

Text označený [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] obsahuje obchodní tajemství účastníků řízení, popřípadě některého z nich.



UOHSX002XLC4

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S248/2008/KD-13219/2010/850

V Brně dne: 19. října 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S248/2008/KD, zahájeném dne 10. 9. 2008 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění platném do 31. 8. 2009, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníky jsou společnosti **MÉDEA, a.s.**, se sídlem Praha 4, Mikuleckého č.p. 1311/8, IČ 251 30 013, a **OMD Czech, a.s.**, se sídlem Praha 4, Lomnického 1705/9, IČ 649 48 439, zastoupená advokátem Mgr. Janem Andruškem na základě plné moci ze dne 2. 10. 2008, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

### r o z h o d n u t í:

#### I.

Účastníci řízení, společnosti **MÉDEA, a.s.**, se sídlem Praha 4, Mikuleckého č.p. 1311/8, IČ 251 30 013, a **OMD Czech, a.s.**, se sídlem Praha 4, Lomnického 1705/9, IČ 649 48 439, tím, že

Dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] rámcově ústně uzavřeli, dále písemně v [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Smlouvy o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ze dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] konkretizovali a následně [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ze dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] změnili

a doplnili **dohodu, podle které se zdrží jednání směřujícího k [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] druhé smluvní strany**, uzavřeli zakázanou dohodu na trhu služeb mediálních agentur na území České republiky, čímž **porušili** v období od [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] do [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] **zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona** č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

## II.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení, společnostem **MÉDEA, a.s.**, se sídlem Praha 4, Mikuleckého č.p. 1311/8, IČ 251 30 013, a **OMD Czech, a.s.**, se sídlem Praha 4, Lomnického 1705/9, IČ 649 48 439, **plnění dohody popsané v části I. výroku tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

## III.

Dle § 22a odst. 2 ve spojení s § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení **za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona**, popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí, **ukládá pokuta**, a to:

společnosti **MÉDEA, a.s.**, se sídlem Praha 4, Mikuleckého č.p. 1311/8, IČ 251 30 013, ve výši **2.285.000,- Kč** (slovy: dva miliony dvě stě osmdesát pět tisíc korun českých),  
společnosti **OMD Czech, a.s.**, se sídlem Praha 4, Lomnického 1705/9, IČ 649 48 439, ve výši **5.493.000,- Kč** (slovy: pět milionů čtyři sta devadesát tři tisíc korun českých).

Uložené pokuty jsou splatné do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## IV.

Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se **každému z účastníků řízení**, tj. společnostem **MÉDEA, a.s.**, se sídlem Praha 4, Mikuleckého č.p. 1311/8, IČ 251 30 013, a **OMD Czech, a.s.**, se sídlem Praha 4, Lomnického 1705/9, IČ 649 48 439, **ukládá povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč** (slovy dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## V.

Dohoda o společném nákupu reklamního prostoru na jejímž základě účastníci řízení společně nakupují reklamní prostor v médiích, uzavřená mezi účastníky řízení nejpozději k datu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], následně upravená ve Smlouvě o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ze dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], splňuje podmínky § 3 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a **zákaz stanovený v § 3 odst. 1 téhož zákona** se proto **na tuto dohodu nevztahuje.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Použité znění zákona

1. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001, avšak od počátku své účinnosti do současnosti prošel několika novelizacemi. Pro posouzení daného případu má význam především zákon č. 155/2009 Sb. (dále též „**novela**“), kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon**“). Novela nabyla účinnosti dne 1. 9. 2009.
2. Podle čl. II zákona č. 155/2009 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti novely dokončí podle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti novely. Správní řízení sp. zn. S 248/2008/KD bylo zahájeno dne 10. 9. 2008, to znamená, že se ve smyslu citovaného ustanovení novely dokončí podle procesních ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., ve znění účinném do 31. 8. 2009.
3. Úřad zdůrazňuje, že přechodné ustanovení obsažené v novele řeší toliko proces, tedy postup v řízení již zahájeném. Na úpravu podmínek odpovědnosti za správní delikty, která je otázkou hmotněprávní, je vztahovat nelze.<sup>1</sup>
4. Co se týče aplikace hmotněprávních ustanovení zákona č. 143/2001 Sb. na deliktní jednání účastníků řízení, zde Úřad vycházel ze znění zákona ve znění novely, neboť dohoda posuzovaná ve správním řízení sp. zn. S 248/2008/KD nebyla ze strany účastníků řízení ukončena před okamžikem nabytí účinnosti novely. Tímto způsobem byly naplněny znaky trvajících správního deliktu (viz dále). Podle recentní judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>2</sup> je trvajícím správní delikt charakteristický tím, že podle souhrnu právních norem účinných v době, kdy byl spáchán poslední dílčí skutek, se pak posuzují i všechny předcházející dílčí skutky, pokud však byly zakázány i podle dřívějšího souhrnu právních norem. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle doby jeho spáchání, za kterou se považuje okamžik dokonání deliktu (teprve tehdy je uskutečněno to, co je předmětem právního posouzení). To znamená, že Úřad jednání účastníků řízení posuzoval podle § 3 odst. 1 zákona ve znění účinném po novele, tedy od 1. 9. 2009, ačkoliv první dílčí skutek deliktního jednání nastal před účinností novely.
5. K tomu je třeba poznamenat, že ustanovení § 3 odst. 1 zákona ve znění účinném do 31. 8. 2009 i ustanovení § 3 odst. 1 zákona ve znění novely, obsahuje též zákaz dohod, tedy chrání stejný zájem, resp. z hlediska materiálního nedošlo ke změně obsahu normy, ač formulace předmětného ustanovení byla novelou částečně pozměněna.

### II. Zahájení správního řízení

6. Úřad dne 10. 9. 2008 se společností Médea a společností OMD zahájil správní řízení sp. zn. S 248/2008/KD ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona ve znění účinném do 31. 8. 2010. Zahájení správního řízení Úřad spojil s provedením neohlášeného místního šetření v obchodních prostorách účastníků řízení.

<sup>1</sup> K tomu srov. nálezn Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007 ve věci *Telefónica O2 Czech Republic, a.s.*, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 126/2002.

<sup>2</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 17/2007-108 ze dne 23. 10. 2008 ve věci *ČEZ, a.s.*

7. Předmětem správního řízení je možné porušení § 3 odst. 1 zákona, které je Úřadem spatřováno v i) uzavření a plnění dohody o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a ii) uzavření dohody o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Smlouvy o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] uzavřené dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a rovněž v [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], který ode dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] nahrazuje čl. [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Smlouvy o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] (dále též „**Smlouva o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]**“).

### III. Charakteristika účastníků řízení

8. Společnost MÉDEA, a.s. má jako předmět podnikání zapsáno: výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Jejím jediným akcionářem je Mgr. Jaromír Soukup, který je rovněž jediným společníkem společnosti MEDIA VIEW, s.r.o., se sídlem Praha 4, Mikuleckého č.p. 1311/8, IČ 267 64 008 (dále též „**Media View**“).
9. Společnost OMD Czech, a.s. má jako předmět podnikání zapsáno: výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Patří do celosvětové skupiny OMNICOM GROUP, k níž náleží i společnosti PHD, a.s., se sídlem Praha 9 Běchovice, V Okálech 522, IČ 26210738, a !Attention! Media, s.r.o., se sídlem Praha 1, Václavské nám. 39/821, IČ 25740245, které rovněž působí v České republice v oblasti mediálního nákupu a plánování.

### IV. Zjištěné skutečnosti

10. Na základě podkladů shromážděných ve správním spise, zejména informací získaných při místním šetření a informací, které Úřad obdržel od účastníků řízení, ostatních mediálních agentur a jednotlivých médií, Úřad níže shrnuje svá skutková zjištění.
11. Dne 24. 8. 2010 zaslal Úřad účastníkům řízení Výhrady k dohodě. Dne 7. 9. 2010 Úřad obdržel od obou účastníků řízení podání označená jako návrh na narovnání, z nichž vyplývá, že účastníci řízení ze Smlouvy o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] odstranili vytýkaná jednání (viz [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ze dne [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]). V návrzích narovnání dále oba účastníci řízení uvedli, že za předpokladu, že Úřad jejich návrh akceptuje a zohlední s ním související jednání účastníků řízení, tj. zejména ukončení vytýkaného jednání, nehodlají žádat o provedení dalších procesních úkonů a potvrzují, že jim byla dána možnost seznámit se s podklady rozhodnutí.
12. Vzhledem ke skutečnosti, že účastníci řízení odstranili vytýkané jednání a za předpokladu, že Úřad akceptuje jejich návrh narovnání, nežádají o provedení dalších úkonů ve správním řízení, ani nerozporují závěry Úřadu obsažené ve Výhradách k dohodě ohledně počátku vytýkaného jednání a právní kvalifikace tohoto jednání, mohl Úřad provést stručné odůvodnění tohoto rozhodnutí a upustit od detailního popisu zjištěných skutečností.
13. Ke dni [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] uzavřeli účastníci řízení smlouvy o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].<sup>3</sup>
14. Dne 1. 2. 2006 vydali účastníci řízení společné prohlášení OMD a Médea o spolupráci při nákupu médií prostřednictvím společnosti Media View (dále též „**Společné prohlášení**“).
15. Dle zjištění Úřadu existovala mezi účastníky řízení ke dni [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] shoda o rámcovém budoucím obsahu ustanovení čl. [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Smlouvy o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] (viz níže).

---

<sup>3</sup> [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]

16. Dne [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] uzavřeli účastníci řízení OMD a Médea Smlouvu o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], v níž se dohodli, s účinností k [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], na [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Součástí Smlouvy o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] bylo rovněž písemně formulované ujednání obsažené v jejím čl. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] o vzájemném zdržení se [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Smlouva o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] byla dne [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] upravena a doplněna [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], mj. o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].<sup>4</sup>
17. Smlouva o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] obsahující ustanovení o společném nákupu (dále též „**Dohoda 2**“) byla dle vyjádření účastníků řízení uzavřena z důvodu zachování konkurenceschopnosti účastníků řízení a dosažení nižších cen pro jejich klienty. Dohoda o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] (dále též „**Dohoda 1**“) byla dle účastníků řízení uzavřena z důvodu [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], zejména [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].
18. Účastníci řízení dle svého prohlášení Dohodu 1 obsaženou ve Smlouvě o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] nikdy neplnili, přičemž Úřadu deklarovali [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], uzavřenou nejpozději k [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].

#### **V. Relevantní trhy a podíl účastníků řízení**

19. Účastníci řízení jsou akciovými společnostmi a působí jako tzv. mediální agentury. Mediální agentura je specializovaná společnost, která pro své klienty (inzerenty) plánuje a nakupuje reklamní prostor/čas v jednotlivých médiích.
20. Z vyjádření oslovených mediálních agentur vyplývá, že mediální agentury obvykle provádí zejména následující činnosti: nákup reklamního prostoru/času v médiích, mediální analýzy, plánování mediálních kampaní, implementace mediálních plánů do reality, post-buy analýzy klienta a konkurence, marketingové a komunikační poradenství. Mediální agentura je prostředníkem mezi klientem (inzerentem) a médiem, která nabízí reklamní prostor/čas.
21. Činnost mediálních agentur není plnohodnotně zastupitelná jinými subjekty, jako jsou přímí zákazníci a reklamní/komunikační agentury (dále též „**zákazníci neagenturního typu**“), a to zejména kvůli nedostatku know-how, nákladnosti potřebných dat a softwaru, vyšší ceně nakupovaného reklamního prostoru (z důvodu absence množstevních slev za kumulaci objemů) a celkově menší efektivnosti přímých nákupů. K obdobným zjištěním dospěla také Evropská komise, dle níž je pro činnost mediální agentury nezbytná dostatečná kapacita pro nakládání s velkým mediálním rozpočtem a velkým množstvím objednávek, což zpravidla vyžaduje množství kvalifikovaného personálu a nezbytný software.

#### **Mediální agentury na straně nabídky – poskytující/prodávající své služby klientům**

22. Mediální agentury poskytují svým klientům zejména službu nákupu reklamního prostoru/času v médiích a ostatní mediální služby. Mediální plánování a ostatní služby související s nákupem reklamního prostoru/času v médiích mediální agentury zcela běžně vykonávají jako součást svých standardních služeb, neexistuje tedy samostatný trh mediálního plánování, příp. ostatních mediálních služeb.
23. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] klientů účastníků řízení (téměř [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] % klientů Médea, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] % klientů OMD) využívá jejich [... *OBCHODNÍ*

---

<sup>4</sup> [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]

*TAJEMSTVÍ ...*] služby, tj. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] ostatní mediální agentury poskytují až na výjimečné případy komplexní služby.

24. Na základě výše uvedeného vymezil Úřad první relevantní trh z hlediska věcného jako trh služeb mediálních agentur, zahrnující nejen službu nákupu reklamního prostoru/času v médiích, ale i ostatní související služby.

#### **Mediální agentury na straně poptávky – nakupující reklamní prostor/čas v médiích**

25. Reklamní prostor/čas v jednotlivých médiích je inzerty poptáván přímo nebo prostřednictvím mediální agentury, příp. prostřednictvím jiných subjektů (např. reklamní, komunikační nebo public relations agentury).
26. Pro mediální agentury je charakteristické, že se neomezují na jediný typ média, ale zpravidla poskytují svým klientům kombinaci jednotlivých médií (mediální mix) tak, aby reklamní kampaň zasáhla optimální cílovou skupinu adresátů reklamy. Jejich charakteristickým znakem je kumulace objemů reklamního prostoru/času jednotlivých klientů za účelem dosahování množstevních slev.
27. Reklamní prostor/čas by bylo možné dále členit dle jednotlivých typů médií, které by pak případně představovaly samostatné relevantní trhy pro televizní vysílání, tisk, rozhlasové vysílání, internet, venkovní reklamu (outdoor), kina, instore. Vzhledem ke skutečnosti, že účastníci řízení poptávají reklamní prostor současně ve všech typech médií, se Úřad v dané věci dále nezabýval posuzováním vzájemné zastupitelnosti jednotlivých druhů médií z hlediska nákupu reklamního prostoru/času a pro účely tohoto správního řízení z hlediska věcného vymezil Úřad druhý relevantní trh jako trh reklamního prostoru/času v médiích, kde na straně poptávajících figurují mediální agentury společně se zákazníky neagenturního typu a na straně nabízejících média a mediální zástupci. Reklamní prostor/čas v konkrétních médiích (členění viz výše) pak tvoří jednotlivé segmenty tohoto relevantního trhu.
28. Geografický relevantní trh v obou případech zahrnuje území České republiky.
29. Účastníci řízení z hlediska kvality soutěžního prostředí na obou výše uvedených relevantních trzích, na nichž působí více subjektů, patří mezi významné soutěžitele.

## **VI. Právní posouzení**

### **VI.1. Obecně**

30. V souladu s § 3 odst. 1 zákona dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „**dohody**“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou podle § 3 odst. 1 věty druhé zákona považovány za zakázané (pravidlo *de minimis*).

### **VI.2. Právní posouzení Dohody 1**

31. Úřad uvádí, že z hlediska zákona není rozhodné, jakou formu uzavřená dohoda má, to znamená, že tato dohoda nemusí být pouze písemná. Tento závěr Úřadu potvrzuje i judikatura Tribunálu, z níž vyplývá, že pro kvalifikaci jednání jako protisoutěžní dohody postačí vyjádření shody vůle chovat se na trhu určitým způsobem, a to bez ohledu na formu

této vůle.<sup>5</sup> Zakázané dohody tak lze uzavřít i ústně, či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele.<sup>6</sup>

32. Dohody o rozdělení trhu představují závažné formy zakázaných dohod, neboť mají již ze své podstaty negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu, a to bez ohledu na úmysl stran. Z judikatury evropských soudů, ke které Úřad přihlíží i při posuzování dohod dle zákona, vyplývá, že rozdělení zákazníků nebo nákupních zdrojů představuje samo o sobě narušení soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, a to bez ohledu na postavení účastníků dohody na relevantním trhu.
33. Úřad má za to, že posuzovaná Dohoda 1 byla mezi účastníky řízení prokazatelně uzavřena již ke dni [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], kdy bylo dosaženo ústní rámcové dohody o budoucím obsahu čl. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Smlouvy o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].
34. Ačkoliv byla předmětná dohoda uzavřena dle účastníků řízení z důvodu zabezpečení fungování nákupního sdružení, nelze tuto dohodu, aniž by bylo nutno zkoumat subjektivní stránku jednání účastníků řízení, kvalifikovat soutěžně-právně jinak než jako dohodu, jejímž cílem je narušení hospodářské soutěže. Vzhledem k výše uvedenému se Úřad dále nezabýval skutečnými účinky této dohody na relevantních trzích.
35. Skutečnost, že Dohoda 1 byla uzavřena v kontextu existence nákupního sdružení účastníků řízení, není sama o sobě důvodem pro vynětí této dohody ze zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona. Obdobně se vyjádřil též Soudní dvůr ve věci *Remia*,<sup>7</sup> v níž konstatoval, že skutečnost, že nekonkurenční klauzule je součástí jiné legitimní dohody (tam dohody o prodeji podniku), není sama o sobě dostatečným důvodem pro vynětí této nekonkurenční klauzule ze zákazu dohod. V souladu s rozsudkem Tribunálu ve věci *European Night Services Ltd*,<sup>8</sup> v případě, kdy je součástí dohody dohoda o určení cen nebo o rozdělení trhu, je možno posoudit omezení hospodářské soutěže a prosoutěžní přínosy takové dohody pouze v rámci čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.<sup>9</sup>
36. Úřad tak shrnuje, že na základě podkladů shromážděných ve správním řízení sp. zn. S 248/2008/KD, pokud jde o Dohodu 1, dospěl k závěru, že se jedná o zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.
37. Vzhledem k typu dohody nelze na posuzovanou Dohodu 1 aplikovat pravidlo *de minimis* dle poslední věty § 3 odst. 1 zákona. Pro posuzovanou dohodu vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o horizontální dohodu dvou konkurentů, z níž vyplývá [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] zákazníků, nelze využít žádnou z blokových výjimek dle § 4 zákona. Úřad dále zkoumal, zda na posuzovanou dohodu nelze aplikovat zákonnou výjimku ve smyslu § 3 odst. 4 zákona.
38. Při posouzení aplikace § 3 odst. 4 zákona na posuzovanou Dohodu 1 Úřad dospěl k závěru, že nedošlo ke kumulativnímu naplnění všech podmínek pro aplikaci zákonné výjimky a vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona na posuzovanou Dohodu 1 nelze aplikovat, a tudíž se jedná o dohodu zakázanou ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

<sup>5</sup> Srov. rozsudek Tribunálu T-41/96 ze dne 26. 10. 2000 ve věci *Bayer v Komise* (případ *Adalat*), [2000].

<sup>6</sup> Mimo rozhodnutí *Adalat* též rozsudky obou instancí Soudního dvora Evropské unie T-208/01, resp. C-74/04P ve věci *Volkswagen II*, [2006] ECR I-6585.

<sup>7</sup> Rozsudek Soudního dvora C 42/84 ze dne 11. 7. 1985 ve věci *Remia BV*.

<sup>8</sup> Rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 ze dne 15. 9. 1998 ve věci *European Night Services Ltd*, [1998] ECR II-03141.

<sup>9</sup> Čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie od 1. 12. 2009 nahradil čl. 81 Smlouvy o založení Evropského společenství.

### VI.3. Právní posouzení Dohody 2

39. Dohody o společném nákupu mohou být jak horizontálního, tak i vertikálního charakteru. V případě, že se jedná o dohodu mezi soutěžiteli, kteří působí v rámci stejného relevantního trhu, v němž se střetávají jako konkurenti, příp. mohou být potenciálními konkurenty, je nutno uplatnit i na dohody o společném nákupu obecný zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona, a to za předpokladu, že cílem nebo výsledkem dohody je narušení hospodářské soutěže.
40. Úřad provedl posouzení této dohody v souladu se zásadami uvedenými v Pokynech o použitelnosti článku 81 Smlouvy o Evropském společenství na dohody o horizontální spolupráci publikovaných v Úředním věstníku C 003, ze 6. 1. 2001 (dále též „**Pokyny o horizontální spolupráci**“), které vymezují podmínky a situace, za kterých jednotlivé dohody spadají pod zákaz dohod stanovený v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, a pokud ano, jakým způsobem lze pro tyto dohody aplikovat čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, analogicky § 3 odst. 4 zákona.
41. Dle Pokynů o horizontální spolupráci platí, že narušení hospodářské soutěže není pravděpodobné, jestliže smluvní strany mají společný podíl na nákupním trhu nižší než 15 %, stejně jako je-li jejich společný podíl na prodejním trhu nižší než 15 %.
42. Pokud je uvedený strop přesažen je potřebné podrobnější posouzení dopadu dohody, a to pro oba relevantní trhy, které mohou být dohodou dotčeny. Prvním dotčeným trhem je „*trh nákupní*“, tj. v tomto případě trh, na němž účastníci řízení společně s ostatními subjekty poptávají reklamní prostor v médiích. Tento „*nákupní*“ trh odpovídá relevantnímu trhu reklamního prostoru/času v médiích, jak jej Úřad vymezil v rámci části věnované relevantnímu trhu. Druhým dotčeným trhem je „*trh prodejní*“, tj. trh, na němž účastníci řízení nabízejí služby mediálního plánování a nakoupený reklamní prostor inzerentům. Tento trh odpovídá relevantnímu trhu služeb mediálních agentur vymezenému Úřadem.
43. Jelikož dle zjištění Úřadu cílem Dohody 2 není narušení hospodářské soutěže, posuzoval Úřad v daném správním řízení, zda skutečné, případně potenciální, narušení hospodářské soutěže, a to na obou dotčených relevantních trzích, není jejím výsledkem.
44. Z obchodních smluv zajištěných v rámci místního šetření vyplývá, že Dohoda 2 účastníků řízení byla uzavřena nejpozději ke dni [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], neboť minimálně v případě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] byla k uvedenému datu plněna. Tato dohoda trvala i v době zveřejnění Společného prohlášení účastníků dne 1. 2. 2006. Ačkoliv samotná Smlouva o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] má jako datum uzavření uvedeno [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], má Úřad za to, že Smlouva o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] pouze písemně kodifikovala [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], tedy dohodu, jež prokazatelně existovala přinejmenším již [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...].
45. Tímto jednáním došlo mezi účastníky řízení od [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] k omezení vzájemné hospodářské soutěže, kdy do té doby zcela konkurenční subjekty začaly koordinovat své soutěžní chování při nákupu reklamního prostoru v některých médiích. Reklamní prostor přitom představuje nejvýznamnější nákladovou položku na poskytování služeb mediálních agentur.
46. V rámci relevantního trhu reklamního prostoru/času v médiích působí účastníci řízení na straně poptávky, tj. nakupují reklamní prostor od médií, a to společně s ostatními kupujícími, tj. mediálními agenturami a zákazníky neagenturního typu. Na tomto trhu účastníci řízení mezi sebou omezili hospodářskou soutěž v oblasti netelevizních médií.



47. V rámci relevantního trhu služeb mediálních agentur účastníci řízení působí na straně nabídky, tj. svým klientům prodávají reklamní prostor v médiích a poskytují služby související s reklamním prostorem, zejména mediální plánování, poradenství a analýzy. Snížení ceny reklamního prostoru v důsledku Dohody 2 se dle zjištění Úřadu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] do [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] účastníků řízení.
48. Vzhledem k velikosti společného tržního podílu účastníků řízení, který na obou dotčených relevantních trzích přesahuje [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, nelze na Dohodu 2 aplikovat pravidlo de minimis, dle poslední věty § 3 odst. 1 zákona.
49. Pro posuzovanou dohodu vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o horizontální dohodu dvou konkurentů o spolupráci, nelze využít žádnou z blokových výjimek dle § 4 zákona. Úřad dále zkoumal, zda na posuzovanou dohodu nelze aplikovat zákonnou výjimku ve smyslu § 3 odst. 4 zákona. Podmínky obsažené v § 3 odst. 4 zákona musejí být splněny kumulativně, aby se zákaz vyslovený v § 3 odst. 1 zákona na jinak formálně zakázanou dohodu nevztahoval.
50. První podmínka uvedená v § 3 odst. 4 písm. a) zákona je splněna v případě, kdyby Dohoda 2 vedla k objektivním hospodářským přínosům, tj. snížení kupní ceny reklamního prostoru, která představuje nejvýznamnější složku ceny pro klienty účastníků řízení.
51. Dle zjištění Úřadu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] účastníci řízení následně předávají svým klientům ve formě snížení ceny reklamního prostoru, což dokládají i vyjádření obou účastníků řízení. S ohledem na skutečnost, že v důsledku Dohody 2 bylo dosaženo prokazatelné výhody v podobě snížení kupní ceny reklamního prostoru, přičemž klienti účastníků řízení/spotřebitelé, obdrželi [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], je podmínka § 3 odst. 4 písm. a) zákona splněna.
52. Samotná Dohoda 2 dle názoru Úřadu ukládá účastníkům řízení omezení, která jsou nezbytná k dosažení hospodářského rozvoje a též pozitivního účinku na spotřebitele. Vzhledem ke skutečnosti, že při nákupu reklamního prostoru se v naprosté většině médií uplatňují slevy z rozsahu (tzv. *economics of scale*), kdy s rostoucím objemem nakoupeného reklamního prostoru klesá jeho kupní cena, má Úřad za to, že Dohoda 2 byla nezbytným předpokladem dosažení těchto výhod, neboť bez kumulace nakoupených objemů reklamního prostoru by nedošlo k jeho zlevnění. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že podmínka § 3 odst. 4 písm. b) zákona je rovněž splněna.
53. Vzhledem ke skutečnosti, že Dohoda 2, resp. [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], se skutečně [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] v tzv. [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], došlo dle názoru Úřadu k omezení hospodářské soutěže pouze na [...]. Dle zjištění Úřadu tak dohoda mohla mít dopad na cca [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] % celkového relevantního trhu reklamního prostoru/času.
54. Ačkoliv se Dohoda 2 projevila rovněž na navazujícím relevantním trhu služeb mediálních agentur, kde společný podíl účastníků řízení přesahuje [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...],<sup>10</sup> přihlédl v tomto případě Úřad rovněž k dalším skutečnostem, které ovlivňují fungování relevantních trhů.
55. Úřad zejména přihlédl ke značné tržní síle některých médií a mediálních zástupců (zejména v oblasti tisku a rozhlasu), a skutečnosti že značná část reklamního prostoru je poptávána zákazníky neagenturního typu (zejm. přímí inzerenti), což dále omezuje reálnou tržní sílu účastníků řízení.

<sup>10</sup> Viz Pokyny o horizontální spolupráci.

56. Vzhledem k výši podílu účastníků řízení na relevantním trhu reklamního prostoru/času, tržní síle konkurentů a existenci dalších skutečností, které omezují tržní sílu účastníků řízení, lze uzavřít, že posuzovaná Dohoda 2 nevedla k vyloučení hospodářské soutěže na podstatné části relevantního trhu. Úřad tak má za to, že Dohoda 2 splňuje podmínku uvedenou v § 3 odst. 4 písm. c) zákona.
57. Úřad tedy shrnuje, že Dohoda 2 není dohodou, jejímž cílem je narušení hospodářské soutěže, a pro případ, že by se stále jednalo o dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, tedy dohodu, jejímž výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou u Dohody 2 kumulativně splněny všechny podmínky pro aplikaci zákonné výjimky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona.

#### ***Aplikace čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie***

58. Dle názoru Úřadu nejsou splněny podmínky pro zahájení řízení dle čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, a to s ohledem na specifické vlastnosti relevantního trhu nákupu prostoru/času v médiích a relevantního trhu služeb mediálních agentur, které jsou primárně zaměřeny na zákazníky v České republice, přičemž mají velmi omezenou využitelnost v ostatních členských státech, s ohledem na nízký objem služeb nakoupených a/nebo poskytnutých účastníky řízení v zahraničí a rozhodovací praxi Evropské komise.<sup>11</sup>

#### **VII. Odůvodnění výše pokuty**

59. Podle § 22a odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžiteli za poslední ukončené účetní období, jestliže uzavřou dohodu v rozporu s § 3 odst. 1 zákona.
60. Při rozhodování o výši pokuty **přihlédne Úřad** dle § 22b odst. 2 zákona **k závažnosti správního deliktu**, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
61. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Uložená pokuta by měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.
62. Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem vypracoval a na svých internetových stránkách zveřejnil tzv. „*Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění*“<sup>12</sup> (dále též „**Zásady**“).<sup>13</sup> Ačkoliv se výše uvedené Zásady vztahují ke znění zákona před novelou, bylo při výpočtu výše pokuty z důvodu transparentnosti a předvídatelnosti přihlédnuto k pravidlům obsaženým v Zásadách, pokud to povaha věci umožňovala.
63. V souladu se Zásadami je základním východiskem pro určení konkrétní výše pokuty hodnota prodeje, která je vypočtena z obratu soutěžitele dosaženého prodejem zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo či nepřímo týká.

<sup>11</sup> Srov. rozhodnutí Komise M.3579 ze dne 24. 1. 2005 ve věci *WPP/Grey*, body 16 a 18.

<sup>12</sup> Tj. ve znění účinném do 31.8.2009.

<sup>13</sup> Srov. <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/zasady-stanovovani-pokut/>.

64. Úřad s ohledem na specifický charakter činnosti účastníků řízení, kteří *de facto* většinu svého obratu generují díky transferu peněžních prostředků od svých klientů do médií, stanovil hodnoty prodejmů tak, že za výchozí částku (tzn. hodnotu prodejmů) každého účastníka řízení vzal objem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*],<sup>14</sup> který [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] při nákupu reklamního prostoru/času v roce [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].<sup>15</sup> Vzhledem ke skutečnosti, že [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] účastníci řízení [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] v podobě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], snížil Úřad celkové [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] o částku, která odpovídala výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], které byly [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] účastníků řízení.<sup>16</sup>
65. Úřad tedy pro určení hodnoty prodejmů účastníků řízení vzal v úvahu částku [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] tis. Kč pro účastníka řízení Médea a částku [...] tis. Kč pro účastníka řízení OMD.
66. V souladu se zněním § 22b odst. 2 zákona Úřad provedl nejprve samostatné posouzení zákonem předepsaných kritérií, která má v sobě pokuta odrážet, to je závažnosti deliktu, která zahrnuje zejména způsob jeho spáchání, jeho následky, okolnosti, za nichž byl spáchán, a posléze provedl posouzení dalších kritérií, která zohledňují specifika případu a mají vliv na jeho závažnost.
67. V enunciaci tohoto rozhodnutí je deklarováno porušení § 3 odst. 1 zákona, uzavřením Dohody 1. Závažnost Dohody 1 byla posouzena v souladu se Zásadami.<sup>17</sup>
68. Úřad se zabýval rovněž délkou trvání deliktu. Délka porušování zákona pro účely stanovení pokuty je počítána od [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] do [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], kdy oba účastníci řízení uzavřeli [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Smlouvy o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Úřad rovněž přihlédl ke skutečnosti, že Dohoda 1 byla ukončena před vydáním rozhodnutí, a to v souvislosti s narovnáním navrženým účastníky řízení.
69. K následkům Dohody 1 Úřad uvádí, že zohlednil skutečnost, že hospodářská soutěž mohla být v určitém rozsahu ovlivněna pouze mezi účastníky řízení navzájem, a zákazníci tedy mohli poptávat nákup reklamního prostoru a mediální služby i u ostatních mediálních agentur.
70. Úřad rovněž při kalkulaci pokuty zohlednil skutečnost, že závažnost deliktu byla snížena tím, že od [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] nebyla dle účastníků řízení plněna, přičemž Úřad neshledal důkazy svědčící o plnění Dohody 1 po tomto datu.
71. V rámci okolností spáchání správního deliktu Úřad zohlednil skutečnost, že Dohoda 1 byla účastníky řízení uzavřena v kontextu existence veřejně známého společného nákupního sdružení a ve správním řízení nebylo prokázáno, že by k jejímu uzavření došlo bez existence Dohody 2.
72. Po zohlednění výše uvedeného Úřad neshledal další skutečnosti svědčící pro zvýšení nebo snížení pokuty.
73. V případě posuzovaného typu protisoutěžního jednání Úřad určuje v souladu se Zásadami výchozí podíl, jakožto základ pro výpočet základní částky pokuty, v rozmezí do 3 % hodnoty prodejmů.
74. Úřad tedy po zohlednění shora uvedených skutečností stanovil výslednou pokutu **2.285.000,- Kč** pro účastníka řízení Médea a **5.493.000,- Kč** pro účastníka řízení OMD.

<sup>14</sup> Analogicky srov. § 14 odst. 6 zákona.

<sup>15</sup> Viz l.č. 5931 a 6240 spisu sp. zn. S 248/2008/KD

<sup>16</sup> Viz l.č. 5931 a 6244 spisu sp. zn. S 248/2008/KD

<sup>17</sup> Viz bod 22 Zásad.

75. Shora vymezené pokuty jsou uloženy v rozmezí stanoveném zákonem a jsou zcela přiměřené okolnostem případu. Úřad rovněž ověřil, že pokuta, která dosahuje u obou účastníků řízení [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] % hodnoty jejich prodejů, není pro žádného z nich likvidační.

#### **Splatnost pokuty**

76. Uložené pokuty jsou účastníci řízení povinni uhradit ve lhůtě uvedené ve výrokové části III. tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu Brno, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol - identifikační číslo účastníka řízení.

#### **VIII. Náklady řízení**

77. Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále též „**správní řád**“) uloží správní orgán účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, pokud vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti. Výši paušální částky stanoví § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení. Dle zmíněného ustanovení vyhlášky činí paušální částka nákladů 1 000,- Kč, přičemž ve zvláště složitých případech se zvyšuje o 1 500,- Kč.
78. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastníci řízení vytýkaným jednáním porušili § 3 odst. 1 zákona, tedy porušili svou povinnost neuzavírat zakázané dohody narušující soutěž na relevantním trhu, je splněna podmínka daná v § 79 odst. 5 správního řádu; jsou tedy splněny zákonné předpoklady pro uložení náhrady nákladů správního řízení účastníkům řízení. Výši paušální částky stanovil Úřad na 2 500,- Kč. S ohledem na délku řízení a rozsah prováděného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, tudíž základní paušální částku 1 000,- Kč navýšil o 1 500,- Kč.
79. Náklady řízení jsou účastníci řízení povinni uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení dle § 152 odst. 1 a 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Michal Petr, Ph.D.  
ředitel Sekce hospodářské soutěže

**Obdrží:**

MÉDEA, a.s.  
Mikuleckého č.p.1311/8  
147 00 Praha 4

Vážený pan  
Mgr. Jan Andruško, advokát  
Kotlík Bourgeault Andruško, advokátní kancelář  
Jungmannova 31  
110 00 Praha

**Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy