatelem služeb pro její fungování, tedy společností Enapo (ve Smlouvě označená jako „poskytovatel“) a novým členem sítě (ve Smlouvě označeným jako „nabyvatel“). Účelem předmětného smluvního vztahu o členství v síti Enapo je sjednocení obchodní politiky a marketingové spolupráce nabyvatelů ve smyslu oboustranného zlepšení dodavatelsko-odběratelských vazeb, s výhodami v oblasti sortimentní nabídky a cen pro konečného zákazníka.

Čl. II. – Práva a povinnosti poskytovatele

Upravuje práva a povinnosti poskytovatele, tedy společnosti Enapo. Ta se zejména zavazuje vybudovat exkluzivní síť maloobchodních prodejen (nabyvatelů), kterým bude ve smluvní spolupráci se širokosortimentními velkoobchody, výrobci a dodavateli průběžně zajišťovat plný servis z pohledu zásobování zbožím denní nabídky v kategorii přímých dodávek, sortimentu velkoobchodu potravin a drogerie a dalších služeb, souvisejících s prodejem (zařízení prodejny apod.). Dále se mimo jiné Enapo zavazuje zařazovat všechny smluvní jednotky (tedy prodejny) nabyvatele do propagačních, promočních a letákových akcí s tím, že provede přípravu a organizaci akcí dle celoročního promočního plánu s obvyklou péčí a v souladu se zájmy nabyvatele i poskytovat aktivní poradenskou činnost ve vztahu ke

strukturování prostorového uspořádání prodejních segmentů, k efektivnímu vystavení promočních výrobků, zboží v pokladních zónách a k propagaci dobrého jména společné sítě Enapo.

Čl. III. – Práva a povinnosti nabyvatele

Obsahuje práva a povinnosti nabyvatele. Článek III. bod 6. Smlouvy zní „*Nabyvatel se zavazuje respektovat jednotnou obchodní politiku při prodeji zboží výše popsaného charakteru a souhlasně plnit definované vnitřní normy sítě ENAPO, zvláště z pohledu garantovaného rozsahu regálových ploch, pro celek smluvně dohodnutých s výrobci a dodržování doporučených cen s dostatečnou provozní zásobou v daném sortimentu při realizaci letákových a jiných promočních akcí.*“ Dále se mimo jiné člen sítě zavazuje platit měsíčně určitou paušální částku na úhradu režijních nákladů Enapo.

Čl. IV. – Závěrečná ustanovení

Obsahuje závěrečná ustanovení a ustanovení týkající se zejména sankcí, platnosti a možnosti ukončení Smlouvy. Bod 4. zní „*Nabyvatel je současně povinen dodržovat ustanovení a obchodní podmínky, které byly za poskytnuté výhody ujednány s dodavateli*“. Sankce uvedená v bodu 9. (pod kterou lze podřadit porušení kteréhokoli ustanovení smlouvy), zní „*Poskytovatel může tuto smlouvu okamžitě vypovědět v situaci, kdy nabyvatel zvláště hrubým způsobem poruší smluvní závazky /opakované zpoždění plateb, spolupráce s jinou obchodní sítí nebo společností, dlouhodobé nedodržování zalistovaného sortimentu nebo smluvních prodejních ploch atp./, ukončí svoji podnikatelskou činnost, je s ním zahájeno řízení o konkurzu a vyrovnání, či jiný proces, vedoucí k likvidaci firmy nabyvatele.*“.

Nedílnou součástí Smlouvy o členství v obchodní síti Enapo je příloha č. 1, nazvaná Smlouva o dodacích, kupních a platebních podmínkách, kde jsou definována pravidla dodavatelsko-odběratelských vztahů (dodávky zboží, převzetí zboží, jeho množství a kvalita, fakturace, splatnost apod.).

Ke Smlouvě o členství v obchodní síti Enapo byl uzavřen tzv. Dodatek č. 1, nazvaný Smlouva o rozvojovém a garančním fondu Enapo.

Ve správním řízení se úřad zaměřil zejména na zjištění, jakým způsobem jsou organizovány letákové akce a zda maloobchodní prodejci v síti Enapo plní závazek dodržování prodejních cen zboží (tak jak je výše uvedená Smlouva smlouva zavazuje), zda jsou členové sítě povinni odebírat zboží, zařazené do akce, co se rozumí respektováním jednotné obchodní politiky, plněním vnitřních norem Enapa (dle čl. III. bod 6. Smlouvy), jaké podmínky jsou členové sítě povinni dodržovat dle čl. IV. bodu 4. Smlouvy. Prověřoval též, zda Enapo sleduje plnění smluvních závazků ze strany členů sítě a příp. zda uplatnil sankci uvedenou v čl. IV. bod 9. Smlouvy.

K tomu bylo v průběhu řízení zjištěno :

Zboží, které maloobchodní prodejny, sdružené v síti Enapo nakupují a dále prodávají spotřebitelům, pochází jednak z velkoobchodů a jednak od přímých (tzv. smluvních) dodavatelů. Zboží přímých dodavatelů (jedná se o sortiment, který nevedou velkoobchody) je výrobcem/dodavatelem dodáváno na základě objednávek členů sítě přímo ne prodejny a je jim fakturováno (pozn. - výjimkou z uvedeného principu je společnost Unilever, divize Frozen foods – Algida, která požaduje centrální fakturaci vůči jedinému subjektu, kdy je za souhrn odběrů od všech členů sítě Enapo dodavatelem vystavena celková faktura na společnost Enapo. Ta ji uhradí a dále přefakturuje příslušné částky za jednotlivé odběry maloobchodním prodejnám v síti. Jednotné podmínky pro dodávky od všech přímých

dodavatelů však sjednává za všechny členy sítě společnost Enapo, přičemž tyto podmínky jsou pro odběratele – maloobchodní prodejny výhodnější, než jaké by byl schopen každý prodejce individuálně sjednat s dodavateli. S aktuálním seznamem všech smluvních dodavatelů i s příslušnými podmínkami dodávek jsou členové sítě pravidelně seznamováni, a to písemně, formou interního informačního buletinu – tzv. „Enapo noviny“.

Dále odebírá síť Enapo zboží od velkoobchodů. Jedná se převážně o potravinářské zboží (např. káva, cukrovinky, těstoviny, mouka, cukr, oleje, polévky, nápoje apod.). Členové sítě Enapo jsou zásobováni zejména výše uvedenými velkoobchody (kteří jsou společníky Enapa), tedy ROSA market s.r.o., Velkoobchod TPH, spol. s r.o. a KBH velkoobchod, spol. s r.o. Jednotliví členové sítě však nemají povinnost odebírat zboží pouze od nich, pokud získají výhodnější nabídku, mohou zboží odebrat i od jiného dodavatele (viz výpovědi svědků str 405 a 410 spisu). Enapo zprostředkovává prostřednictvím svého zpravodaje „Enapo noviny“ informace o nabídce zboží uvedených velkoobchodů.

Společnost Enapo organizuje reklamní akce na podporu prodeje, a to zejména tzv. letákové akce. Jejich počet je asi 11 za rok, každá v délce cca tři týdny. V rámci těchto akcí je zákazníkům – konečným spotřebitelům nabízeno zboží za cenu nižší, než jinak v síti obvyklou. U navrženého zboží od přímých dodavatelů iniciativa vychází jak od účastníka řízení, tak od jednotlivých výrobců – dodavatelů. Zboží ze sortimentu velkoobchodů navrhují spolupracující velkoobchody, po projednání s dodavateli. Soubor všech navržených druhů výrobků je předložen tzv. obchodní radě Enapo. Tato obchodní rada je patnáctičlenným poradním orgánem, je složena ze zástupce společnosti Enapo, zástupců tří spolupracujících velkoobchodů a dále zástupců jednotlivých prodejen, tedy členů obchodní sítě Enapo. Zástupci členů sítě jsou voleni na konferenci všech členů Enapo. Obchodní rada se schází asi jednou za měsíc a jejím hlavním úkolem je spoluvytvářet a schvalovat soubor výrobků, zařazených do letákových akcí. Obchodní rada vybere z navržených výrobků konkrétní zboží do letákové akce a dohodne také akční prodejní cenu v síti. Celkem je do jedné letákové akce zařazeno cca 70 druhů výrobků. Kriteriem výběru je hlavně zájem spotřebitelů a prodejní cena v akci. Výstupem z jednání obchodní rady je přehled zboží s nákupními a prodejními cenami, o kterém Enapo prostřednictvím „Enapo novin“ informuje jednotlivé členy sítě. Dále Enapo zajišťuje tisk letáků pro akci, jejichž distribuci zajišťují členové sítě a dalších doprovodných propagačních materiálů (poutače, cenovky apod.).

Společnost Enapo se snaží jednotlivé členy sítě motivovat k tomu, aby odebírali celý sortiment akčního zboží, ale nenutí je k tomu. Snahou je zajistit, aby konečný spotřebitel při návštěvě prodejny sítě Enapo našel a mohl zakoupit vždy plný sortiment, uvedený v letáku. Jak úřad ověřil, svědkové (zástupci prodejen) uvedli, že se drtivá většina všech členů letákových akcí zúčastňuje. Účast na letákových akcích ani odběr veškerého sortimentu zařazeného do letákové akce ale za svoji povinnost nepovažují (svědkové však uváděli, že neúčastí větší skupiny členů sítě Enapo by tyto letákové akce ztratily na významu). Letákové akce chápou zástupci prodejen jako přínos, který udržuje, příp. zvyšuje obrat a přitahuje zákaznickou klientelu. Ze svědeckých výpovědí vyplynulo, že pokud členové sítě Enapo akční zboží (zboží zařazené do letákové akce) odeberou, tak prodejní ceny, dohodnuté do akce a uvedené na letáku, dodržují.

Ke kontrole plnění podmínek v letákových akcích účastník řízení uvedl, že tato probíhá pouze omezeně, prostřednictvím obchodních zástupců a pracovníků Enapa. Tzn. není prověřována celá síť systematicky, ale nahodile při návštěvách prodejen. Snahou Enapa je zejména vysvětlit členům sítě celou filozofii prodeje v rámci skupiny nezávislých a samostatných subjektů. Svědkové – členové sítě Enapo uvedli, že oni sami si nejsou vědomi nějaké kontroly, ať už ze strany Enapa nebo obchodní rady.

K problematice respektování jednotné obchodní politiky a plněním vnitřních norem Enapa účastník řízení uvedl, že pokud maloprodejce vstoupí do obchodní sítě, stává se členem určité skupiny a očekává se, že tento závazek bude dodržován tak, aby se síť jako jednotná skupina vymezila vůči dodavatelům a zákazníkům. Jedná se tedy o široké spektrum běžných obchodních zvyklostí zavedených v síti, např. základní orientace při odběru velkoobchodního zboží na tři velkoobchody, společníky Enapa apod. Podle vyjádření svědků (členů sítě) se jedná o obecné závazky, např. užívání označení prodejny (jako Enapo), jednotných plášťů, vyvěšování letáků apod.

K povinnosti uvedené v čl. IV. bod 4. Smlouvy úřad zjistil, že se jedná např. o dodržování orientačních prodejních ploch zboží smluvených s dodavatelem. Úřad ověřil, že se nevztahuje na ceny zboží (s výjimkou letákových a promočních akcí). Dle vyjádření svědků však o využití prodejní plochy rozhodují především oni sami, po případném jednání s obchodními zástupci jednotlivých dodavatelů.

Pokud jde o využití sankcí dle článku VI. bod 9. Smlouvy o členství v obchodní síti Enapo, zástupce účastníka řízení uvedl, že v průběhu existence a působení obchodní sítě Enapo byly vyřazeny ze sítě 4 prodejny. Hlavním důvodem byla špatná platební morálka. Pokud byly zjištěny nějaké nedostatky v dodržování podmínek v průběhu letákových akcí, nebyly takové prodejny vyřazeny ze sítě, ale vždy byla situace řešena domluvou.

Vedle uvedených letákových akcí, v jejichž průběhu je vydáván barevný leták se souborem akčního zboží, pořádá společnost Enapo i další tzv. promoční akce. Ty se týkají déletrvajícího snížení cen. Vychází se zejména z nabídky jednotlivých dodavatelů, kteří chtějí do sítě nabídnout – po určitou dobu (delší než je doba běhu jedné letákové akce), určitý druh zboží za výhodnější cenu. Tyto nabídky jsou též předmětem jednání nákupní rady, včetně sjednání konečné prodejní ceny v síti. Jednotliví členové sítě Enapo jsou o těchto akcích informování obchodními zástupci, případně prostřednictvím zpravodaje „Enapo noviny“. V porovnání s letákovými akcemi se jedná o méně častou aktivitu na podporu prodeje. K promočním akcím svědkové (členové sítě) uváděli, že je spíš na jejich uvážení, zda je využijí (viz svědek str. 400 – 401 spisu „*Promoční akce mi jsou oznamovány z ústředí Enapo, využívám je cca z 50%. Je tam doporučená maloobchodní cena, příkaz tam není, ale já se je snažím dodržovat*“).

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 Enapo je maloobchodní prodej 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, 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 uvedené 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 Enapo, organizovaná účastníkem řízení a zásobovaná jím vybranými přímými (tzv. smluvními) dodavateli. Síť Enapo (166 členských maloobchodních provozoven) se nachází převážně na území východních Čech, zasahuje i do středních a severních Čech, a dále na území jižní Moravy a části severní Moravy. 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 sortimentu nabízeného 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 Enapo, se zohledněním dosahové vzdálenosti. Konkrétně jde o území okresu Česká Lípa, Liberec, Jablonec nad Nisou, Semily, Nymburk, Kolín, Nový Jičín, Prostějov, Kroměříž, Zlín, Uherské Hradiště, Hodonín, Břeclav, Vyškov, Blansko, a dále v jednotlivých obcích a městech, a to Trutnov, Dvůr Králové nad Labem, Lázně Bělohrad, Nový Bydžov, Kostelec nad Labem, Stará Boleslav, Chvaletice, Uhlířské Janovice, Golčův Jeníkov, Vilémov, Budišov nad Budišovkou, Opava, Český Těšín, Přerov, Kokory, Vsetín, Tišnov, Kuřim, Adamov, Jičíkovice, Znojmo. Vymezené území - viz mapka na str. 448 spisu. Na tomto území působí řada dalších maloobchodních prodejců nezačleněných do sítě Enapo (včetně nadnárodních obchodních řetězců), nabízejících stejné zboží jako prodejci sítě Enapo.

c) vymezení relevantního trhu z hlediska časového

Vymezení trhu z hlediska časového vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovanost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle. 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 členů obchodní sítě Enapo 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. 390-391 spisu) a celkový obrat maloobchodních prodejen členů sítě Enapo dosažený za uvedené období (viz str. 301 spisu). 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. Celkový obrat odhadovaný na daném místním trhu činil 51.326,5 mil. Kč (tj. cca 20,6 % celkového obratu dosaženého v ČR). Celkový obrat sítě Enapo činil cca 2.688 mil. Kč, což představuje 5,24 % podílu na celkovém obratu daného místního trhu. Enapo nedodává zboží na uvedený místní trh, ale poskytuje služby pro síť, za což od členů sítě dostává paušální úhradu režijních nákladů (viz čl. III. bod 8. Smlouvy). Dodavatelem zboží je jen v nepatrném rozsahu (u výše popsané centrální fakturace). Jeho celkový obrat činil v roce 1999 46,8 mil. Kč. Enapo je kapitálově a personálně propojeno se třemi velkoobchody, které dodávají zboží mimo jiné i do sítě Enapo. Podíl této skupiny na zásobování vymezeného relevantního trhu však nebylo možné z celkových obratů velkoobchodů odlišit (s ohledem na podíl sítě Enapo lze však předpokládat, že uvedená skupina na zásobování daného místního trhu nedosahuje významnějšího podílu).

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 apod.); 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 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 o členství v obchodní síti Enapo, upravujících podmínky fungování sítě a distribuce zboží prostřednictvím smluvního řetězce maloobchodních prodejců Enapo (obchodní sítě Enapo). Jednou smluvní stranou je společnost Enapo jako zprostředkovatel dodávek zboží, poskytující současně služby pro síť maloobchodních prodejců a druhou smluvní stranou je větší počet malých a středních podnikatelů – maloobchodních prodejců (členů sítě), kteří odebírají zboží denní spotřeby za účelem dalšího prodeje a jsou příjemci služeb souvisejících s prodejem, poskytovaných účastníkem řízení.

V průběhu řízení bylo zjištěno, že dohody o prodejních cenách pro konečného spotřebitele se týkají okrajového segmentu zboží, a to zboží zařazeného do letákových a promočních akcí. Maloobchodní prodejci – členové sítě Enapo, jsou přímo Smlouvou o členství v obchodní síti Enapo, na základě níž se stávají členy exkluzivního řetězce prodejen Enapo, zavázáni dodržovat u tohoto zboží doporučené prodejní ceny jako součást plnění

vnitřních norem Enapo. Závazek je zdůrazněn přítomností sankce ve formě okamžitého vypovězení Smlouvy, kterou je Enapo oprávněno využít, poruší-li člen sítě zvlášť hrubým způsobem své závazky (tedy i závazek dodržování doporučených cen při realizaci letákových a promočních akcí, obsažený v čl. III. bod 6. Smlouvy).

Obecně platí, že Enapo (a obdobně 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 organizátora sítě či dodavatele) postihován za prodej zboží za jiné než doporučené ceny.

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

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

Iniciativu k vybudování sítě smluvních maloobchodních prodejců vyvinula společnost Enapo. Ta také vybírá prodejce vhodné pro zařazení do řetězce smluvních prodejen Enapo. Společnost Enapo 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 o členství v obchodní síti Enapo 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 společnosti Enapo i se všemi jeho smluvními partnery – 128 členy sítě Enapo, 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 se společností Enapo 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 se nedotýkají práva nabyvatelů (maloobchodních prodejců – členů sítě) stanovit svobodně a nezávisle prodejní ceny svého zboží. Odstranil tak závadné znění čl III. bod 6. a čl. IV. bod 4. Smlouvy o členství v obchodní síti Enapo. 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 72 A/00-2066/00 ze dne 20. listopadu 2000.

Dne 21.12.2000 předložil účastník řízení Dodatek č. 2 ke Smlouvě o členství v obchodní síti Enapo, uzavřený se třemi členy sítě Enapo (str. 441 a násl. spisu), jímž se upravuje znění čl. III. bod 6. a čl. IV. bod 4. Smlouvy tak, že tato Smlouva již neobsahuje omezení členů sítě pokud jde o stanovení prodejních cen a výslovně uvádí, že jejich právo stanovit svobodně a nezávisle své prodejní ceny není touto Smlouvou dotčeno. Dne 4.1.2001 doložil uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě s dalšími 15 členy sítě a předložil dále nové znění typové smlouvy o členství v obchodní síti Enapo, se zapracovanými změnami, která bude již uzavírána s novými členy. Dále účastník řízení prohlásil, že uvedený Dodatek č. 2 ke Smlouvě byl navržen všem stávajícím smluvním partnerům s předpokladem jejich uzavření do konce ledna 2001, v ojedinělých případech do poloviny měsíce února 2001. Tentýž den, tedy 4.1.2001, se uskutečnilo ve smyslu § 12 odst. 6 zákona seznámení účastníka řízení s výsledky šetření a podklady pro rozhodnutí úřadu.

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 Enapem 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 Enapo, 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 :

- Ing. Vladimír Strašák, výkonný ředitel
  (zastupující společnost z plné moci)
  ENAPO s.r.o
  J.Silného 2683
  767 01 Kroměříž