

Č.j. S 115/03 -7455/04 - ORP

V Brně dne 30. listopadu 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 20. června 2003 dle § 8 a § 9 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve spojení s § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), na návrh účastníka řízení, společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, PSČ 301 00, IČ 45357366, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci Mgr. Karolínou Horákovou, advokátkou, advokátní kancelář Weil, Gotshal & Manges, v.o.s., Křížovnické nám. 1, Praha 1, PSČ 110 00, ve věci povolení individuální výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž dle § 8 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, pro dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva obsažené v typových Smlouvách o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro plátce DPH) v čl. IV. bod 6. a v typových Smlouvách o dílo – zajištění reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) v čl. VII. bod 1. písm. a) uzavřených mezi společnostmi Plzeňský Prazdroj, a.s. se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, PSČ 301 00, IČ 45357366, a provozovateli pohostinských zařízení a v typových Smlouvách o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) v čl. IV. bod 7. a v typových Smlouvách o provádění reklamy a další spolupráci v čl. VI. bod 1. uzavřených mezi společnostmi Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603 (nástupnickou společností společnosti Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603, je společnost Plzeňský Prazdroj, a.s.) a provozovateli pohostinských zařízení, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Dle ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se **zamítá návrh na povolení individuální výjimky** ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž pro dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva obsažené

- v typových Smlouvách o dílo – o zajišťování reklamy a propagace v čl. IV. bod 6. (verze pro plátce DPH) a v typových Smlouvách o dílo – zajištění reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) v čl. VII. bod 1. písm. a) uzavřených mezi společnostmi Plzeňský Prazdroj, a.s. se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, PSČ 301 00, IČ 45357366, a provozovateli pohostinských zařízení
- v typových Smlouvách o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) v čl. IV. bod 7. a v typových Smlouvách o provádění reklamy a další spolupráci v čl. VI. bod 1. uzavřených mezi společnostmi Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603 (kdy nástupnickou společností společnosti Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603, je společnost Plzeňský Prazdroj, a.s.) a provozovateli pohostinských zařízení,

kteří jsou zakázanými a neplatnými dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 20.6.2003 **návrh na zahájení** správního řízení ve věci povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podaný dle § 8 a § 9 tohoto zákona společností Plzeňský Prazdroj, a.s. se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, PSČ 301 00, IČ 45357366 (dále jen „Prazdroj“), zastoupenou na základě plné moci Mgr. Karolínou Horákovou, advokátkou, advokátní kancelář Weil, Gotshal & Manges, v.o.s., Křížovnické nám. 1, Praha 1, PSČ 110 00.

Účastník řízení byl Úřadem dopisem č.j. S 115/03-3165/03-ORP ze dne 25.6.2003 vyzván, aby svůj **návrh doplnil o dohodu, resp. dohody, pro něž o udělení výjimky žádá**. Výzva Úřadu k doplnění návrhu byla právní zástupkyni Prazdroje doručena dne 27.6.2003 (doručenka viz str. 10 spisu). Dne 9.7.2003 obdržel Úřad doplnění návrhu Prazdroje (str. 15 až 77 spisu) o texty typových smluv obsahujících předmětné dohody (viz dále) a současně o aktuální seznam všech uzavřených smluv obsahujících tyto dohody. V této souvislosti Úřad konstatuje, že v souladu s § 9 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se do dvouměsíční lhůty pro vydání rozhodnutí o povolení výjimky nebo o zamítnutí návrhu na povolení výjimky nezapočítává doba ode dne doručení výzvy Úřadu soutěžiteli, aby doplnil návrh na povolení individuální výjimky nebo odstranil nejasnosti v návrhu obsažené, do dne, v němž soutěžitel návrh doplní.

Zahájení řízení o povolení individuální výjimky ze zákazu dohod bylo v souladu s § 9 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, **oznámeno v Obchodním věstníku**. Ve stanovené lhůtě nebyly Úřadu zaslány žádné námítky proti povolení výjimky (str. 78 až 80 spisu).

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, bylo účastníkovi řízení umožněno **seznámit se s podklady pro rozhodnutí** dne 25.8.2001 (protokol viz str. 103 spisu). V rámci seznámení s podklady pro rozhodnutí zástupce účastníka řízení požádal Úřad o lhůtu pro písemné vyjádření se k podkladům pro

rozhodnutí. Písemné vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí obdržel Úřad dne 27.8.2003 (viz str. 105 až 108 spisu).

Dne 28.8.2003 vydal Úřad rozhodnutí (č.j. S 115/03-4516/03-ORP), kterým dle § 9 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů **zamítl návrh na povolení individuální výjimky** ze zákazu dohod narušujících soutěž. Účastník řízení podal proti tomuto rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad k předsedovi Úřadu.

Rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 28/2003 ze dne 20.9.2004 bylo prvoinstanční rozhodnutí č.j. S 115/03-4516/03-ORP ze dne 28.8.2003 zrušeno a dne 30.9.2004 byla věc vrácena prvostupňovému orgánu k novému projednání a rozhodnutí (o tom byl účastník řízení vyrozuměn dopisem Úřadu č.j. S 115/03-6074/04-ORP ze dne 6.10.2004 – viz str. 209 spisu). Rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 28/2003 ze dne 20.9.2004 nabylo právní moci dne 22.9.2004. Důvodem pro **zrušení rozhodnutí** č.j. S 115/03-4516/03-ORP ze dne 28.8.2003 a **vrácení věci orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí** byla skutečnost, že se Úřad v uvedeném rozhodnutí nevypořádal s tím, zda byla splněna podmínka obsažená v § 8 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, což dle druhostupňového orgánu způsobuje nejen nepřekoumatelnost napadeného prvoinstančního rozhodnutí, ale jedná se o zásadní pochybení Úřadu, jež nelze napravit v rámci řízení o rozkladu, neboť by došlo ke krácení procesních práv účastníka řízení. Předseda Úřadu prvoinstančnímu orgánu v novém řízení mj. uložil zaměřit se na posouzení a následné zhodnocení naplnění podmínky stanovené v § 8 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb. s tím, že uvede skutečnosti, o které opírá své závěry a své odůvodnění splnění či nesplnění zmíněné podmínky u předmětných dohod. Úřad se dle názoru odvolacího orgánu rovněž nezabýval návrhy účastníka řízení na provedení dokazování (odkazy na obsah celého spisu č.j. S 63/01 a na provedení konkrétních důkazů – protokoly o výsleších svědků Pavla Střechy, Josefa Hlaváčka, Karla Macha a Milana Kosaře). Navržené důkazy Úřad neprovedl, ale ani nezduvodnil jejich neprovedení. Úřad dle názoru druhostupňového orgánu obsaženého v jeho rozhodnutí vycházel z údajů obsažených ve správním spisu č.j. S 63/01, jež však nebyly učiněny součástí správního spisu č.j. S 115/03.

Při následném projednání věci bylo prvostupňovému orgánu uloženo nově posoudit návrhy účastníka řízení a odůvodnit řádně v rozhodnutí jejich provedení či neprovedení. Dokazování doplní Úřad rovněž v tom směru, že součástí spisového materiálu se stanou veškeré důkazy, ze kterých ve věci vycházel. Dále v novém řízení posoudí námítky účastníka řízení ohledně judikatury Evropské komise, Evropského soudního dvora a Soudu první instance a předchozí rozhodovací praxe Úřadu, na kterou účastník řízení rovněž ve svém rozkladu odkázal. V souladu s ust. § 59 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, je prvostupňový orgán vázán právním názorem orgánu odvolacího.

Na základě uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu doplnil Úřad podklady pro vydání rozhodnutí ve věci o některé dokumenty, které jsou součástí správního spisu řízení č.j. S 63/01 vedeného v minulosti Úřadem (v současnosti jde o spis řízení vedeného pod č.j. 29 Ca 209/2003 Krajským soudem Brno, viz str. 226 a násl. spisu).

V souladu s § 21 odst. 4 a odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, nařídil Úřad **ústní jednání s účastníkem řízení** za účelem poskytnutí informací, neboť po vydání původního prvostupňového rozhodnutí ve věci poskytl účastník řízení Úřadu (v rámci ústního jednání v sídle Úřadu i opakovaně písemně – viz dále) vyjádření, v nichž navrhl případné změny dohod, jež jsou předmětem udělení

individuální výjimky. Účastník řízení takové jednání požadoval, a to v týdnu od 15.11.2004 (žádost viz str. 211 spisu). Ústní jednání proto Úřad nařídil dopisem ze dne 1.11.2004 (a to na den 15.11.2004; účastníku řízení byla výzva k dostavení se k tomuto jednání doručena dne 3.11.2004 – doručka viz str. 215 spisu). V rámci nahlížení do spisu správního řízení dne 3.11.2004 požádal účastník řízení o přesunutí termínu ústního jednání. V souladu s touto žádostí byl termín ústního jednání Úřadem přesunut na 22.11.2004, kdy se toto jednání také uskutečnilo (protokol str. 221 až 224 spisu). Další doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí ve věci Úřad nepovažoval za nutné.

Vzhledem k tomu, že Prazdroj opakovaně navrhoval možné úpravy předmětných dohod, pro které žádá o udělení individuální výjimky, hodnotil Úřad poskytnutí informací v rámci výše uvedeného ústního jednání jako **doplnění návrhu na povolení individuální výjimky, resp. odstranění nejasností v něm uvedených** (§ 9 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů). Úřad konstatuje, že v souladu s uvedeným ustanovením zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se do dvouměsíční lhůty pro vydání rozhodnutí o povolení výjimky nebo o zamítnutí návrhu na povolení výjimky nezapočítává doba ode dne doručení výzvy Úřadu soutěžiteli, aby doplnil návrh na povolení individuální výjimky nebo odstranil nejasností v návrhu obsažené, a to do dne, v němž soutěžitel návrh doplní.

Účastníku řízení bylo v souladu s § 33 odst. 2 správního řádu umožněno **seznámit se s podklady pro rozhodnutí** dne 24.11.2004 (protokol viz str. 473 spisu). Zástupce účastníka řízení požádal Úřad v rámci seznámení s podklady pro rozhodnutí o lhůtu pro písemné vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Toto vyjádření k podkladům pro rozhodnutí obdržel Úřad dne 29.11.2004 (viz str. 474 a násl. spisu, Úřad se mu věnuje dále v rozhodnutí).

Dne 2. června 2004 nabytí účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony. Touto novelou zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, byl **zrušen institut individuální výjimky ze zákazu dohod** zakotvený v ustanovení § 8, resp. § 9 zmíněného zákona. Nadále již tedy nemají soutěžitelé možnost podat Úřadu návrh na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., v původním znění. Dle ustanovení čl. III. zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Rovněž je nutno uvést, že řízení o povolení výjimky je řízením návrhovým, v němž je rozhodováno o tom, zda bude či nebude určitá dohoda (dohody) požívat individuální vynětí ze zákazu dohod, s čímž souvisí i příslušná jistota očekávání účastníka řízení (navrhovatele). Vzhledem k výše uvedenému postupoval Úřad i po nabytí účinnosti popsané novely zákona č. 143/2001 Sb. v tomto správním řízení dle příslušných ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění (viz i rozhodnutí č.j. R 28/2003, str. 4). Dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí je používána zkratka „zákon“ pro zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění (pokud není název předpisu jmenován celý).

Charakteristika účastníka řízení

Účastník řízení, společnost Prazdroj, je zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka 227, dnem 1.5.1992. Předmětem podnikání Prazdroje je zejména výroba piva a sladu, výroba nealkoholických nápojů, stáčení a plnění piva, alkoholických a nealkoholických nápojů, reklamní a propagační činnost a další činnosti.

Ke dni 30.9.2002 došlo ke sloučení společnosti Prazdroj se společnostmi Pivovar RADEGAST, a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603 (dále jen „Radegast“) a Pivovar Velké Popovice a.s., se sídlem Velké Popovice, Righofferova 1, PSČ 251 69, IČ 45147736, kdy společnost Prazdroj se stala nástupnickou společností zrušených společností Radegast a Pivovar Velké Popovice a.s., se sídlem Velké Popovice, Righofferova 1, PSČ 251 69, IČ 45147736. Dnem zápisu sloučení do obchodního rejstříku přešlo obchodní jmění společnosti Radegast na Prazdroj, který tak nabyl veškerý obchodní majetek a závazky společnosti Radegast a vstoupil také jako strana do smluvních vztahů této zaniklé společnosti.

Prazdroj je součástí skupiny společností, kontrolované mateřskou společností South African Breweries plc, patřící mezi největší pivovarnické skupiny na světě. V současné době South African Breweries plc kontroluje absolutní většinu akcií základního kapitálu Prazdroje.

Zjištěné skutečnosti

Návrh na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod byl Prazdrojem podán pro dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva obsažené v typových Smlouvách o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro plátce DPH) v čl. IV. bod 6. a v typových Smlouvách o dílo – zajištění reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) v čl. VII. bod 1. písm. a) uzavřených mezi Prazdrojem a provozovateli pohostinských zařízení a v typových Smlouvách o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) v čl. IV. bod 7. a v typových Smlouvách o provádění reklamy a další spolupráci v čl. VI. bod 1. uzavřených mezi společností Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603 (kdy nástupnickou společností společností Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, PSČ 739 51, IČ 14613603, je Prazdroj) a provozovateli pohostinských zařízení. Povolení individuální výjimky ze zákazu dohod požaduje účastník řízení pro všechny uvedené dohody na dobu 5 let (návrh viz strana 1 až 7 spisu, doplnění návrhu str. 15 až 77 spisu, opakovaně str. 201 až 204 spisu).

V minulosti Úřad rozhodl, že **Prazdroj porušil § 3 odst. 1 zákona** vedle jiných typovými Smlouvami o dílo – o zajišťování reklamy a propagace v čl. IV. bod 6., které uzavíral s provozovateli pohostinských zařízení v letech 1999 a 2000, a typovými Smlouvami o dílo – zajištění reklamy a propagace v čl. VII. bod 1. písm. a), které uzavíral od roku 2000, a Radegast porušil § 3 odst. 1 zákona vedle jiných typovými Smlouvami o dílo – o zajišťování reklamy a propagace v čl. IV. bod 7., které uzavíral s provozovateli pohostinských zařízení v letech 1999 a 2000, a typovými Smlouvami o provádění reklamy a další spolupráci v čl. VI. bod 1., které uzavíral v letech 1998 a 1999, které **všechny zavazují provozovatele pohostinských zařízení odebrat ročně minimální množství hektolitrů piva od Prazdroje nebo Radegastu a které jsou zakázanými a neplatnými dohodami podle § 3 odst. 1 zákona**, jež mohou vést ve svém kumulativním účinku k narušení hospodářské soutěže na trhu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení (viz rozhodnutí Úřadu č.j. S 63/01-549/02 ze dne 25.3.2002 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/2002 ze dne 3.6.2003).

V návrhu na zahájení řízení o povolení individuální výjimky účastník řízení na uvedené rozhodnutí Úřadu odkazuje a mimo jiného uvádí, že je přesvědčen, že, i kdyby výše popsané dohody měly být podle § 3 odst. 1 zákona zakázány, jak Úřad rozhodl, jsou v jejich případě splněny podmínky vymezené v § 8 zákona pro možnost udělení individuální výjimky (viz dále).

Prazdroj požádal ve svém návrhu o povolení výjimky ze zákazu dohod **ve vztahu ke všem zakázaným dohodám, na které se vztahuje výše uvedené rozhodnutí Úřadu** č.j. S 63/01-549/02 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/2002, přičemž uvedl, že co se týče bližšího určení dohod, pro něž žádá o udělení výjimky, odkazuje na zmíněná rozhodnutí a spisový materiál shromážděný Úřadem pro jejich vydání. Zároveň uvedl, že zpracovává aktualizovaný seznam dohod, na který se podle jeho názoru rozhodnutí Úřadu č.j. S 63/01-549/02 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/2002 vztahuje a tento seznam následně zašle Úřadu. Úřad konstatoval, že k návrhu na zahájení řízení nebyla přiložena dohoda, resp. dohody, pro něž byla výjimka požadována. Řízení o povolení individuální výjimky je řízením návrhovým, kdy soutěžitel disponuje oprávněním podat návrh na povolení výjimky pro jím zvolenou dohodu, jejímž je účastníkem. V souladu s tímto principem je navrhovatel podle § 9 odst. 1 zákona povinen k návrhu na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod přiložit dohodu, pro niž výjimku požaduje. Vzhledem k výše uvedenému a též s ohledem na to, že účastník řízení sám v návrhu na povolení výjimky uvedl, že nemá v té době jasný přehled o tom, pro které všechny dohody o povolení individuální výjimky žádá, byl Úřadem vyzván, aby svůj návrh doplnil o dohodu, resp. dohody, pro niž o udělení výjimky žádá (viz výše). Dne 9.7.2003 obdržel Úřad doplnění návrhu Prazdroje (str. 15 až 77 spisu) o texty typových smluv obsahujících předmětné dohody (viz Charakteristika smluv) a současně o aktuální seznam všech uzavřených smluv obsahujících tyto dohody¹.

Charakteristika smluv

1. Smlouva o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro plátce DPH) uzavíraná mezi Prazdrojem a provozovateli pohostinských zařízení.

V preambuli tohoto smluvního typu (str. 19 až 24 spisu) se uvádí, že zhotovitel díla je provozovatelem pohostinského zařízení (s uvedením názvu a jeho umístění) a smlouva se uzavírá za účelem zajištění reklamy a propagace výrobků objednatele (Prazdroje) a jeho obchodního jména v uvedeném objektu.

Dle čl. II. je předmětem smlouvy „dílo“, jímž se rozumí nepřetržitě a účinně zajišťování reklamy a propagace výrobků distribuovaných Prazdrojem (zejména piv značky Pilsner Urquell a Gambrinus), jakož i obchodního jména objednatele. Dále je specifikován rozsah této reklamy a propagace (rozmístění světelných reklamních označení, užívání reklamních předmětů - tácky, ubrusy, pивní sklenice apod.). Objednatel bude nejméně jedenkrát ročně provádět kontrolu plnění povinností zhotovitele, které jsou předmětem této smlouvy.

Dle čl. III. se smlouva uzavírá na dobu určitou. Objednatel (Prazdroj) si vyhrazuje právo okamžitého jednostranného odstoupení od této smlouvy v případě zásadního porušení smluvních ujednání ze strany zhotovitele.

V čl. IV. bod 1. smlouvy je sjednána cena za poskytnuté reklamní a propagační služby po celou dobu platnosti smlouvy.

Dle čl. IV. bod 6. smlouvy se smluvní strany dohodly, že vzhledem k maximální možné podpoře prodeje je nárok na plnou výši odměny dle čl. IV. bod 1. (tzn. odměny za poskytnuté reklamní služby) **podmíněn splněním následujícího závazku:**

¹ Tento přehled dohod účastník v dalším průběhu řízení v souladu s ust. § 9 odst. 1 a odst. 3 zákona nedoplnil ani neupravil.

Zhotovitel se zavazuje, že po dobu trvání této smlouvy od prodávajícího odebere ročně nejméně určité množství a strukturu zboží (v ceně Kč ... bez DPH) a to za dalších smluvních podmínek; je uveden druh piva a minimální množství hektolitrů piva, které se zhotovitel zavazuje ročně odebrat. Plnění tohoto závazku Prazdroj každoročně vyhodnotí a bude-li plnění závazku menší jak 100 %, vzniká Prazdroji nárok na slevu z ceny díla, která bude činit tolik procent, o kolik zhotovitel nesplní svůj závazek minimálního ročního odběru hektolitrů piva.

Dle článku V. smlouvy lze smluvní vztah ukončit pouze uplynutím sjednané doby, písemnou dohodou účastníků, jednostranným odstoupením objednatele (tj. pouze Prazdroje - v případě zásadního porušení smluvních ujednání ze strany zhotovitele).

Dle čl. IV. bod 5. smlouvy se provozovatel pohostinského zařízení zavazuje v případě skončení smluvního vztahu před uplynutím jeho platnosti bez souhlasu objednatele vrátit část finančních prostředků (záloh) poskytnutých objednatelem.

V čl. VI. bod 7. se počítá s možností prodloužení smlouvy dohodou.

Ze seznamu uzavřených smluv obsahujících dohody, pro něž Prazdroj žádá o výjimku, vyplývá, že aktuální počet uzavřených smluv tohoto typu je 79 (seznam viz str. 42 až 77 spisu).

2. Smlouva o dílo – zajištění reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) uzavíraná mezi Prazdrojem a provozovateli pohostinských zařízení.

Tento smluvní typ (str. 31 až 36 spisu) byl uzavírán za účelem zvýšení prodeje značek piva objednatele, jakož i za účelem dosažení publicity jeho obchodního jména. Předmětem smlouvy je zajištění reklamy a propagace výrobků objednatele a obchodního jména objednatele v objektech provozoven konkrétně ve smlouvě uvedených.

V čl. III. bod 1. smlouvy je uveden rozsah zajištění reklamy (provedení díla), které zhotovitel zajistí např. prodejem, podáváním a prezentací sudového i lahvového piva značek Prazdroje, používáním předmětů na podporu prodeje atp.

Dle čl. IV. bod 4. smlouvy bude objednatel nejméně jedenkrát ročně provádět kontrolu plnění povinností zhotovitele a o kontrole vystaví Protokol.

Dle čl. V. bod 1. se smlouva uzavírá na dobu určitou.

Dle čl. V. bod 2. smlouvy si Prazdroj vyhrazuje právo okamžitého jednostranného odstoupení od této smlouvy v případě, že zhotovitel závažným způsobem poruší smluvní ujednání (viz čl. VIII. odst. 2).

V čl. VI. smlouvy je dohodnuta cena díla, způsob jejího vyúčtování a závazek zhotovitele vrátit objednateli poměrnou část ze zaplacené ceny díla, dojde-li ke skončení smluvního vztahu z jakéhokoliv důvodu před uplynutím platnosti smlouvy.

Dle čl. VII. bod 1. smlouvy se smluvní strany dohodly, že vzhledem k maximální možné podpoře prodeje výrobků objednatele sjednávají další podmínky, a to: a) nárok na plnou cenu díla (dle čl. VI. odst. 1 smlouvy) je i při splnění veškerých povinností zhotovitele ještě **podmíněn závazkem zhotovitele (provozovatele pohostinského zařízení) odebrat a**

zaplatit objednateli po dobu trvání této smlouvy ročně nejméně uvedené množství a strukturu výrobků objednatele (Prazdroj). Dále je stanoven druh piva a konkrétní minimální množství hektolitrů piva ročně, které se provozovatel zavazuje odebrat.

Dle čl. VII. bod 1. písm. b) při nižším odběru zhotovitel poskytne objednateli slevu z ceny díla (z částek stanovených v jednotlivých letech dle rovnoměrného časového rozlišení ceny díla po dobu trvání smlouvy), která bude činit tolik procent, o kolik nesplnil svůj závazek.

V čl. VIII. bod. 1. smlouvy je upraveno ukončení smlouvy: uplynutím doby, písemnou dohodou, jednostranným odstoupením Prazdroje pro závažné porušení smluvních povinností zhotovitele. V bodě 2. čl. VIII. je definováno, co se považuje za závažné porušení smluvních povinností zhotovitele. Dle bodu 2. písm. d) se za závažné porušení smluvních povinností zhotovitele považuje zaviněné neplnění povinností uvedených v čl. VII. smlouvy.

Dle čl. IX. bod 2., dojde-li ke skončení smluvního vztahu odstoupením Prazdroje pro závažné porušení smluvních povinností zhotovitelem, může Prazdroj požadovat na zhotoviteli zaplacení smluvní pokuty s dobou splatnosti 14 dnů ode dne doručení faktury zhotoviteli.

V čl. IX. bod 4. je upraveno, že „smlouva je závazná v plném rozsahu i pro právní nástupce obou smluvních stran. Zhotovitel (tj. provozovatel pohostinského zařízení) se zavazuje pro případ převodu svých práv, týkajících se provozování všech provozoven v této smlouvě a jejích dodatcích uvedených, na jiného právního nástupce, že zajistí do takové smlouvy převzetí povinností tímto nástupcem, vyplývajících z této smlouvy vůči objednateli, pokud by tento závazek nebyl do smlouvy pojat“.

Ze seznamu uzavřených smluv obsahujících dohody, pro něž Prazdroj žádá o výjimku, vyplývá, že aktuální počet uzavřených smluv tohoto typu je 908 (seznam viz str. 42 až 77 spisu).

3. Smlouva o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) uzavíraná mezi Radegastem a provozovateli pohostinských zařízení.

Tento smluvní typ (str. 25 až 30 spisu) má téměř shodný obsah jako smlouva Prazdroje popsána pod bodem 1. části rozhodnutí - Charakteristika smluv. Shoduje se též ve vymezení předmětu smlouvy, doby trvání smlouvy, v úpravě ceny díla (čl. IV. bod 1.) i ve způsobu ukončení smluvního vztahu. Shodně je upraven také **závazek minimálního ročního odběru hektolitrů piva**, který je **obsažen v čl. IV. bod 7.** tohoto smluvního typu.

Dle čl. II. bod 4. smlouvy bude objednatel nejméně jedenkrát ročně (do 31.12. a k datu ukončení smlouvy) provádět kontrolu plnění povinností zhotovitele, které jsou předmětem této smlouvy.

Ze seznamu uzavřených smluv obsahujících dohody, pro něž Prazdroj žádá o výjimku, vyplývá, že aktuální počet uzavřených smluv tohoto typu je 93 (seznam viz str. 42 až 77 spisu).

4. Smlouva o provádění reklamy a další spolupráci uzavíraná mezi Radegastem a provozovateli pohostinských zařízení.

Dle čl. II. tohoto smluvního typu (str. 37 až 41 spisu) je účelem smlouvy zvýšení prodeje piva značky Radegast, jakož i dosažení publicity Radegastu.

Dle čl. III. je předmětem smlouvy provádění reklamy značky Radegast, jakož i prodej výrobků Radegast v objektu dané provozovny.

V čl. IV. smlouvy je specifikován rozsah reklamy a způsob jejího provádění (prodej a podávání sudového i lahvého piva značky Radegast, umístění dekorativních prvků a předmětů podpory prodeje apod.).

V čl. V. smlouvy je stanovena cena reklamy hrazená Radegastem provozovateli pohostinského zařízení.

Dle čl. VI. bod 1. smlouvy se provozovatel pohostinského zařízení **zavazuje odebrat a zaplatit Radegastu každý rok minimálně sjednaný počet hektolitrů piva značky Radegast po dobu trvání smlouvy.** Při nižším odběru se druhá smluvní strana (provozovatel pohostinského zařízení) zavazuje zaplatit smluvní pokutu ve výši ... Kč za každý neodebraný a nezaplacený hektolitr piva.

Čl. IX. upravuje zrušení a odstoupení od smlouvy. Smlouvu lze zrušit: a) písemnou dohodou smluvních stran, b) odstoupením od smlouvy pro závažné porušení smluvních povinností. Za závažné porušení smluvních povinností se považuje mj. též neplnění povinností uvedených v čl. VI. smlouvy a neplnění povinností uvedených v článku X. odst. 5. smlouvy.

Dle čl. X. bod 1. smlouvy, dojde-li ke zrušení smlouvy odstoupením od smlouvy pro závažné porušení povinností v době platnosti smlouvy, je strana, která tyto porušila, povinna zaplatit druhé straně **smluvní pokutu** ve sjednané výši s dobou splatnosti 14 dnů.

Dle čl. X. bod 2. smlouvy je nedílnou součástí smlouvy vystavená blankosměnka akceptovaná provozovatelem v den podpisu smlouvy. Radegast je oprávněn tuto směnku předložit k proplacení pouze v případě závažného porušení smluvních povinností provozovatele (viz výše).

Dle čl. X. bod 5. je smlouva závazná v plném rozsahu i pro právní nástupce obou smluvních stran. Provozovatel pohostinského zařízení se zavazuje pro případ převodu svých práv, týkajících se provozování všech provozoven v této smlouvě a jejich dodatcích uvedených, na jiného právního nástupce, že zajistí do takové smlouvy převzetí povinností tímto nástupcem, vyplývajících z této smlouvy vůči Radegastu, pokud by tento závazek nebyl do smlouvy pojat.

Ze seznamu uzavřených smluv obsahujících dohody, pro něž Prazdroj žádá o výjimku, vyplývá, že aktuální počet uzavřených smluv tohoto typu je 170 (seznam viz str. 42 až 77 spisu).

Shrnutí

Všechny výše charakterizované typové smlouvy obsahují ustanovení o závazku provozovatelů pohostinských zařízení k minimálnímu ročnímu odběru hektolitrů piva. **Odebráním ročního minimálního množství hektolitrů piva je podmíněna úhrada plné výše ceny díla (provádění reklamy a propagace) u prvních tří charakterizovaných typových smluv. U čtvrtého charakterizovaného smluvního typu je neodebrání stanoveného ročního minimálního množství hektolitrů piva sankcionováno smluvní pokutou.**

Úřad (jakož i účastník řízení ve svém návrhu na povolení výjimky) konstatuje, že na tyto dohody, zavazující provozovatele pohostinských zařízení odebrat ročně minimální množství hektolitrů piva od Prazdroje nebo Radegastu (resp. Prazdroje jako nástupnické společnosti Radegastu), obsažené ve všech v této části rozhodnutí charakterizovaných typových smlouvách, se vztahuje rozhodnutí Úřadu č.j. S 63/01-549/02 ze dne 25.3.2002 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/2002 ze dne 3.6.2003, jímž bylo stanoveno, že **tyto dohody jsou dohodami zakázanými a neplatnými podle § 3 odst. 1 zákona**, jež mohou vést ve svém kumulativním účinku k narušení hospodářské soutěže na trhu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení.

Dle seznamu všech uzavřených smluv zasláného účastníkem řízení Úřadu má Prazdroj (v případě dvou posledně charakterizovaných smluvních typů jako nástupnická společnost Radegastu) uzavřeno celkem 1250 výše charakterizovaných smluv (kdy s některými smluvními partnery, kteří provozují např. více provozoven, má Prazdroj uzavřeno i více těchto smluv).

Vyjádření účastníka v rámci řízení o rozkladu

V rámci řízení o rozkladu účastník řízení **Prazdroj doplnil své tvrzení přípisem ze dne 30.10.2003**. Nejdříve účastník řízení poukazuje na nedávný případ Interbrew, ve kterém Evropská komise zhodnotila jako ze soutěžního hlediska nezávadné vertikální dohody užívané jmenovaným pivovarem na belgickém on-trade trhu s pivem, a uvádí, že tento případ vykazuje množství obdobných znaků ve vztahu k dohodám, které jsou předmětem tohoto správního řízení, a že závěry z něj vyplývající svědčí pro udělení výjimky předmětným dohodám.² Prazdroj odkazuje zejména na tržní podíl Interbrew, jeho vázaný tržní podíl dle objemu dodávek a počtu zavázaných provozoven, typ a výši závazku obsaženého ve smlouvách, délku smluv a možnost jejich předčasného ukončení. K srovnání těchto skutečností účastník řízení uvádí, že má značně nižší obecný tržní podíl i vázaný tržní podíl (objemově i dle počtu provozoven) než společnost Interbrew. Navíc je belgický on-trade trh s pivem oproti českému trhu uzavřen a závazky v dohodách společnosti Interbrew jsou ze soutěžního hlediska typově více závazné než „závazky“ užívané ze strany Prazdroje v posuzovaných dohodách. Dále účastník řízení uvádí, že jedinou skutečností, která by mohla vyplývat v neprospěch předmětných dohod zkoumaných v tomto správním řízení je délka jejich trvání a neexistence jednoznačně stanoveného práva ze strany provozovatele pohostinského zařízení smlouvu předčasně ukončit. K délce trvání zkoumaných dohod účastník řízení uvádí, že vzhledem k tomu, že výjimka ze zákazu dohod se uděluje na časově omezenou dobu – maximálně 5 let, o což účastník řízení žádá, nezpůsobuje delší doba trvání žádné soutěžněprávní problémy, neboť délka trvání předmětného závazku tak bude na požadovanou dobu omezena právě časovým úsekem, pro který by byla výjimka udělena.

K zamezení potenciálních soutěžněprávně problematických důsledků, které by snad mohly být spojeny s neexistencí výslovně stanovené možnosti předčasného ukončení smlouvy ze strany provozovatele pohostinství, **účastník řízení navrhl závazek** (pokud bude shledán nezbytným pro podmínění trvání výjimky), a to cit.: *„Účastník řízení se zavazuje doručit všem svým smluvním partnerům u dohod, které jsou předmětem tohoto řízení, řádně podepsaný návrh dodatku smlouvy obsahující změnu smlouvy tak, aby smluvní partner účastníka řízení mohl příslušnou smlouvu ukončit i bez udání důvodu, a to písemnou výpovědí s výpovědní*

² Účastník řízení se domnívá, že pro udělení výjimky ve vztahu k předmětným dohodám svědčí i „dokument evropského práva, kterým je návrh Pravidel pro aplikaci článku 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES“ – zejména odst. 25-27 rozebírající aplikaci konceptu tzv. doprovodných omezení.

dobou v délce 3 měsíců počínající běžet první den kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi účastníkovi řízení.“ Dále účastník řízení navrhl (jak sděluje, nad rámec výše uvedeného, které je dle jeho názoru postačující k závěru o udělení výjimky), aby v případě, že to bude shledáno nezbytným, bylo trvání výjimky podmíněno závazkem, a sice: „Účastník řízení se zavazuje nevymáhat plnění závazku minimálního odběru a s ním souvisejících ustanovení v případě, že dojde k neplnění závazku ze strany jeho smluvního partnera o méně než 30% stávající výše závazku. Účastník řízení se zavazuje o takovémto snížení závazku minimálního odběru informovat písemně své smluvní partnery.“

Dne 12.12.2003 proběhlo v sídle Úřadu **jednání s účastníkem řízení** vztahující se k závazkům navrženým v jeho přípisu ze dne 30.10.2003 (viz výše). Účastník řízení v rámci tohoto jednání uvedl, že se snažil návrhy podmínek pro případné udělení výjimky ze zákazu dohod reagovat na ty aspekty vertikálních dohod, které vnímá jako z pohledu Úřadu problematické. Jedná se o délku trvání zkoumaných dohod včetně umožnění výpovědi všech zkoumaných smluv ze strany provozovatele pohostinského zařízení i bez udání důvodu ve výpovědní lhůtě 3 měsíců (účastník řízení odkázal na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora - případ Neste/Yötuuli) a dále o objemy dodávek piva do jednotlivých pohostinských zařízení, která mají uzavřenu některou z předmětných dohod. Účastník řízení podotkl, že v případě předčasného ukončení smlouvy tříměsíční výpovědí, bude mít provozovatel pohostinského zařízení pouze povinnost vrátit adekvátní část z předem zaplacené ceny za dílo, která se tak změnila na bezúročnou půjčku. Není zde tedy žádná sankce za takové předčasné ukončení. Tento mechanismus je shodný jako v případě dohod o půjčce projednávaných Evropskou komisí v případě Interbrew. K podmínce týkající se snížení výše závazku odběru hl piva účastník řízení uvedl, že **nebude jakýmkoli způsobem postihovat případ, kdy odběratel odebere alespoň 70% ze závazku sjednaného v současné době - obsaženého v příslušné smlouvě, tzn. že při alespoň sedmdesáti procentním odběru bude smlouva brána za splněnou v plném rozsahu, nedojde k vystavení dobropisu ani vrácení poměrné části již zaplacené úhrady za dílo a v rozsahu takto „uvolněného“ objemu dodávek bude příslušný smluvní partner moci samostatně rozhodnout, jak s ním naloží. Dojde tedy k rozšíření potenciálu pro přístup i ostatních dodavatelů. K technice provedení tohoto závazku Prazdroj sdělil, že se domnívá, že ho lze dosáhnout např. tím, že by Úřad v rozhodnutí stanovil závazek pro účastníka takto postupovat (tj. nevymáhat plnění závazku v rozsahu přesahujícím 70% objemu piva uvedeného ve smlouvě) a účastník by o tom informoval veškeré dotčené dodavatele.**

Účastník řízení v souvislosti s navrhovanými podmínkami opět odkázal na nedávný případ řešený Evropskou komisí ve věci pivovaru Interbrew. Dále účastník řízení poukázal na skutečnost, že zkoumané dohody přinášejí výhody provozovatelům pohostinských zařízení a prostřednictvím zkvalitnění a rozšíření okruhu služeb poskytovaných v těchto pohostinských zařízeních rovněž i konečným spotřebitelům; ve vztahu k provozovatelům pohostinství představují především efektivní alternativu získání finančních prostředků k rozvoji podnikání formou bankovního úvěru, který, pokud by vůbec byl dostupný pro příslušného provozovatele, by zcela jistě byl poskytován za méně výhodných podmínek (na rozdíl od banky účastník řízení má lepší povědomí a je lépe schopen odhadnout rizika spojená s poskytnutím finančních prostředků, neboť provozovatel pohostinského zařízení je zároveň jeho obchodním partnerem).

V souvislosti s otázkou týkající se možného poklesu objemu dodávek a prodeje piva, ať už v celém rozsahu příslušného segmentu trhu nebo u konkrétních odběratelů, což ve svém důsledku může způsobit, že faktické odběry realizované odběrateli budou výrazně nižší než objemy piva nasmlouvané v rámci závazků minimálního odběru a podmínka navržená

účastníkem řízení spočívající v tom, že závazek minimálního odběru se považuje za splněný rovněž v případě, kdy bude odebráno alespoň 70% stanoveného objemu závazku, se bude jevit jako nedostatečná, účastník řízení poukázal na rostoucí charakter on-trade trhu s pivem, kdy v průběhu času zpravidla dochází ke snižování relativní výše závazku (v průběhu uplynulých přibližně 5 let totiž docházelo meziročně ke zvýšení objemů piva prodaného do on-trade segmentu trhu zhruba o 4%).

V návaznosti na ústní jednání (viz výše) pro doplnění uvedl účastník řízení (viz **přípis ze dne 19.12.2003** – str. 182 až 187 spisu) **případný dodatečný závazek**, který by reagoval na potenciální objemový pokles relevantního trhu, a to (cit.): „V případě, že v průběhu doby, na kterou by byla udělena výjimka, klesne celkový roční objem dodávek na trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovnách pohostinských zařízení v České republice o více než 12% oproti úrovni dodávek vypočítané průměrem ročních dodávek na daný trh v letech 1999 až 2001, zavazuje se účastník řízení nevymáhat plnění závazku minimálního odběru a s ním souvisejících ustanovení zkoumaných smluv s účinností od nejbližšího vyhodnocovacího období do budoucna za předpokladu, že rozsah neplnění daného závazku ze strany jeho smluvního partnera nebude vyšší než 40% původní, tj. v konkrétní smlouvě uvedené výše závazku.“ Účastník řízení rovněž rozvádí „jednoznačné“ výhody pro provozovatele pohostinských zařízení a i pro konečné spotřebitele. Prazdroj uvádí, že dané dohody jsou zdrojem finančních prostředků pro provozovatele pohostinských zařízení (viz výše), které slouží spolu s vybavením pro pohostinskou provozovnu (např. sklenice, ubrusy, podtácky, slunečníky) a propagačními materiály ke zatraktivnění restauračního prostředí a zlepšují tak prožitky spojené s konzumací piva v daných provozovnách, což je přínosné pro spotřebitele. Dále Prazdroj podotýká, že dané dohody nijak nevylučují, aby provozovatelé pohostinských zařízení ve svých provozovnách prodávali i piva od jiných dodavatelů než od Prazdroje, a že ve skutečnosti i k takovým prodejm docházelo a dochází („soutoč“ cca 20%), v této souvislosti Prazdroj odkazuje na výpovědi svědků provedené v rámci správního řízení č.j. S 63/01. K tomu účastník řízení doplňuje, že příslušný provozovatel nemůže být nijak donucován k odběru piva od účastníka řízení a jediné, co se v případě rozhodnutí provozovatele pohostinství prodávat pivo účastníka řízení v menším rozsahu, než jaký si původně nastavil při určení výše tzv. závazku minimálního odběru, je to, že daný provozovatel musí vystavit dobropis na poměrnou část z předem zaplacené ceny za dílo a tuto část účastníku řízení vrátit (část ceny za dílo se mění na bezúročnou půjčku) – jde o mechanismus zcela oprávněný a omezuje provozovatele pohostinského zařízení méně než závazky v případě Interbrew.

Účastník řízení rovněž uvádí, že k uzavírání dohod dochází zpravidla z iniciativy zákazníků - se žádostí o určitou formu výpomoci. Na základě předmětných dohod účastník řízení příslušné finanční prostředky provozovatelům pohostinských zařízení poskytne spolu s některým vybavením pro příslušnou provozovnu a propagačními materiály. S poskytnutím takových prostředků, jak uvádí Prazdroj, je pak logicky a legitimně spojen i požadavek na zajištění alespoň určité míry návratnosti vložené investice, k čemuž dochází právě prostřednictvím **stanovení určité výše odběru** (dle možnosti provozovny a úvahy provozovatele), **kteřá je podmínkou nároku na zaplacení celé výše ceny za dílo** (provádění reklamy). Pokud by předmětné dohody podmínku nároku na zaplacení celé ceny za dílo neobsahovaly, mohlo by docházet a **zřejmě by i docházelo k situaci, kdy by určitý provozovatel pohostinského zařízení přijal ze strany účastníka řízení poskytnuté finanční prostředky, pak by však pivo jím dodávané odebíral pouze v minimální míře** a nic by jej ekonomicky nemotivovalo na tomto stavu cokoli měnit. Navíc účastník řízení podotýká, že obdobné dohody (či spíše dohody se striktnějším ustanovením) jsou uzavírány ostatními soutěžiteli na trhu – konkurenty účastníka řízení. Na straně účastníka řízení by pak

docházelo k výrazným ztrátám, protože by mohlo docházet k tomu, že by Prazdroj svými finančními prostředky de facto dotoval své konkurenty, kteří by využili situace a nabídnutím určitých dalších výhod provozovateli by jej na sebe navázali na úkor účastníka řízení („problém černého pasažéra“³) – tomu má mechanismus vrácení poměrné části předem zaplacené ceny za dílo zabránit. Dle názoru účastníka řízení je zřejmé, že dané dohody jsou prospěšné jak provozovatelům pohostinských zařízení, tak spotřebitelům, přičemž určité omezení v nich obsažené je objektivně ospravedlnitelné a neomezuje provozovatele pohostinského zařízení nad míru nezbytně nutnou. S ohledem na relativně nízký počet předmětných dohod, které se vztahují k max 3,1% provozovněm na relevantním trhu, lze vyloučit, že by jimi byla vyloučena hospodářská soutěž na podstatné části trhu.

Vyjádření účastníka řízení a doplnění návrhu na udělení individuální výjimky v novém prvostupňovém řízení

Přípisem ze dne 22.4.2004 účastník řízení shrnul a doplnil svá tvrzení (viz str. 202 až 204 spisu). Dle názoru Prazdroje by měly být předmětné dohody posuzovány v souladu s praxí v EU (odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 29-33/2003 ze dne 5.2.2004) s tím, že z dané praxe vyplývá, že příslušné dohody jsou ze soutěžního hlediska nezávadné - v této souvislosti odkazuje účastník řízení zejména na případ Interbrew a závazky navržené Prazdrojem v průběhu řízení. Ve druhé části svého přípisu účastník řízení shrnuje dle jeho názoru pozitivní aspekty svědčící pro udělení individuální výjimky - zejména pozitivní aspekty, a to (a) předmětné dohody slouží jako zdroj finančních prostředků pro provozovatele, (b) v případě nižšího odběru hl piva, než je stanoveno ve smlouvě se daná část předem zaplacené ceny za dílo Prazdrojem mění na bezúročnou půjčku provozovatele, (c) možnost provozovatele pohostinského zařízení kdykoli i bez udání důvodu smluvní vztah založený smlouvou ukončit s 3 měsíční výpovědní lhůtou, (d) prostředky poskytnuté účastníkem slouží spolu s vybavením pro pohostinskou provozovnu k zatraktivnění restauračního prostředí, čímž se zlepšují prožitky spojené s konzumací piva v daných provozovnách, což je přínosné pro spotřebitele, (e) příslušné smlouvy pro spotřebitele pozitivním způsobem ovlivňují též cenu prodáváných výrobků – vzhledem k „levnému“ financování činnosti provozovatelů, (f) po snížení výše „závazků minimálního odběru“ bude existovat značný zcela volný prostor pro dodávky ostatních pivovarů (přitom ani dnes není nijak omezen – viz výše), (g) posuzované dohody přispívají k lepšímu plánování systému výroby a distribuce účastníka řízení, což má vliv i na zvýšení celkové efektivity trhu, (h) posuzované dohody přispívají k zajištění alespoň částečné návratnosti investic účastníka řízení do reklamy poskytované prostřednictvím předmětných dohod.

Dne 22.11.2004 proběhlo v sídle Úřadu ústní jednání za účelem poskytnutí informací s účastníkem řízení (protokol viz str. 221 a násl. spisu), neboť po vydání původního prvostupňového rozhodnutí ve věci poskytl účastník řízení vyjádření, v nichž **navrhuje případné změny dohod, jež jsou předmětem udělení individuální výjimky** (resp. stanovení určitých podmínek, za nichž by dle jeho názoru Úřad individuální výjimku ze zákazu dohod měl povolit). Na otázku Úřadu (týkající se snížení výše „závazku“ minimálního odběru o 30% stávající výše), a sice zda v případě každého závazku zná Prazdroj údaj (alespoň přibližně s odchylkou max. 5%) o objemu výtoče piva pohostinského zařízení s ohledem na skutečnost, že závazek minimálního odběru hl piva obsažený v některých smlouvách, pro něž žádá o individuální výjimku, **převyšuje roční výtoč provozovny** (viz rozhodnutí ve správním řízení č.j. S 63/01 – str. 227 a násl. spisu), a **zda je tedy Prazdroj**

³ Účastník řízení výslovně odkazuje na odst. 116 Pravidel pro vertikální omezení (Guidelines on vertical restraints, Commission Notice, OJ /2000/ C 291/01).

schopen zajistit, aby se popsaná podmínka omezení závazku na 70% týkala objemu výtoče provozovny, a to ve všech případech, Prazdroj uvedl, že (cit.): „*Takto naformulováno si to účastník řízení dokáže jen obtížně představit. Při uzavírání předmětných smluv s jednotlivými odběrateli byla výše závazku závislá především na odhadu odběratele (dle odhadů možnosti dané provozovny a zkušeností odběratele v té době). Vliv má i určitá sezónnost prodeje piva (letní zahrádky apod.) a obchodní politika provozovatelů pohostinských zařízení. Např. rok 2004 byl z hlediska prodeje piva zejména v letní sezóně ve všech kanálech nepříznivější než například rok minulý. Teoreticky si lze představit, že účastník řízení odhadne přibližnou roční výtoč konkrétní provozovny, avšak vzhledem k výše uvedenému je obtížné zhodnotit objektivnost takového odhadu. Účastník řízení nemá prakticky žádnou možnost zjistit, kolik se v dané provozovně vyčepuje/prodá konkurenčního piva, příp. piva z produkce PP, které dotyčný provozovatel nakoupil od jiných subjektů (velkoobchody apod.).*“

K žádosti Úřadu o vyjádření se k celkové délce trvání předmětných dohod v případě udělení individuální výjimky na 5 let, jak Prazdroj žádá (s ohledem na vyjádření účastníka řízení, že **platnost závazků minimálního odběru hl piva ročně by byla omezena dobou trvání individuální výjimky, tj. 5 let,** a dále s ohledem na skutečnost, že předmětné dohody **byly uzavírány od roku 1998 dále a byly prokazatelně i několik let plněny**), Prazdroj uvedl, že (cit.): „*...je obtížné formulovat odpověď ve vztahu ke všem uzavřeným smlouvám (resp. dohodám), jež jsou předmětem tohoto správního řízení. Smlouvy s jednotlivými odběrateli byly uzavírány po několik let a k tomu na různou dobu (v závislosti např. na délce trvání nájemního vztahu odběratele k nemovitosti, v níž se nachází provozovna apod.).*“

K dotazu týkajícímu se **podobnosti případu Interbrew** s daným případem Prazdroj sdělil, že (cit.): „*Ve značné části případů (přes 90% smluv, v nichž jsou obsaženy dohody, které jsou předmětem řízení) je přímo v typové smlouvě (3 druhy ze 4 – viz výše část Charakteristika smluv) obsažen výslovný odkaz na dohodu o půjčce výčepního zařízení – které má povahu „poskytnutého hodnotného zařízení“ (viz případ Interbrew). Dále uvádíme, že odměna za dílo je poskytována předem s tím, že mechanismus případného vracení její poměrné části je obdobný jako v případě Interbrew, tzn. změnu alikvotní části poskytnutých finančních prostředků na bezúročnou půjčku. Ekonomickým účelem předmětných dohod je poskytnutí finančních prostředků, což de facto pro odběratele nahrazuje potřebu bankovní půjčky (kterou by na bankovním trhu jen obtížně získával). Z ekonomického hlediska, které by mělo být pro hospodářskou soutěž rozhodné, tak dle názoru účastníka řízení mezi příslušnými typy dohod není zásadního rozdílu. Další shody souvisejí s charakterem on-trade trhu v Belgii, který je kapacitně zhruba shodný s trhem v ČR, tržní podíl Interbrew na trhu v Belgii je cca o 10% vyšší než podíl PP v tuzemsku a „vázaný tržní podíl“ v případě Interbrew je podstatně vyšší než v tomto správním řízení. ... Kromě zmíněného případu Interbrew bylo obdobně rozhodnuto v Nizozemí v případě pivovaru Heineken.*“

K dotazu Úřadu, zda Prazdroj **uzavírá smlouvu o výpůjčce výčepního zařízení i s odběrateli (provozovateli pohostinských zařízení), kteří nemají uzavřenu smlouvu o dílo** – jeden ze 4 smluvních typů, v nichž jsou obsaženy dohody, které jsou předmětem tohoto správního řízení, zástupce účastníka řízení uvedl, že (cit.): „*Takové případy jsou. Smlouvy o výpůjčce výčepního zařízení jsou uzavírány s větší částí odběratelů piva PP, a to z důvodu zajištění kvality čepovaného piva.*“ Na závěr jednání účastník řízení uvedl, že za současné situace se domnívá, že jím navržené závazky či podmínky by měly být dostatečné (v případě, že bude ze strany Úřadu sděleno jiné stanovisko, popř. nějaké konkrétní požadavky na další úpravy smluv, účastník řízení toto zvaží a nevylučuje případné další úpravy) a že považuje jím poskytnuté zdůvodnění v návrhu na povolení individuální výjimky a dalších podáních, ať

už v rámci prvostupňového či druhostupňového řízení, za dostatečné (v případě nových skutečností či dalších podkladů, účastník řízení nevyklučuje, že své zdůvodnění doplní).

Námítky účastníka řízení obsažené v rozkladu

V rozkladu podaném proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu č.j. S 115/03-4516/03-ORP ze dne 28.8.2003 účastník řízení uvádí své námítky týkající se naplnění podmínky pro udělení individuální výjimky dle **§ 8 písm. a)** zákona, a to: (i) nesprávný závěr Úřadu, neboť příslušné dohody poskytují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z nich plynoucích (následuje odkaz účastníka řízení na svědeckou výpověď Pavla Střechy v rámci správního řízení č.j. S 63/01, výhodu představuje i aspekt zabránění klamavosti); (ii) nesprávné tvrzení Úřadu, že tzv. závazek minimálního odběru hl piva ročně nemůže přispět ke zvýšení kulturnosti prodeje piva v pohostinských zařízeních – Úřad vytrhává z kontextu jednotlivé ustanovení zkoumané smlouvy a nahlíží na ně izolovaně, nikoli v kontextu ostatních ustanovení a účelu smlouvy; (iii) Úřad neopatřil žádné důkazy na podporu tvrzení, že není splněna podmínka pod písm. a) § 8 zákona. Úřad rozhodl v rozporu se zásadou materiální pravdy a v rozporu s ustanovením § 47 odst. 3 správního řádu, navrhl-li účastník řízení provedení konkrétních důkazů, které nakonec správní orgán neprovedl, musí se v odůvodnění vypořádat s tím, proč tyto důkazy neprovedl, což Úřad neučinil.

Účastník řízení k naplnění podmínky pro udělení individuální výjimky dle **§ 8 písm. b) zákona** namítá, že Úřad neuvedl nic, čím by tvrzení účastníka řízení, že „závazky minimálního odběru hl piva ročně“ jsou nejméně omezující prostředky k dosažení výše popsaných pozitivních efektů pro spotřebitele, vyvrátil. Úřad si pro své tvrzení neopatřil skutkový podklad, což je v rozporu se zásadou materiální pravdy. Smlouvy o zajišťování reklamy (uzavírané Prazdrojem v minulosti), kdy úhrada ceny za plnění nebyla závislá na ročně odebraném množství piva, přestaly být uzavírány proto, že bylo shledáno, že nejsou dostatečným způsobem schopny zajistit výše naznačená pozitiva (lepší plánování systému výroby a distribuce, zajištění návratnosti investic, zabránění klamavosti apod.), tento argument svědčí spíše ve prospěch udělení výjimky příslušným dohodám.

Konečně k naplnění podmínky pro udělení individuální výjimky dle **§ 8 písm. c)** zákona Prazdroj namítá, že touto otázkou se Úřad v rozhodnutí vůbec nezabýval. Dále účastník řízení ve svém rozkladu uvedl, že Úřad napadené rozhodnutí nepodepřel důkazy, neprovedl důkazy navržené účastníkem a závěry, ke kterým v napadeném rozhodnutí dospěl, neodůvodnil, a že Úřad na účastníka řízení klade důkazní břemeno k prokázání splnění podmínek obsažených v **§ 8** zákona, čímž se snaží nahrazovat vlastní procesní činnost. Úřad rovněž porušil zásadu legitimních očekávání vyjádřenou v **§ 3** správního řádu, když o návrhu účastníka rozhodl v rozporu se svou předchozí praxí (odklon od rozhodnutí č.j. S 124/98-240 ze dne 16.11.1998). Dle Prazdroje Úřad postupoval v rozporu s ustálenou evropskou rozhodovací praxí a relevantními právními předpisy evropského práva, přičemž se účastníkem uváděnými evropskými prameny vůbec nezabýval.

Vymezení relevantního trhu

Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Dle ustanovení **§ 2** odst. 2 zákona je pak relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Pro účely vymezení trhu z hlediska výrokového vycházel Úřad z následujících skutečností:

Prazdroj ve svém návrhu na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 zákona požaduje výjimku pro dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení odebrat ročně minimální množství hektolitrů piva od Prazdroje (nebo Radegastu), obsažené ve výše charakterizovaných typových smlouvách (včetně podmínky 70 % splnění závazku – viz dále).

Pivo je obecně prodáváno spotřebitelům jednak v maloobchodní prodejní síti - tzv. off-trade distribuční kanál a jednak v provozovnách pro prodej a konzumaci nápojů (restaurace, hospody, pivnice apod.) - tzv. **on-trade distribuční kanál**. Pro tento distribuční kanál je charakteristická konzumace piva v místě jeho podávání, přičemž z hlediska spotřebitele se odlišuje od off-trade sítě také tím, že prodej piva v restauracích je spojen s poskytováním služeb. Restaurační prostředí s obsluhou nabízí zákazníkovi mimo obslužnou konzumaci piva i další služby spojené s odpočinkem, zábavou, společenskými kontakty, konzumací jídla apod., přičemž u návštěvníka vytváří určité vjemové pocity, které mu nemůže poskytnout maloobchodní prodej. Rozdíl v charakteru prodeje piva v maloobchodě a v pohostinských zařízeních pak dokládají také obecně nižší ceny piva v maloobchodě oproti cenám stejných či srovnatelných značek piva prodávaného v pohostinských zařízeních, neboť provozovatelé promítají do svých cen náklady spojené s popsányými poskytoványými službami. Uvedený rozdíl dokládá též skutečnost, že zájem spotřebitelů o konzumaci piva v pohostinských zařízeních není veden pouze ekonomickými úvahami, které se naopak výrazněji uplatňují při nákupu piva v maloobchodě. Dalším specifickým rysem odlišujícím prodej piva v pohostinských zařízeních a v maloobchodních prodejnách je, že pivovary obvykle organizují specifické distribuční systémy pro on-trade distribuční kanál.

Vzhledem k výše uvedenému je tedy dodávka piva ke spotřebě do provozoven pohostinských zařízení (on-trade distribuční kanál) samostatným výrokovým trhem.

Dále je třeba uvést, že v provozovnách pohostinských zařízení je těžištěm prodeje piva **prodej piva točeného**. Lahvové pivo, případně pivo v plechovkách, je spíše doplňkovým sortimentem prodávaným v těchto zařízeních, kdy převážná většina zákazníků požaduje pivo točené. Přestože převážná část lahvového piva a piva v plechovkách se spotřebuje v maloobchodní síti, nelze toto pivo z nabídky a poptávky v on-trade distribučním kanálu zcela vyloučit.

Z hlediska výrokového proto Úřad vymezil relevantní trh jako **trh piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení**.

Obdobně bylo při vymezení relevantního trhu postupováno také v rozhodnutích evropských soutěžních orgánů, např. rozhodnutí EK o udělení výjimky č. IV/35.992/F3-Scottish and Newcastle a dalších.

Distribuce piva, zejména piva točeného, je organizována převážně na národní bázi. Účastník řízení zásobuje trh celé ČR prostřednictvím svých „obchodně distribučních center“ se sklady, které plošně pokrývají území celé republiky. Dodávky piva probíhají na celém území za homogenních podmínek.

Z hlediska geografického proto Úřad vymezil relevantní trh jako **území ČR**, neboť dodávky piva do provozoven pohostinských zařízení probíhají na celém území za homogenních podmínek.

Z hlediska časového jde o **trh trvalý**, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami uvedeného zboží v průběhu celého roku.

Postavení účastníka řízení na relevantním trhu

Pro potřeby správního řízení byl podíl účastníka řízení na vymezeném relevantním trhu zjišťován za kalendářní rok 2002 a 2003 (str. 98 a 428 spisu).

Celkový objem dodávek piva do pohostinských zařízení (on-trade distribuční kanál) v ČR nelze přesně zjistit. V provozovnách pohostinských zařízení se nepochybně spotřebuje téměř celý objem dodávek točeného piva na tuzemský trh. Naproti tomu převážný objem lahvového a plechovkového piva je spotřebováván v maloobchodní prodejní síti (off-trade distribuční kanál) a do pohostinských zařízení jde jen nepatrná část tohoto piva. Na základě těchto skutečností lze učinit závěr, že podíl účastníka řízení na vymezeném relevantním trhu (trh piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení – on-trade distribuční kanál) lze s dostatečnou vypovídací hodnotou vyjádřit dle dodávek točeného piva.

Celkový objem dodávek piva na tuzemský trh **v roce 2002** činil 16 375 tis. hl piva. Prazdroj (pivovar Plzeň, pivovar Radegast a pivovar Velké Popovice) dodal v roce 2002 na tuzemský trh 7 745 tis. hl piva. Jeho podíl na celkovém objemu tuzemského trhu piva tedy činil 47,3 % (str. 98 a 99 spisu). Celkový objem točeného piva dodaného v r. 2002 na tuzemský trh představoval 8 814 tis. hl (53,8% z celkového objemu piva dodaného na tuzemský trh). Prazdroj dodal v roce 2002 na tuzemský trh celkem 4 094 tis. hl točeného piva, podíl Prazdroje na celkovém objemu točeného piva v roce 2002 byl tedy **46,5%** (str. 98 a 99 spisu).

V roce 2003 celkový objem dodávek piva na tuzemský trh představoval 16 787 tis. hl piva, z toho společnost Prazdroj dodala v daném roce na tuzemský trh 8 020 tis. hl, tj. 47,8% (str. 428 spisu). Celkový objem točeného piva dodaného na tuzemský trh v roce 2003 činil 9 044 tis. hl. Dodávky točeného piva na tuzemský trh společnosti Prazdroj v roce 2003 představovaly 4 407 tis. hl, podíl Prazdroje na celkových dodávkách točeného piva na tuzemský trh byl v daném roce 48,7%.

Vzhledem k výše popsanému vztahu mezi objemem dodávek točeného piva na trh a objemem piva dodávaného do pohostinských zařízení (on-trade distribuční kanál) lze **podíl Prazdroje na vymezeném relevantním trhu stanovit v roce 2003 jako cca 49%** (oproti roku 2002 došlo ke **zvýšení o cca 2 %**).

Prazdroj v návrhu na povolení individuální výjimky (podaném Úřadu dne 20.6.2003) odhadl svůj tržní podíl na relevantním trhu na cca 47% (str. 3 spisu).

S ohledem na současný tržní podíl účastníka řízení (cca 49 %), jeho **hospodářskou a finanční sílu** (jako člena koncernu SABMiller plc, který je druhou největší pivovarnickou společností na světě) a zejména pak na **velikost podílu dalších konkurentů** na tuzemském trhu (v pořadí **druhý soutěžitel** na předmetném relevantním trhu měl v roce 2003 podíl **necelých 12%**, následuje soutěžitel s podílem **cca 6%**, dále 4 soutěžitelé s podílem **mezi 4,5 – 5%**, poté následují 3 soutěžitelé s podílem kolem **1%**, tržní podíl ostatních soutěžitelů na

daném relevantním trhu byl v roce 2003 **menší než 1%**) považuje Úřad **výrazné dominantní postavení PP za nesporné**. Účastník řízení v posledních cca 5 letech stabilně zvyšuje svůj tržní podíl na relevantním trhu. Úřad konstatuje, že tržní síla účastníka řízení PP je tak významná, že mu umožňuje chovat se v zásadě nezávisle na jiných soutěžitelích.

Vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí

Dne 28.8.2003 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí (tj. pro první rozhodnutí Úřadu ve věci, jež bylo zrušeno výše popsáním rozhodnutím předsedy Úřadu), ve kterém odkazuje zejména na svou žádost o povolení individuální výjimky ze zákazu dohod. Dále účastník řízení poukazuje na to, že žádný ze soutěžitelů působících na on-trade trhu s pivem nepodal ve stanovené lhůtě námítky ani jakékoli negativní připomínky ve vztahu k předmětu tohoto správního řízení, tj. povolení individuální výjimky ze zákazu dohod. Na závěr účastník řízení uvedl, že je přesvědčen o tom, že by jeho žádosti mělo být vyhověno a že by měl Úřad v souladu se svou předchozí rozhodovací činností a praxí evropských institucí ve vztahu k předmětným vertikálním dohodám udělit výjimku ve smyslu § 9 odst. 2 zákona (viz str. 109 až 111 spisu).

Dne 29.11.2004 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí. Ve svém vyjádření sděluje Prazdroj některé skutečnosti nad rámec výše uvedeného, proto je na tomto místě Úřad uvádí. Vyjádření Úřadu je potom obsaženo v následující části rozhodnutí (Právní posouzení).

Prazdroj uvádí, že ve správním spise přibyly dokumenty ze spisu č.j. S 63/01, avšak ze spisu nelze seznat, jak hodlá Úřad v novém prvoinstačním řízení rozhodnout (ani účastníkovi nesdělil stanovisko k jím navrženým závazkům).⁴ Účastník řízení se dále věnuje délce předmětných dohod a poukazuje na to, že konkrétní délka výjimky závisí na správním uvážení Úřadu učiněném na základě spolehlivě zjištěného stavu věci – může tedy povolit výjimku na kratší dobu, bude-li to považovat za nutné. I v případě Interbrew byly příslušné smlouvy již dříve plněny a následně bylo jejich upravené znění Komisí schváleno. Účastník řízení se rovněž věnuje možnosti čepovat v pohostinských zařízeních i pivo jiných výrobců a skutečnosti, že výše minimálního odběru hl piva ročně si stanovují provozovatelé pohostinských zařízení na základě vlastního odhadu. Účastník řízení výši minimálního odběru spolu s dalšími kritérii (např. lokalita provozovny, restaurační prostředí atd.) posuzuje při dojednání výše předem placené ceny za dílo. Výše minimálního odběru působí jako určitý indikátor rozsahu okruhu adresátů, na které působí reklama prováděná na základě smlouvy a zároveň jako prostředek, kterým je zajišťována určitá návratnost investic Prazdroje. Dále Prazdroj uvádí, že zjištění provedená v řízení č.j. S 63/01, na které Úřad odkazoval při ústním jednání dne 22.11.2004 nelze vůbec považovat za relevantní pro účely tohoto správního řízení. Zkoumání v řízení č.j. S 63/01 bylo nedostatečné, což nepřímo potvrdilo i rozhodnutí druhého stupně (Úřad provedl porovnání výše minimálního odběru s výtočí provozovny pouze u cca 11% provozoven, které měly zkoumané smlouvy uzavřeny). Navíc Úřad vycházel z údajů za rok 2000 (období skoro 4 roky staré) – lze předpokládat, že relativní výše minimálního odběru se od té doby snížila. Prazdroj dále podotýká, že pokud tu byly opravdu situace, kdy výše minimálního odběru nějak významně přesahovala výtoč provozovny, muselo se dle jeho názoru zpravidla jednat o provozovny, které buď fakticky ukončily svoji činnost, tuto výrazně omezily nebo provozovatel pohostinství nastavil vyšší minimálního odběru spekulativně příliš vysokou. Ani v jednom z těchto případů se nejedná o situace, které by měly požívat zvláštní právní ochrany, neboť v takových případech účastník řízení nedostává od provozovatele pohostinského zařízení žádnou, nebo jen značně omezenou

⁴ Prazdroj poukazuje na povinnost sdělit tzv. Statement of objections (čl. 10 Nařízení Komise č. 773/2004).

protihodnotu, popř. jde o chování v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku. V každém případě (i při povinnosti vrátit bezúročnou půjčku), je situace pro odběratele výhodná. Bude-li to Úřad považovat za nutné, má provést další šetření za účelem zjištění poměru výše min. odběrů k celkovým výtočím daných provozoven. Účastník řízení podotýká, že toto nepovažuje za potřebné, neboť ve standardních případech nebude závazek přesahovat skutečnou výtoč.

Dále sděluje, že i v případě Interbrew byla kromě klasických půjček a výpůjček používána též „nenávratná půjčka“ spadající dle Komise do téže kategorie. Interbrew poskytuje odběrateli finanční prostředky na zařízení provozovny a provozovatel nemusí tyto prostředky vracet, pokud plní závazek nekonkurovat. V tom spatřuje Prazdroj podobnost s dohodami, které jsou předmětem řízení. I zde poskytuje Prazdroj odběrateli finanční prostředky, které jsou následně využity ke zkvalitnění a vybavení restauračního prostředí (odkazuje na výslech svědka A. Kučery). Ekonomický efekt dohod je de facto shodný se smlouvami užívanými Interbrew. Dle názoru účastníka řízení může být skutečnost, že poskytuje výčepní zařízení **některým** provozovnám, se kterými nemá uzavřenu smlouvu o reklamě, přičítána k jeho tíži. K tomu uvádí, že se chová pro spotřebitele výhodným způsobem, když zajišťuje prostřednictvím půjčeného zařízení vyšší kvalitu svého zboží. Co se týče údajného rozdílu v typovém a množství rozdílu závazku odběru hl piva ročně, Prazdroj uvádí, že typově jde o stejnou kategorii závazků (dle Pravidel pro vertikální omezení) a závazky Prazdroje jsou méně omezující než závazky Interbrew. Zatímco v případě Interbrew jde o úplný závazek exkluzivity na světlé pivo plzeňského typu, u Prazdroje spočívá závazek pouze v odběru maximálně 70% jeho piva. Kvantitativní nucení je přitom slabší formou závazku nekonkurovat (článek 152 Pravidel pro vertikální omezení). Doplňuje, že Evropská komise shledala, že smlouvy uzavírané Interbrew vůbec nespádají pod zákaz čl. 81(1). Vzhledem k tomu se Komise nemusela zabývat a ani se nezabývala naplněním podmínek čl. 81(3). Dále odkazuje i na případ Heineken v Nizozemí a uvádí, že Úřad by měl postupovat v souladu s rozhodovací praxí Evropské unie. Závěrem navrhuje udělení individuální výjimky pro předmětné dohody na 5 let.

Právní posouzení

Podle § 1 zákona je účelem tohoto zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.

Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.

Podle § 6 odst. 1 zákona se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10%. U dohod, u nichž podíl účastníků na relevantním trhu nepřevyšuje tuto hranici, není jejich dopad na hospodářskou soutěž významný, a proto jsou ze zákazu dohod narušujících soutěž vyňaty (tzv. dohody *de minimis*). Vynětí však nelze uplatnit v případech stanovených v § 6 odst. 2 zákona (vertikální dohody o cenách, narušení hospodářské soutěže kumulativním účinkem souboru takových vertikálních dohod apod.).

Od 1.7.2001 nabyla účinnosti vyhláška Úřadu č.198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona, pro určité druhy vertikálních dohod, tzv. bloková výjimka (dále jen „vyhláška“). Při splnění podmínek stanovených ve vyhlášce mohou soutěžitelé pro své vertikální distribuční dohody, které by jinak byly dohodami zakázanými a neplatnými ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, využít obecné výjimky ze zákazu takových dohod.

Podle § 4 odst. 1 písm. a) vyhlášky se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohody mezi soutěžiteli, jestliže podíl dodavatele na trhu daného zboží nepřesahuje 30 %. Je-li podíl dodavatele vyšší, nemohou soutěžitelé pro své vertikální dohody (naplňující jinak ust. § 3 odst. 1 zákona) využít výhody poskytnuté touto vyhláškou, s výjimkou případů uvedených v § 4 odst. 2 vyhlášky.

Výše charakterizované smlouvy obsahují dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva. Tyto dohody jsou ve smyslu § 5 odst. 2 zákona **dohodami vertikálními**, neboť byly uzavřeny mezi soutěžiteli působícími na různých úrovních relevantního trhu. Úřad (jakož i účastník řízení ve svém návrhu na povolení výjimky) konstatuje, že v minulosti Úřad rozhodl, že tyto dohody jsou **dohodami zakázanými a neplatnými podle § 3 odst. 1 zákona**, jež mohou vést ve svém kumulativním účinku k narušení hospodářské soutěže na trhu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení (rozhodnutí Úřadu č.j. S 63/01-549/02 ze dne 25.3.2002 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/2002 ze dne 3.6.2003).

Na základě zjištěného postavení účastníka řízení na relevantním trhu je dále třeba konstatovat, že na dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva obsažené ve výše charakterizovaných smlouvách **nelze aplikovat ustanovení § 6 odst. 1 zákona** o dohodách zanedbatelného významu pro hospodářskou soutěž (*de minimis*), které jsou ze zákazu podle § 3 odst. 1 zákona obecně vyňaty za podmínky, že společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšuje 10%.

Vzhledem k podílu účastníka řízení na relevantním trhu **nelze rovněž využít obecnou výjimku ze zákazu dohod** narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona – upravenou ve vyhlášce. Toto konstatuje i účastník řízení ve svém návrhu na povolení výjimky (str. 4 spisu).

Posouzení dohod z hlediska povolení individuální výjimky

S ohledem na výše uvedené se Úřad dále zabýval posouzením dohod z hlediska § 8 zákona, zejména skutečností, zda jsou **kumulativně splněny** podmínky pro udělení individuální výjimky. K tomu, aby Úřad mohl povolit individuální výjimku, musí být prokázáno kumulativní splnění následujících podmínek, a to, že dohoda:

- a) přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích,
- b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písm. a) a
- c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

Při zkoumání, zda dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva splňují podmínky uvedené v § 8 zákona, Úřad

ponechal aktivitu primárně na navrhovateli, neboť prokázání splnění těchto podmínek je nutnou součástí návrhu na povolení individuální výjimky.

Prazdroj ve svém návrhu uvedl, že primárním objektem výše charakterizovaných smluv, které obsahují závazek provozovatele pohostinského zařízení odebrat stanované minimální roční množství hektolitrů piva, je zajištění reklamy a propagace výrobků účastníka řízení a jeho obchodní firmy za účelem zvýšení prodeje jeho výrobků a zkvalitnění prostředí, ve kterém jsou výrobky účastníka řízení podávány konečnému spotřebiteli.

Ke splnění podmínky § 8 písm. a) zákona účastník řízení uvedl, že s finanční investicí v podobě předem zaplacené ceny za dílo (tj. za zajišťování reklamy související s podáváním a prodejem výrobků Prazdroje) musí být nutně spojeny určité kontrolní mechanismy. Prazdroj tak musí mít možnost **kontrolovat využití prostředků, které vynakládá** ke zkvalitnění prodejních míst svých výrobků, k promoci jejich prodeje apod., aby nemohlo dojít k situaci, kdy by se jeho finanční investice stala z větší míry nenávratnou. Dále uvedl, že dané dohody mu též umožní **lépe plánovat systém výroby a distribuce**, poněvadž se může do určité míry spolehnout na zaručenou možnost odbytu. Takové efektivnější plánování pak zvyšuje celkovou efektivitu na trhu.

Zároveň bude zabráněno vzniku situace, při které by mohli být v určitém rozsahu **klamáni spotřebitelé**, poněvadž by jim v prostorách, které promují výrobky Prazdroje, byly podávány odlišné výrobky, o jiné kvalitě a jiných vlastnostech. Účastník řízení rovněž uvedl, že dalším pozitivním výsledkem příslušných dohod pro spotřebitele je **zvýšení kulturnosti prodeje**, kdy se zvyšuje standard, za kterého jsou výrobky Prazdroje prodávány a podávány. Na základě dohod je například zajištěn servis piva ve stejných, logem účastníka řízení označených sklenicích, na značkových ubrusech, používají se též značkové tácky. Kromě toho je též zajištěna určitá **kontrola kvality** podávání piva v příslušných provozovnách.

Ke splnění podmínky § 8 písm. b) zákona účastník řízení uvedl, že se domnívá, že příslušné dohody obsažené ve výše charakterizovaných smlouvách neukládají omezení, která by byla nadbytečná vzhledem ke svému účelu, neboť závazek minimálního odběru je jako tzv. „kvantitativní nucení“ považován **za nejméně typově závažný závazek** dané skupiny dohod narušujících soutěž umožňující provedení popsanych ekonomických výhod (v této souvislosti odkazuje účastník řízení na ustanovení dokumentu „Pravidla pro vertikální omezení“ Evropské komise – Commission notice – Guidelines on vertical restraints, OJ 2000 C 291/1).

Ke splnění podmínky uvedené v § 8 písm. c) zákona účastník řízení uvedl, že dané dohody neumožní vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části relevantního trhu, a to zejména z toho důvodu, že daný trh není uzavřen a také z důvodu malého podílu příslušných dohod na relevantním trhu, kdy **poukazuje zejména na závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu č.j. S 63/01-549/02** ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15, 16/2002.

V rámci rozkladu proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí Úřadu, v dalších podáních a při dvou ústních jednáních na Úřadě (viz výše) **doplnil účastník řízení své tvrzení dokládající splnění podmínek pro udělení výjimky** (včetně přijetí určitých omezení – „závazků“) – viz výše.

Uvedl zejména, že v souladu s evropskou rozhodovací praxí (případ **Interbrew**) je za určitých podmínek uzavírání dohod obsahujících výhradní, resp. minimální roční závazek k odběru piva ze soutěžního pohledu nezávadný. Prazdroj porovnal vlastní dohody s dohodami v případě Interbrew a **shledal je podobnými s tím, že v případě přijetí výše**

popsaných závazků (70% limit ve vztahu ke smluvnímu závazku a možnost vypovědět smlouvu se změnou alikvotní části ceny za dílo na bezúročnou půjčku) jsou ostatní podmínky na trhu (včetně podílu Prazdroje a doby trvání dohod) splněny. Podmínky na příslušném trhu v Belgii a podíl „vázaného“ objemu piva jsou dle jeho názoru ještě nepříznivější, přesto Evropská komise popsany systém dohod Interbew schválila. Prazdroj odkázal dále na soutěžněprávní výhodnost možnosti vypovědět smlouvu ze strany odběratele piva (případ **Neste/Yötuuli**⁵), dále poukázal na teorii tzv. **doprovodných omezení** (Pravidla pro aplikaci čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES) a potřebu **rozhodovat v souladu s praxí evropských soutěžních orgánů** (rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 29-33/2003 ze dne 5.2.2004). Rovněž uvedl, že předmětné dohody ve svém důsledku povedou ke zkvalitnění a rozšíření okruhu služeb poskytovaných v těchto pohostinských zařízeních **pro spotřebitele**.

Ve vztahu k odběratelům představují dle Prazdroje předmětné dohody efektivní alternativu získání finančních prostředků k rozvoji podnikání formou **bankovního úvěru**, který, pokud by vůbec byl dostupný pro příslušného provozovatele, by zcela jistě byl poskytován za méně výhodných podmínek. Pohostinství je tak dle Prazdroje de facto finančně podporováno (a to i formou tzv. bezúročných půjček – při nesplnění alespoň 70% odběru dle příslušné smlouvy), což je zdrojem finančních prostředků, které slouží spolu s vybavením pro pohostinskou provozovnu (např. sklenice, ubrusy, podtácky, slunečníky) a propagačními materiály ke zatraktivnění restauračního prostředí a **zlepšují tak prožitky spojené s konzumací piva v daných provozovnách, což je přínosné pro spotřebitele**. Příslušné smlouvy pro spotřebitele pozitivním způsobem **ovlivňují též cenu prodáváných výrobků** – vzhledem k „levnému“ financování činnosti provozovatelů.

Dále uvedl, že předmětné dohody nevyloučí možnost podávat v jednotlivých provozovnách pohostinských zařízení i **piva jiných značek** s tím, že k tomu běžně dochází (viz **výpověď svědka Střechy** v řízení č.j. S 63/01) a jediné, co se stane v případě rozhodnutí odběratele prodávat pivo účastníka řízení v menším rozsahu, než jaký si původně nastavil při určení výše tzv. závazku minimálního odběru, je to, že daný provozovatel musí vystavit dobropis na poměrnou část z předem zaplacené ceny za dílo a tuto část účastníku řízení **vrátit jako bezúročnou půjčku**. K uzavírání dohod dochází z pravidla z iniciativy zákazníků - se žádostí o určitou formu výpomoci. Na základě předmětných dohod účastník řízení příslušné finanční prostředky provozovatelům pohostinských zařízení poskytne spolu s některým vybavením pro příslušnou provozovnu a propagačními materiály. S poskytnutím takových prostředků, jak uvádí Prazdroj, je pak spojen i požadavek na zajištění alespoň určité **míry návratnosti vložené investice**, k čemuž dochází právě prostřednictvím stanovení určité výše odběru, která je podmínkou nároku na zaplacení celé výše ceny za dílo (provádění reklamy). **Smlouvy o zajišťování reklamy** (uzavírané Prazdrojem v minulosti), kdy úhrada ceny za plnění **nebyla závislá na ročně odebraném množství piva**, přestaly být uzavírány proto, že bylo shledáno, že nejsou dostatečným způsobem schopny zajistit uvedená pozitiva (tj. lepší plánování systému výroby a distribuce, zajištění návratnosti investic, zabránění klamavosti atd.).

Podmínka zaplacení ceny za dílo v plné výši daná závazkem minimálního ročního odběru hl piva má zabránit situacím, kdy by určitý provozovatel pohostinského zařízení přijal ze strany Prazdroje finanční prostředky, pak by však pivo jím dodávané odebíral **pouze v minimální míře** a nic by jej ekonomicky nemotivovalo na tomto stavu cokoli měnit. Obdobné dohody jsou **uzavírány i ostatními soutěžiteli na trhu – konkurenty** účastníka řízení. Na straně účastníka řízení by pak docházelo k výrazným ztrátám, protože by mohlo docházet k tomu, že by Prazdroj svými finančními prostředky de facto dotoval své konkurenty

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.12.2000, Case C 214/99.

(problém černého pasažéra). Dle názoru účastníka řízení je zřejmé, že dané dohody jsou prospěšné jak provozovatelům pohostinských zařízení, tak spotřebitelům, přičemž určité omezení v nich obsažené je objektivně ospravedlnitelné a neomezuje provozovatele pohostinského zařízení nad míru nezbytně nutnou. S ohledem na relativně nízký počet předmětných dohod, které se vztahují k max. **3,1% provozovám na relevantním trhu, nebude vyloučena hospodářská soutěž na podstatné části trhu.**

Vzhledem ke všem uvedeným důvodům má účastník řízení za to, že předmětné dohody splňují všechny podmínky vyžadované § 8 písm. a) až c) zákona – a to minimálně pokud Úřad ve svém rozhodnutí podmíní udělení výjimky shora popsány závazky (resp. podmínkami).

V novém prvoinstančním řízení se Úřad opakovaně zabýval splněním podmínek pro udělení individuální výjimky ze zákazu dohod s tím, že mj. doplnil spisový materiál dle obsahu druhostupňového rozhodnutí (včetně protokolů o výsleších svědků, na které odkazuje Úřad i účastník řízení⁶).

Úřad předně konstatuje, že institut navrhování opatření účastníky řízení (tzv. závazků) byl do zákona vtělen až novelou zákonem č. 340/2003 Sb. (viz výše) a proto shora uvedené podmínky (tj. možnost splnit závazek odběru pouze ze 70% a možnost vypovědět smlouvu – včetně souvisejících podmínek) považoval za **doplnění návrhu na udělení individuální výjimky a dále se jimi zabýval jako jeho součástí**. Co se týče podmínky spočívající ve snížení procenta splnění závazku na 60 %, pokud klesne objem dodávek do on-trade distribučního kanálu o 12 % (za Prazdrojem popsanych podmínek – viz výše), Úřad uvádí, že změna podmínek na relevantním trhu podobné kvality by Úřad případně opravňovala (v souladu s § 9 odst. 5 zákona) nově posoudit splnění podmínek pro udělení výjimky a zahájit v dané věci správní řízení. Z tohoto důvodu se Úřad dále nezabýval tímto návrhem účastníka řízení, neboť konstatuje, že zákonodárce podobnou změnu soutěžního prostředí ve vztahu k již udělené výjimce předpokládal a její řešení zahrnul přímo do zákona (není tedy na místě upravovat ji do budoucna v rozhodnutí Úřadu).

V rámci posouzení, zda předmětné dohody splňují podmínku obsaženou v **§ 8 písm. a) zákona**, Úřad (v souladu s tvrzením účastníka řízení) uvádí, že tyto **dohody mohou přispět k lepšímu plánování systému výroby a distribuce Prazdroje**, neboť mu umožní spolehnout se do určité míry na zaručenou možnost odbytu jeho výrobků. Mohou rovněž do jisté míry přispět ke zvýšení návratnosti jeho investic do reklamy.

Úřad se dále zabýval další podmínkou obsaženou v ust. § 8 písm. a) zákona, a sice tím, zda předmětné dohody **vyhrazují spotřebitelům podíl na výhodách z nich plynoucích**.

V této souvislosti Úřad hodnotil výhody plynoucí spotřebitelům z celého smluvního rámce, který obsahuje předmětné dohody a konstatuje, že **některých výhod pro spotřebitele (popsaných Prazdrojem v rámci řízení) nelze na základě těchto dohod vůbec dosáhnout**. Prostřednictvím těchto dohod **nelze zabránit možnosti klamat spotřebitele** podáváním výrobků odlišných od výrobků Prazdroje (kdy v případě povinného ročního odběru hl piva rovnajícího se celkové výtoči konkrétní provozovny i v případě přijetí podmínky 70% plnění závazku lze tuto možnost zmenšit, rozhodně však ne zcela vyloučit), **ani zajistit kontrolu/úroveň kvality piva** Prazdroje podávaného v jednotlivých pohostinských zařízeních. Tuto kvalitu zajišťuje Prazdroj např. půjčováním vlastního výčepního zařízení či

⁶ V tomto správním řízení (a to v žádné z jeho fází) Prazdroj opakovaní uvedených výsledků nenavrhl, odkázal pouze na protokoly pořizené ve správním řízení č.j. S 63/01.

návštěvami svých pracovníků v provozovnách. Rovněž zvýšení kulturnosti prodeje piva v těchto zařízeních může být závislé na Prazdrojem poskytnutých reklamních předmětech a ostatním vybavení (za předpokladu udržování tohoto vybavení v řádném stavu), avšak nikterak k němu nemůže přispět závazek provozovatele pohostinského zařízení odebrat stanovené minimální množství hektolitrů piva ročně.

Úřad především odkazuje na **zjištěný účel uzavíraných smluv** o dílo zajišťujících Prazdroji poskytování reklamy v pohostinských zařízeních (s přihlédnutím k podstatě a všem souvisejícím okolnostem daných smluvních vztahů, jak požaduje i účastník řízení). Tímto účelem z ekonomického hlediska je pro Prazdroj reklama pro jeho pivo a pro odběratele tohoto zboží je to (cit.): „...poskytnutí finančních prostředků, což de facto pro odběratele nahrazuje potřebu bankovní půjčky.“⁷ V této souvislosti Úřad konstatuje, že **prospěch spotřebitele není nikterak zohledněn a účelem celého smluvního vztahu je především uspokojení potřeb a zájmů jeho stran**. Jde tak v podstatě o **platbu za minimální odběr hl piva ročně** – peněžní plnění, které **není podmíněno řádným splněním smlouvy, tj. poskytováním reklamy** (např. umístěním loga Prazdroje a dodržováním dalších smluvních podmínek), **ale zejména tím, zda konkrétní provozovna odebere či neodebere stanovený objem piva**.

V minulosti Prazdroj uzavíral smlouvy o provedení reklamy, které neobsahovaly závazek minimálního odběru hl piva ročně. Výhody plynoucí dle Prazdroje spotřebitelům (jako reklamní předměty v provozovně, ubrusy, podtácky, sklenice, slunečníky apod.) byly na základě těchto smluv **stejně**, jako u smluv obsahujících závazek výhradnosti. Jak už Úřad výše uvedl, zabránit klamavosti díky závazku minimálního ročního odběru nelze. Výhody plynoucí z posuzovaných smluv tedy lze spatřovat pouze **v prospěchu smluvních stran** – zajištění lepšího plánování a distribuce výroby a případné návratnosti investic Prazdroje, resp. finanční podpory odběratele, která však opět není provázána s výhodami pro spotřebitele (viz dále).

Podstatou reklamy v místě prodeje je zejm. skutečnost, že produkty (které jsou předmětem reklamy) jsou na daném místě **zákazníkovi k dispozici**, že si je může zakoupit – v konkrétním případě konzumovat. V souvislosti se zkoumáním splnění podmínky obsažené v **§ 8 písm. b) zákona** Úřad uvádí, že **minimální roční odběr piva není nezbytný k dosažení účelu reklamy**, kterým je přilákání nových spotřebitelů, resp. zvýšení odbytu u spotřebitelů stávajících. **Prazdroj může podobného výsledku dosáhnout i jinak** – konkrétně zakotvením závazku, který by s reklamou souvisel daleko více než posuzované dohody, a sice **mít vždy k dispozici pivo z portfolia Prazdroje v dané provozovně**. Splnění této podmínky by potom záleželo na jiném soutěžiteli – provozovateli pohostinského zařízení, který může být motivován ke zvyšování prodejů výrobků z portfolia Prazdroje např. vhodně nastaveným systémem množstevních slev apod. Tento samostatný soutěžitel by však nebyl omezován v možnosti svobodně se rozhodnout, které zboží a z jakého zdroje bude odebírat. Povinnost mít k dispozici pivo Prazdroje lze zajistit případným závazkem množstevního odběru za stanovené období, který by však v případě dominantního soutěžitele, kterým je na daném relevantním trhu Prazdroj, neměl převýšit max. 50 % celkové výtoče dané provozovny. Totožnou podmínku schválila i Evropská komise v případě Interbrew (viz i dále). Výše uvedené rovněž znamená, že dohoda o minimálním odběru hl piva ročně **netvoří vůči jednotlivým typovým smlouvám tzv. doprovodné (vedlejší) omezení** (viz shora uvedená ust. Pravidel pro aplikaci čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES), neboť není nutná k zajištění

⁷ Při plnění závazku alespoň ze 70 % se jedná o jakousi **nevratnou půjčku**.

účelu těchto smluv, resp. omezuje odběratele Prazdroje nad rámec zajištění účelu smluv (takové omezení je potom hodnoceno jako nepřiměřené vůči „hlavní“ smlouvě⁸).

Úřad nepovažuje za účastníkem řízení prokázané, že omezení odběratelů výrobků Prazdroje spočívající v závazku odebrat ročně minimální množství hektolitrů piva (jehož nedodržení⁹ je sankcionováno i při jinak řádném plnění příslušné typové smlouvy odběratelem snížením ceny placené Prazdrojem za dílo, popř. smluvní pokutou) **je nezbytné k dosažení Prazdrojem popsaných cílů dohod.**

Je třeba uvést, že **platba za dílo, poskytovaná odběrateli Prazdrojem, není nikterak určena k použití v rámci poskytovaných služeb spotřebitelům.** Provozovatel pohostinského zařízení není povinen ji investovat do restauračního vybavení, není povinen promítnout ji do ceny piva ani podávaných pokrmů apod. Výhody z takové finanční podpory tak neplynou prokazatelně spotřebiteli, ale lze je využít v jakékoli části podnikatelských aktivit odběratele piva od Prazdroje (a to i v oblastech, které vůbec s prodejem piva nesouvisejí).

Zásadními rozdíly oproti případu Interbrew, na který účastník řízení především opakovaně odkazuje¹⁰, jsou především odlišně nastavené podmínky množství omezení a předmět smluv, jejichž součástí jsou zakázané dohody (tzn. odlišnost plnění smluvních stran).

Existují významné odlišnosti mezi belgickým a českým trhem piva dodávaného k přímé spotřebě do provozoven pohostinských zařízení (tzv. on-trade), jde zejména o **podíl točeného piva na celkové spotřebě piva na daném trhu** – v Belgii pouze 60% - 65% piva zkonsumovaného v on-trade distribučním kanálu představuje točené pivo, naopak v ČR je to téměř naprostá většina (více jak 95%¹¹). Tato skutečnost má významný vliv na odlišný dopad jednotlivých typů „závazků“ na relevantní trh. Obě společnosti zaujímají na trhu on-trade dominantní postavení (podíl společnosti Interbrew je cca o 7% vyšší¹²).

Společnost Interbrew upravila smlouvy (na základě kterých byli smluvní partneři nuceni prodávat v provozovnách pouze pivo této společnosti) tak, aby byly dány **reálné možnosti prodávat v zavázaných pohostinských zařízeních pivo jiných soutěžitelů.** V případě závazků ve smlouvách uzavřených Prazdrojem (které jsou závazkem nekonkurovat – viz rozhodnutí č.j. S 63/01 – 549/02) i ve smyslu podmínek navrhovaných Prazdrojem (70% plnění závazku¹³) by **reálná možnost prodávat piva jiných soutěžitelů** (bez toho, aby byli smluvní partneři povinni zaplatit poměrnou část z předem zaplacené ceny za dílo, příp. smluvní pokutu) **nebyla zajištěna.** Jak vyplývá z analýzy Úřadu provedené v rámci správního řízení č.j. S 63/01, převážná část závazků minimálního odběru hl piva ročně (cca 70%) pokrývá nebo převyšuje roční výtoč příslušného pohostinského zařízení (viz str. 23 a 27

⁸ Úřad v této souvislosti odkazuje na zmíněná Pravidla pro aplikaci čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES a např. rozsudek Soudu prvního stupně ve věci Métropole télévision (M6) a ostatní, (2001) ECR II-2459.

⁹ Příp. menší než 70% neplnění.

¹⁰ Účastník řízení odkazuje ve svých podáních činěných v rámci řízení rovněž na další případy řešené evropskými soutěžními autoritami, z hlediska typu závazků, předmětu smluv a postavení stran dohod na relevantním trhu jde o případy, které nejsou bez dalšího porovnatelné s předmětnými dohodami.

¹¹ Viz str. 21 rozhodnutí Úřadu v řízení č.j. S 63/01.

¹² Podíl společnosti Interbrew na daném trhu činil cca 56%, tržní podíl společnosti Prazdroj představoval v roce 2003 cca 49% (meziročně se **zvýšil o více než 2%**).

¹³ S tím, že Prazdroj není schopen zaručit, že půjde o 70% výtoče – roční spotřeby dané provozovny, ale pouze o 70% závazku, který dle zjištění Úřadu mnohdy **převyšuje roční výtoč provozovny.** V Belgii se prokazatelně jedná o 50% „výtoče“ (resp. ročních prodejů piva) v dané provozovně – **více není provozovatel pohostinského zařízení povinen od Interbrew odebrat.**

rozhodnutí č.j. S 63/01 – 549/02, str. 227 a násl. spisu), což znamená, že **v daných pohostinských zařízeních by nebyl prostor pro piva jiných soutěžitelů, příp. jen malý** (rozhodně však **ne více než 30%** ve velké většině případů).

V této souvislosti Úřad uvádí k námitce účastníka řízení, že „ve standardních případech nebude závazek minimálního odběru přesahovat skutečnou výtoč“, že předmětné dohody byly Úřadem zkoumány v období roku 2001 a **ve své převážné většině celkovou roční výtoč provozoven přesahovaly**. Meziroční nárůst spotřeby piva na tuzemském „on-trade“ trhu není zdaleka tak významný, aby bylo možno předpokládat, že případ, kdy závazek přesáhne reálnou roční výtoč provozovny, je v současnosti pouze excesem (jak popisuje účastník řízení ve svém vyjádření k podkladům pro rozhodnutí ve věci)¹⁴. Úřad konstatuje, že i kdyby tyto závazky v naprosté většině případů odpovídaly výtoči provozoven (tj. provozovatelé – odběratelé Prazdroje - by je nastavili „objektivně“), odpovídá podmínka jejich 70 % plnění stále pouze 30 % nezavázaného/uvolněného objemu piva prodávaného v dané provozovně.

Dohody o půjčce byly společností Interbrew uzavírány většinou na **maximální dobu pěti let** a na základě nich poskytovala společnost Interbrew samostatným pohostinským zařízením **úvěr, bankovní záruku či hodnotné přístroje** a další zařízení (např. chladicí). Většina předmětných dohod uzavřených Prazdrojem (příp. Radegastem) je uzavřena na dobu **delší než 5 let** – z analýzy v řízení č.j. S 63/01 (str. 25 a 28 rozhodnutí č.j. S 63/01 – 549/02, str. 227 a násl. spisu) vyplývá, že převážná většina smluv byla uzavřena na dobu **5 a více let** (tj. 60%, navíc z toho na dobu 10 a více let byla uzavřena jejich významná část, a to 40% až 53% dle typu smlouvy). Dále je nutné uvést, že vzhledem k tomu, že předmětné smlouvy byly uzavírány od roku 1998 a do doby nabytí právní moci rozhodnutí (kterým byly prohlášeny za zakázané a neplatné – červen 2003) byly plněny, byly již některé tyto dohody platné téměř 5 let (všechny dohody byly platné alespoň 1 rok¹⁵). V případě povolení individuální výjimky ze zákazu dohod by tyto zakázané dohody byly **plněny a mohly by ovlivňovat soutěž na relevantním trhu po dobu přesahující 5 let** (mnohé z nich úhrnně i 10 let). Je však rovněž třeba přihlídnout ke skutečnosti, že v účastníkem řízení zmiňovaném případě Interbrew byly příslušné dohody rovněž plněny již před tím, než byly upraveny a schváleny Komisí. **Za významné však Úřad považuje to, že některé z dohod Interbrew původně obsahovaly závazek odebrat od tohoto soutěžitele alespoň 75 % roční spotřeby provozovny. Komise tuto výši považovala za nepřijatelnou a Interbrew přistoupilo ke snížení závazku na max. 50 % spotřeby provozovny** (tj. povinnost odebrat výhradně od Interbrew světlé pivo plzeňského typu a pokud toto nedosáhne 50 % celkové spotřeby piva dané provozovny, vyrovnat tento objem pivem z portfolia Interbrew – viz dále)¹⁶. **Prazdroj k podobnému snížení zavázaného objemu piva nepřistoupil, navrhuje snížení plnění závazku pouze na 70 %.**

Úřad rovněž podotýká, že **předmět smluv o zajištění reklamy** (tj. poskytování reklamy za úplatu) **je odlišný než je tomu v případě smluv o půjčce** (případ Interbrew¹⁷).

¹⁴ Nelze přitom souhlasit s tvrzením, že rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 15,16/2002 potvrdilo nedostatečnost zkoumání Úřadu v rámci zjištění skutečného stavu věci ve správním řízení č.j. S 63/01. Rozhodnutí Úřadu v dané věci bylo druhou instancí z velké části potvrzeno. Účastník řízení na zjištění učiněná v rámci správního řízení č.j. S 63/01 opakovaně odkazuje a považuje je za platná a objektivní (např. údaje o počtu zavázaných provozoven apod.).

¹⁵ S výjimkou cca 10 smluv uzavřených ve druhé polovině roku 2002 a prvním pololetí roku 2003.

¹⁶ Viz oznámení Komise dle čl. 19 (3) Nařízení 17/62 týkající se oznamovací povinnosti COMP/A37.904/F3 – Interbrew – zejm. **čl. 28, 29 a násl.**

¹⁷ Rovněž v případě udělení individuální výjimky pro některé dohody uzavírané pivovarem Radegast – rozhodnutí Úřadu č.j. S 124/98-240, se ve většině případů jednalo o jiný typ smlouvy – smlouvy kupní, a to za

Bylo zjištěno, že **reklamní předměty a výčepní zařízení** (které jsou poskytovány smluvním partnerům Prazdroje na základě předmětných smluv obsahujících zakázané dohody, resp. souvisejících dohod o výpůjčce, jak uvedl účastník řízení) **jsou poskytovány převážně většině¹⁸ smluvních partnerů – odběratelů piva společnosti Prazdroj** (bez toho, aby měli tito odběratelé uzavřeny smlouvy o dílo – poskytování reklamy a propagace) – viz protokol o výpovědi svědkyně Fišerové – str. 339 a násl. spisu a protokol o poskytnutí informací a podkladů společností Prazdroj z 22.11.2004 (str. 221 a násl. spisu). Výčepní zařízení tedy **nemá povahu tzv. „hodnotného zařízení“ srovnatelného s obdobným předmětem půjčky v případě Interbrew**. Uvedené vede Úřad k závěru, že finanční prostředky poskytnuté Prazdrojem nejsou vázány pro využití v rámci prodeje piva v pohostinském zařízení (odběratel je k tomuto účelu pouze může použít – viz výpověď svědka Kučery, str. 334 spisu). V žádném případě se zde nejedná o prostředky určené ke zkvalitnění restauračního prostředí, ale o platbu za dílo (resp. za dodržování závazku minimálního odběru hl piva ročně). Jak tyto prostředky použije, závisí na podnikateli – provozovateli pohostinského zařízení.

Ve smlouvách o půjčce uzavřených společností Interbrew (upravené znění) se pohostinská zařízení zavazují odebírat točené světlé pivo plzeňského typu výhradně od Interbrew. V případě, že by na točená světlá piva plzeňského typu dodávaná Interbrew připadlo méně než 50% celkové roční výtoče dané provozovny, musí provozovna vyrovnat tento rozdíl nákupem jiných druhů piva z portfolia piv Interbrew. Tento závazek je nutné hodnotit i s ohledem na charakter belgického on-trade trhu piva (viz výše), neboť v případě, že by veškeré točené pivo prodané v určité provozovně představovalo světlé pivo plzeňského typu – tedy veškeré točené pivo by bylo pivem od Interbrew, představovalo by to z celkové výtoče této provozovny **pouze 60% až 65%**. Hranice minimálního odběru piva (celého portfolia) je pak stanovena na 50% celkové výtoče provozovny. K tomu Úřad uvádí, že závazek ve smlouvách Prazdroje se týká obecně piva Prazdroje. **V případě Interbrew je zaručeno, že provozovatel pohostinského zařízení není povinen odebrat od dominantního dodavatele více než 50 % roční spotřeby piva své provozovny¹⁹**. Naproti tomu odběratel Prazdroje je pro svoji provozovnu povinen odebrat alespoň **70% dohodnutého objemu, který v řadě případů prokazatelně převyšuje celkovou roční spotřebu piva jeho provozovny**.

Pohostinská zařízení mohou **odstoupit od smluv s Interbrew²⁰** za podmínky předčasného splacení zbývající části půjčky nebo zbývající hodnoty půjčené věci (příp. přímo danou věc vrátí). Prazdroj navrhl úpravu smluv obsahujících předmětné dohody tak, aby smluvní partner mohl odstoupit od smlouvy za stejných podmínek jako je tomu v případě Interbrew (u smluv o půjčce). Je však třeba uvést, že v případě Prazdroje jsou smluvní partneři povinni ve všech případech vrátit poměrnou část z ceny za dílo **pouze při odstoupení od smlouvy**. Pokud od smlouvy neodstoupí a budou plnit po stanovenou smluvní dobu (příp. po dobu 5 let, jak uvádí Prazdroj v návrhu) závazek minimálního odběru (včetně dalších smluvních podmínek při poskytování reklamy a propagace), částka jim zůstane – **jako cena placená Prazdrojem za dílo**. Základním rozdílem v tomto případě je, že, zatímco u smluv uzavíraných Interbrew má vztah smluvních stran **povahu skutečné půjčky** (finanční či materiální – v naprosté většině případů však **vratné**), u smluv uzavíraných Prazdrojem **jde ve**

zcela jiných podmínek na trhu (tržní podíl Radegastu byl **okolo 15%** - současný tržní podíl Prazdroje činí cca 49%).

¹⁸ Nejde tedy pouze o „některé“ provozovny (které neposkytují reklamu na základě smluv o dílo), jak Prazdroj uvádí ve svém vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí ve věci.

¹⁹ Z hlediska požadavku na zachování účinné soutěže přitom Komise nepovažuje skutečnost, že světlé pivo plzeňského typu odebírají dané provozovny výhradně od Interbrew za závazné. Naproti tomu povinnost odebrat více než 50 % celkové spotřeby od dominantního dodavatele považuje Komise (a rovněž Úřad) za protisoutěžní.

²⁰ S tříměsíční výpovědní lhůtou od oznámení.

své podstatě o plnění za dodržení závazku minimálního ročního odběru hl piva (a to alespoň ze 70 %). Vracení půjčky v případě Interbrew při odstoupení od smlouvy znamená pro odběratele jen urychlení povinnosti sumu či zařízení vrátit (tj. povinnosti, kterou má tak jako tak) – naopak u předmětných dohod (resp. smluv uzavíraných Prazdrojem) závisí na „morálce“ odběratele, zda mu vznikne či nevznikne povinnost plnění (tj. vrátit poměrnou část ceny za dílo). To ovlivní právě tím, zda bude či nebude dodržovat dohodu o minimálním odběru hl piva ročně.

Úřad konstatuje, že v této souvislosti není možno porovnávat bez dalšího předmětné dohody s případem Interbrew (resp. Neste/Yötuuli), neboť **případné prosoutěžní efekty smluvní podmínky spočívající v možnosti výpovědi jsou výrazně omezeny povinností vracet peněžní prostředky**, které odběratel již dříve převzal (a případně i použil v rámci své podnikatelské aktivity) s tím, že při řádném plnění smlouvy (včetně min. odběru) **do budoucna s takovým plněním nepočítal²¹ (taková podmínka de facto nutí odběratele smlouvu včetně zakázané dohody plnit – a od smlouvy s Prazdrojem neodstoupovat).**

Úřad doplňuje, že **nájemní a podnájemní smlouvy uzavírané Interbrew** nepovažoval vzhledem k výrazné odlišnosti těchto smluvních vztahů (kde Interbrew je vlastníkem či primárním nájemcem provozovny) za blíže podobné smluvním vztahům obsahujícím předmětné dohody (Úřad tedy posuzoval pouze případnou podobnost předmětných dohod s prvním typem smluv uzavíraných Interbrew – smluv o půjčce, viz výše).

Co se týče potřeby zabránit zneužívání vybavení provozoven, které Prazdroj poskytuje na základě předmětných smluv (zejm. sklenice) pro účely podávání piva konkurenčních značek, Úřad uvádí, že tomuto nekalosoutěžnímu chování provozovatelů pohostinství lze zabránit např. smluvním závazkem (doplněným o dohodnutou sankci) tyto předměty používat výhradně pro účely podávání piva Prazdroje, avšak **není možno úspěšně řešit takový problém zakotvením závazku minimálního odběru hl piva ročně**. Sklenice a další vybavení od Prazdroje ostatně, jak bylo v řízení zjištěno (str. 339 spisu), dostávají **všichni jeho odběratelé piva**.

Úřad podotýká, že tvrzení Prazdroje o odebírání piva účastníka řízení „pouze v minimální míře“ (str. 184 spisu) ze strany provozovatele pohostinského zařízení, který uzavře následně např. smlouvu o poskytování reklamy s konkurentem Prazdroje, je spekulativní. Úřad nevidí důvod, proč by zejm. ve větších provozovnách nebylo možné zajišťovat účinnou reklamu pro více pivovarů (situace, která je zcela běžná nejen v oblasti prodávání piva, ale při prodeji kteréhokoli jiného zboží, kdy není třeba uzavírat závazky typu zákazu soutěžit). Rovněž Prazdroj se může ocitnout v pozici „černého pasažéra“, jak uvádí, pokud shora popsané jednání (přijetí finančního obnosu za provádění reklamy od dvou či více výrobců) uplatní provozovatel pohostinství, který uzavřel dříve např. smlouvu o reklamě s konkurentem Prazdroje.

Účastník řízení opakovaně uvedl ke splnění podmínky uvedené v **§ 8 písm. c) zákona**, že předmětné dohody nevyloučí soutěž na podstatné části relevantního trhu. K tomu Úřad uvádí, že objem zavázaných hektolitrů piva představoval na celkovém objemu relevantního

²¹ Na rozdíl od smluvních partnerů Interbrew, kteří jsou si od počátku své povinnosti půjčku/výpůjčku vrátit/splatit vědomi (kromě částek určených k použití v interiéru provozovny, které musejí vrátit, pokud neplní závazek minimálního odběru). Avšak i Prazdroj poskytuje reklamní předměty – ubrusy, podtácky, apod. sloužící k vybavě interiéru provozovny (přičemž toto vybavení není vráceno). Naopak částka placená za dílo – poskytnutí reklamy – k tomuto účelu určena není.

trhu (viz výše) v roce 2001²² cca 10 % (dle odhadovaného počtu provozoven na trhu to činilo k 31.3.2001 celkem 3,15 % a k 31.12.2001 pak **již 4,43 %** - viz str. 227 a násl. spisu²³). Úřad konstatuje, že uvedený objem cca 10 % relevantního trhu **nelze považovat za „podstatnou část trhu zboží“**. Na druhé straně je třeba přihlídnout i k tomu, že Prazdroj má na trhu **výrazně dominantní postavení** a jakákoli povinnost nakupovat výrobky výhradně u dominantního dodavatele nebo zejména u něj, může v budoucnu způsobit uzavření trhu. Čím dominantnější je dodavatelovo postavení, tím je riziko uzavření trhu ostatním konkurenčním podnikům vyšší²⁴. Přístup Komise a Evropského soudního dvora k zákazu soutěžit obsaženému v dohodách soutěžitelů nacházejících se v dominantním postavení na trhu je zdůrazněn v oznámení Komise – Pravidla pro posuzování vertikálních omezení. **U dominantní společnosti i sebemenší vázaný podíl na trhu může mít účinky výrazně škodlivé pro soutěž.** Úřad však byl v řízení povinen postupovat v souladu s ust. § 8 a § 9 zákona a konstatuje, že **podmínka obsažená v ust. § 8 písm. c) zákona je v daném případě splněna**²⁵.

Úřad rovněž poukazuje na to, že stanovování závazku minimálního odběru na základě objemu prodeje v uplynulém roce může u odběratele vyvolat nejistotu (zejm. ke konci následujícího ročního období) o tom, zda se mu podaří závazek splnit. Tato nejistota **negativně ovlivňuje odběratele v rozhodování, zda bude předmětné zboží poptávat i z jiných zdrojů** (od konkurentů dodavatele) a ve svém důsledku **vede k omezení soutěže na trhu**²⁶.

Co se týče účastníkem řízení požadovaného sdělení stanoviska Úřadu před vydáním rozhodnutí, uvádí Úřad, že postupoval v souladu s platnou procesní normou a zákonem, když účastníku řízení umožnil seznámit se před vydáním rozhodnutí ve věci s jeho podkladem a způsobem jeho zjištění.²⁷

Úřad se v řízení dostatečně zabýval veškerými návrhy účastníka řízení a rovněž zohlednil obsah druhostupňového rozhodnutí, když posoudil okolnosti splnění podmínky obsažené v ust. **§ 8 písm. c) zákona**, učinil **součástí správního spisu** veškeré podklady obsažené ve spise správního řízení č.j. S 63/01, včetně protokolů o výsleších, na něž Prazdroj odkazuje, a posoudil námitky účastníka řízení ohledně judikatury Evropské komise, Evropského soudního dvora a Soudu první instance a předchozí rozhodovací praxe Úřadu, na kterou účastník řízení rovněž ve svém rozkladu odkázal. Opakované výslechy osob uváděných účastníkem řízení neprovedl Úřad proto, že nepovažoval jejich výpovědi v souladu s ust. § 32 správního řádu za potřebné za účelem úplného a spolehlivého zjištění stavu věci. Skutečnosti, které tito svědkové uvedli do příslušných protokolů (které jsou součástí spisu) jsou **vyčerpávající a Úřad nepovažoval za důvodné výslechy opakovat či doplňovat.**

Vzhledem k tomu, že splnění podmínek obsažených v ust. § 8 zákona je **soutěžněprávní normou vyžadováno jako kumulativní**, avšak v řízení bylo prokázáno, že

²² Tj. v době, kdy Úřad hodnotil soulad dohod, pro které je žádána výjimka, se zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

²³ Hodnocení míry zavázanosti trhu dle počtu provozoven je **zavádějící**, neboť jak vyplývá z analýz, jejichž výsledky jsou obsaženy v rozhodnutí č.j. S 63/01-549/02, Prazdroj uzavíral předmětné smlouvy především se středními a velkými provozovny (tj. s výtočí nad 300 a do 500 hl piva ročně a nad 500 hl piva ročně). Z tohoto důvodu lze brát v úvahu pouze údaj o objemu zavázaných hl piva na trhu ročně.

²⁴ Viz zejm. odst. 146 a násl. Pravidel pro posuzování vertikálních omezení (Guidelines on vertical restraints, Commission Notice, OJ /2000/ C 291/01).

²⁵ Případné změny prostředí na relevantním trhu jsou řešeny ust. § 9 odst. 5 zákona – viz výše.

²⁶ Viz rozsudek ESD ve věci NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission, case 322/81.

²⁷ Řízení není Úřadem vedeno v režimu nařízení č. 1/2003, Úřad aplikuje procesní normy vnitrostátního práva.

předmětná dohoda nespĺňuje podmínku uvedenou pod písm. a), ani podmínku obsaženou v písm. b), konstatuje Úřad, že v daném případě **nejsou dány podmínky pro udělení individuální výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona.**

Závěr

Úřad postupoval v řízení v souladu s vlastní rozhodovací praxí i praxí soutěžních orgánů Evropských společenství, přičemž posuzoval zjištěné skutečnosti jednak samostatně, jednak ve vzájemných souvislostech a dospěl k závěru, že nebylo prokázáno, že dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva, obsažené ve výše charakterizovaných smlouvách, splňují všechny podmínky uvedené v § 8 zákona. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

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

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. Karolína Horáková, advokátka
Advokátní kancelář WEIL, GOTSHAL & MANGES, v.o.s.
Křížovnické náměstí 1
110 00 Praha 1