

Č.j. S 197/03 – 680/04-ORP

V Brně dne 30. ledna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 197/03 zahájeném dne 30. října 2003 z vlastního podnětu dle ustanovení § 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, s účastníkem řízení společností Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o., se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČ 45791678, ve správním řízení zastoupeným Mgr. Jiřím Slavíčkem, advokátem advokátní kanceláře Nipl, Žák, Slavíček & spol., na základě plné moci ze dne 24. března 2003, ve věci možného porušení § 3 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 :

I.

Účastník řízení Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o., se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČ 45791678, tím, že v čl. 4 Smluv o dodávkách, odběru a následném prodeji tisku a doplňkového zboží, uzavíraných od 22. října 1992 do roku 1995 mezi Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o. a maloobchodními prodejci tisku, zavazuje maloobchodní prodejce tisku nevstoupit do smluvního dodavatelsko-odběratelského vztahu se třetí osobou ve smyslu plnění těchto smluv a neodebírat sortiment dodavatele (účastníka řízení) od třetí osoby, porušil v období od 22. října 1992 do 30. června 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platných předpisů v příslušném období, a v období od 1. července 2001 do konce 1. čtvrtletí roku 2003 porušil zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tyto dohody mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu distribuce tiskových titulů pro volný prodej.

II.

Účastník řízení Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o., se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČ 45791678, tím, že v čl. V. odst. 1 písm. g) Smluv o prodeji tisku, uzavíraných od 1. října roku 2002 do současnosti mezi Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o. a maloobchodními prodejci tisku, zavazuje maloobchodní prodejce tisku neodebírat od třetích osob periodický tisk a neperiodické publikace, které má dodavatel (účastník řízení) ve své nabídce sortimentu a při rozšíření nabídky dodavatele o periodické tiskoviny a neperiodické publikace, které odebírá odběratel od třetí osoby, zavazuje odběratele (maloobchodní prodejce tisku) ukončit tento odběr do jednoho měsíce po té, kdy byl s novou nabídkou sortimentu seznámen, nejpozději však do doby uplynutí výpovědní lhůty stanovené odběratelskou smlouvou uzavřenou s třetí osobou, porušil v období od 1. října 2002 do konce 1. čtvrtletí roku 2003 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tyto dohody mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu distribuce tiskových titulů pro volný prodej.

III.

Účastník řízení Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o., se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČ 45791678, tím, že v čl. V. Smluv o prodeji tisku, uzavíraných od roku 1996 do 3. čtvrtletí roku 2002 mezi Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o. a maloobchodními prodejci tisku, zavazuje maloobchodní prodejce tisku neodebírat periodický tisk a neperiodické publikace od třetí osoby bez souhlasu dodavatele, porušil v období od roku 1996 do 30. června 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platných předpisů v příslušném období, a v období od 1. července 2001 do současnosti porušil zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tyto dohody mohly a mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu distribuce tiskových titulů pro volný prodej.

IV.

Dle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže plnění dohod specifikovaných v části III. tohoto rozhodnutí účastníku řízení Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o. do budoucna **zakazuje**.

V.

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníku řízení Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o. za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 téhož zákona jednáním specifikovaným v části I., II. a III. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši

1 500 000,- Kč
(milionpětsettisíckorunčeských)

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754 – 24825 – 621/0710, konst. symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede IČ účastníka řízení.

VI.

Dle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ukládá účastníku řízení Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o. opatření k nápravě, a to:

- a) informovat písemně všechny maloobchodní prodejce tisku zavázané smlouvami specifikovanými v části I., II. a III. výroku tohoto rozhodnutí o zákazu dohod dle výroku tohoto rozhodnutí, a to ve lhůtě do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí;
- b) prokázat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže splnění nápravného opatření uloženého v části VI. písm. a) výroku tohoto rozhodnutí předložením kopie textu písemné informace pro maloobchodní prodejce tisku a přehledu všech vyrozuměných prodejců tisku s uvedením následujících údajů: název, sídlo, IČ, a to ve lhůtě do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil na základě podnětu Mgr. Radka Pokorného, advokáta Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Krocínova 1, Praha 1 předběžná šetření dle §§ 20 a 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“), se společností Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o., se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČ 45791678 (dále jen „MPK“), ve věci podezření na možné porušení § 3 odst. 1 zákona. Porušení uvedeného ustanovení bylo spatřováno v závazcích nekonkurovat obsažených ve smlouvách o prodeji tisku uzavřených mezi společností MPK a některými prodejci tisku. Vzhledem ke skutečnosti, že předběžné šetření toto podezření nevyvrátilo, oznámil Úřad společnosti MPK dopisem ze dne 27.10.2003 s datem doručení 30.10.2003 (spis str. 1), že s ní z výše uvedeného důvodu zahajuje správní řízení č.j. S 197/03.

V průběhu správního řízení byl zjišťován tržní podíl společnosti MPK v jednotlivých letech od roku 1992 do současnosti, počet smluv, které obsahovaly závazek nekonkurovat v jednotlivých letech a objem dodávaných tiskových titulů společnosti MPK v porovnání s dodávkami jejích konkurentů. Bylo uskutečněno ústní jednání s účastníkem řízení a provedeno dotazníkové šetření mezi maloobchodními prodejci tisku s cílem zjistit, jaký dopad měly závazky nekonkurovat obsažené ve smlouvách mezi prodejci tisku a společností MPK na relevantní trh.

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, bylo účastníku řízení umožněno seznámit se s podklady pro rozhodnutí dne 22.1.2004. Účastník řízení svého práva využil a sdělil, že nemá žádné námitky ke způsobu zjištění podkladů pro rozhodnutí. Uvedl doplňující informace, které jsou zapracovány v části rozhodnutí Vývoj podílu smluv obsahujících závazek nekonkurovat na celkovém obratu relevantního trhu.

Popis rozhodných skutečností

Charakteristika účastníka řízení

Účastníkem řízení je společnost **Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r. o.**, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 13843,

den zápisu 22.10.1992, se sídlem Praha 10, Štěrboholská 1404/104, PSČ 102 00, IČ 45791678. Předmětem podnikání společnosti MPK je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje, nakladatelství a vydavatelství. Převažující činností společnosti je podnikání v oblasti distribuce tisku pro volný prodej. Společnost v současnosti distribuuje více než 1 400 titulů na cca 9 000 odběrných míst.

Charakteristika smluv

Úřad vyžádal od účastníka řízení veškeré typové smlouvy o prodeji tisku uzavírané v období od roku 1992 (kdy účastník řízení vstoupil na trh distribuce tisku) do roku 2003 mezi MPK a prodejci tisku. Účastník řízení poskytl Úřadu 6 typových smluv. K tomu účastník řízení doplnil, že kromě těchto typových smluv existují různé jednotlivé smlouvy, které jsou uzavírány dle požadavků zákazníka a od předložených vzorů se poměrně výrazně liší.

1. Smlouva o dodávkách, odběru a následném prodeji periodického tisku a doplňkového zboží (typová smlouva pro období 1992-1995)

- Byla uzavírána mezi MPK jako dodavatelem a maloobchodními prodejci tisku jako odběrateli.
- V čl. 1 se uvádí, že dodavatel dodává a odběratel odebírá zboží na základě dodacího listu dodavatele a této smlouvy.
- Dle čl. 2 se odběratel zavazuje zboží řádně vystavit a prodávat ve své prodejně. Dodavatel poskytuje za tímto účelem odběrateli na veškerý sortiment periodického tisku volnou remitendu a [... %] rabat z konečné ceny. Odběratel se zavazuje prodávat zboží za cenu stanovenou vydavatelem uvedenou na jednotlivých periodikách, resp. na dodacím listu.
- Dle čl. 3 se odběratel zavazuje převzít kompletní dodávku od dodavatele a nerealizované zboží, tzn. neprodané, vrátit dodavateli současně s vyplněným remitendním lístkem, který je nedílnou součástí každé dodávky. Dále tento článek upravuje postup při vyřizování remitendy.
- **Čl. 4 stanoví, že odběratel se zavazuje, že nevstoupí do smluvního dodavatelsko-odběratelského vztahu se třetí osobou ve smyslu plnění této smlouvy a že sortiment dodavatele nebude odebírat od třetí osoby.** (Dále v textu označováno též jako „závazek nekonkurovat typu 1“).
- Dle čl. 11 se smlouva uzavírá na **dobu neurčitou** a vstupuje v platnost po jejím podepsání, dnem první dodávky.
- Smlouvu lze vypovědět okamžitě oboustrannou dohodou anebo jednostranně s výpovědní lhůtou 3 měsíce. Výpověď lze učinit pouze písemnou formou, kdy výpovědní lhůta začíná běžet od prvního dne následujícího měsíce po podání doporučenou poštou (čl. 12).
- Další ustanovení smlouvy upravují např. fakturaci, reklamaci, způsob řešení sporů mezi stranami smlouvy apod.

Tato typová smlouva byla s drobnou změnou uzavírána rovněž v období 1995-1996.

2. Smlouva o prodeji tisku (typová smlouva pro období 1996-1999)

- Byla uzavírána mezi MPK jako dodavatelem a maloobchodními prodejci tisku jako odběrateli.

- Dle čl. II. se odběratel zavazuje, že na prodejních místech zařídí vlastním jménem pro dodavatele na jeho účet prodej periodického tisku a neperiodických publikací. Za tuto činnost se dodavatel zavazuje poskytnout odběrateli rabat dle čl. IV.
- Smlouva se uzavírá na **dobu neurčitou** a lze ji vypovědět písemnou výpovědí doručenou druhé smluvní straně. Při výpovědi dané během prvního roku trvání smlouvy je smlouva skončena koncem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi. V dalších letech je smlouva skončena koncem kalendářního čtvrtletí následujícího po doručení výpovědi. **Dodavatel je oprávněn jednostranně odstoupit od smlouvy v případě, že odběratel poruší povinnost uvedenou v článku V. odst. 1 písm. g).** (Viz čl. III. smlouvy).
- Odběratel a dodavatel se dohodli na volné remitentě a [... %] rabatu z konečné ceny předmětného zboží. V rabatu jsou zahrnuty náklady odběratele spojené se zřízováním předmětné činnosti (čl. IV. odst. 1).
- V **čl. V.** jsou stanovena jednotlivá práva a povinnosti smluvních stran. V **odst. 1 písm. g)** se odběratel mj. **zavazuje neodebírat periodický tisk a neperiodické publikace od třetí osoby bez souhlasu dodavatele.** (Dále v textu označováno též jako „závazek nekonkurovat typu 2“).
- Čl. VI. upravuje smluvní pokutu, v jeho odst. 2 se uvádí, že **v případě porušení povinností uvedených v čl. V. odst. 1 písm. f) až h) uhradí odběratel dodavateli smluvní pokutu ve výši Kč ...** (obchodní tajemství).
- Dále smlouva upravuje např. platební podmínky, reklamace apod.

Tato typová smlouva byla uzavírána rovněž v období roku 1999-2000, 2000-3. čtvrtletí 2002.

Od 4. čtvrtletí 2002 došlo k některým změnám v typové **Smlouvě o prodeji tisku**, a to zejména:

- Dle **čl. V. odst. 1 písm. g)** se odběratel zavazuje **neodebírat od třetích osob periodický tisk a neperiodické publikace, které má dodavatel ve své nabídce sortimentu; rozšíří-li dodavatel svoji nabídku o periodické tiskoviny a neperiodické publikace, které odebírá odběratel od třetí osoby, je odběratel povinen tento odběr ukončit do jednoho měsíce po té, kdy byl s novou nabídkou sortimentu seznámen, nejpozději však do doby uplynutí výpovědní lhůty stanovené odběratelskou smlouvou uzavřenou s třetí osobou.** (Dále v textu označováno též jako „závazek nekonkurovat typu 3“).
- **V případě porušení povinností uvedených v čl. V. odst. 1 písm. g), i), j) uhradí odběratel dodavateli smluvní pokutu ve výši Kč ...** (obchodní tajemství) (viz čl. VI. odst. 2).

K tomu Úřad uvádí, že ve všech typových smlouvách (dále též „Smlouvy“ či „Smlouvy o prodeji tisku“) se objevuje závazek prodejců tisku neodebírat periodický tisk a neperiodické publikace nabízené MPK od jiných dodavatelů, popř. závazek neodebírat jakýkoli periodický tisk a neperiodické publikace od jiných dodavatel. Tento závazek nekonkurovat se objevuje ve třech zněních, a je obsažen jednak v čl. 4 Smlouvy o dodávkách, odběru a následném prodeji periodického tisku a doplňkového zboží a jednak v čl. V. odst. 1 písm. g) Smlouvy o prodeji tisku. Závazky nekonkurovat byly stanoveny vždy na dobu neurčitou. Dále Úřad konstatuje, že od roku 1996 bylo do Smluv o prodeji tisku včleněno ustanovení, dle něhož byl MPK oprávněn odstoupit od Smlouvy v případě porušení povinností stanovených ve Smlouvě, přičemž jednou z nich byla i povinnost neodebírat konkurenční zboží (tzn. závazek nekonkurovat). Od roku 1996 bylo nadále rovněž možné udělit prodejci tisku společností MPK za porušení závazku nekonkurovat pokutu ve výši ... Kč (obchodní tajemství).

Informace poskytnuté účastníkem řízení

Dne 24.3.2003 obdržel Úřad v rámci předběžného šetření závazků nekonkurovat vyjádření MPK, že důvodem ustanovení o výlučnosti odběru tisku od společnosti MPK obsažených ve Smlouvách je zvláštní povaha prodeje tisku a z ní vyplývající nutnost zajistit řádné vykazování remitendy (neprodaných výtisků) a společnost MPK nemá jinou možnost kontrolovat, že remitenda vrácená jednotlivými maloobchodními prodejci tisku je skutečně remitendou z jí dodaných výtisků. Dále účastník řízení uvedl, že bez tohoto ustanovení ve Smlouvách by mohlo dojít k situaci, že prodejce tisku bude MPK vracet výtisky, které získá za odlišných podmínek od jiného distributora.

Účastník řízení pak výslovně uvedl, že společnost MPK nikdy neuplatnila nárok na pokutu dle čl. VI. odst. 2 Smluv o prodeji tisku.

Dne 15.1.2004 proběhlo jednání s účastníkem řízení za účelem poskytnutí informací k předmětu správního řízení. K dotazu Úřadu, z jakého důvodu se výlučnost odběru tisku od MPK ve Smlouvách nevztahovala pouze na tituly, které MPK konkrétnímu odběrateli dodávala, když toto ustanovení mělo dle MPK pouze zajistit řádné vykazování remitendy u jednotlivých titulů, účastník řízení sdělil, že cit.: „Nejedná se o nic jiného než o celkem nepřesnou formulaci ve smlouvě. Všichni v branži distribuce tisku vědí, že se nemůže tohle ustanovení v žádném případě týkat zboží, které MPK nemá. Konkrétní citace ve smlouvě má historický vznik a nebylo nikdy a ani nemohlo tím být myšleno omezovat prodejce prodejem dalšího sortimentu, který MPK nedistribuuje nebo prodejci nedodává. Je snahou všech subjektů v řetězci distribuce tisku zachovat jasně transparentní cestu zboží směrem k prodejci a zpět směrem k vydavateli. Faktický význam předmětných ustanovení byl míněn pouze ve vztahu k dodávaným titulům, formulace ve smlouvách vznikla historicky od roku 1992 a od té doby se nikdo nezamýšlel nad její změnou, i když v praxi neodpovídala realitě.“

K dotazu Úřadu, zda byl někdy požadován souhlas k odběru některého titulu od jiného dodavatele prodejcem tisku, jenž má ve smlouvě závazek nekonkurovat typu 2, účastník řízení uvedl, že v žádném případě nebylo odběrateli bráněno odebírat tituly od jiného dodavatele, skutečnost, zda tento souhlas některý odběratel požadoval, nebyla účastníku řízení známa. Dále doplnil, že v současnosti není tento závazek uplatňován. Na dotaz Úřadu, zda byla ustanovení týkající se závazku nekonkurovat odběrateli dobrovolně plněna nebo zda došlo někdy k porušení tohoto ustanovení ze strany odběratelů tisku, účastník řízení uvedl, že MPK zásoboval stánky částečným sortimentem a další sortiment dodávala konkurenční firma, i když tento sortiment měl MPK rovněž v nabídce. Tato situace byla i opačně vůči společnosti První novinová společnost a.s. Účastník řízení rovněž uvedl, že se nedomnívá, že by ustanovení o závazku nekonkurovat mělo za následek zvýšení odběrů tisku od MPK maloobchodními prodejci.

Závěrem účastník řízení doplnil, že pokud by odběratel vnímal Smlouvu jako nevyváženou, neměl by důvod ji podepsat a že chyba je způsobena tím, že závazek nekonkurovat byl formulován jednatelem společnosti MPK v roce 1992 a v této době bylo jeho právní vědomí nižší než v současné době.

Relevantní trh

Pro posouzení jednání účastníka řízení je třeba vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníka řízení. Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Dle ustanovení § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem 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.

▪ věcné vymezení relevantního trhu

Trh tisku je charakterizován dvěma samostatnými úrovněmi. První úroveň zahrnuje **dobavky tiskových titulů ze strany vydavatelských společností**, a to jednak distribučním společností, v menší míře přímo prodejcem tisku. Druhou úroveň trhu představují dobavky tiskových titulů konečným spotřebitelům, a to buď formou přímého prodeje tiskových titulů v prodejních místech nebo formou předplatného realizovaného prostřednictvím distribučních společností zajišťujících předplatné tisku nebo samotným vydavatelem.

Na trhu dobavek titulů periodického tisku ze strany vydavatelských společností působí značné množství soutěžitelů. Spektrum titulů periodického tisku vydávaného v České republice je značně široké a tématicky různorodé a každá tématická skupina je zastoupena několika tiskovými tituly.

Dobavka tiskových titulů konečným spotřebitelům je realizována jednak volným prodejem tiskových titulů v prodejních místech, jednak přímým doručováním tiskových titulů prostřednictvím předplatného.

Dobavkou tiskových titulů od vydavatelů maloobchodním prodejním místům se zabývají distribuční společnosti. V řetězci dobavek tiskových titulů konečnému spotřebiteli existuje tedy samostatný subtrh dobavek tiskových titulů maloobchodním prodejcem tisku. Vzhledem k tomu, že ve správním řízení je posuzován vztah mezi distributorem tisku společností MPK a maloobchodními prodejci tisku vymezil Úřad pro účely správního řízení relevantní trh po stránce věcné jako **trh distribuce tiskových titulů pro volný prodej**.

▪ geografické a časové 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 se nabídka a poptávka střetává za podmínek zřetelně odlišných. Vzhledem k existenci distribuční sítě po celé České republice je relevantním trhem **po stránce geografické trh celostátní**.

Z hlediska časového jde o **trh trvalý** charakterizovaný pravidelnými dobavkami periodického tisku dle periodicity příslušných tiskových titulů.

V roce 1992 vznikla na základě privatizačního projektu z Poštovní novinové služby, která byla do té doby součástí spojů a pošty, První novinová společnost a.s. (dále jen „PNS“). V tomtéž roce byla založena společnost MPK a začaly vznikat různé soukromé distribuční společnosti. V roce 1993 činil podíl společnosti PNS dle obrátu na celkové distribuci tisku včetně předplatného, kde existoval monopol PNS, cca 90 %. Podíl společnosti MPK a ostatních distribučních společností působících ve volném prodeji byl cca 10 %, přičemž podíl společnosti MPK byl menší než 5 %. V roce 1994 začala v distribuci tisku získávat

významnější podíl společnost Dispress, s.r.o. V letech 1994 – 1998 se podíl skupiny Dispress a ostatních distributorů (mimo společnost MPK) pohyboval kolem 25 %. Podíl společnosti MPK postupně rostl a v roce 1998 dosáhl více než 20 %, přičemž podíl společnosti PNS byl cca 50 %. V roce 1998 společnost PNS od Dispress, s.r.o. koupila všechny její distribuční dceřiné společnosti, v důsledku čehož se její podíl na trhu distribuce periodického tisku pro volný prodej v roce 1999 zvýšil na více než 65 %. Zároveň v roce 1999 vzrostl podíl společnosti MPK na více než 30 %. V roce 2000 se ze společnosti PNS osamostatnila složka předplatného tisku a tuto činnost začala zajišťovat společnost Mediaservis, s.r.o., současně se sloučila distribuční síť společnosti Dispress, s.r.o. s distribuční sítí společnosti PNS. Od roku 2000 tak na trhu distribuce tiskových titulů pro volný prodej působili pouze 2 distributoři, a to společnost PNS a společnost MPK. Podíl společnosti PNS se v letech 2000 – 2002 pohyboval v rozmezí cca 60 – 55 % a podíl společnosti MPK v rozmezí cca 40 – 45 %. V důsledku výpovědi spolupráce ze strany několika vydavatelů na konci roku 2002 a v průběhu roku 2003 podíl společnosti MPK dle obrátu začal na relevantním trhu klesat, přičemž ve II. čtvrtletí 2003 klesl pod 30 % a ve III. čtvrtletí 2003 dosáhl hodnoty cca 20 %.

Vývoj podílu smluv obsahující závazek nekonkurovat na celkovém obrátu relevantního trhu

Za účelem zjištění, jakou část relevantního trhu představovali prodejci s uzavřenými smlouvami obsahujícími některý se závazků nekonkurovat, si Úřad vyžádal odhad o podílu obrátu realizovaného dle Smluv na **celkovém obrátu účastníka řízení**. Dle údajů poskytnutých účastníkem řízení podíl obrátu realizovaného dle Smluv vzhledem k celkovému obrátu společnosti MPK od roku 1993 do roku 2002 klesal. Tuto skutečnost vysvětlil účastník řízení tím, že s některými novými zákazníky byly uzavírány individuální smlouvy, které závazek nekonkurovat neobsahovaly. Typové smlouvy obsahující závazek nekonkurovat však byly nadále uzavírány a vzhledem ke stoupajícímu celkovému podílu účastníka řízení na relevantním trhu podíl obrátu těchto Smluv na **celkovém obrátu relevantního trhu** až do roku 2002 rostl, až v roce 2002 dosáhl hodnoty téměř ... % (obchodní tajemství). V průběhu roku 2003 z důvodu poklesu celkového podílu společnosti MPK podíl obrátu realizovaného dle Smluv na celkovém obrátu relevantního trhu poklesl na cca ...% (obchodní tajemství).

Úřad se dále zabýval zjištěním, jakou část relevantního trhu dle obrátu představovaly prodejci, jejichž Smlouva se společností MPK obsahovala závazek nekonkurovat typu 2. S ohledem na skutečnost, že Smlouvy se závazkem nekonkurovat typu 2 byly uzavírány v období 1996 - 1999, kdy podíl Smluv se závazky nekonkurovat vzrostl dle obrátu na relevantním trhu o cca ... % (obchodní tajemství) a dosáhl v roce 1999 téměř ... % (obchodní tajemství), odvodil Úřad, že i v současnosti je podíl Smluv se závazkem nekonkurovat typu 2 významný a představuje téměř polovinu z celkového podílu Smluv. Dle odhadu Úřadu tak podíl smluv obsahujících závazek nekonkurovat typu 2 činil v 1. čtvrtletí 2003 cca ... % (obchodní tajemství), v 2. čtvrtletí 2003 cca ... % (obchodní tajemství) a ve 3. čtvrtletí 2003 cca ... % (obchodní tajemství) obrátu na celkovém trhu distribuce tisku pro volný prodej.

K podílu Smluv obsahujících závazek nekonkurovat účastník řízení uvedl, že od konce roku 2002 byla uzavírána rovněž typová smlouva, která neobsahovala žádný ze závazků nekonkurovat, avšak počty ve kterých byla tato smlouva uzavřena se nepodařilo přesně zjistit (pro oblast Prahy a středních Čech bylo uzavřeno 132 těchto smluv a lze tedy předpokládat, že ve stejných počtech byla uzavírána i pro ostatní oblasti České republiky). Dále účastník řízení poukázal na to, že z některých smluv byla vypuštěna na žádost odběratelů ustanovení se

závazky nekonkurovat, včetně ustanovení o smluvní pokutě (počet takových smluv se však nepodařilo zjistit).

K tomu Úřad uvádí, že účastník řízení neposkytl konkrétní údaj o celkovém počtu výše uvedených smluv bez závazku nekonkurovat. Počet smluv dle údaje účastníka řízení používaných pro oblast Prahy a středních Čech je natolik nevýznamný, že nevede k výraznějšímu ovlivnění (snížení) podílu obratu realizovaného dle Smluv na obratu relevantního trhu.

Podíl počtu distribuovaných titulů

S cílem zjistit jakou část z celkového sortimentu nabídky tiskových titulů obsahovala nabídka společnosti MPK, si Úřad vyžádal od účastníka řízení a od společnosti PNS informace o počtu jednotlivých titulů v rozdělení dle jejich periodicity, a to od roku 1994 do současnosti. Dle vyjádření účastníka řízení měla společnost MPK i společnost PNS do roku 2002 obdobnou nabídku sortimentu, podíl společnosti MPK na distribuovaném sortimentu tiskových titulů na relevantním trhu tak byl cca ... % (obchodní tajemství). V důsledku výpovědi spolupráce ze strany několika vydavatelů na konci roku 2002 a v průběhu roku 2003 nabídka sortimentu společnosti MPK v porovnání s počtem titulů distribuovaných společnostmi PNS výrazně klesla. Úřad podíl tiskových titulů distribuovaných společnostmi MPK hodnotil ve vztahu k nabídce společnosti PNS. Na základě počtu distribuovaných tiskových titulů společností MPK a jejich periodicity Úřad ověřil, že od 1.1.2003 do současnosti byl podíl distribuovaných titulů společností MPK menší než ...% (obchodní tajemství) a k 31.12. 2003 klesl až na ... % (obchodní tajemství).

Šetření u prodejců tisku

Pro zjištění, zda závazky nekonkurovat obsažené ve Smlouvách vedly k narušení hospodářské soutěže, oslovil Úřad jak v předběžném šetření, tak ve správním řízení soubor maloobchodních prodejců tisku. Soubor oslovených prodejců ve správním řízení byl vytvořen na základě náhodného výběru ze základního souboru prodejců, jejichž smlouva se společností MPK obsahovala některý se závazků nekonkurovat specifikovaných v části rozhodnutí Charakteristika smluv. Adresy všech prodejců tisku, jejichž smlouva obsahovala některý z uvedených závazků nekonkurovat, poskytl Úřadu účastník řízení. Prodejci tisku byli zejména dotázáni, zda jejich smlouva uzavřená se společností MPK obsahuje některé z ustanovení týkající se závazku nekonkurovat, zda byli tímto ustanovením omezeni a zda byla vůči nim za porušení tohoto ustanovení uplatněna smluvní pokuta. Na základě šetření byl vytvořen soubor 59 prodejců tisku, kteří se k závazkům nekonkurovat vyjádřili. 56 prodejců tisku potvrdilo, že některý ze závazků nekonkurovat jejich smlouva obsahovala, 3 prodejci zaslali jinou typovou smlouvu, která závazek nekonkurovat neobsahovala. Ze souboru 56 prodejců, kteří potvrdili, že jejich smlouva obsahovala některý se závazků nekonkurovat, se všichni respondenti vyjádřili, že závazek nekonkurovat je nijak neomezoval, že neměli zájem odebírat tiskové tituly od jiného distributora a že vůči nim nebyla uplatněna smluvní pokuta. Věrohodnost zjištěných výsledků a možnost jejich aplikace na základní soubor prodejců tisku, jejichž smlouvy obsahují některý ze závazků nekonkurovat, je zajištěna náhodným výběrem výběrového souboru prodejců. Vzhledem k výsledkům předběžného šetření, kdy Úřad ani v jednom případě nezaznamenal, že by některý prodejce byl závazky nekonkurovat omezován, byl předpokládán výskyt kladného vyjádření prodejců k jednání společnosti MPK 95 %. Při takto předpokládaném výskytu kladného vyjádření a při tolerované chybě četnosti 3 % je nutný rozsah výběrového souboru cca 50 respondentů. Úřad tak konstatuje, že

výběrový soubor 56 prodejců odráží charakteristiku základního souboru. Z provedeného šetření vyplynulo, že se prodejci tisku závazky nekonkurovat obsaženými ve Smlouvách necítili omezování v odběru tisku od konkurenčních distributorů tisku.

Právní a skutková hodnocení

Při posuzování závazků neodebírat určitou část sortimentu od konkurenčního distributora je třeba vyhodnotit, na jakou část sortimentu se vztahují. V oblasti distribuce tisku jsou mezi distributory a jejich odběrateli často v souvislosti s ustanovením o volné remitendě uzavírány dohody, které zavazují odběratele odebírat jednotlivé tiskové tituly výhradně od jednoho dodavatele. Tyto závazky zajišťují dodavateli, že odběratel mu nebude vracet neprodané výtisky jednoho tiskového titulu, které odebral od jiného dodavatele. Závazky výhradního odběru jednotlivých titulů tak zajišťují dodavateli řádné vykazování remitendy a nevedou k narušení hospodářské soutěže.

Úřad ověřil, že závazky nekonkurovat obsažené ve všech typových Smlouvách uzavíraných mezi MPK a prodejci tisku představovaly v jednotlivých letech od 22.10.1992 (den zápisu MPK do obchodního rejstříku) do roku 2002 závazek odebírat **celý či převážný** rozsah (přes 80 %) odběrů tisku jednotlivých prodejců tisku od MPK. V období od roku 2003 do současnosti v případě závazků neodebírat sortiment tisku v nabídce MPK od jiného dodavatele (závazek nekonkurovat typu 1 a 3) sice podíl zavázaných odběrů postupně klesal z důvodu poklesu sortimentu MPK, avšak v této době byly rovněž uplatňovány závazky, dle nichž někteří prodejci tisku nesměli odebírat jakýkoliv periodický tisk a neperiodické publikace od jiného dodavatele než MPK bez jeho souhlasu (závazek nekonkurovat typu 2). Z hlediska obratu představovaly dodávky na základě Smluv obsahujících tyto závazky dle kvalifikovaného odhadu Úřadu v 1. čtvrtletí 2003 ... % (obchodní tajemství), v 2. čtvrtletí 2003 ... % (obchodní tajemství) a ve 3. čtvrtletí 2003 ... % (obchodní tajemství) všech dodávek tisku na relevantní trh. Úřad tak konstatuje, že od 22.10.1992 do současnosti má MPK uzavřeny Smlouvy, dle nichž se prodejci zavazují/zavazovaly odebírat více jak ... % (obchodní tajemství) svých odběrů tisku od MPK. (Nejedná se tedy o Smlouvy zavazující odběratele k výhradnímu odběru jednotlivých titulů od jednoho dodavatele – viz výše). Jedná se o závazky zavazující k odběru celého sortimentu MPK bez rozlišení na jednotlivé tituly. Tyto závazky pak mají charakter výhradního odběru zboží jen od určitého dodavatele.

Protisoutěžní účinky dohod o výhradním odběru zboží (či závazků nekonkurovat) spočívají obecně v tom, že brání prodeji konkurenčního zboží u zavázaných odběratelů a znemožňují ostatním soutěžitelům efektivně nabízet zboží zavázaným odběratelům a zvýšit tak svůj podíl na trhu. Omezují také zavázané odběratele v možnosti přejít na prodej konkurenčního zboží dle výhodnějších podmínek i dle přání a poptávky konečných spotřebitelů. V konečném důsledku mají takové dohody negativní dopad na rozsah sortimentu různých soutěžitelů nabízených zákazníkům. Proto tyto dohody narušují či mohou narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

Negativní dopad uvedených dohod je v tomto případě ještě zdůrazněn délkou jejich trvání, kdy veškeré Smlouvy byly uzavírány na dobu neurčitou, i když možnost vyvázat se ze smluvního vztahu byla dána oběma stranám Smlouvy prostřednictvím výpovědi se stanovenou výpovědní lhůtou. Protisoutěžní účinek je pak dále posílen smluvními pokutami za porušení závazku nekonkurovat ze strany prodejců tisku (tyto smluvní pokuty se objevují v typových Smlouvách uzavíraných od roku 1996). Obdobně negativní účinek pak má i ustanovení umožňující MPK jednostranně odstoupit od Smlouvy v případě, že odběratel tisku

(tzn. maloobchodní prodejce tisku) poruší závazek nekonkurovat vůči MPK (v typových Smlouvách užívaných od roku 1996).

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů nabyt účinnosti od 1.7.2001. Ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží v době před účinností tohoto zákona byla zajištěna zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže ve znění pozdějších předpisů (který byl účinný od 1.3.1991 do 30.6.2001); s účinností od 1.7.2001 byl tento zákon zrušen a nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb.

Obě citované právní normy obdobně stanovily zákaz dohod mezi soutěžiteli (obdobně zákaz rozhodnutí jejich sdružení a zákaz jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Správní delikt zjištěný v tomto řízení Úřadem časově spadal do doby, na kterou se vztahoval jak zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže ve znění pozdějších předpisů (doba od 22.10.1992 do 30.6.2001), tak současně platný zákon č. 143/2001 Sb. (za jehož účinnosti účastník řízení nadále uzavíral Smlouvy s prodejci tisku, jejichž obsahem byl mj. závazek nekonkurovat a tyto Smlouvy byly rovněž nadále účinné). V rámci správního řízení se Úřad zabýval, zda dohody obsahující závazek nekonkurovat byly porušením obou citovaných právních norem.

Pokud jde o uložení pokuty, byl aplikován současně účinný zákon č. 143/2001 Sb. a pokuta byla ukládána pouze za jednání účastníka řízení uskutečněné v době účinnosti tohoto zákona.

▪ **posouzení dohod mezi MPK a prodejci tisku dle zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů**

Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže nabyt účinnosti dne 1.3.1991. Tento zákon byl třikrát novelizován, přičemž první novela zákonem č. 459/1992 Sb. nabytá účinnosti dne 29.10.1992, druhá novela zákonem č. 286/1993 Sb. dne 29.11.1993 a třetí novela zákonem č. 132/2000 Sb. nabytá účinnosti dne 1.1.2001. Z hlediska právní úpravy dohod narušujících soutěž byla významnější především novela č. 286/1993 Sb., je však třeba konstatovat, že po celou dobu účinnosti zákona č. 63/1991 Sb. byly dle § 3 odst. 1 tohoto zákona zakázané (popř. nedovolené) dohody mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení (omezení či vyloučení) hospodářské soutěže.

Dále Úřad konstatuje, že po celou dobu své účinnosti zákon č. 63/1991 Sb. (včetně jeho veškerých novel) stanovil, že zákaz dohod dle § 3 odst. 1 tohoto zákona se nevztahuje na dohody, jejichž předmětem je podíl na zásobování trhu menší než 5 % celostátního trhu nebo 30 % místního trhu, jehož zásobování se účastníci dohody pravidelně účastní (viz § 3 odst. 3 písm. d) zák. č. 63/1991 Sb., § 3 odst. 3 písm. c) zák. č. 63/1991 Sb. ve znění zák. č. 495/1992 Sb., § 3 odst. 4 písm. c) zák. č. 63/1991 Sb. ve znění zák. č. 495/1992 Sb., zák. č. 286/1993 Sb. i ve znění zák. č. 132/2000 Sb.). I v případě, že dohoda, jejíž podíl byl nižší než 5 % na celostátním trhu (resp. 30 % na místním trhu) však ke své platnosti (resp. účinnosti) dle zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže vyžadovala schválení Ministerstvem pro hospodářskou soutěž (od roku 1996 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

K tomu Úřad uvádí, že podíl periodického tisku a neperiodických publikací, jež byly předmětem dohod dle Smluv mezi MPK a prodejci tisku od roku 1994 do 30.6.2001 přesahoval ... % (obchodní tajemství) na celkovém relevantním trhu. Od 22.10.1992 do roku 1993 sice tento podíl nedosahoval ... % (obchodní tajemství), avšak MPK nesplnilo svou

zákonnou povinnost požádat Ministerstvo pro hospodářskou soutěž o schválení těchto dohod, která byla podmínkou pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 (a to ve znění veškerých novel). Úřad proto konstatuje, že MPK nemohlo pro své dohody využít vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 3 písm. d) zák. č. 63/1991 Sb., § 3 odst. 3 písm. c) zák. č. 63/1991 Sb. ve znění zák. č. 495/1992 Sb., § 3 odst. 4 písm. c) zák. č. 63/1991 Sb. ve znění zák. č. 495/1992 Sb., zák. č. 286/1993 Sb. i ve znění zák. č. 132/2000 Sb.

Z výše uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že MPK porušilo od 22.10.1992 do 30.6.2001 zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platném v příslušném období.

▪ **posouzení dohod mezi MPK a prodejci tisku dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů**

Podle § 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů je účelem tohoto zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) 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 sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), 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.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona se vztahuje jak na horizontální, tak i vertikální dohody. Vertikálními dohodami jsou ve smyslu zákona dohody uzavírané soutěžiteli působícími na různých úrovních trhu zboží.

Dle § 6 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. se pak zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšuje 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.

MPK nemůže využít pro své vertikální dohody s prodejci tisku vynětí ze zákazu dohod dle § 6 odst. 1 písm. b) zákona, neboť jeho podíl na relevantním trhu v době od počátku účinnosti zákona (tj. od 1.7.2001) do současnosti výrazně přesahuje 10 %.

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 (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.

Dle § 4 vyhlášky se zákaz podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohody mezi soutěžiteli, jestliže podíl dodavatele na trhu daného zboží nepřesahuje 30 % nebo

nepřesáhne 35 %, a to po dobu 2 kalendářních roků následujících po roce, kdy došlo k překročení hranice 30 % poprvé, nebo přesáhne 35 %, a to po dobu jednoho kalendářního roku následujícího po roce, kdy došlo k překročení hranice 35 % poprvé. Je-li podíl dodavatele vyšší, nemohou soutěžitelé pro své vertikální dohody využít výhod obecné výjimky dle vyhlášky.

Dle § 5 odst. 1 písm. f) vyhlášky se však zákaz podle § 3 odst. 1 zákona vztahuje na vertikální dohody, které obsahují závazek nekonkurovat po dobu přesahující 5 let. Přičemž závazkem nekonkurovat se rozumí 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.

K tomu Úřad uvádí, že vzhledem k výši podílu MPK od 1.7.2001 do konce 1. čtvrtletí 2003 na relevantním trhu, nebyla splněna základní podmínka pro aplikaci obecné výjimky dle vyhlášky. Od 2. čtvrtletí 2003 do současnosti podíl MPK na relevantním trhu poklesl pod ... % (obchodní tajemství) a zároveň došlo k výraznějšímu poklesu sortimentu periodického tisku a neperiodických publikací v nabídce MPK. Závazky prodejců tisku neodebírat sortiment MPK od jiného dodavatele obsažené ve Smlouvách již nepředstavovaly závazek odebírat více než ... % (obchodní tajemství) odběrů tisku od MPK. Nadále však platily některé typové Smlouvy mezi MPK a prodejci tisku, dle nichž se prodejci tisku zavazovali na dobu neurčitou neodebírat periodický tisk a neperiodické publikace od třetí osoby bez souhlasu dodavatele (závazek nekonkurovat typu 2), což představuje závazek nekonkurovat po dobu delší než 5 let. Pro tyto dohody je užití obecné výjimky vyloučeno na základě § 5 odst. 1 písm. f) vyhlášky. Úřad proto konstatuje, že od 2. čtvrtletí 2003 MPK mohl využít výhody obecné výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona stanovené ve vyhlášce pro dohody obsahující závazek prodejců tisku neodebírat sortiment MPK od jiného dodavatele (tj. pro dohody obsažené v typových Smlouvách uzavíraných v období od 1992-1996, a v období od 4. čtvrtletí 2002 do současnosti se závazkem nekonkurovat typu 1 a 3), nikoli však pro dohody zavazující prodejce tisku neodebírat periodický tisk a neperiodické publikace od třetí osoby bez souhlasu dodavatele, které byly uzavírány od roku 1996 do 3. čtvrtletí roku 2002 se závazkem nekonkurovat typu 2 (v 2. čtvrtletí 2003 představovaly tyto závazky cca ... % (obchodní tajemství) na celkovém obratu na relevantním trhu a v 3. čtvrtletí 2003 cca ...% - obchodní tajemství).

Úřad proto konstatuje, že MPK porušil od 1.7.2001 do současnosti zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, tím že uzavíral dohody s prodejci tisku, které obsahovaly závazek nekonkurovat, neboť pro tyto dohody nemůže využít výhody pravidla *de minimis* ani výhody vynětí ze zákazu dohod dle vyhlášky (od 2. čtvrtletí roku 2003 je část dohod vyňata z aplikace zákona z důvodu obecné výjimky dle vyhlášky).

Dále se Úřad zabýval tím, jaký konkrétní dopad měly závazky nekonkurovat obsažené ve Smlouvách na hospodářskou soutěž.

Z informací obdržených od osloveného vzorku prodejců tisku (odběratelů MPK) vyplynulo, že se žádný z maloobchodních prodejců tisku necítil závazkem nekonkurovat omezen a neměl zájem odebírat sortiment, jež nabízel MPK od jiného distributora. MPK k tomu uvedl, že závazek nekonkurovat plnil pouze funkci závazku výhradního odběru

jednotlivých titulů periodického tisku či neperiodických publikací a v případě, že některý z prodejců tisku chtěl odebírat některé tiskové tituly, jež měl v nabídce MPK od konkurenčního distributora, v žádném případě v tom prodejci tisku nebránil a v praxi se tak zároveň dělo. Tuto skutečnost potvrzuje rovněž informace společnosti PNS, že dodávala určité tituly, jež měl v nabídce MPK, také některým prodejcům tisku, kteří zároveň odebírali tisk od MPK.

Účastník řízení pak dále uvedl, že taktéž smluvní pokuta při porušení závazku nekonkurovat nebyla účastníkem řízení nikdy požadována, což vyplynulo i z odpovědi Úřadem osloveného vzorku odběratelů tisku od MPK.

Z informací obdržených v rámci správního řízení tak Úřad neshledal, že by v některém případě byl závazek nekonkurovat důvodem, proč prodejci tisku nezvýšili svůj odběr od konkurenčních distributorů, neboť buď od konkurenta odebírat nehodlali, nebo od konkurenčního distributora některé tituly odebírali a nebyli za to ze strany MPK sankcionováni.

Úřad pak dále konstatuje, že rovněž nebyl prokázán konkrétní dopad závazků nekonkurovat na spotřebitele, neboť vzhledem k povaze periodického tisku a neperiodických publikací, kdy cena jednotlivých titulů je na celém území ČR shodná (neboť je stanovena vydavateli tisku a je uvedena na každém výtisku), a vzhledem k rozsahu sortimentu MPK nebyli spotřebitelé omezeni ve výběru tisku u jednotlivých prodejců tisku, nabídka tisku koncovým spotřebitelům by se výrazněji nezměnila v případě, že by prodejce tisku odebíral tisk rovněž od konkurenčních distributorů, přičemž podmínky (včetně ceny a kvality), za nichž prodává prodejce tisku koncovým spotřebitelům jednotlivé tiskové tituly dodávané na trh rozdílnými distributory jsou vždy naprosto shodné.

Nebylo tedy prokázáno, že by dohody se závazkem nekonkurovat narušily soutěž na relevantním trhu. Zároveň však Úřad uvádí, že tyto závazky mohly u odběratelů tisku – maloobchodních prodejců vést k tomu, že tito neodebírali tisk rovněž od konkurenčního dodavatele. Skutečnosti, že dodržování závazků nekonkurovat nebylo ze strany MPK vymáháno a že MPK prodejcům tisku neznemožňovala odebírat tisk rovněž od ostatních distributorů tisku, žádným způsobem nevyplývaly ze znění závazků nekonkurovat obsažených ve Smlouvách. Odběratelé tisku od MPK si tak těchto skutečností nemuseli být vědomi a rovněž nemohli mít jistotu, že MPK nebude v budoucnu plnění závazků nekonkurovat vyžadovat, případně, že za jejich porušení nebude požadovat zaplacení smluvní pokuty. Ze sdělení účastníka řízení dále vyplynulo, že u některých odběratelů byla ze smluv vypuštěna ustanovení se závazky nekonkurovat, což dokazuje, že někteří odběratelé se tímto ustanovením cítili být omezeni. Nelze rovněž akceptovat zdůvodnění účastníka řízení, že závazky nekonkurovat byly pouze výsledkem špatné formulace a nedostatečného právního povědomí jednatele MPK a měly plnit jen funkci závazků výhradního odběru jednotlivých tiskových titulů, neboť závazky nekonkurovat nebyly nikdy v následujících letech ze Smluv odstraněny a ve všech pozdějších typových Smlouvách se vyskytovaly v modifikovaném znění. Úřad proto konstatuje, že v období od 22.10.1992 do současnosti byly uzavírány a plněny Smlouvy obsahující některý ze závazků nekonkurovat a po celé toto období vždy některé z nich mohly vést k narušení soutěže. V této souvislosti pak vzal Úřad rovněž v úvahu rozsah trhu dle obratu, který byl prostřednictvím závazků nekonkurovat zavázán. Kdy tento podíl postupně až do konce roku 2002 výrazně narůstal až téměř na ... % (obchodní tajemství) celkového relevantního trhu. K poklesu došlo až od 1. čtvrtletí roku 2003

(konkrétní vývoj podílu obratu realizovaného dle Smluv na obratu relevantního trhu – viz výše).

Dále se Úřad ve smyslu § 22 odst. 2 zákona zabýval posouzením, zda účastník řízení svým jednáním porušil zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona úmyslně či z nedbalosti.

Účastník řízení uvedl, že závazky nekonkurovat měly plnit funkci závazků prodejců tisku výhradně odebírat jednotlivé tituly od MPK, nikoli celý sortiment MPK či výhradně odebírat veškerý periodický tisk a neperiodické publikace pouze od MPK. Účastník řízení rovněž uvedl, že tomu odpovídal rovněž faktický stav, kdy účastník řízení nikdy plnění závazků nekonkurovat od prodejců tisku nevyžadoval a že závazek nekonkurovat byl součástí Smluv z důvodu nedostatečného právního povědomí jednatele MPK v počátcích existence MPK.

K tomu Úřad uvádí, že nebylo prokázáno, že by soutěžitel věděl, že mohl prostřednictvím dohod obsahujících závazky nekonkurovat ve Smlouvách narušit hospodářskou soutěž, avšak vzhledem k délce svého působení na trhu, tedy i době, po níž byly závazky nekonkurovat s prodejci tisku uzavírány a vzhledem ke svému významnému postavení na trhu to vědět měl a mohl.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že se ve smyslu § 22 odst. 2 zákona jedná ze strany MPK o nedbalostní (nedbalost nevědomá) porušení zákazů uvedených v § 3 odst. 1 zákona.

Odůvodnění výše pokuty

Podle § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2 zákona. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Výše pokuty v mezích stanovených zákonem je věcí správního uvážení Úřadu a je v konkrétním případě individualizována skutkovými okolnostmi daného případu, stavem soutěžního prostředí a v neposlední řadě zaměřením a cíly soutěžní politiky. Obdobně postupuje při ukládání sankcí i Evropská komise a Evropský soudní dvůr (např. rozsudek ESD ze dne 12.7.2001 ve věci Tate & Lyle pls, British Sugar and Napier Brown & Co, Ltd. v Commission of the EC).

Při uložení pokuty Úřad přihlédl k následujícím skutečnostem. Úřad přihlédl k délce porušení zákona za účinnosti současně účinného zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. od 1.7.2001 do současnosti. Zavazování v délce trvání cca 2,5 roku Úřad hodnotí jako závažné.

Dále Úřad zejména zohlednil dopad zakázaných dohod na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, kdy nebylo prokázáno, že by jednání účastníka řízení narušilo hospodářskou soutěž a mělo dopad na ostatní soutěžitele či spotřebitele. Je však nutné zdůraznit, že tyto dohody mohly a některé z nich stále mohou vést k narušení hospodářské soutěže, neboť mohly vést k tomu, že maloobchodní prodejci tisku neodebírali tisk rovněž od jiných dodavatelů než MPK. Nebylo pak dále prokázáno, že by účastník řízení v některém případě vyžadoval plnění závazku nekonkurovat vůči svému odběrateli.

Úřad pak rovněž přihlédl k vysokému podílu obratu realizovanému dle Smluv na celkovém obratu relevantního trhu (kdy v letech 2001 a 2002 tento podíl dosahoval téměř ... % - obchodní tajemství). Zároveň však vzal Úřad v úvahu, že od 2. čtvrtletí 2003 do současnosti výrazně poklesl počet Smluv, jejichž obsahem je dohoda narušující soutěž dle § 3 odst. 1 zákona (z důvodu poklesu podílu účastníka řízení a z důvodu poklesu sortimentu účastníka řízení může účastník řízení pro některé dohody využít výhody obecné výjimky ze zákazu dohod dle vyhlášky – viz výše).

Úřad dále vzal v úvahu skutečnost, že se u účastníka řízení jednalo o nedbalostní jednání (nedbalost nevědomá).

Úřad také přihlédl k přitěžujícím okolnostem, které zvyšují protisoutěžní účinky uzavřených zakázaných dohod, a to délce trvání Smluv, které jsou uzavírány na dobu neurčitou, a hrozbě smluvních pokut a možnosti odstoupení MPK od Smluv v případě porušení závazku nekonkurovat.

Na základě zohlednění všech výše uvedených skutečností nepoužil Úřad obratového kritéria, ale uložil pokutu do výše 10 000 000,- Kč. Pokuta uložená ve výši uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí by měla s ohledem na skutkové okolnosti případu akcentovat spíše preventivní funkci.

Uložení nápravného opatření má zajistit, aby o zákazu a neplatnosti dohod obsahujících závazek nekonkurovat byli ze strany účastníka řízení vyrozuměni všichni maloobchodní prodejci tisku, kteří jsou smluvní stranou těchto dohod.

Ze všech shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je ve výroku rozhodnutí uvedeno.

Poučení o opravném prostředku

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

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:

Advokátní kancelář Nipl, Žák, Slavíček & spol.

Mgr. Jiří Slavíček

Na Pankráci 11

140 00 Praha 4

Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o.,

Štěrboholská 1404/104

102 00 Praha 10