

„Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 29.1.2004.“

Č.j. S 225/03-1/04–ORP

V Brně dne 5. ledna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 225/03, zahájeném dne 6. listopadu 2003 podle §§ 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), ve znění pozdějších předpisů, na návrh společnosti Želetavská sýrárna, a.s, se sídlem Želetava, Pražská 218, IČ: 60714603, ve správním řízení zastoupené JUDr. Lucíí Bányaiovou, advokátkou v advokátní kanceláři Salans, Platněřská 4, 110 00, Praha 1, na základě plné moci ze dne 31. října 2003 a Mgr. Lucíí Kubíkovou, advokátkou v advokátní kanceláři Salans, Platněřská 4, 110 00, Praha 1, na základě substituční plné moci ze dne 28.11.2003, ve věci povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, pro článek VII Smlouvy o převodu ochranných známek uzavřené dne 27. října 2003 mezi společnostmi Želetavská sýrárna, a.s., se sídlem Želetava, Pražská 218, IČ: 60714603, Mlékárna Klatovy a.s., se sídlem Klatovy IV, Za tratí č.p. 640, PSČ 339 01, IČ: 48362395, Alimpex – Louny spol. s r.o. , se sídlem Praha 10, Zemské právo 5/1199, IČ: 26119773, Alimpex spol. s r.o., , se sídlem Praha 10, Zemské právo 1199/5, IČ: 62416758 a panem Milanem Kinclm, bytem Praha 10, Milánská 458, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Návrh společnosti Želetavská sýrárna, a.s., se sídlem Želetava, Pražská 218, IČ: 60714603, na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, pro dohody obsažené v čl. VII Smlouvy o převodu ochranných známek, uzavřené dne 27. října 2003 mezi společnostmi Želetavská sýrárna, a.s., se sídlem Želetava, Pražská 218, IČ: 60714603, Mlékárna Klatovy a.s., se sídlem Klatovy IV, Za tratí č.p. 640, PSČ 339 01, IČ: 48362395, Alimpex – Louny spol. s r.o. , se sídlem Praha 10, Zemské právo 5/1199, IČ: 26119773, Alimpex spol. s r.o., se sídlem Praha 10, Zemské právo 1199/5, IČ: 62416758 a panem Milanem Kinclm, bytem Praha 10, Milánská 458, se dle ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů zamítá.

Odůvodnění :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 6.11.2003 faxový návrh na zahájení správního řízení ve věci povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“), podaný v souladu s § 8 zákona společností Želetavská sýrárna, a.s., se sídlem Želetava, Pražská 218, IČ: 60714603 (dále jen „Želetavská sýrárna“ nebo „navrhovatel“), pro dohodu obsaženou v čl. VII Smlouvy o převodu ochranných známek (dále jen „Smlouva“), uzavřené dne 27. října 2003 mezi společnostmi Želetavská sýrárna, Mlékárna Klatovy a.s., se sídlem Klatovy IV, Za tratí č.p. 640, PSČ 339 01, IČ: 48362395 (dále jen „Mlékárna Klatovy“), Alimpex – Louny spol. s r.o., se sídlem Praha 10, Zemské právo 5/1199, IČ: 26119773 (dále jen „Alimpex I.“), Alimpex spol. s r.o., se sídlem Praha 10, Zemské právo 1199/5, IČ: 62416758 (dále jen „Alimpex II.“) a panem Milanem Kinclm, bytem Praha 10, Milánská 458 (dále jen „pan Kincl“). Dne 10.11.2003 obdržel Úřad písemné doplnění shora uvedeného návrhu ve smyslu § 19 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, které bylo navrhovatelem předáno k poštovní přepravě dne 6.11.2003. Na základě výše uvedeného návrhu bylo zahájeno správní řízení č.j. S 225/03, jehož účastníky jsou společnosti Želetavská sýrárna, Mlékárna Klatovy, Alimpex I., Alimpex II. a pan Kincl.

Dohoda, pro kterou má být povolena individuální výjimka je obsažena ve Smlouvě, prostřednictvím které jsou na Želetavskou sýrárnu převáděny ochranné známky, pod nimiž doposud vyráběla tavené sýry společnost Mlékárna Klatovy a tavené sýry vyráběné pod převáděnými ochrannými známkami se stanou nedílnou součástí výrobního portfolia společnosti Želetavské sýrárny. Předmětná dohoda je v čl. VII Smlouvy, dle kterého se Mlékárna Klatovy zavazuje nepůsobit po dobu dvou let v oblasti výroby a distribuce tavených sýrů a Alimpex I., Alimpex II. a pan Kincl se zavazují, že po dobu [... *obchodní tajemství*...] nebudou působit v oblasti výroby tavených sýrů (podrobněji viz dále Popis rozhodných skutečností str. 4 a násl.).

Zahájení správního řízení bylo v souladu s § 9 odst. 1 zákona oznámeno dne 3.12.2003 v Obchodním věstníku. Ve stanovené lhůtě a rovněž do vydání rozhodnutí nebyly Úřadu zaslány žádné námítky proti povolení individuální výjimky.

V rámci správního řízení Úřad mimo jiné vyžádal údaje od Ministerstva zemědělství k vymezení podílů účastníků řízení na relevantním trhu a nařídil ústní jednání s účastníky řízení za účelem objasnění a doplnění některých ustanovení Smlouvy a důvodů existence závazku obsaženého v čl. VII Smlouvy.

Společnost Želetavská sýrárna při ústním jednání uvedla, že zakoupila předmětné ochranné známky s cílem zachovat výrobu tavených sýrů pod těmito známkami. Tyto ochranné známky mají určitou ekonomickou hodnotu, což se odráží i v kupní ceně. Některé výrobky bude do některých oblastí České republiky zavádět zcela nově s tím, že toto nové zavedení výrobků na trh vyžaduje značné úsilí a je finančně velmi náročné. Z těchto důvodů požaduje Želetavská sýrárna po Mlékárně Klatovy nekonkurovat jí po dobu [... *obchodní tajemství*...] od nabytí účinnosti Smlouvy v oblasti výroby a distribuce tavených sýrů a po společnostech Alimpex I., Alimpex II. a panu Kinclovi nekonkurovat jí po dobu [... *obchodní tajemství*...] od nabytí účinnosti Smlouvy v oblasti výroby tavených sýrů. Délka závazku nekonkurovat vychází dle sdělení navrhovatele z času nutného pro marketingový průzkum a vytvoření nových obalů a uvedení nových značek na trh.

Společnost Mlékárna Klatovy při ústním jednání sdělila, že prodejem ochranných známek ukončila výrobu tavených sýrů pod ochrannými známkami. Během přechodné doby, tj. [... *obchodní tajemství*...] od uzavření Smlouvy a maximálně do [... *obchodní tajemství*...], bude ještě vyrábět tavené sýry, poté bude veškerá výroba tavených sýrů ukončena, a to především z důvodů ekonomických a konkurenčních. Vzhledem k plánovanému ukončení výroby nepovažuje Mlékárna Klatovy závazek nekonkurovat za omezující.

Při ústním jednání společnosti Alimpex I. a Alimpex II., zastoupené prokuristou panem Kinclm uvedly, že stejně jako pan Kincl osobně, nepůsobí na trhu výroby tavených sýrů a ani do budoucna výrobu tavených sýrů neplánují. Z těchto důvodů ustanovení čl. VII Smlouvy nepovažují za omezující.

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, bylo dne 30.12.2003 umožněno účastníkům řízení seznámit se s podklady pro rozhodnutí dne. Téhož dne se dostavil právní zástupce navrhovatele, seznámil se s úplným spisem správního řízení, přičemž nevznesl námitek k obsahu podkladů, způsobu jejich zjištění a předložení spisu a rovněž nenavrl doplnění dokazování. Ostatní účastníci řízení svého práva nevyužili.

Charakteristika účastníků řízení

Společnost **Želetavská sýrárna** byla zapsána v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Brně dne 1.1.1995 v oddíle B, vložka 1375. Předmětem podnikání Želetavské sýrárny je dle obchodního rejstříku zprostředkovatelská činnost, poradenská činnost, výroba mléčných výrobků, obchodní činnost – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej a činnost organizačních a ekonomických poradců. Jediným akcionářem společnosti je společnost FROMAGERIES BEL a.s., 004 Rue d'Anjou, 75008, Paříž.

Společnost **Mlékárna Klatovy** byla zapsána dne 30.3.1993 v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Plzni v oddíle B, vložka 335. Předmětem podnikání Mlékárny Klatovy je dle obchodního rejstříku mimo jiné provoz laboratoří – analytické laboratoře, laboratoře cizorodých látek, koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej, mimo zboží, na které je třeba zvláštní povolení, v režimu živnosti volné, kompletace laboratorních testovacích systémů pro mlékárenské účely v režimu živnosti volné, hostinská činnost, silniční motorová doprava nákladní v rozsahu: vnitrostátní a mezinárodní, nákup, výroba nealkoholických nápojů a mlékárenství. Jediným akcionářem společnosti je společnost Alimpex – Louny spol. s r.o., se sídlem Praha 10, Zemské právo 5/1199, IČ 26 11 97 73.

Společnost **Alimpex - Louny spol. s r.o.** byla zapsána dne 11.10.1999 do obchodního rejstříku vedeném Městským soudem v Praze v oddíle C, vložka 71825. Předmětem podnikání je dle obchodního rejstříku silniční motorová doprava nákladní, velkoobchod a reklamní činnost a marketing. Jediným společníkem společnosti je společnost Alimpex spol. s r.o., IČ 62 41 67 58, se sídlem 10, Zemské právo 1199/5, Praha 10, PSČ 102 00.

Společnost **Alimpex spol. s r.o.** byla zapsána dne 12.10.1994 do obchodního rejstříku vedeném Městským soudem v Praze v oddíle C, vložka 32227. Předmětem podnikání je dle obchodního rejstříku mlékárenství, nákup, prodej a skladování paliv a maziv včetně jejich dovozu s výjimkou výhradního nákupu, prodeje a skladování paliv a maziv ve spotřebitelském balení do 50 kg na jeden kus balení, velkoobchod, reklamní činnost a marketing, skladování zboží a manipulace s nákladem a silniční motorová doprava nákladní

vnitrostátní a mezinárodní s vozidly do 3,5 tuny celkové hmotnosti, vnitrostátní s vozidly nad 3,5 tuny celkové hmotnosti a tahači. Jediným společníkem společnosti je pan Milan Kincl.

Pan **Milan Kincl** je podnikatelem, není zapsán v obchodním rejstříku. Podniká zejména v oblasti maloobchodu v nesespecializovaných prodejnách, v oblasti průzkumu trhu a veřejného mínění a v reklamní činnosti.

V rámci šetření Úřad zjistil personální propojení společností Alimpex I., Alimpex II. a společnosti Mlékárna Klatovy, a to tím způsobem, že pan Milan Kincl je jediným společníkem Alimpexu II., Alimpex II. je jediným společníkem Alimpexu I. a Alimpex I. je jediným akcionářem společnosti Mlékárna Klatovy.

Popis rozhodných skutečností

Smlouva o převodu ochranných známek

V úvodních ustanoveních Smlouvy se uvádí, že se Mlékárna Klatovy zabývá mimo jiné výrobou a prodejem tavených sýrů a má v úmyslu zastavit výrobu a prodej tavených sýrů a převést určité ochranné známky na Želetavskou sýrárnu, a dále že Želetavská sýrárna se rovněž zabývá výrobou a prodejem tavených sýrů a má v úmyslu koupit ochranné známky od Mlékárny Klatovy.

V čl. I. a II. Smlouvy jsou vyjmenovány převáděné ochranné známky (včetně čísla, třídy a čísla přihlášky), zapsané u Úřadu pro ochranu průmyslového vlastnictví a dále je zde stanoven závazek Želetavské sýrárny zaplatit Mlékárně Klatovy kupní cenu za převáděné ochranné známky.

V článku III. smluvní strany deklarují mimo jiné, že jsou akciovými společnostmi založenými dle českého práva, soulad Smlouvy s ostatními smlouvami, jež jsou účastníky a dále skutečnost, že uzavření Smlouvy bylo schváleno příslušnými orgány jednotlivých společností. Mlékárna Klatovy dále uvádí, že převáděné ochranné známky jsou v jejím vlastnictví, nevážnou na nich žádná zástavní či jiná práva třetích osob kromě níže popsané licenční smlouvy a kromě ochranné známky „ŠUMAVA“ nevlastní jiné ochranné známky, kterými by označovala tavené sýry apod.

Dle čl. IV Smlouvy bude zkrácena doba, na kterou byla uzavřena licenční smlouva mezi Mlékárnou Klatovy a Alimpexem II., na jejímž základě je Alimpex II. oprávněn užívat slovní ochrannou známku „Rodinka“ pro některé výrobky.

Dle čl. V Smlouvy se Mlékárna Klatovy mimo jiné zavázala, že do doby převodu ochranných známek bude nadále vyrábět tavené sýry pod převáděnými ochrannými známkami, aby nedošlo k narušení obchodních vztahů s jejími odběrateli. Dále bude realizovat svou podnikatelskou činnost tak, aby nedošlo ke snižování hodnoty převáděných ochranných známek.

Čl. VI Smlouvy stanoví, že po dobu trvání přechodné doby je Mlékárna Klatovy oprávněna nadále užívat převáděné ochranné známky pro označování tavených sýrů.

Dle článku VII Smlouvy nazvaném „Konkurence“:

- 7.1 – „se společnost Mlékárna Klatovy zavázala, že ode dne účinnosti Smlouvy o převodu ochranných známek a po období [... *obchodní tajemství*...] následujících po dni její účinnosti nebude přímo ani nepřímo (i) podnikat v oboru výroby nebo distribuce tavených sýrů, buď jako jediný vlastník, poradce, zástupce, agent nebo v jakémkoliv jiném postavení (ii) účastnit se na podnikání jiné osoby, která vyrábí nebo distribuuje tavené sýry, jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby s předmětem podnikání, jehož součástí je výroba nebo distribuce tavených sýrů, (iii) vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního orgánu nebo jiného orgánu jiné právnické osoby, do jejíhož předmětu podnikání patří výroba nebo distribuce tavených sýrů“;
- 7.2 – „se společnosti Alimpex I., Alimpex II. a pan Milan Kincl zavázali, že ode dne účinnosti Smlouvy o převodu ochranných známek a po období [... *obchodní tajemství*...] následujících po dni její účinnosti společnosti Alimpex I., Alimpex II. a pan Milan Kincl a osoby, které s nimi tvoří v den uzavření Smlouvy o převodu ochranných známek koncern (holding) ve smyslu § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění, nebudou přímo ani nepřímo (i) podnikat v oboru výroby tavených sýrů buď jako jediný vlastník, zaměstnanec, poradce, zástupce, agent nebo v jakémkoliv postavení, (ii) účastnit se podnikání jiné osoby, která vyrábí tavené sýry, jako společník s neomezeným ručením, (iii) vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního orgánu nebo jiného orgánu jiné právnické osoby, do jejíhož předmětu podnikání patří výroba tavených sýrů.“

[...*obchodní tajemství*...]

Čl. VIII - X Smlouvy upravují zejména odstoupení od Smlouvy, definuje pojem „škodá“ a případy, kdy mají smluvní strany nárok na odškodnění, stanoví způsob a místo řešení sporů vzniklých ze Smlouvy, apod.

V čl. XI Smlouvy je potom stanovena povinnost společnosti Mlékárna Klatovy uzavřít na vyzvání smlouvu, na základě které bude vyrábět [... *obchodní tajemství*...] výlučně pro Želetavskou sýrárnu. Zakotvuje povinnost Mlékárny Klatovy podat žádost o převod ochranných známek u Úřadu pro ochranu průmyslového vlastnictví a povinnost Želetavské sýrárny podat návrh na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 a násl. zákona u Úřadu a povinnost všech smluvních stran poskytnout v těchto řízeních součinnost. Dále tento článek upravuje právní řád, kterým se řídí Smlouva, závazek mlčenlivosti, otázku platnosti, respektive neplatnosti Smlouvy, zákaz postoupení této Smlouvy bez předchozího písemného souhlasu ostatních stran apod.

Vymezení relevantního trhu

Pro řádné posouzení dohod obsažených ve Smlouvě je nutno vymezit relevantní trh, na němž se jejich případné protisoutěžní účinky projeví. Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Relevantní trh je potom trhem zboží, který zahrnuje všechny identické výrobky a ty výrobky, které spotřebitelé považují za porovnatelné, vzájemně zastupitelné nebo nahraditelné vzhledem ke svým charakteristickým vlastnostem, specifickým rysům, ceně, zamýšlenému způsobu použití, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Při vymezení relevantního trhu po stránce věcné vycházel Úřad ze skutečnosti, že sýry není možné z hlediska spotřebitele považovat za výrobky vzájemně zastupitelné a zaměnitelné s ostatními mlékařskými výrobky (např. pasterované mléko, konzumní smetana, konzumní tvaroh, máslo, jogurty apod.), a to především z důvodu rozdílnosti v jejich zamýšleném způsobu použití, vzhledem k rozdílným chuťovým vlastnostem, odlišnostem v technologii výroby a v neposlední řadě také ceně. Trh sýrů lze potom na základě charakteristik, technologie výroby a ceny rozdělit na trh sýrů tvrdých, polotvrdých, trh sýrů plísňových a trh sýrů tavených. V případě tavených sýrů se jedná o výrobky s výrazně odlišným technologickým postupem výroby, kdy tyto sýry nejsou vyráběny přímo z mléka jako ostatní sýry, ale jsou přeměněny tavením zejména z polotvrdých sýrů. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem vymezil Úřad pro účely tohoto správního řízení relevantní trh po stránce věcné jako **trh výroby tavených sýrů**.

Obdobně postupoval Úřad rovněž ve správním řízení č.j. S 128/98, kde vymezil relevantní trhy věcně jako trhy sýrů tavených, sýrů tvrdých a sýrů plísňových s bílou plísní na povrchu a ve správním řízení č.j. S 192/02, kde Úřad vymezil trh sýrů tvrdých, polotvrdých, trh sýrů plísňových a trh sýrů tavených.

Geografický trh zahrnuje území, na kterém se realizuje vztah nabídky a poptávky po zboží za dostatečně homogenních podmínek, a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Dle zjištění Úřadu se podmínky pro výrobu tavených sýrů v jednotlivých regionech neliší a jsou tedy na celém území ČR dostatečně homogenní, relevantní trh z hlediska geografického byl proto vymezen **územím České republiky**.

Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje je od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle. Z hlediska časového jde o **trh trvalý**, charakterizovaný trvalou výrobou tavených sýrů.

Na shora vymezeném relevantním trhu zjišťoval Úřad postavení účastníků řízení, přičemž vycházel z údajů poskytnutých samotnými účastníky řízení a z údajů poskytnutých Ministerstvem zemědělství České republiky (dále jen „Ministerstvo“).

Na relevantním trhu výroby tavených sýrů působí z účastníků řízení společnosti Mlékárna Klatovy a Želetavská sýrárna. Své výrobky obě společnosti prodávají prostřednictvím svých distributorů či přímo konečným spotřebitelům. Ani Želetavská sýrárna ani Mlékárna Klatovy neprodává tavené sýry pro jiné výrobce a nepůsobí tak v oblasti distribuce tavených sýrů. Společnost Alimpex I., Alimpex II. působí v oblasti distribuce tavených sýrů, nepůsobí však na trhu výroby tavených sýrů. Pan Kincl dle návrhovatele nepůsobí na výše uvedeném trhu a rovněž nepůsobí v oblasti distribuce tavených sýrů.

Ministerstvo k dotazu Úřadu uvedlo, že v roce 2002 bylo v České republice vyrobeno cca 21 269 tun. Podíl Mlékárny Klatovy na relevantním trhu při tomto objemu výroby činí [... *obchodní tajemství*...] a podíl Želetavské sýrárny [... *obchodní tajemství*...]. Navrhovatel dle průzkumů agentur MEMRB, GfK a Českého statistického úřadu odhadl celkový objem výroby tavených sýrů v České republice v roce 2003 na cca 22 350 tun. Podíl Mlékárny Klatovy na relevantním trhu je dle odhadu návrhovatele při tomto objemu výroby [... *obchodní tajemství*...] a podíl Želetavské sýrárny za stejných podmínek [... *obchodní tajemství*...].

Vzhledem k tomu, že Mlékárna Klatovy, Želetavská sýrárna a pan Kincl nepůsobí v oblasti distribuce tavených sýrů a společnosti Alimpex I. a Alimpex II. v této oblasti působí, ale závazek obsažený v čl. VII Smlouvy pro ně platí pouze v rozsahu výroby tavených sýrů, nepovažoval Úřad vymezení relevantního trhu pro tuto oblast za nezbytné pro posouzení předmětu tohoto správního řízení.

Právní a skutková 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 jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 zákona jsou především dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 zákona, tj. zejména dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách, o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, o uplatňování rozdílných podmínek vůči soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění apod.

Podle § 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou na základě pravidla *de minimis* vyjmuty ze zákazu dohod horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody nepřesahuje na relevantním trhu hranici 5 % a dohody vertikální pokud tento podíl nepřesahuje 10%.

Úřad posuzoval zjištěné skutečnosti jednak samostatně, jednak ve vzájemných souvislostech. Na základě těchto posouzení konstatuje, že dohoda obsažená v čl. VII zavazující Mlékárnu Klatovy po dobu [... *obchodní tajemství*...] od nabytí účinnosti Smlouvy nepůsobit v oblasti výroby a distribuce tavených sýrů je dohodou smíšenou, neboť soutěžitelé, které tato dohoda zavazuje, působí současně na téže horizontální úrovni trhu zboží a současně na vertikální úrovni trhu zboží a dohoda zavazující Alimpex I., Alimpex II. a pana Kincla nepůsobit po dobu [... *obchodní tajemství*...] od nabytí účinnosti Smlouvy na trhu výroby tavených sýrů dohodou horizontální (pozn. výše uvedené dohody dále rovněž jako „závazky nekonkurovat“).

Je zjevné, že dohoda, která zavazuje Mlékárnu Klatovy nepůsobit v oblasti výroby a distribuce tavených sýrů, je způsobilá narušit hospodářskou soutěž ve smyslu zákona, neboť v jejím důsledku dochází k vyloučení konkurence mezi touto společností a ostatními výrobci působícími na trhu výroby tavených sýrů a dále k potenciálnímu omezení soutěže v oblasti distribuce tavených sýrů, neboť Mlékárna Klatovy je na základě tohoto závazku po dobu [... *obchodní tajemství*...] vyloučena z možnosti vstupu a působení na tomto trhu a v této oblasti. Dodržování tohoto závazku je navíc sankcionováno relativně vysokou sankcí ze strany společnosti Želetavská sýrárna, což ve svém důsledku znamená vysoký stupeň tlaku na tuto společnost tento závazek dodržovat. Obdobné platí pro dohodu zavazující společnosti Alimpex I., Alimpex II. a pana Kincla nepůsobit na trhu výroby tavených sýrů, neboť v tomto případě dochází k narušení hospodářské soutěže zabráněním takto zavázaným společnostem

ve vstupu na dotčený relevantní trh, a to bez ohledu na skutečnost, že tyto společnosti vypověděly, že na trhu výroby tavených sýrů nepůsobí a působit nehodlají.

Závazky nekonkurovat je možné dle soutěžního práva v některých případech posuzovat jako tzv. „*ancillary restraints*“, tedy „doplňková omezení“, která jsou součástí určité dohody. Za doplňková omezení (je třeba zdůraznit, že mezi tato ustanovení nespádají jen závazky nekonkurovat) jsou považována jen taková ustanovení, která bezprostředně souvisí s dohodou, jsou pro uskutečnění a naplnění hlavního účelu dohody nezbytná a jsou přiměřená svým rozsahem účelu dohody (zejména s ohledem na rozsah omezení v geografickém a obsahovém smyslu, dobu jejich trvání apod.). Na základě výše uvedeného je tedy možné obecně konstatovat, že pokud nelze považovat hlavní část dohody za protisoutěžní a jejím účelem nebo důsledkem není omezení hospodářské soutěže, potom omezení, která se bezprostředně vztahují k této dohodě a jsou pro uskutečnění takové dohody nezbytná, nejsou omezeními ve smyslu soutěžního práva. Aplikace konceptu „*ancillary restraints*“ přitom musí být odlišena od posuzování, které je realizováno v rámci povolení individuální výjimky, kdy jsou posuzovány „výhody“ a negativní dopady, které daná zakázaná dohoda přináší ve smyslu § 8 písm. a), b) a c) zákona. Obdobně z rozhodovací praxe Soudu první instance, např. ve věci T 112/99, Métropole télévision and others.

Závazky nekonkurovat bývají obvykle spojeny s dohodami, na jejichž základě dochází ke spojování soutěžitelů, obvykle formou prodeje podniku nebo jeho části, případně i jinými dohodami, např. dohodami o distribuci nebo o společném podniku. Tyto závazky ve svém důsledku umožňují nabyvateli podniku dočasnou ochranu před konkurencí ze strany prodávajícího po dobu potřebnou např. k navázání zákazníků, vstřebání nabytého know-how i dosahování prospěchu z něj. V případě spojení soutěžitelů, kdy dochází k převodu materiálních hodnot a rovněž dobrého jména i zákazníků, se tedy považuje závazek nekonkurovat pro prodávajícího podniku za „legitimní“ způsob, kterým je kupujícímu umožněno využít plně komerční hodnotu nabytých hodnot. Nicméně ochrana nabyvatele musí být omezena na minimum, které je objektivně nezbytné k tomu, aby kupující svým aktivním soutěžním chováním zaujal místo na trhu, které předtím držel prodávající. Prodávajícímu nesmí být mimo jiné bráněno v novém vstupu na trhu po dobu delší, než je nezbytně nutné k dosažení účelu souvisejícího s převodem podniku.

Je třeba zdůraznit, že předmětem řízení není spojení soutěžitelů, nýbrž závazky nekonkurovat upravené v rámci Smlouvy o převodu ochranných známek. Mlékárna Klatovy na základě Smlouvy převádí [... *obchodní tajemství*...], užívaných pro označování tavených sýrů, na Želetavskou sýrárnu. Převod ochranných známek na Želetavskou sýrárnu má tak některé účinky obdobné těm, ke kterým dochází při spojování soutěžitelů. Zmíněný převod ochranných známek je spojen se závazkem nekonkurovat jak v oblasti výroby a distribuce tavených sýrů pro převádějícího, tj. Mlékárnu Klatovy, tak závazkem nekonkurovat v oblasti výroby tavených sýrů pro subjekty s Mlékárnou Klatovy personálně propojené, tj. Alimpex I., Alimpex II. a pana Kincla. Přitom závazek nekonkurovat zakotvený ve Smlouvě ve vztahu ke společnosti Mlékárna Klatovy je zjevně nepřiměřený a nesouvisející s účelem Smlouvy, neboť ukládá zákaz konkurovat nejen ve vztahu k trhu výroby tavených sýrů, ale omezuje tento subjekt rovněž v možnosti vstoupit do distribuce tavených sýrů. Obdobně závazek, který je ukládán společnosti Alimpex I., Alimpex II. a panu Kinclovi zjevně nesouvisí s převodem ochranných známek, neboť tyto subjekty nebyly vlastníky převáděných ochranných známek a závazek nekonkurovat ukládaný těmito subjektům by tak poskytoval ochranu před potenciální konkurencí nad rámec nezbytný k řádnému využití Želetavskou sýrárnou nabytých hodnot – ochranných známek. Na tomto nemění nic ani skutečnost, že uvedené společnosti, tj.

Mlékárna Klatovy, Alimpex I., Alimpex II. a pan Kincl jsou majetkově a personálně propojeny. S ohledem na výše uvedené není tedy možné na předmětná ustanovení Smlouvy doktrínu „*ancillary restraints*“ aplikovat.

Úřad dále ověřil, zda lze na předmětné dohody aplikovat pravidlo *de minimis* nebo některou z obecných výjimek ze zákazu dohod. S ohledem na skutečnost, že společný podíl účastníků řízení na relevantním trhu v případě obou dohod převyšuje 5%, nelze pravidlo *de minimis* aplikovat. Obdobně je vyloučena aplikace některé z obecných výjimek ze zákazu dohod obsažených ve vyhláškách Úřadu, neboť nenaplnuje podmínky v těchto vyhláškách stanovené.

S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že se v případě závazků nekonkurovat, uvedených v čl. VII Smlouvy, jedná o zakázané dohody ve smyslu § 3 zákona, neboť mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu výroby tavených sýrů a v oblasti distribuce tavených sýrů.

Podle § 8 zákona mohou soutěžitelé požádat Úřad o povolení individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 a § 4 odst.1 zákona, pokud tato dohoda splní následující podmínky:

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

Za předpokladu, že dohoda kumulativně splní všechny předpoklady dle § 8 písmeno a) – c) Úřad výjimku povolí na dobu nejvýše 5 let.

Úřad v rámci řízení nejprve zjišťoval důvody, které vedly účastníky řízení k uzavření takové dohody a proč ustanovení čl. VII Smlouvy obsahuje závazek nekonkurovat.

Z návrhu na zahájení správního řízení vyplynulo, že Mlékárna Klatovy hodlá ukončit, bez ohledu na uzavření Smlouvy, výrobu tavených sýrů, a proto převedla na základě Smlouvy [... *obchodní tajemství*...], užívaných pro označování tavených sýrů, na Želetavskou sýrárnu. Ustanovení čl. VII Smlouvy zakotvuje závazek nekonkurovat Mlékárně Klatovy v oblasti výroby a distribuce tavených sýrů, resp. Alimpexu I., Alimpexu II. a panu Kinclovi výrobu tavených sýrů, a to po [... *obchodní tajemství*...] od nabytí účinnosti Smlouvy. Tento závazek odůvodňuje Želetavská sýrárna tím, že bude v některých oblastech České republiky zavádět tavené sýry vyráběné pod převáděnými ochrannými známkami zcela nově. Přitom uvedení nového výrobku na trh je dle vyjádření Želetavské sýrárny jednak velmi časově náročné a dále je spojeno s vysokými finančními náklady. Jde především o náklady spojené s marketingem, náklady na vytvoření nových obalů apod. K délce závazku Želetavská sýrárna uvedla, že každý nový výrobek se na trhu „etabluje“ až po určité době a dle průzkumů jsou dva roky minimální potřebná doba k „etablování“ nového výrobku na trhu (str. 48 spisu).

Dle vyjádření právního zástupce Želetavské sýrárny je cílem Smlouvy zachovat výrobu tavených sýrů pod převáděnými známkami. Na základě Smlouvy se tavené sýry

vyráběné pod převáděnými ochrannými známkami stanou nedílnou součástí výrobního portfolia Želetavské sýrárny a díky více než padesátileté tradici výroby tavených sýrů v Želetavské sýrárně bude kvalita těchto tavených sýrů zachována. Na základě aktualizovaných informací marketingového oddělení Želetavské sýrárny budou tavené sýry pod převáděnými ochrannými známkami nadále vylepšovány a upravovány podle požadavků zákazníků – spotřebitelů. Dalším přínosem převodu ochranných známek bude dle vyjádření Želetavské sýrárny její distribuční struktura, díky níž je dodávkami jejích výrobků pokryto celé území České republiky. V důsledku dohody se tak umožní přístup širšího okruhu spotřebitelů k těmto taveným sýrům, neboť budou nabízeny spotřebitelům i v oblastech, ve kterých se v době, kdy je vyráběla Mlékárna Klatovy, objevovaly zřídka či vůbec. V důsledku toho má navrhovatel za to, že dohoda přispěje ke zlepšení výroby a zejména distribuce tavených sýrů vyráběných pod převáděnými ochrannými známkami, umožní širšímu okruhu spotřebitelů přístup k těmto taveným sýrům a v konečném důsledku může vést v některých oblastech České republiky k posílení konkurenčního prostředí.

Ujednání a omezení uložená Smlouvou jsou dle navrhovatele vymezena toliko k dosažení výše uvedených cílů a stanovená omezení nepovažuje za nadměrná. Mlékárna Klatovy je dle návrhu omezena pouze v oblasti, ve které hodlá bez ohledu na ujednání Smlouvy ukončit svoji činnost. V ostatních oblastech svého podnikání, včetně činností týkajících se výroby jiných než tavených sýrů, nejsou Mlékárně Klatovy kladena žádná omezení. Rovněž ve vztahu ke společnostem Alimpex I., Alimpex II. a vůči panu Kinclovi, neobsahuje dohoda vzhledem k výše uvedeným cílům nadměrná omezení. Tyto jsou omezeny pouze v oblasti výroby tavených sýrů, kterou však ani jeden z těchto subjektů neprovozuje a ani nemá dle jejich vyjádření v úmyslu provozovat. Omezující ujednání obsažená v čl. VII nejsou dle návrhu ani z časového hlediska nadměrná, jelikož jsou uvedené subjekty omezeny pouze na dobu [... *obchodní tajemství*...] od nabytí účinnosti Smlouvy (viz str. 14 spisu). Navrhovatel dále uvedl, že na trhu výroby tavených sýrů v České republice působí cca deset tuzemských producentů s desítkami značek tavených sýrů. Realizací ujednání uvedených ve Smlouvě nedojde k vyloučení hospodářské soutěže na relevantním trhu. V některých oblastech České republiky může dojít naopak k jejímu posílení, jelikož na trh budou uvedeny výrobky, které v těchto oblastech dosud nebyly vůbec nebo nebyly součástí standardní nabídky. Důsledkem bude dle navrhovatele posílení konkurenčního prostředí mezi výrobci tavených sýrů (viz strana 14 spisu).

Jak bylo shora uvedeno, podmínkou pro povolení individuální výjimky je kumulativní naplnění všech předpokladů uvedených v § 8 písm. a), b) a c).

Při posuzování naplnění podmínek dle § 8 písm. a) zákona vzal Úřad v úvahu skutečnost, že distribuční struktura společnosti Želetavská sýrárna může zajistit kompletní pokrytí celého území České republiky a zlepšit tak dostupnost výrobků vyráběných pod převáděnými ochrannými známkami pro konečné spotřebitele. Smlouva jako celek tak skutečně může přispět ke zlepšení distribuce ve smyslu § 8 písm. a) zákona a vyhradit spotřebitelům určitý podíl na výhodách z tohoto plynoucích, nicméně závazky nekonkurovat obsažené v čl. VII Smlouvy, pro které je žádána individuální výjimka, tuto podmínku nesplňují, neboť k výše uvedenému samy o sobě žádným způsobem nepřispívají.

Stejně tak žádný z účastníků uvedených důvodů, které vedly k zakotvení závazku nekonkurovat v čl. VII Smlouvy, není možné považovat za dostačující ke splnění náležitostí stanovených § 8 písm. b). Za rozhodnou skutečnost Úřad považuje především fakt, že závazek nekonkurovat, tak jak je uvedený v čl. VII Smlouvy, bezprostředně nesouvisí s převodem

ochranných známek a není pro jeho uskutečnění nezbytný. V důsledku plnění tohoto závazku by mohlo dojít k narušení soutěže na relevantním trhu výroby tavených sýrů. Odůvodněním existence závazku nemůže být skutečnost, že Mlékárna Klatovy hodlá výrobu tavených sýrů ukončit, neboť závazek nekonkurovat, zakotvený v čl. VII Smlouvy, se nevztahuje jen k této společnosti a pro oblast výroby tavených sýrů, ale bránil by Mlékárně Klatovy po dobu dvou let rovněž ve vstupu do oblasti distribuce tavených sýrů a společnostem Alimpex I., Alimpex II. a panu Kinclovi ve vstupu na trh výroby tavených sýrů. Tímto by tak byla Želetavské sýrárně poskytnuta ochrana před potencionálními konkurenty nad rámec nezbytný k naplnění účelu Smlouvy o převodu ochranných známek. [... *obchodní tajemství...*]

Rovněž s ohledem na skutečnost tvrzenou navrhovatelem, že většina spotřebitelů je „věrna“ spíše značce taveného sýru (ochranné známce) než jeho výrobcí (viz str.14 spisu), je možno předpokládat, že spotřebitelé v oblastech, kde byly dosud tavené sýry pod převáděnými známkami distribuovány, zůstanou věrni této značce taveného sýra bez ohledu na změnu výrobce a nelze tedy [... *obchodní tajemství...*] zdůvodňovat tím, že Želetavská sýrárna bude na trh zavádět nové značky výrobků, které je nutné na trhu „etablovat“, když se ve skutečnosti již jedná o výrobky na trhu zavedené, respektive spotřebitelům známé. Je třeba také zdůraznit, že v případě obnovení výroby tavených sýrů v Mlékárně Klatovy, resp. zahájení výroby ze strany společností Alimpex I., Alimpex II. či pana Kincla, by nešlo o výrobu tavených sýrů pod převáděnými ochrannými známkami, ale o výrobu pod novými značkami (ochrannými známkami). Ze stejného důvodu nelze akceptovat trvání tohoto závazku pro oblasti, ve kterých dosud tavené sýry pod převáděnými známkami v nabídce nebyly, neboť rovněž zde by Mlékárna Klatovy, společnosti Alimpex I., Alimpex II. a pan Kincl vyráběli tavené sýry jiných značek. Neexistuje rovněž odůvodnění pro ukládání závazku nekonkurovat subjektům, které nejsou majiteli převáděných ochranných známek, byť jsou v důsledku vlastnické struktury majetkově a personálně propojeny.

Ke splnění podmínky zakotvené v § 8 písm. c) Úřad uvádí, že vzhledem k celkové struktuře a podílům výše uvedených společností na trhu výroby tavených sýrů, zejména společnosti Mlékárna Klatovy, nelze mít za to, že předmětná dohoda umožní vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části relevantního trhu.

Závěr

Na základě posouzení všech výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že dohody účastníků řízení, společností Želetavská sýrárna, Mlékárna Klatovy, Alimpex I., Alimpex II. a pana Milana Kincla, dle nichž se Mlékárna Klatovy zavázala, že nebude po dobu [... *obchodní tajemství...*] vyrábět a distribuovat tavené sýry a dle níž se společnost Alimpex I., Alimpex II. a pan Milan Kincl zavázali, že po dobu [... *obchodní tajemství...*] nebudou vyrábět tavené sýry, tak jak je obsažena v čl. VII Smlouvy, podléhají zákazu dohod narušujících soutěž dle § 3 až § 6 zákona, přičemž nenaplnují podmínky uvedené taxativně v ustanovení § 8 zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, 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.

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží :

Salans v.o.s. – advokátní kancelář
Mgr. Lucie Kubíková
Platněřská 4,
110 00 Praha 1

Želetavská sýrárna a.s.
Pražská 218
675 26 Želetava

Mlékárna Klatovy a.s.
Za tratí 640
339 01 Klatovy IV

Alimpex – Louny spol. s r.o.
Zemské právo 5/1199
102 00 Praha 10

Alimpex spol. s r.o.
Zemské právo 1199/5
102 00 Praha 10

Milan Kincl
Milánská 458
109 00 Praha