

Č.j. S 149/03-5660/03-ORP

V Brně dne 6. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 149/03 zahájeném dne 4. srpna 2003 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, na návrh společnosti FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r.o., se sídlem Lužná 591, 160 05 Praha 6, IČ: 45790884, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 1. srpna 2002 JUDr. Petrem Novotným a na základě substituční plné moci ze dne 15. srpna 2003 Mgr. Ing. Markétou Hajnou, advokáty AK Rödl & Partner, v.o.s., se sídlem Platněřská 2, 110 00 Praha 1, a na základě substituční plné moci ze dne 23. září 2003 Janem Šafránkem, koncipientem AK Rödl & Partner, v.o.s., se sídlem Platněřská 2, 110 00 Praha 1, ve věci určení podle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zda dohoda obsažená v článku 3 Smlouvy o spolupráci, která má být uzavřena mezi společnostmi FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r.o., se sídlem Lužná 591, 160 05 Praha 6, IČ: 45790884 a MUDr. Zdeňkem Popelkou, s místem podnikání tř. 9. května 10, 408 01 Rumburk, IČ: 69401292, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 18. srpna 2003 Mgr. Ing. Markétou Hajnou, advokátkou AK Rödl & Partner, v.o.s., se sídlem Platněřská 2, 110 00 Praha 1, a na základě substituční plné moci ze dne 12. září 2003 Janem Šafránkem, koncipientem AK Rödl & Partner, v.o.s., se sídlem Platněřská 2, 110 00 Praha 1, podléhá zákazu podle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Určuje se, že body 3.1.1 a 3.1.2 článku 3 Smlouvy o spolupráci, která má být uzavřena mezi společnostmi FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r.o., se sídlem Lužná 591, 160 05 Praha 6, IČ: 45790884 a MUDr. Zdeňkem Popelkou, s místem podnikání tř. 9. května 10, 408 01 Rumburk, IČ: 69401292, podléhají zákazu dohod narušujících soutěž dle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť mohou vést k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu dodávek spotřebního materiálu užívaného pro léčbu pacientů kontinuální ambulantní peritoneální dialýzou (CAPD) a na relevantním trhu dodávek přístrojů a spotřebního materiálu užívaných pro léčbu pacientů automatickou peritoneální dialýzou (APD).

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 4.8.2003 podání společnosti FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r.o., se sídlem Lužná 591, 160 05 Praha 6, IČ: 45790884 (dále jen „Fresenius“ nebo „navrhovatel“), podané na základě plné moci ze dne 1.8.2002 JUDr. Petrem Novotným, advokátem AK Rödl & Partner, v.o.s., se sídlem Platněřská 2, 110 00 Praha 1, označené jako „Návrh na určení, zda se jedná o dohodu narušující soutěž“ (dále jen „návrh“).

Součástí návrhu byl popis podnikatelské činnosti navrhovatele a úmyslu navrhovatele uzavřít s MUDr. Zdeňkem Popelkou, s místem podnikání tř. 9. května 10, 408 01 Rumburk, IČ: 69401292 (dále jen „MUDr. Popelka“), Smlouvu o spolupráci. Návrh obsahoval rovněž popis podnikatelské činnosti MUDr. Popelky a také zdůvodnění, proč se navrhovatel domnívá, že se nejedná o dohodu narušující hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“). K návrhu byla přiložena Smlouva o spolupráci, která měla být předmětem určovacího řízení, notářsky ověřený výpis z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 13731, týkající se společnosti Fresenius a notářsky ověřený opis plné moci pro JUDr. Petra Novotného, advokáta AK Rödl & Partner, v.o.s., Platněřská 2, 110 00 Praha 1, ze dne 1.8.2002.

Na základě výše uvedeného podání bylo dnem doručení návrhu zahájeno správní řízení č.j. S 149/03, jehož účastníky jsou společnost Fresenius a MUDr. Popelka (dále též jen „účastníci řízení“).

Z textu návrhu vyplynulo, že předmětem určovacího řízení má být celá Smlouva o spolupráci. Za účelem upřesnění, která konkrétní část Smlouvy o spolupráci má být předmětem určení ve smyslu § 7 odst. 2 zákona a objasnění obsahu některých ustanovení Smlouvy o spolupráci, nařídil Úřad ústní jednání na 21.8.2003. K ústnímu jednání se dostavila Mgr. Ing. Markéta Hajná, advokátka AK Rödl & Partner, v.o.s., Platněřská 2, 110 00 Praha 1, která byla na základě plných mocí oprávněna jednat za oba účastníky řízení. V průběhu jednání projevila vůli, aby předmětem určovacího řízení byla nikoliv celá Smlouva o spolupráci, ale pouze ustanovení obsažená v článku 3, a to jen pro obor peritoneální dialýzy, přestože článek 3 Smlouvy o spolupráci byl koncipován rovněž pro další lékařské obory (str. 19 – 21 spr. sp.). S ohledem na výše uvedené skutečnosti se zástupkyně účastníků řízení zavázala předložit do dne 27.8.2003 konečné znění Smlouvy o spolupráci. Dne 27.8.2003 obdržel Úřad přepracovanou Smlouvu o spolupráci (dále jen „Smlouva“) v konečném znění.

Na základě tohoto Úřad konstatuje, že předmětem určení byla toliko ustanovení článku 3 Smlouvy ze dne 27.8.2003 bez ohledu na jakékoliv změny, dodatky či přílohy, které byly ve Smlouvě učiněny následně nebo mohou být učiněny kdykoliv v budoucnu, nebo které nebyly Úřadu účastníky řízení ve správním řízení předloženy.

V rámci správního řízení si dále Úřad od účastníků řízení za účelem zjištění skutečného stavu věci vyžádal doplňující podklady (údaje k vymezení relevantního trhu, informace týkající se obsahu Smlouvy, činnosti jednotlivých účastníků řízení apod.).

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) byla účastníkům řízení poskytnuta možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění. Účastníci řízení této

možnosti využili skrze jejich právního zástupce, přičemž tento vznesl připomínku pouze k podkladům zasláným soutěžitelem EUROCON – Ing. Milan Hladil (str. 84 spr. sp.). Právní zástupce zpochybnil pravdivost tvrzení tohoto soutěžitele, že jím dodávané materiálové vybavení používané při léčbě pacientů v oboru peritoneální dialýzy metodou APD lze používat v kombinaci s výrobky jiných dodavatelů působících v ČR. K ostatním podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění neměl námitek.

Popis rozhodných skutečností

Účastníci řízení

Společnost Fresenius je zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 13731. Do obchodního rejstříku byla zapsána dne 31.7.2003. Předmětem podnikání je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej s výjimkou činností uvedených v přílohách z. č. 455/91 Sb., výroba lékařských nástrojů a zdravotnických potřeb a leasing (pronájem zdravotnických přístrojů a nástrojů). Společnost Fresenius se zabývá zejména prodejem, leasingem a servisem výrobků určených pro hemodialyzační střediska, peritoneální dialýzu, transfúzní stanice, oddělení JIP a ARO. Společnost Fresenius je zcela vlastněna společností Fresenius Beteiligungsgesellschaft mbH., SRN.

MUDr. Popelka je fyzickou osobou provozující nestátní zdravotnické zařízení na adrese tř. 9. května 10, Rumburk, a to CAPD ambulanci, nefrologickou ambulanci a interní ambulanci.

Smlouva

Společnost Fresenius hodlá s MUDr. Popelkou uzavřít Smlouvu, která upravuje podmínky vzájemné spolupráce, definuje smluvní strany a vymezuje vzájemná práva a povinnosti. Společnost Fresenius ve Smlouvě deklaruje ... (obchodní tajemství).

Ustanovení obsažená v článku 3 Smlouvy, která jsou předmětem určovacího řízení, obsahují vymezení některých závazků MUDr. Popelky ve vztahu ke společnosti Fresenius týkající se oboru peritoneální dialýzy. Obsahem článku 3 Smlouvy je zejména závazek MUDr. Popelky upravený pod bodem 3.1 Smlouvy, že ... (obchodní tajemství). Délka trvání těchto závazků MUDr. Popelky je do doby, než ... (obchodní tajemství).

V bodě 3.3 Smlouvy se MUDr. Popelka zavazuje ... (obchodní tajemství). Článek 3 Smlouvy dále upravuje pod bodem 3.2 Smlouvy ... (obchodní tajemství) a pod body 3.4 a 3.5 ... (obchodní tajemství).

Vymezení relevantního trhu

Pro správné posouzení článku 3 Smlouvy, je nutno vymezit relevantní trh, na němž se mohou jeho případné protisoutěžní účinky projevit.

Za trh se obecně pokládá místo, kde se střetává nabídka s poptávkou po zboží, které je schopno uspokojit určitou konkrétní potřebu spotřebitele.

Relevantním trhem je potom trh zboží, které je z hlediska jeho 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. Relevantní trh se vymezuje z hlediska věcného (výrobního), geografického a časového.

- **věcné vymezení relevantního trhu**

Relevantní trh z hlediska věcného zahrnuje všechny identické výrobky a výrobky, které spotřebitelé považují za zaměnitelné nebo nahraditelné vzhledem k jejich charakteristickým vlastnostem, specifickým rysům, ceně a zamýšlenému použití.

Ustanovení obsažená v článku 3 Smlouvy, která jsou předmětem určovacího řízení, se vztahují k oboru peritoneální dialýzy. Při věcném vymezení relevantního trhu se proto Úřad zabýval zastupitelností výrobků používaných při léčbě pacientů v oboru peritoneální dialýzy.

Peritoneální dialýza je procedura, která nahrazuje práci ledvin při odstraňování odpadů metabolických procesů. Zdravé ledviny čistí krev filtrací přebývajících vody a odpadních látek. Pokud obě ledviny selžou, tělo zadržuje tekutiny, roste krevní tlak a nebezpečné zplodiny látkové výměny se hromadí v těle. Peritoneální dialýza odstraňuje nadbytečnou vodu, odpadní látky a chemikálie z těla, využívá přitom výstelku břicha (pobřišnici) k filtraci krve. Provádí se tak, že se čistící dialyzační roztok, pomocí peritoneálního katétru napustí do břišní dutiny pacienta. Tekutina, zplodiny látkové výměny a chemikálie prostupují tenkými cévami do roztoku napuštěného v dutině břišní. Později je dialyzát vypuštěn z dutiny břišní spolu se zplodinami látkové výměny.

Konkrétní postup závisí na metodě zvolené pro léčbu peritoneálně dialyzovaného pacienta. Existují dva základní typy peritoneální dialýzy:

1. CAPD (Kontinuální ambulantní peritoneální dialýza) - CAPD je nejběžnějším typem peritoneální dialýzy. Může být prováděna v jakékoliv čisté místnosti (doma, v zaměstnání, ve škole). Při CAPD se používá spotřební materiál tvořený systémem dvou vaků, které jsou propojeny hadičkami, neboli sety. Jeden vak je prázdný, při výměně se položí na podlahu a druhý vak, který je naplněn sterilním dialyzačním roztokem, se zavěsí v úrovni hlavy pacienta. Dialyzát (tj. roztok, který byl doposud v břišní dutině) vyteče do prázdného vypouštěcího vaku, ležícího na zemi. Poté se do břišní dutiny napustí (samospádem) dialyzační roztok z plného vaku, který je zde ponechán s uzavřeným katétre. Vypuštění dialyzátu trvá zhruba 10 až 20 minut a dalších 10 minut trvá, než se napustí čerstvý roztok. Po skončení výměny se zlikviduje spotřebovaný materiál. Vypuštění i napouštění roztoku se děje pomocí zemské přitažlivosti. Většina pacientů léčených CAPD potřebuje v průměru čtyři výměny denně. Výhodou této metody je, že pacient při výměně nepotřebuje asistenci jiné osoby, nepotřebuje žádné přístrojové vybavení, výměny může provádět na různých místech (má možnost cestovat) a je tak nezávislý na zdravotnickém zařízení. Na druhé straně má při aplikaci této metody narušen denní harmonogram (je potřeba denně počítat s odpovídající dobou na výměnu) a musí mít k dispozici dostatek místa ke skladování spotřebního materiálu.

2. APD (Automatická peritoneální dialýza) – od CAPD se liší zejména použitím přístroje (tzv. cycleru), který je napojen na peritoneální katétr a automaticky napouští dialyzační roztok a vypouští dialyzát z dutiny břišní. Cycler provádí výměny automaticky během pacientova spánku v noci. K jeho použití musí mít pacient k dispozici odpovídající spotřební materiál (vaky, sety, desinfekční čepičky). Při APD zůstává dialyzační roztok v břišní dutině mnohem kratší dobu, než při CAPD, což vede v celkovém důsledku ke zefektivnění terapie, zvýšení její účinnosti a zkrácení celkového času pro provedení dialýzy.

Významnějšího zefektivnění lze však dosáhnout pouze u určité skupiny pacientů s dostatečnou propustností peritoneální membrány. APD je zejména vhodná pro stále aktivní pacienty docházející do zaměstnání a také pro děti, které tak mají jen minimálně narušený rozvrh ve škole. Dále je metoda APD obecně určena pacientům, kteří si nemohou provádět ruční výměny z důvodu např. částečného ochrnutí, z důvodu břišní kýly apod. Program léčby se dá přizpůsobit individuálním požadavkům daného pacienta. Nevýhodou APD je zejména vázanost pacienta na přístroj a vyšší náklady ve srovnání s CAPD.

Obě uvedené formy peritoneální dialýzy nelze aplikovat současně, vždy se aplikuje pouze jedna z nich.

Na základě výše uvedených skutečností byly z hlediska věcného vymezeny dva relevantní trhy: **trh dodávek spotřebního materiálu užívaného pro léčbu pacientů kontinuální ambulantní peritoneální dialýzou (CAPD)** a **trh dodávek přístrojů a spotřebního materiálu užívaných pro léčbu pacientů automatickou peritoneální dialýzou (APD)**.

- **geografické vymezení relevantního trhu**

Relevantní trh z hlediska geografického zahrnuje území, na kterém se realizuje vztah nabídky a poptávky po zboží za dostatečně homogenních podmínek, jimiž se odlišuje od ostatních území, na kterých nabídka a poptávka probíhá za podmínek zřetelně odlišných. Po stránce geografické tak lze oba trhy označit za **trhy celostátní**, neboť podmínky pro dodávky spotřebního materiálu užívaného pro léčbu pacientů kontinuální ambulantní peritoneální dialýzou (CAPD) a přístrojů a spotřebního materiálu užívaných pro léčbu pacientů automatickou peritoneální dialýzou (APD) jsou na celém území České republiky dostatečně homogenní.

- **časové vymezení relevantního trhu**

Vymezení relevantního trhu z hlediska časového vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k němuž dochází nahodile, popř. jen ojediněle. V posuzovaném případě se jedná o **trhy trvalé**, charakterizované dodávkami probíhajícími v pravidelných intervalech v průběhu celého roku dle předem stanoveného plánu.

Postavení účastníků řízení na relevantních trzích

Společnost Fresenius považuje za konkurenční dodavatele společnost BAXTER CZECH spol. s r.o., IČ: 49689011, se sídlem Opletalova 55/57, 111 84 Praha 1, a EUROCON - Ing. Milan Hladil, IČ: 10145265, s místem podnikání Jesenice u Prahy 59, PSČ: 252 42. Oba uvedení soutěžitelé i společnost Fresenius působí v současnosti v ČR jak na trhu dodávek spotřebního materiálu užívaného pro léčbu pacientů kontinuální ambulantní peritoneální dialýzou (CAPD) tak na trhu dodávek přístrojů a spotřebního materiálu užívaných pro léčbu pacientů automatickou peritoneální dialýzou (APD).

Při vymezení podílu účastníka řízení společnosti Fresenius na obou relevantních trzích, vycházel Úřad jednak z údajů poskytnutých účastníkem řízení a také z údajů poskytnutých konkurenty společnosti Fresenius. Podíl byl stanoven na základě údajů platných pro rok 2002.

Na trhu dodávek spotřebního materiálu užívaného pro léčbu pacientů kontinuální ambulantní peritoneální dialýzou (CAPD) i na trhu dodávek přístrojů a spotřebního materiálu užívaných pro léčbu pacientů automatickou peritoneální dialýzou (APD) činil podíl společnosti Fresenius v roce 2002 výrazně více jak 20 %, v případě podílu na trhu CAPD více jak 30% (přesné údaje podléhají obchodnímu tajemství, viz str. 88 spr. sp.).

Ke konci roku 2002 bylo v České republice formou peritoneální dialýzy léčeno celkem 313 pacientů, přičemž tento počet se meziročně zvyšuje přibližně o 10 %. Okruh pacientů léčených MUDr. Popelkou formou peritoneální dialýzy je územně omezen na oblast bývalého okresu Děčín s tím, že celkový počet jím takto léčených pacientů je nižší než 10% z celkového počtu takto léčených pacientů (přesný údaj účastník řízení označil za obchodní tajemství, viz str. 27 spr. sp.).

Posouzení Smlouvy z hlediska zákona

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 dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.

Z dohod zakázaných podle § 3 odst. 1 zákona jsou zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání, jejichž demonstrativní výčet je obsažen v § 3 odst. 2 zákona. Jedná se zejména o dohody obsahující ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, ujednání o rozdělení trhu, vázané obchody nebo tzv. diskriminační postupy soutěžitelů na trhu. Jsou to nejtýpější druhy dohod, které zákon postihuje sankcí zákazu a neplatnosti. Pojem dohoda je nutno vykládat široce, nezahrnuje pouze např. obchodní smlouvy ve smyslu obchodního zákoníku, nýbrž jakákoliv ústní či písemná ujednání mezi soutěžiteli.

Zákon označuje v § 5 odst. 2 dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, jako vertikální dohody. Smluvní úprava vztahů mezi společnostmi Fresenius a MUDr. Popelkou je proto ve smyslu zákona vertikální dohodou. Podle § 6 odst. 2 písm. b) zákona vynětí ze zákazu dohod podle odst. 1 nepodléhají vertikální dohody o přímém a nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží nebo o poskytnutí kupujícímu pro tento další prodej úplné ochrany na vymezeném trhu.

V článku 3 Smlouvy se MUDr. Popelka zavazuje zejména, že ... (obchodní tajemství). Délka trvání těchto závazků MUDr. Popelky je do doby, než ... (obchodní tajemství) tj. tyto závazky budou s vysokou mírou pravděpodobnosti trvat po dobu přesahující 10 let. Dále se MUDr. Popelka v článku 3 Smlouvy zavazuje ... (obchodní tajemství). Článek 3 Smlouvy dále upravuje ... (obchodní tajemství).

Výše uvedená ustanovení posuzoval Úřad z formálního i materiálního hlediska. Úřad hodnotil zejména obsah a smysl článku 3 Smlouvy, a to v celém jejím kontextu, přičemž vycházel zejména z údajů poskytnutých účastníky správního řízení v jeho průběhu.

Jak z výše uvedeného vyplývá, předložená Smlouva obsahuje ujednání o tom, že jedna ze smluvních stran, tj. MUDr. Popelka, se zavazuje k tomu, že ... (obchodní tajemství). Tento závazek bude evidentně platit po dobu přesahující 10 let.

Vzhledem ke skutečnosti, že na vymezených relevantních trzích působí vedle společnosti Fresenius i další soutěžitelé, představuje uvedený závazek pro tyto další soutěžitele překážku pro uplatnění svých výrobků. Jinými slovy, těmto ostatním soutěžitelům jsou v důsledku uvedeného závazku omezeny možnosti účinně konkurovat svými výrobky výrobkům společnosti Fresenius.

V této souvislosti Úřad konstatuje, že článek 3 Smlouvy obsahuje ustanovení označovaná v praxi Úřadu jako „závazek nekonkurovat“ (někdy se používá také pojmů „zákaz soutěžit“ potažmo „dohody na nákup jedné značky“). Vyhláška Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod (dále jen „vyhláška“) vymezuje v § 2 písm. b) podstatu závazku nekonkurovat – jde o jakýkoliv přímý nebo nepřímý závazek zakazující vyrábět, nakupovat nebo prodávat zboží, které konkuruje zboží tvořícímu předmět dohody, nebo jakýkoliv závazek ukládající odebírat od dodavatele nebo od jiného soutěžitele určeného dodavatelem více než 80 % odběrů zboží tvořícího předmět dohody, vypočtených v předchozím kalendářním roce.

V posuzovaném případě tedy dohoda, kterou lze označit za „dohodu na nákup jedné značky“, má za cíl přimět kupujícího, aby ... (obchodní tajemství). Jde o užší pojetí závazku nekonkurovat. Závazek nekonkurovat má tyto hlavní negativní účinky na hospodářskou soutěž: a) ostatní dodavatelé na stejném trhu nemohou prodávat určitým kupujícím, což může vést k uzavření trhu, b) činí podíly na trhu méně pružné, což může podpořit nekalé praktiky, pokud toto omezení bude aplikováno více dodavatelé, c) u kupujících, kteří budou prodávat jen jednu značku nebude existovat soutěž mezi značkami. Ve svém důsledku mohou všechny uvedené účinky vést k omezení soutěže mezi značkami.

Jak je výše uvedeno, vedle toho, že článek 3 Smlouvy obsahuje dohodu, která omezuje účinnou konkurenci výrobkům společnosti Fresenius ze strany konkurentů této společnosti, obsahuje Smlouva ujednání o tom, že dohoda omezující soutěž by měla být realizována po dobu, ... (obchodní tajemství). Z údajů poskytnutých účastníky řízení vyplývá, že uvedený závazek bude platit po dobu přesahující 10 let. Jestliže dobu trvání této dohody posoudíme z pohledu ustanovení § 5 odst. 1 písm. f) vyhlášky, kde je výslovně uvedeno, že zákaz podle § 3 odst. 1 zákona se vztahuje na vertikální dohody, které přímo nebo nepřímo obsahují závazek nekonkurovat po dobu přesahující 5 let, nelze než dojít k závěru, že délka trvání dohody omezující soutěž obsažená ve Smlouvě brání tomu, aby bylo možné na tuto dohodu aplikovat vyhlášku. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení obsažená v článku 3 Smlouvy obsahují dohodu podléhající zákazu dohod podle § 3 zákona.

Dále se Úřad zabýval tím, zda se na posuzovaný článek 3 Smlouvy vztahuje ustanovení § 6 zákona, dle kterého se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na dohody zanedbatelného významu (tzv. dohody „*de minimis*“), jejichž dopad na hospodářskou soutěž ne relevantním trhu je nepatrný. Tyto jsou vyňaty ze zákazu dohod narušujících soutěž,

pokud jsou splněny podmínky § 6 zákona. Základním předpokladem u vertikálních dohod (tj. dohod mezi soutěžiteli působícími na různých úrovních trhu zboží) je, že společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 % (viz § 6 odst. 1 písm. b) zákona). Dle § 6 odst. 2 písm. b) zákona se však vynětí ze zákazu dohod narušujících soutěž nevztahuje, i při splnění stanovené hranice společného podílu účastníků dohody na relevantním trhu, na vertikální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží nebo o poskytnutí kupujícímu pro tento další prodej úplné ochrany na vymezeném trhu (jde o tzv. omezení s tvrdým jádrem).

Z analýzy obsahu článku 3 Smlouvy nevyplývá, že by některé jeho ustanovení bylo omezením „s tvrdým jádrem“ ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) zákona. Na posuzovaný článek 3 Smlouvy však nelze pravidlo „*de minimis*“ aplikovat, neboť podíl dodavatele, tj. společnosti Fresenius, na obou relevantních trzích převyšuje zákonem stanovenou hranici.

Závěr

Úřad hodnotil zjištěné skutečnosti jednak samostatně, jednak ve vzájemných souvislostech. Na jejich základě konstatuje, že ustanovení bodů 3.1.1 a 3.1.2 článku 3 Smlouvy podléhá zákazu dle § 3 odst. 1 zákona, neboť mohou vést k narušení hospodářské soutěže na relevantních trzích dodávek spotřebního materiálu užívaného pro léčbu pacientů kontinuální ambulantní peritoneální dialýzou (CAPD) a dodávek přístrojů a spotřebního materiálu užívaných pro léčbu pacientů automatickou peritoneální dialýzou (APD).

S přihlédnutím ke všem výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

v zastoupení

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:

AK Rödl & Partner, v.o.s.
JUDr. Petr Novotný
Platněřská 2
110 00 Praha 1

AK Rödl & Partner, v.o.s.
Mgr. Ing. Markéta Hajná
Platněřská 2
110 00 Praha 1