

R 62/2004

V Brně dne 15. března 2006

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 115/03-7455/04-ORP ze dne 30. 11. 2004 ve věci žádosti o povolení individuální výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 8 a § 9 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění, podal účastník řízení, společnost **Plzeňský Prazdroj, a.s.**, se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, PSČ 301 00, IČ 45 35 73 66, zastoupený Mgr. Karolinou Horákovou, advokátkou se sídlem Praha 1, Křižovnické nám. 1, PSČ 110 00, jsem podle § 59 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

### **r o z h o d l**

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 115/03-7455/04-ORP ze dne 30. 11. 2004 **m ě n í m** takto:

**Individuální výjimka ze zákazu dohod**, jejichž plnění bylo zakázáno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 15, 16/2002 ze dne 3. 6. 2003 ve spojení s rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 63/01-549/02 ze dne 25. 3. 2002, se dle § 9 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve spojení s čl. III odst. 1 zákona č. 340/2004 Sb.,

### **p o v o l u j e**

na dobu 5 (pěti) let od právní moci rozhodnutí,

**za podmínky splnění závazků přijatých účastníkem řízení v průběhu správního řízení:**

- a) Účastník řízení se zavazuje doručit ve lhůtě 3 měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí všem svým smluvním partnerům u dohod, které jsou předmětem tohoto správního řízení, řádně podepsaný návrh dodatku smlouvy obsahující změnu smlouvy tak, aby: (1) smluvní partner účastníka řízení mohl příslušnou smlouvu ukončit i bez udání

důvodu, a to písemnou výpovědí s výpovědní dobou v délce 3 měsíců počínající běžet první den kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi účastníkovi řízení; ve stejné lhůtě je smluvní partner povinen vyrovnat závazky ze smlouvy vzniklé před jejím ukončením, a (2) závazek minimálního odběru stanovený ve smlouvě se rovnal nikoli více než 70 % průměrné roční výše odběrů piva od účastníka řízení v letech 2003 až 2005.

- b) V případě, že v průběhu doby, na kterou byla udělena výjimka, klesne meziročně celkový roční objem dodávek na trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovných pohostinských zařízení v České republice o více než 10 % oproti objemu dodávek v bezprostředně předcházejícím kalendářním roce, zavazuje se účastník řízení bez zbytečného odkladu doručit všem svým smluvním partnerům u dohod, které jsou předmětem tohoto řízení, řádně podepsaný návrh dodatku smlouvy obsahující změnu smlouvy tak, aby závazek minimálního odběru stanovený ve smlouvě byl snížen o tolik procentních bodů, kolik činí zjištěný meziroční pokles dodávek na trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovných pohostinských zařízení v České republice, a to s účinností od 1. ledna kalendářního roku následujícího po kalendářním roce, v němž byla zveřejněna informace o meziročním poklesu objemu dodávek na trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovných pohostinských zařízení v České republice o více než 10 %.
- c) Účastník řízení se zavazuje, že v průběhu doby, na kterou byla udělena výjimka, bude jednou ročně písemně informovat každého smluvního partnera u dohod, které jsou předmětem tohoto řízení, o jeho oprávnění ukončit smluvní vztah v souladu se smlouvou a o tom, že po splnění závazků souvisejících s minimálním odběrem podle smlouvy je oprávněn odebírat pivo od jakéhokoli dodavatele.
- d) Účastník řízení se zavazuje ve lhůtě tří měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí zaslat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže znění návrhu dodatku (resp. návrhů dodatků) obsahujícího změny smluv tak, jak jsou uvedeny pod písmenem a).

## O d ů v o d n ě n í

### **I. Průběh správního řízení ve věci povolení individuální výjimky a řízení jemu předcházející**

1. Rozhodnutím č.j. S 63/01-549/02 ze dne 25. 3. 2002 (dále též „první sankční rozhodnutí“) vydaným ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) deklaroval, že společnosti Plzeňský Prazdroj a.s., se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, IČ 45 35 73 66 (dále též „účastník řízení“ nebo „účastník“), a Pivovar RADEGAST a.s., se sídlem Nošovice, IČ 14 61 36 03 (dále též „Radegast“), porušily zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále též „zákon“), neboť ve svých smlouvách zavazují provozovatele pohostinských zařízení odebrat ročně minimální množství hektolitrů piva. Závazky odebrat ročně určité minimální množství hektolitrů piva byly Úřadem shledány jako zakázané a neplatné dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jež ve svém kumulativním účinku narušují hospodářskou soutěž na trhu piva dodávaného

ke spotřebě v pohostinských zařízeních. Za toto protisoutěžní jednání byla oběma společnostem uložena pokuta.

2. První sankční rozhodnutí se vztahovalo na čtyři typové smlouvy. Jednalo se o: a) smlouvu o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro plátce DPH), uzavíranou účastníkem řízení; b) smlouvu o dílo – zajištění reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH), uzavíranou účastníkem řízení; c) smlouvu o dílo – o zajišťování reklamy a propagace (verze pro neplátce DPH) uzavíranou společností Radegast; d) smlouvu o provádění reklamy a další spolupráci uzavíranou společností Radegast. Všechny tyto smlouvy obsahují ustanovení o závazcích provozovatelů pohostinských zařízení k minimálnímu ročnímu odběru určitého množství hektolitrů piva, které byly Úřadem vyhodnoceny jako závazky, jež jsou v rozporu s § 3 odst. 1 zákona.
3. Proti prvnímu sankčnímu rozhodnutí podal účastník řízení i společnost Radegast řádné opravné prostředky, o nichž předseda Úřadu rozhodl svým rozhodnutím č.j. R 15, 16/2002 ze dne 3. 6. 2003 (dále též „sankční rozhodnutí o rozkladu“). Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sice změnil formulaci výroku, když deklaroval, že zakázané dohody mohly mít dopad na relevantní trh, meritorně však prvoinstanční rozhodnutí potvrdil.
4. Společnost Radegast dne 30. 9. 2002 zanikla a její nástupnickou společností se stal účastník řízení.
5. Dne 20. 6. 2003 obdržel Úřad návrh účastníka řízení na zahájení správního řízení ve věci povolení individuální výjimky ze zákazu dohod ve smyslu § 8 a § 9 zákona, a to dohod zavazujících provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitrů piva, jež byly předmětem správního řízení sp. zn. S 63/01. Povolení individuální výjimky účastník řízení navrhl na dobu 5 let. Podle účastníka řízení dohody, jež jsou předmětem správního řízení, a jež sám souhrnně označil jako „dohody o zajišťování reklamy“, splňují podmínky pro udělení individuální výjimky podle § 8 zákona. Podle účastníka totiž dohody obsahují závazek *quantitative forcing*, patřící do stejné kategorie, jako závazky výhradního odběru, závazky nekonkurovat apod., které jsou podle jeho názoru v dohodách souvisejících s distribucí piva považovány za málo problematické. Upozornil přitom na ekonomické důvody takových závazků obsažených v dohodách o zajištění reklamy, kterými jsou potřeba zabránění problému *černého pasažéra* a zabránění nebezpečí klamavosti. Pozitivním výsledkem dohod je zvýšení kulturnosti prodeje (zajištění servisu piva ve značkových sklenicích, na značkových ubrusech, zvýšení kontroly kvality podávání piva apod.). Zde účastník poukázal na dřívější rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí č.j. S 124/98-240 z 16. 11. 1998 a R 7/98 z 24. 8. 1998), v níž je přinejmenším zčásti aprobován přínos podobných dohod pro konečného spotřebitele. Účastník rovněž zdůraznil, že předmětné dohody mu umožňují lépe plánovat systém své výroby a distribuce.
6. Správní orgán prvního stupně vydal dne 28. 8. 2003 rozhodnutí č.j. S 115/03-416/03-ORP (dále též „první prvoinstanční rozhodnutí o nepovolení výjimky“), kterým návrh účastníka řízení na povolení individuální výjimky ze zákazu dohod ve smyslu § 3 odst. 1 zákona podle § 9 odst. 3 téhož zákona zamítl. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení rozklad.
7. Rozhodnutím č.j. R 28/2003 ze dne 20. 9. 2004 (dále též „první rozhodnutí o rozkladu“) předseda Úřadu první rozhodnutí o nepovolení výjimky zrušil a věc vrátil k novému

projednání a rozhodnutí. Shledal totiž nepřezkoumatelnost prvoinstančního rozhodnutí, když správní orgán prvního stupně se v rozhodnutí žádným způsobem nevypořádal s tím, zda byla splněna podmínka pro udělení výjimky obsažená v § 8 písm. c) zákona. Předseda Úřadu dále konstatoval, že správní orgán prvního stupně procesně pochybil, neboť neprovedl účastníkem řízení navržené důkazy, ani se těmito návrhy v rozhodnutí nezabýval, tj. nezdůvodnil neprovedení navržených důkazů, a porušil tak právo účastníka řízení dle § 33 odst. 1 a 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“); součástí správního spisu tak nebyly veškeré skutečnosti, ze kterých prvoinstanční orgán vycházel.

## II. Napadené správní rozhodnutí

8. Úřad vydal dne 30. 11. 2004 rozhodnutí č.j. S 115/03-7455/04-ORP (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým dle § 9 odst. 3 zákona návrh na povolení individuální výjimky zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž opětovně zamítl. Jak je v napadeném rozhodnutí uvedeno, individuální výjimka nebyla udělena pro dohody zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitřů piva obsažené ve shora uvedených typových smlouvách o dílo, resp. v jejich ustanoveních identifikovaných ve výroku napadeného rozhodnutí, které jsou zakázanými a neplatnými dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.
9. Správní orgán prvního stupně výjimku neudělil, neboť dospěl k závěru, že dohoda zavazující provozovatele pohostinských zařízení k ročnímu odběru minimálního množství hektolitřů piva nespĺňuje podmínky uvedené v § 8 písm. a) a b) zákona. Pokud jde o podmínku uvedenou v § 8 písm. a) zákona, správní orgán prvního stupně sice připustil, že dohody o povinném odběru minimálního množství piva mohou přispět k lepšímu plánování systému výroby a distribuce účastníka řízení, nevyhrazují však spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích. Výhody vyplývající z posuzovaných smluv podle napadeného rozhodnutí jsou ku prospěchu toliko smluvních stran, neboť spočívají v zajištění lepšího plánování a distribuce výroby a případné návratnosti investic účastníka, resp. finanční podpory odběratele. Tyto výhody nejsou podle napadeného rozhodnutí žádným způsobem přeneseny na spotřebitele. Pokud jde o podmínku uvedenou v § 8 písm. b) zákona, správní orgán prvního stupně uvedl, že dohoda o ročním minimálním odběru piva ročně netvoří vůči jednotlivým typovým smlouvám, v nichž byla obsažena, tzv. doprovodné (vedlejší) omezení, neboť není nutná k zajištění účelu těchto smluv. Jinými slovy, závazek minimálního ročního odběru piva omezuje odběratele v míře, která není nezbytná k zajištění účelu smluv. Takové omezení tedy správní orgán prvního stupně zhodnotil jako nepřiměřené vůči „hlavní“ smlouvě. Ani podmínku obsaženou v § 8 písm. b) zákona proto správní orgán prvního stupně neshledal splněnou. Podmínka uvedená v § 8 písm. c) zákona naopak podle správního orgánu prvního stupně splněna byla. Protože však předpokladem udělení výjimky je kumulativní splnění všech podmínek obsažených v § 8 zákona, nemohla být individuální výjimka v situaci, kdy nebyly splněny dvě ze tří podmínek, povolena. Správní orgán prvního stupně proto udělení individuální výjimky zamítl.

## III. Rozklad

10. Proti napadenému rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, v němž namítá nezákonnost a věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí, jakož i porušení jeho procesních práv z níže uvedených důvodů.

## Námítka neexistence dominantního postavení

11. Úřad podle účastníka řízení dospěl k nesprávnému závěru ohledně existence jeho dominantního postavení na trhu. Účastník řízení se domnívá, že prvostupňový orgán porušil svoji povinnost zjistit skutečný stav věci, a to zejména proto, že v rozhodnutí presumoval či považoval za nesporné skutečnosti, jež byly pro rozhodnutí významné, aniž by je náležitě doložil důkazy opatřenými za tím účelem.
12. Konkrétně účastník řízení napadá závěr ohledně své údajné dominance, jež podle Úřadu má vyplývat z možnosti chovat se *in zásadě nezávisle* na jiných soutěžitelích. Namítá totiž, že soutěžní úřad, chce-li dovozovat dominanci, musí spolehlivě prokázat, že soutěžiteli jeho tržní síla umožňuje chovat se *in značné míře nezávisle* na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Jedná se tak dle účastníka řízení o zcela odlišný standard, než ze kterého vychází napadené rozhodnutí. Účastník řízení se každopádně domnívá, že ve smyslu § 10 odst. 1 zákona dominantním postavením nedisponuje, neboť *on-trade* trh s pivem České republiky je vysoce konkurenčním trhem s účastí mezinárodně silných pivovarnických skupin, které si významně konkurují. Účastník řízení se tak podle svých slov nemůže chovat *in značné míře nezávisle* na jiných soutěžitelích.
13. Účastník řízení rovněž namítá, že správní orgán prvního stupně nevzal do úvahy specifika *on-trade* trhu s pivem (*on-trade* trhem s pivem se má na mysli trh piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení, jež byl v napadeném rozhodnutí vymezen jako trh relevantní). Tato specifika jsou přitom názorně popsána v rozhodnutí generálního ředitele Nizozemského úřadu pro hospodářskou soutěž (Nederlandse Mededingingsautoriteit – NMa) č. 2036/91 ze dne 28. 5. 2002 ve věci *Heineken*. V souvislosti s tím navrhuje provedení šetření a vypracování analýzy vycházející ze specifík *on-trade* trhu s pivem v České republice, zejména s ohledem na ostrou konkurenci o tzv. prodejní místa.
14. Závěrem této části rozkladu poukazuje účastník řízení na skutečnost, že o údajné výrazné dominanci se dozvěděl až z napadeného rozhodnutí. Jelikož na tuto skutečnost nebyl Úřadem dopředu upozorněn a nemohl ji seznat z jemu zpřístupněného spisového materiálu, dovozuje, že Úřad porušil svou povinnost náležitě jej seznámit s podklady pro rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu.

## Námítka týkající se § 8 písm. a) zákona

15. Podle účastníka řízení je podmínka uvedená v § 8 písm. a) zákona splněna, neboť příslušné dohody jednoznačně poskytují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z nich plynoucích. Úřad měl vyjít z chybné právní interpretace pojmu *spotřebitel*, když tento pojem nesprávně ztotožnil s pojmem *konečného spotřebitele*, tj. fyzické osoby, která pro svou osobní potřebu spotřebovává zboží, tj. v tomto případě pivo. Účastník řízení namítá, že spotřebitelem je třeba rozumět *všechny přímé nebo nepřímé uživatele výrobků, na které se vztahuje příslušná dohoda, včetně výrobců, kteří užívají výrobek jako vstupní produkt, velkoobchodníků, maloobchodníků a konečných spotřebitelů*, což vyplývá z bodu 84 Oznámení Evropské komise – Pravidla pro aplikaci čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES (dále též „Oznámení o čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES“). Kdyby Úřad interpretoval § 8 písm. a) zákona správně, tedy pokud by zahrnul pod pojem spotřebitele i zákazníky účastníka řízení, dospěl by k závěru, že přenos výhod na *spotřebitele*, tj. maloobchodní odběratele účastníka, je naprosto zřejmý.

16. Účastník řízení však v rozkladu dovozuje, že jím předložené typové smlouvy poskytují přiměřený podíl na výhodách rovněž konečným spotřebitelům. Mají totiž za následek zkvalitnění prostředí, ve kterém jsou výrobky konečnému spotřebiteli podávány, a zkvalitnění služeb s tím spojených. Účastník řízení v této souvislosti odkazuje na dřívější rozhodovací praxi Úřadu, a to konkrétně rozhodnutí č.j. S 124/98-240 ze dne 16. 11. 1998 a rozhodnutí č.j. R 7/98 ze dne 24. 8. 1998, ze kterých dle jeho názoru vyplývá, že Úřad v minulosti obdobným dohodám výhody pro spotřebitele přisuzoval. Je přesvědčen, že i konečným spotřebitelům je vyhrazen podíl na výhodách plynoucích z příslušných dohod, a to právě zejména v podobě zkvalitnění prostředí, v němž se pivo konzumuje a které by bez podpory účastníka nemohlo být ze strany většiny provozovatelů pohostinských zařízení ve vlastní finanční režii zařízeno. V tom se argumentace účastníka řízení v rozkladu shoduje s argumentací obsaženou v návrhu na povolení výjimky. Skutečnost, že dohody, pro něž je žádána výjimka, jsou výhodné i pro konečné spotřebitele, pak podle účastníka vyplývá i z podkladů, jež má Úřad k dispozici, konkrétně např. ze svědecké výpovědi Pavla Střechy, který byl vyslechnut v rámci správního řízení sp. zn. S 63/01.
17. Další výhodou, jež je spojena s posuzovanými dohodami, z níž těží spotřebitel, je zabránění klamavosti. Účastník řízení sice připouští, že uvedené dohody nemohou ve 100 % případů zabránit možnosti, aby v prostorách, kde se promoují výrobky účastníka, byly zaměnitelným způsobem podávány výrobky odlišné, o jiné kvalitě a jiných vlastnostech, nicméně příslušné dohody výrazně přispívají k omezení takové klamavosti.
18. K tvrzení prvostupňového orgánu, že zvýšení kulturnosti prodeje piva v pohostinských zařízeních může být sice závislé na poskytnutých reklamních předmětech, avšak nemůže k němu přispět tzv. závazek minimálního odběru, účastník řízení uvádí, že Úřad činí chybu, jestliže vytrhává jednotlivá ustanovení z kontextu zkoumaných typových smluv, nahlíží na ně *ex post* izolovaně, aniž by je vnímal v kontextu ostatních ustanovení a účelu celé smlouvy. Účastník zdůrazňuje, že by pro něj nebylo ekonomicky racionální vynakládat značné finanční prostředky na propagaci vlastních výrobků a zkvalitňování prostředí, v němž jsou tyto výrobky podávány, v takovém rozsahu, v jakém činí na základě typových smluv, pokud by neměl alespoň do určité míry zajištěnu návratnost takto vynaložených investic. Bez existence určitého omezujícího ustanovení v podobě minimálního odběru totiž podle účastníka řízení hrozí situace, že by bez jakékoli možnosti obrany dotoval své konkurenty. Jedná se tak o způsob eliminace tzv. problému černého pasažéra (angl. *free-rider issue*).
19. Účastník je rovněž přesvědčen, že se prvostupňový orgán opomněl vyjádřit k jeho argumentům o tom, že předmětné dohody mohou pozitivním způsobem ovlivňovat cenu výrobků pro konečné spotřebitele. Provozovatelé pohostinských zařízení totiž podle jeho názoru nemusí přenášet náklady na své financování, které by jinak byly spojeny s financováním na bankovním trhu, na konečné spotřebitele.

### **Námítky týkající se § 8 písm. b) zákona**

20. Účastník řízení je toho názoru, že Úřad chybně interpretoval § 8 písm. b) zákona, neboť závazky o minimálním odběru jsou nejméně omezujícími prostředky k dosažení shora popsaných pozitivních efektů. Namítá, že prvostupňový orgán si pro svá tvrzení neopatřil dostatečné podklady, což je porušením zásady materiální pravdy.

21. Úřad podle účastníka vychází z nesprávné interpretace § 8 zákona, neboť zaměňuje cíle aprobované v § 8 písm. a) zákona a deklarovaný účel (cíl) posuzovaných dohod, tj. zajištění reklamy. Jinými slovy posouzení *nezbytnosti* předmětných dohod se má vztahovat nikoli k účelu smlouvy, tj. k reklamě, jak tvrdí v napadeném rozhodnutí Úřad, ale k dosažení pozitivních důsledků dohod z hlediska hospodářské soutěže. V tomto případě tedy měl správní orgán prvního stupně zkoumat nezbytnost omezení soutěže k zajištění lepšího systému plánování výroby a distribuce zboží, k zajištění návratnosti investic do reklamy, k napomáhání řešit problém nedostatků finančního trhu, k napomáhání řešit problém tzv. černého pasažéra, ke zkvalitnění restauračního prostředí a k zabránění případnému klamání spotřebitelů.
22. Správní orgán prvního stupně podle účastníka řízení opřel svou argumentaci ohledně nenaplnění podmínky uvedené v § 8 písm. b) zákona o to, že nebyla prokázána nezbytnost dohod o minimálním odběru a že méně restriktivní alternativou by byl závazek množstevního odběru do výše maximálně 50 %. Tím je však na účastníka přenášeno důkazní břemeno, a to v rozporu se správním řádem a zákonem. Správní orgán prvního stupně navíc vyžaduje, aby účastník řízení prokázal tzv. negativní skutečnost, tj. že předmětná dohoda o minimálním odběru je nezbytná k dosažení soutěžním právem aprobovaného cíle, což není možné. Dle účastníka je to Úřad, který musí doložit, že zde existují jiné ekonomicky proveditelné a méně restriktivní možnosti, jak dosáhnout stejných výhod (účastník zde odkazuje na bod 75 Oznámení o čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES). Žádná ekonomicky proveditelná, reálná a méně restriktivní alternativa však dle jeho názoru na českém *on-trade* trhu s pivem neexistuje.
23. Fixní závazek minimálního odběru piva, jehož výše byla stanovena dle návrhu provozovatele pohostinského zařízení a jehož nesplnění je spojeno s jediným důsledkem v podobě vrácení poměrné části poskytnutých finančních prostředků, je, jak dovozuje účastník řízení, méně omezujícím závazkem než závazek částečné exkluzivity. V podmínkách českého *on-trade* trhu s pivem není dle účastníka řízení možnost stanovit závazek množstevního odběru s odkazem na celkové odběry provozovny prakticky proveditelná, neboť neexistuje cesta, jak plnění příslušného závazku kontrolovat a vymáhat. Účastník podle svých slov nemá možnost monitorovat skutečné celkové odběry a výtoče příslušných provozoven. Proto tuto variantu nelze považovat za reálnou.
24. Pokud jde o odkaz Úřadu na skutečnost, že účastník řízení v minulosti uzavíral smlouvy o zajišťování reklamy, kde úhrada ceny za plnění nebyla závislá na ročně odebraném množství piva, účastník řízení uvádí, že tyto smlouvy přestaly být uzavírány právě na základě jeho zjištění, že nejsou schopny dostatečně zajistit výše naznačená pozitiva, tj. lepší plánování systému výroby a distribuce, zajištění návratnosti investic, zabránění klamavosti apod. Z faktu, že v minulosti byly uzavřeny i jiné smlouvy, než které jsou předmětem správního řízení, nelze podle jeho přesvědčení bez dalších důkazů dovozovat závěry o existenci méně restriktivních variant.
25. Celkově se účastník domnívá, že podmínka uvedená v § 8 písm. b) zákona je splněna. Kumulativně naplněny jsou tedy všechny podmínky vyžadované § 8 zákona, když splnění podmínky dle písmene c) bylo shledáno i napadeným rozhodnutím. Proto je účastník přesvědčen, že individuální výjimka pro dohody o povinném odběru minimálního množství piva měla být prvostupňovým orgánem povolena.

## Námítky rozporu napadeného rozhodnutí s evropskou rozhodovací praxí

26. Na podporu závěru o nezávadnosti dohod o minimálním odběru piva odkázal účastník řízení na rozhodnutí Evropské komise 2002/C 283/03 ve věci *Interbrew*, publikované v Úředním věstníku 2002 C 283/14, a rozhodnutí Nizozemského úřadu pro hospodářskou soutěž ve věci *Heineken*.
27. Účastník řízení s odkazem na shora uvedená rozhodnutí namítá, že správní orgán prvního stupně pominul fakta, která zjevně svědčí ve prospěch přípustnosti dohod posuzovaných v rámci správního řízení. Konkrétně nebylo přihlédnuto ke skutečnosti, že jak společnost *Interbrew*, tak společnost *Heineken* měly nezanedbatelně vyšší tržní podíl; přesto z předmětných rozhodnutí nevyplývá, že by dané společnosti zaujímaly na relevantních trzích dominantní postavení. Dále správní orgán prvního stupně pominul skutečnost, že vzhledem k podstatně vyššímu počtu dohod o půjčce posuzovaných ve věci *Interbrew* tyto ve svém kumulativním účinku představovaly podstatně vyšší nebezpečí uzavření relevantního trhu. Také vázaný tržní podíl (vyjádřený objemově), který společnost *Interbrew* prostřednictvím posuzovaných dohod držela, byl vyšší, než tomu bylo u dohod minimálního odběru, které uzavíral účastník řízení.
28. Za zásadní však účastník řízení považuje skutečnost, že rozhodnutí ve věcech *Interbrew* i *Heineken* deklarovala, že v nich posuzované dohody, tj. dohody o exkluzivním odběru točeného světlého piva plzeňského typu, nespadají pod zákaz dohod narušujících hospodářskou soutěž, neboť nemohou ani potenciálně vést k narušení soutěže.
29. Pokud jde o odlišnost předmětů smluv uzavíraných účastníkem řízení a společností *Interbrew*, domnívá se účastník, že důležitá není konkrétní právní forma určité dohody či její předmět, ale její dopady na parametry hospodářské soutěže. To znamená, že v kontextu podmínek pro udělení individuální výjimky je třeba zejména sledovat, jaké výhody příslušná dohoda přináší. Účastník řízení se domnívá, že žádný věcný rozdíl mezi dohodami posuzovanými v tomto správním řízení a v rozhodnutí *Interbrew* ze soutěžního hlediska neexistuje. Jak v rozhodnutí ve věci *Interbrew*, tak v rámci tohoto správního řízení byly posuzovány vertikální dohody uzavírané mezi největší pivovarnickou společností příslušné země a provozovateli pohostinských zařízení na *on-trade* trhu s pivem, obě posuzované dohody poskytují pivovary provozovatelům určité finanční a obchodní výhody, za což tyto provozovatele zároveň přijímají jako protihodnotu obdobné typy omezujících ustanovení, která mají zajistit stálost odběru piva od příslušného dodavatele.
30. Argument správního orgánu prvního stupně o zásadním rozdílu oproti případu *Interbrew* spočívajícím v odlišně nastavených podmínkách množstevního omezení účastník řízení zpochybnil. Poukázal na skutečnost, že v rozhodnutí ve věci *Interbrew* byla schválena úplná exkluzivita ve vztahu k točenému pivu plzeňského typu (tj. světlému výčepnímu pivu), jehož odběry v podmínkách belgického trhu představují cca 60 % celkových odběrů piva provozovny (obdobně byla ve věci *Heineken* aprobována úplná exkluzivita ve vztahu k točenému pivu plzeňského typu, které pokrývalo cca 72 % výtoče nizozemských provozoven). Faktická výše závazků minimálního odběru obsažená v jím uzavíraných typových smlouvách by podle jeho slov měla být maximálně 56 – 70 %, přičemž navíc se nejedná o právně vynutitelný závazek, ale o podmínku pro zaplacení celé ceny za dílo.



31. S ohledem na výše uvedené účastník řízení uzavírá, že rozhodnutí ve věci *Interbrew a Heineken*, která se zabývala analogickými situacemi na belgickém a nizozemském *on-trade* trhu s pivem, podporují jeho závěr o nezávadnosti dohod o minimálním odběru posuzovaných v rámci správního řízení. Je přesvědčen, že napadené rozhodnutí představuje odklon od ustálené evropské rozhodovací praxe v posuzování vertikálních dohod na *on-trade* trhu s pivem a brání tomu, aby evropské soutěžní právo a jeho principy byly aplikovány jednotně v rámci celé Evropské unie.
32. Účastník řízení navrhuje, aby správní řízení bylo doplněno o podrobnější informace o příslušných řízeních a dohodách v nich posuzovaných v rámci Evropské soutěžní sítě (sítě soutěžních úřadů členských států a Evropské komise zřízené za účelem jednotného a koordinovaného uplatňování evropského soutěžního práva).

### **Procesní vady řízení**

33. Závěrem svého rozkladu namítá účastník řízení procesní vady řízení, které měly dle jeho názoru vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. To není podloženo dostatečnými podklady, když správní orgán prvního stupně neprovedl účastníkem navržené důkazy, nevypořádal se s jeho argumenty, přičemž závěry, ke kterým v napadeném rozhodnutí dospěl, neodůvodnil. Úřad též dle účastníka řízení zcela pominul jeho argumentaci týkající se rozhodnutí ve věci *Heineken*.
34. Účastník řízení dále namítá, že správní orgán na něj v rozporu se správním řádem i zákonem přenáší důkazní břemeno a snaží se nahrazovat vlastní procesní činnost. Je přesvědčen, že z žádného ustanovení uvedených předpisů nevyplývá, že by nutnou součástí návrhu na povolení individuální výjimky mělo být prokázání splnění podmínek uvedených v § 8 zákona. Naopak, z § 21 odst. 8 zákona a z § 32 odst. 1 správního řádu dovozuje, že na účastnících řízení v takových případech důkazní břemeno neleží.
35. Správní orgán prvního stupně měl porušit správní řád i tím, že vzal za podklad pro rozhodnutí zjištění, která účastníkovi před vydáním rozhodnutí nezpřístupnil. Podle účastníka řízení nelze např. ze spisového materiálu zjistit, o jakou konkrétní analýzu opírá správní orgán prvního stupně své závěry ohledně podílu minimálních odběrů na celkové výtoči provozoven pohostinských zařízení, když tuto analýzu nečinil součástí správního spisu.

### **Petit rozkladu**

36. Ze všech shora uvedených důvodů účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí změnil tak, že výjimku ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž ve smyslu § 9 odst. 2 zákona povolí na dobu 5 let.

### **IV. Řízení o rozkladu**

#### **Postup správního orgánu prvního stupně**

37. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

## Doplnění návrhu účastníka řízení

38. Na ústním jednání konaném dne 26. 1. 2006 byl účastník řízení seznámen s výhradami Úřadu bránícími udělení individuální výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona. V návaznosti na to účastník řízení doručil Úřadu svá podání ze dne 6. 2. 2006 a 6. 3. 2006, kterými modifikoval svůj původní návrh na povolení individuální výjimky. Konkrétně navrhl, aby Úřad dle § 9 odst. 2 zákona individuální výjimku v rozsahu původně navrhovaném na dobu 5 let povolil s tím, že pokud se tak stane, zavázal se postupovat v souladu se závazky v těchto podáních přijatými.
39. Konkrétně se účastník zavázal doručit ve lhůtě tří měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí všem svým smluvním partnerům podepsaný návrh dodatku smlouvy obsahující změnu smlouvy tak, aby tato smlouva připouštěla své ukončení ze strany smluvního partnera i bez udání důvodu, písemnou výpovědí s výpovědní dobou v délce tří měsíců s tím, že ve stejné lhůtě je smluvní partner povinen vyrovnat závazky ze smlouvy vzniklé před jejím ukončením, a zároveň aby se závazek minimálního odběru stanovený ve smlouvě rovnal nikoli více než 70 % průměrné roční výše odběrů piva od účastníka řízení v letech 2003 až 2005.
40. Dále se účastník řízení zavázal, že v případě meziročního poklesu celkového ročního objemu dodávek na trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovnách pohostinských zařízení o více než 10 % oproti objemu dodávek v bezprostředně předcházejícím kalendářním roce doručí všem svým smluvním partnerům u dohod, které jsou předmětem správního řízení, řádně podepsaný návrh dodatku smlouvy obsahující změnu smlouvy tak, aby závazek minimálního odběru stanovený ve smlouvě byl snížen o kolik procentních bodů, kolik činí zjištěný meziroční pokles dodávek, a to s účinností od 1. ledna kalendářního roku následujícího po kalendářním roce, v němž byla zveřejněna informace o meziročním poklesu objemu dodávek na trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovnách pohostinských zařízení v České republice o více než 10 %.
41. V souvislosti se dvěma shora uvedenými závazky se účastník řízení rovněž zavázal, že v průběhu doby, na kterou bude případně výjimka udělena, bude jednou ročně písemně informovat každého smluvního partnera o jeho oprávnění ukončit smluvní vztah v souladu se smlouvou a o tom, že po splnění závazků souvisejících s minimálním odběrem podle smlouvy je oprávněn odebírat pivo od jakéhokoli dodavatele.
42. Ve svém doplnění ze dne 6. 3. 2006 se účastník dále zavázal, že ve lhůtě tří měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí zašle Úřadu znění návrhu dodatku (resp. návrhů dodatků) obsahujícího příslušné změny smluv.

## V. Relevantní právní úprava

43. Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony. Podle článku III odst. 1 zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ i nadále posuzován podle zákona ve znění účinném do 1. 6. 2004.

44. Dle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Tento zákaz dohod narušujících hospodářskou soutěž mohl být v odůvodněných případech v řízení zahájeném přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 304/2004 Sb. prolomen povolením individuální výjimky. Podle § 8 zákona mohli soutěžitelé požádat Úřad o povolení individuální výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona. V jednotlivých písmenech § 8 zákona pak byly specifikovány konkrétní podmínky, jejichž kumulativní splnění bylo nutným předpokladem povolení individuální výjimky.
45. Aby mohla být individuální výjimka ve smyslu § 8 zákona pro určitou dohodu narušující soutěž povolena, muselo být prokázáno, že dohoda
- a) přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického nebo hospodářského rozvoje a vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích,
  - b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a) a
  - c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.
46. Podle § 9 odst. 2 zákona Úřad výjimku povolí na dobu nejvýše 5 let, splňuje-li dohoda všechny předpoklady podle § 8 písm. a) až c) zákona. V rozhodnutí o povolení výjimky přitom může Úřad stanovit podmínky a omezení ve prospěch zachování účinné soutěže nebo podmínit trvání výjimky splněním závazků, které k tomu účelu přijali navrhovatelé před zahájením řízení o povolení výjimky nebo v jeho průběhu.
47. Dne 1. 1. 2006 nabytí účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, podle jehož § 183 se zrušuje zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Podle § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je třeba řízení o rozkladu účastníka řízení dokončit podle dosavadní právní úpravy správního řízení.

## V. Přezkum napadeného rozhodnutí

48. Podle § 59 odst. 1 ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu jsem napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející řízení přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec účastníkem uplatněných námitek. Způsob přezkumu napadeného rozhodnutí se pak odvíjel od skutečnosti, že účastník řízení v průběhu řízení o rozkladu provedl změnu návrhu, resp. svůj návrh doplnil o vlastní závazky, a navrhl Úřadu, aby povolení individuální výjimky jejich splněním podmínil. Posoudil jsem tedy, zda dohody, jež jsou předmětem správního řízení, vezmou-li se v úvahu závazky přijaté účastníkem řízení, splňují podmínky pro udělení výjimky ve smyslu § 8 a § 9 zákona. Bylo tak třeba nejen přezkoumat, zda hodnocení splnění jednotlivých podmínek uvedených v § 8 zákona ze strany prvostupňového orgánu bylo správné, nýbrž též to, zda navržené závazky splňují charakteristiku závazků ve prospěch zachování účinné soutěže ve smyslu § 9 odst. 2 zákona a jako takové jsou schopny odstranit nebezpečí pro soutěž, které z uplatňování předmětných zakázaných dohod vyplývá.

49. Při svém rozhodování jsem podpůrně přihlédl rovněž k rozhodovací praxi Evropské komise i jiných soutěžních úřadů, týkající se distribučních dohod v oblasti *on-trade trhu* s pivem, a to včetně shora uvedených rozhodnutí ve věcech *Interbrew* a *Heineken*. Zohlednil jsem rovněž předchozí rozhodovací praxi Úřadu v obdobných případech, pravidla pro posuzování vertikálních distribučních dohod, jež jsou obsažena v Oznámení Evropské komise – Pravidla pro vertikální omezení (dále též „Oznámení o vertikálních omezeních“), jakož i pravidla vyplývající z Oznámení o čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES.
50. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí jsem se naopak nezabýval právní kvalifikací dohod, jež jsou předmětem řízení o povolení individuální výjimky. Účastník řízení požádal o udělení individuální výjimky pro dohody, jež jsou pokryty výrokem sankčního rozhodnutí o rozkladu ve spojení s prvním sankčním rozhodnutím. Těmito rozhodnutími bylo deklarováno, že dohody uzavírané účastníkem řízení a společnostmi Radegast s provozovateli pohostinských zařízení, které zavazují tyto provozovatele pohostinských zařízení odebrat ročně minimální množství hektolitrů piva od účastníka řízení či společnosti Radegast, jsou zakázanými a neplatnými dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, neboť mohou ve svém kumulativním účinku vést k narušení hospodářské soutěže na trhu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení. Podle uvedených rozhodnutí také na posuzované dohody nebylo možno aplikovat § 6 odst. 1 zákona o dohodách zanedbatelného významu pro hospodářskou soutěž (výjimka pro dohody *de minimis*), ani obecnou výjimku ze zákazu dohod narušujících soutěž dle vyhlášky Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž pro určité druhy vertikálních dohod (tyto závěry byly navíc potvrzeny účastníkem řízení v žádosti o povolení individuální výjimky). Sankční rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci dne 9. 6. 2003. Právní kvalifikace dohod, jež jsou předmětem tohoto správního řízení, je tedy otázkou pravomocně rozhodnutou, z níž bylo v tomto správním řízení ze strany správního orgánu prvního stupně správně vycházeno; neshledal jsem přitom žádný důvod se v řízení o rozkladu od takového postupu odchylovat. Z uvedeného lze též dovodit, že první předpoklad postupu dle § 8 ve spojení s § 9 zákona je u posuzovaných dohod splněn.
51. Před posouzením splnění jednotlivých podmínek pro udělení individuální výjimky je třeba shrnout podstatu zakázaných protisoutěžních dohod, pro něž je individuální výjimka požadována. I přes formální označení jednotlivých smluv i jejich účastníkem řízení deklarovaný účel považuji za nepochybné, že účelem smluv jím uzavřených s provozovateli pohostinských zařízení je zajištění odbytu piva prostřednictvím závazku minimálního ročního odběru. Provozovatelům pohostinských zařízení je poskytnuta určitá peněžní částka, která je ve smlouvách označena jako cena za poskytnuté reklamní a propagační služby, resp. jako cena za provedení díla s tím, že nesplní-li provozovatel svůj závazek v plném rozsahu, musí vrátit poměrnou část zaplacené ceny (tento nárok účastníka je v jednotlivých typech smluv označen různým způsobem, např. jako nárok na slevu z ceny díla). Kromě peněžních prostředků se účastník řízení ve smlouvách zavázal poskytnout provozovatelům pohostinských zařízení vlastní předměty na podporu prodeje a propagační materiály, přičemž provozovatelé se zavázali mj. jejich prostřednictvím a způsobem uvedeným ve smlouvě zboží účastníka řízení propagovat.
52. Z výše uvedeného lze dovodit, že provozovatel pohostinského zařízení, který s účastníkem řízení uzavřel smlouvu obsahující závazek odběru minimálního množství piva, je silně motivován k dodržení takového závazku hrozbou vzniku povinnosti vrátit část prostředků poskytnutých účastníkem. Protisoutěžní charakter těchto dohod, jakož i jeden z důvodů,

pro něž nebylo možno udělit pro takové dohody výjimku, pak byl ze strany správního orgánu prvního stupně spatřován ve skutečnosti, zjištěné ve správním řízení předcházejícím vydání sankčního rozhodnutí o rozkladu, že závazek minimálního odběru byl ve smlouvách stanoven ve většině případů ve výši, která se přibližně rovnala celkové výtoči příslušné provozovny, a velmi často tuto výtoč dokonce přesahovala. V takovém případě, jak správní orgán prvního stupně správně dovodil, ve značném množství případů závazek minimálního odběru odpovídal závazku výhradního odběru.

53. Se zohledněním shora uvedených východisek jsem tedy přistoupil k posouzení, zda dohody, jež jsou předmětem správního řízení, ve spojení se závazky přijatými účastníkem řízení v doplněních návrhu ze dne 6. 2. 2006 a 6. 3. 2006 splňují jednotlivé podmínky pro udělení individuální výjimky tak, jak tyto vyplývají z § 8 zákona.

### **Splnění podmínky podle § 8 písm. a) zákona**

54. Podle § 8 písm. a) zákona mohou soutěžitelé požádat o povolení individuální výjimky ze zákazu dohod za předpokladu, že tyto dohody přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického nebo hospodářského rozvoje a že vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích. Nepříznivé důsledky v podobě omezení, vyloučení či narušení hospodářské soutěže spojené se zakázanými dohodami tak mohou být vyváženy výhodami, z nichž budou profitovat jak samotní soutěžitelé, tj. účastníci dohody, tak i hospodářská soutěž jako celek a spotřebitelé. Zákon sice nespécifikuje, v čem konkrétně má prospěch spotřebitelů spočívat, nicméně zpravidla by se měl projevit ve zlepšené kvalitě dosavadních výrobků a inovacích, ve snížení ceny dosaženém v důsledku technicko-výrobních opatření, ve zlepšené distribuci (např. rozšířením distribuční sítě) nebo formou jejího zkvalitnění apod. Podmínka uvedená v cit. ustanovení se tedy fakticky skládá ze dvou subpodmínek (a/ přispění ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a b/ získání přiměřeného podílu na výhodách z toho plynoucích ze strany spotřebitelů), které musejí být rovněž splněny současně
55. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl, že posuzované dohody, tj. závazky minimálního odběru, mohou přispět k lepšímu plánování systému výroby a distribuce účastníka řízení, neboť mu umožní spolehnout se do určité míry na zaručenou možnost odbytu jeho výroby a částečně mohou přispět ke zvýšení návratnosti jeho investice do reklamy. Správní orgán prvního stupně byl však toho názoru, že dohody nevyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z nich plynoucích, neboť na jejich základě nelze zabránit klamání spotřebitelů, zajistit úroveň kvality piva, resp. její kontrolu, či zvýšit kulturnost prodeje piva.
56. První část podmínky dle § 8 písm. a) zákona shledal tedy správní orgán prvního stupně za splněnou, přičemž s tímto posouzením, které účastník řízení nijak nenapadá, se lze ztotožnit. Obecně platí, že závazky výhradního odběru či odběru pevně stanoveného či minimálního množství umožňují dodavatelům učinit si lepší přehled o množství zboží, které bude v nadcházejícím období odebráno ze strany takto zavázaných odběratelů. Z toho pak vyplývá možnost dodavatelů lépe plánovat svoji výrobu a distribuci. Výčet přínosů dohod ze strany prvoinstančního orgánu je třeba doplnit o skutečnost, že takové dohody mohou vést částečně k vyřešení problému parazitování, resp. řešení problematiky *free rider*. Poskytne-li účastník řízení provozovateli pohostinského zařízení nemalé finanční prostředky na zřízení nebo vybavení pohostinského zařízení, resp. poskytne-li

přímo část takového vybavení či reklamní „značkové“ předměty, může jiný dodavatel piva z takového postupu těžit, aniž by musel do provozovny odběratele stejným způsobem investovat. Závazky výhradního nebo minimálního odběru mohou toto nebezpečí omezit. Vazba vertikálních omezení na investice je tak jedním z významných kritérií, které je třeba zohlednit při úvahách o ospravedlnění existence takových restriktivních praktik z pohledu soutěžního práva (srov. bod 119 Oznámení o vertikálních omezeních).

57. Dospět lze též k závěru, že dohody, jež jsou předmětem tohoto správního řízení, mohou v kontextu ostatních smluvních podmínek (viz níže) vést k eliminaci případných nedostatků kapitálového trhu. Poukazují přitom na skutečnost, že provozovatelům pohostinského zařízení smlouvy nepřinesly pouze závazek minimálního odběru, ale též možnost nakládat s finančními prostředky, které jim poskytl účastník řízení. Tyto prostředky pak mohl provozovatel pohostinského zařízení použít pro zřízení nebo vybavení své provozovny. Pro případ, že je dodržen závazek minimálního odběru, má toto poskytnutí finančních prostředků charakter nevratné půjčky, v případě nesplnění závazku nebo dřívějšího ukončení doby platnosti smlouvy má provozovatel pohostinského zařízení povinnost vrátit poměrnou část takto poskytnutých prostředků, a to zásadně bez jakéhokoli navýšení (úroků ze smlouvy nebo smluvní pokuty). I v takovém případě se jedná o finančně výhodnější způsob financování zařízení a provozu vlastního podniku, než v případě financování prostřednictvím kapitálového trhu (např. s pomocí bankovního úvěru).
58. Pokud jde o přínos posuzovaných dohod pro spotřebitele, namítl účastník řízení v rozkladu, že správní orgán prvního stupně chybně právně interpretuje pojem „spotřebitel“, když jej ztotožňuje s konečným spotřebitelem, a že se správní orgán prvního stupně odklonil od své předchozí rozhodovací praxe, resp. od závěrů přijatých rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 7/98 ze dne 24. 8. 1998 a na něj navazujícím rozhodnutím Úřadu č.j. S 124/98-240 ze dne 16. 11. 1998.
59. Pojem spotřebitel není v českém soutěžním právu blíže vymezen. Definice tohoto pojmu je však obsažena v bodě 84 Oznámení o čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES. Podle této definice pojem „spotřebitel“ zahrnuje veškeré přímé nebo nepřímé uživatele výrobků, obsažených v dohodě, včetně výrobců využívajících daný produkt jako svůj vstup, velkoobchodníků, maloobchodníků a konečných spotřebitelů, tj. fyzických osob jednajících za účelem, který ze považovat za spadající mimo rámec jejich živnosti nebo profese. Spotřebiteli podle této definice tedy jsou zákazníci stran dohody a následní kupující. Jak uvedené ustanovení Oznámení o čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES dále specifikuje, těmito zákazníky mohou být buď soutěžitelé, jako je tomu v případě odběratelů průmyslových zařízení nebo zdrojů pro další zpracování, nebo koneční spotřebitelé, jako je tomu v případě kupujících konečného výrobku ke spotřebě.
60. Vzhledem k tomu, že toto vymezení je logické a plně použitelné i pro potřeby aplikace vnitrostátního soutěžního práva, když ostatně celý § 8 zákona obsahově odpovídá znění čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES, jež obsahuje podmínky pro individuální výjimku ze zákazu dohod narušujících soutěž na komunitární úrovni, vyšel jsem z této definice při dalších úvahách o naplnění podmínky uvedené v § 8 písm. a) zákona. Takový přístup navíc zajistí konzistentní aplikaci principů evropského soutěžního práva i na vnitrostátní úrovni, které se účastník řízení dovolává.

61. S ohledem na shora uvedenou definici lze konstatovat, že pojem spotřebitel ve smyslu § 8 písm. a) zákona skutečně není možné vykládat v tom smyslu, že se jedná pouze o spotřebitele konečného. Na druhou stranu se však nelze ztotožnit s námitkou účastníka řízení, že za spotřebitele při posuzování splnění podmínky dle § 8 písm. a) zákona ve vztahu k závazkům minimálního odběru je možno považovat rovněž maloobchodního odběratele účastníka řízení, tj. zavázaného provozovatele pohostinského zařízení. Pojem spotřebitel sice zahrnuje veškeré přímé nebo nepřímé uživatele výrobků, na něž se dohoda vztahuje, včetně zpracovatelů využívajících daný produkt jako svůj vstup pro výrobu vlastního zboží, velkoobchodníků, maloobchodníků a konečných spotřebitelů. Těmito spotřebiteli jsou však myšleni zákazníci smluvních stran dohody a na ně navazující subjekty, nikoli samotné smluvní strany. Za spotřebitele nelze proto považovat účastníkem řízení uváděné provozovatele pohostinských zařízení, neboť tito se nacházejí právě v pozici druhé smluvní strany vůči účastníkovi řízení, nikoli v pozici spotřebitele daného zboží. V pozici spotřebitelů zboží, jež je předmětem posuzovaných dohod, tj. piva, dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení, se tedy skutečně nacházejí toliko spotřebitelé koneční, neboť provozovatelé pohostinských zařízení odebrané pivo prodávají k přímé spotřebě konečným spotřebitelům v provozovnách, tj. fyzickým osobám finálně zboží na daném místě spotřebovávajícím. Zavázání provozovatelé pohostinských zařízení se nenacházejí v pozici subjektů, jež zboží odebírají za účelem prodeje dalšímu odběrateli, např. dalšímu provozovateli pohostinského zařízení, který by mohl být považován za spotřebitele; proto se v pozici spotřebitele nemohou nacházet ani maloobchodní odběratelé na smluvní strany navazující.
62. Správní orgán prvního stupně tedy postupoval v souladu se zákonem, jestliže proporcionální přesun výhod plynoucích z předmětných dohod ve smyslu podmínky obsažené v § 8 písm. a) zákona posuzoval pouze ve vztahu ke spotřebitelům konečným.
63. Se závěry správního orgánu prvního stupně, že posuzované dohody nevyhrazují spotřebitelům žádný podíl na výhodách z nich plynoucích, se však ztotožnit nelze. Předně je třeba přisvědčit námitce účastníka řízení, že již v roce 1998, ve svých rozhodnutích č.j. R 7/98 ze dne 24. 8. 1998 a č.j. S 124/98-240 ze dne 16. 11. 1998, Úřad tyto výhody shledal, a to u dohod výhradního odběru, které lze považovat za dohody kvalitativně obdobného charakteru jako jsou dohody upravující závazek minimálního odběru předem stanoveného objemu piva účastníka řízení (zvláště, jestliže objem takového závazku je vyšší než výtoč konkrétního pohostinského zařízení). Je nesporné, že tyto dohody narušují či potenciálně mohou narušit hospodářskou soutěž (§ 3 odst. 1 zákona) tím, že jiným soutěžitelům, tedy konkurentům účastníka řízení omezují přístup na daný trh. Současně však nelze přehlédnout, že nad rámec umožnění lepšího plánování a distribuce zboží, z nichž těží především účastník řízení, popř. druhá strana dohody, mohou smlouvy uzavřené účastníkem řízení do jisté míry přispět též k lepšímu a intenzivnějšímu marketingu, k větší kulturnosti prodeje a větším zárukám kvality výrobku apod., což jsou výhody, z nichž přinejmenším zčásti těží konečný spotřebitel.
64. V této souvislosti považují za významné zdůraznit, že při analýze dohod narušujících soutěž je třeba rozlišovat mezi praktikami, jejichž účelem je narušení soutěže, a praktikami, u nichž narušení soutěže není účelem, nýbrž pouze možným účinkem jejich aplikace. Do první kategorie patří nejružnější cenové dohody nebo dohody o rozdělení trhu, jejichž primárním cílem je omezení soutěže, a také proto jsou tyto dohody zpravidla zakázány bez možnosti vynětí ze zákazu na základě zákonných, blokových či individuálních výjimek. Taková dohoda je tedy zpravidla zakázána bez ohledu na kontext,

v němž se nachází, tj. bez ohledu na ostatní smluvní podmínky či konkrétní situaci na trhu. Na straně druhé existují omezení, jejichž prvotním a jediným účelem není omezení soutěže na trhu, které však narušení soutěže mohou mít za následek. Do této kategorie lze zařadit i závazek minimálního odběru. Tento typ závazku totiž kromě negativ pro hospodářskou soutěž přináší i některé výhody. Podmínkou udělení výjimky podle § 8 písm. a) zákona je skutečnost, že tyto výhody nezůstávají pouze u účastníků dohody, nýbrž že jsou přiměřeným dílem přeneseny na spotřebitele. Stejně jako soutěžní analýzu takového typu vertikálních dohod, i analýzu výhod plynoucích z dohod a jejich přenosu na spotřebitele je třeba provádět se zohledněním širšího kontextu, v nichž se tyto protisoutěžní dohody ocitají, a to včetně ostatních smluvních podmínek a celkové situace na trhu (k potřebě vícekritériálního posouzení dohod obsahujících závazek minimálního odběru srov. též pravidla uvedená v Oznámení o vertikálních omezeních).

65. Přispěl-li účastník řízení finančními prostředky provozovateli pohostinského zařízení např. na rekonstrukci prostor provozovny, na zakoupení kvalitnějšího vybavení, resp. poskytl-li účastník řízení přímo provozovateli pohostinského zařízení takové vybavení, získávají spotřebitelé výhody v podobě konzumace piva v kulturním prostředí nebo konzumace piva ve vyšší kvalitě. Je přitom nepochybné, že provozovatel pohostinského zařízení by např. rekonstrukci provozovny nemohl v mnoha případech uskutečnit, popřípadě by si ji nemohl dovolit v potřebném rozsahu, a to z důvodu nedostatku vlastních zdrojů nebo z důvodu faktické nedostupnosti úvěrů pro tyto účely. Skutečnost, že finanční prostředky provozovatelé pohostinského zařízení užívají ke zvýšení kulturnosti prodeje v provozovně, z čehož těží právě koneční spotřebitelé, pak vyplývá rovněž ze shromážděných podkladů, jež jsou součástí správního spisu (srov. např. protokol o svědecké výpovědi pana Střechy, listy 411 – 412 správního spisu).
66. Podmínkou udělení individuální výjimky je umožnění získání spravedlivé části výhod, které plynou z dohody narušující soutěž, spotřebitelům. Přenesení výhod musí kompenzovat spotřebitele za každý aktuální nebo pravděpodobný negativní dopad, který je jim způsoben v důsledku narušení soutěže. I pro aplikaci § 8 písm. a) zákona pak nepochybně platí zásada, vyplývající z judikatury Evropského soudního dvora, podle něhož vzhledem k celkovému cíli zákazu protisoutěžních dohod musí být čistý účinek dohod přinejmenším neutrální z hlediska těch spotřebitelů, kteří jsou přímo nebo nepřímo dohodou ovlivněni (srov. rozsudek č. 56/64 ve věci *Consten/Grundig*, [1966], ECR-299). Jinými slovy, pokud se situace spotřebitele v důsledku dohody zhorší, druhá subpodmínka § 8 písm. a) zákona splněna být nemůže (obdobně v evropském právu srov. bod 85 Oznámení o článku 81 odst. 3 Smlouvy ES). Na straně druhé však není třeba, aby spotřebitelé obdrželi podíl z každé jednotlivé hospodářské výhody ve smyslu první subpodmínky § 8 písm. a) zákona. Postačí, jestliže jsou na ně přeneseny výhody, které jim vynahradí negativní účinky dohody, resp. které jsou k těmto negativním dopadům přiměřené.
67. Shora jsem dospěl k závěru, že dohody, jež jsou předmětem správního řízení, spotřebitelům vyhrazují určitý podíl na výhodách z nich plynoucích, a to minimálně v podobě lepší kulturnosti prodeje piva v provozovnách pohostinského zařízení, popřípadě lepší kvality čepovaného piva. Při posuzování přiměřenosti podílu takto přenesených výhod je třeba zohlednit modifikaci návrhu provedenou účastníkem v průběhu řízení o rozkladu, resp. jím přijaté závazky. Tato opatření, přijatá účastníkem řízení za účelem zajištění účinné soutěže, zásadním způsobem modifikují rozsah protisoutěžních dopadů dohod, jež jsou předmětem správního řízení. Jak bude dále uvedeno v části věnované



splnění podmínky podle § 8 písm. b) zákona, realizace přijatých závazků zajistí možnost vstupu konkurence do pohostinských zařízení zavázaných na základě těchto dohod a vytvoří předpoklady pro intenzivnější soutěž o trh ze strany účastníka řízení a jeho konkurentů. Protisoutěžní dopad dohod po realizaci přijatých opatření bude oproti protisoutěžnímu dopadu dohod, měly-li by být implementovány bez uvedených modifikací, podstatně nižší; z tohoto pohledu je pak třeba též posuzovat přiměřenost výhod, jež jsou přenášeny na spotřebitele. Zatímco ve vztahu k protisoutěžnímu dopadu původních (nemodifikovaných) dohod by výše identifikované výhody přenášené na spotřebitele s největší pravděpodobností skutečně nesplňovaly shora uvedené kritérium přiměřenosti, po implementaci přijatých závazků dojde ke snížení jejich negativního dopadu na hospodářskou soutěž a nezměněný podíl výhod přinesených spotřebitelům se tak stane přiměřeným ve smyslu § 8 písm. a) zákona. Jinými slovy, zatímco bez přijetí závazků by zvýšená kulturnost prodeje piva nemohla spotřebitelům kompenzovat nevýhody spojené se zamezením vstupu konkurence do zavázaných pohostinských zařízení a s omezenou možností soutěže o trh, po přijetí závazku je stejná výhoda adekvátní kompenzací nevýhody spočívající v omezeném přístupu konkurence do zavázaných restaurací za současného podpoření podmínek pro rozvoj soutěže o trh. Výhody přenášené na spotřebitele tak odpovídají snížené restriktivní povaze dohod.

68. Ze všech shora uvedených důvodů tedy lze dospět k závěru, že dohody, jež jsou předmětem správního řízení, po implementaci závazků přijatých účastníkem řízení přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží a zároveň vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích. Podmínka dle § 8 písm. a) zákona je tedy splněna.

### **Splnění podmínky dle § 8 písm. b) zákona**

69. Podle podmínky obsažené v § 8 písm. b) zákona nesmí zakázaná dohoda, pro kterou soutěžitelé žádají individuální výjimku, ukládat těmto soutěžitelům taková omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů dle písmene a). Existují-li méně omezující prostředky k dosažení cílů dle § 8 písm. a) zákona, pak Úřad předmětnou výjimku nepovolí. Rozhodující je tedy poměr omezení ve vztahu k racionalizačním účinkům dohody aprobevaným z pohledu cit. ustanovení. Smyslem této podmínky je, aby i přes existenci zakázané dohody byla zachována možnost zúčastněných soutěžitelů chovat se do značné míry nezávisle.

70. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí deklaroval, že závazek minimálního ročního odběru piva není nezbytný k dosažení deklarovanému účelu smlouvy, kterým je reklama, tedy k přilákání nových spotřebitelů, resp. ke zvýšení odbytu u spotřebitelů stávajících. Obdobného účinku by podle napadeného rozhodnutí bylo možno dosáhnout méně restriktivním opatřením, a to např. zakotvením povinnosti provozovatele mít pivo vyráběné účastníkem vždy v provozovně, a to v určitém množství vztaheném k celkové výtoči. Závazky minimálního ročního odběru piva dle skutečností zjištěných ve správním řízení předcházejícím vydání sankčního rozhodnutí o rozkladu však na výtoč provozovny nikterak vázány nebyly, přičemž nikoli v ojedinělých případech ve skutečnosti pokrývaly buď celou výtoč nebo dokonce více než 100 % výtoče provozovny. Za této situace dospěl správní orgán prvního stupně k závěru, že závazky minimálního odběru ve spojení s nemožností dřívějšího ukončení smlouvy ze strany provozovatele znemožňují vstup konkurenčních dodavatelů do zavázaných provozoven,

a ukládají tak omezení, jež jsou ve vztahu k cílům dohod ve smyslu § 8 písm. a) zákona omezeními extenzivními.

71. S tímto závěrem prvoinstančního orgánu, který byl učiněn ve vztahu k dohodám, jež byly předmětem správního řízení před jejich modifikací závazky účastníka řízení, se lze ztotožnit. Kumulativní účinek skutečného rozsahu závazání provozovatelů pohostinských zařízení a omezených možností dřívějšího ukončení smlouvy skutečně zakládal omezení, které nebylo nezbytné k dosažení racionalizačního účelu dohod. Tyto dohody v původní podobě omezovaly jak soutěž na trhu, tak soutěž o trh způsobem, který neumožňoval přijmout závěr o splnění podmínky dle § 8 písm. b) zákona. Soutěž na trhu byla omezena v důsledku velmi omezené možnosti konkurenčních výrobců piva vstoupit do pohostinských zařízení, jejichž provozovatelé byli zavázáni povinností minimálního odběru. Tyto zavázané provozovny byly proto zcela uzavřeny pro vstup konkurenčního zboží. Soutěž o trh pak byla omezena v důsledku dlouhodobého „zablokování“ přístupu do provozoven, kdy provozovatelé nemohli po dobu trvání smlouvy tuto smlouvu vypovědět a „přejít“ ke konkurentovi účastníka řízení, i kdyby jim tento nabídl výhodnější podmínky.
72. Účastník řízení v průběhu řízení o rozkladu přijal závazky za účelem zachování účinné soutěže. Konkrétně se zavázal, že všem provozovatelům zavázaným na základě smluv, pro něž je žádána individuální výjimka, zašle řádně podepsaný dodatek ke smlouvě, jež mění výši závazku minimálního ročního odběru tak, že tato výše bude činit 70 % objemu dodávek účastníka řízení do provozovny v průměru z let 2003 až 2005. Budou-li návrhy dodatků smluv přijaty, umožní to provozovatelům zavázaných provozoven, aby množství piva odpovídající přinejmenším 30 % své výtoče nakupovali od jiných výrobců, tedy konkurentů účastníka řízení. V případech, kdy provozovatelé již za trvání stávajících smluv odebírali pivo od konkurentů účastníka řízení, pak uvolněný prostor pro konkurenci bude vyšší než 30 % výtoče.
73. Pokud jde o nový způsob stanovení závazku, považuji jej za korektní a objektivně kontrolovatelný. Jak výše závazku minimálního odběru, tak uvolněný prostor pro konkurenční pivo jsou odvozeny od skutečného množství piva dodaného do zavázaných provozoven účastníkem řízení, které je mu známo, a které se buď rovná nebo je nižší než celková výtoč provozovny. Vazba stanovení závazku ve vztahu k průměrným dodávkám účastníka řízení do konkrétní provozovny v letech 2003 až 2005 je pak relevantní a ospravedlnitelná, neboť umožní eliminovat případné neobvyklé výkyvy v odběrech. Podle dalšího přijatého závazku bude v případě meziročního poklesu spotřeby piva o 10 % nabídnuto provozovatelům pohostinských zařízení adekvátní snížení existujícího závazku ve smlouvách (tedy v případech modifikace smluv závazku již sníženého); toto opatření zajistí, že poměrný rozsah závazku povinného odběru od účastníka řízení ve vztahu k celkové výtoči nebude v případě poklesu spotřeby piva narůstat.
74. Přijme-li zavázaný provozovatel shora uvedené modifikace smlouvy, které je mu účastník řízení na základě svého závazku povinen nabídnout, získá v nezanedbatelném rozsahu (přinejmenším 30 % výtoče) možnost odběru piva od konkurenčních výrobců, aniž by ztratil ostatní výhody, jež mu ze smlouvy uzavřené s účastníkem plynou. Využije-li provozovatel takové možnosti, nezaniká mu právo nakládat s finančními a věcnými prostředky, které mu účastník řízení na základě smluv poskytl, resp. toto právo není nijak

modifikováno (zavázaný provozovatel tedy není povinen poskytnuté prostředky pouze z titulu snížení povinných odběrů vracet, resp. vracet jejich poměrnou část).

75. Přijetím navržených dodatků smluv se v mnoha případech změní charakter ustanovení obsahujícího omezení soutěže v posuzovaných smlouvách, neboť z faktického závazku výhradního odběru se stane skutečný závazek minimálního odběru. Lze přitom souhlasit, že závazky minimálního odběru jsou z pohledu dopadu na hospodářskou soutěž méně závažné než výhradní dohody, neboť jsou spojeny s nižší mírou uzavření trhu. Závazky minimálního odběru totiž ponechávají kupujícímu určitý prostor k nákupu konkurenčního zboží.
76. Rozsah zavázání na základě smluv modifikovaných ve smyslu prvního závazku účastníka řízení shledávám velmi podobným rozsahu zavázání vyplývajících z dohod, jež byly posuzovány Evropskou komisí ve věci *Interbrew* či Nizozemským úřadem pro hospodářskou soutěž ve věci *Heineken*. V Evropskou komisí posuzovaných smlouvách o půjčce byly sice provozovatelé pohostinských zařízení zavázáni odebírat točené světlé pivo plzeňského typu výhradně od společnosti Interbrew, veškeré točené pivo (vedle piva typu plzeňského lze poukázat např. na pivo pšeničné) však představovalo z celkové výtoče provozoven pouze cca 60 – 65 %. Hranice minimálního odběru byla upravena na 50 % celkové výtoče provozovny. V případě dohod uzavíraných společnostmi Interbrew tak byla část výtoče zavázaných provozoven v rozsahu cca 35 až 50 % otevřena vstupu konkurenčním dodavatelům piva. Obdobně byl závazek úplné exkluzivity točeného piva plzeňského typu obsažen ve smlouvách uzavíraných společnostmi Heineken. S ohledem na rozložení spotřebitelských preferencí při konzumaci piva v provozovnách pohostinských zařízení představoval tento závazek cca 72 % celkové výtoče provozoven. Zbývajících cca 28 % objemu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení (jež je představováno pivem dodávaným v plechovkách a láhvích či točeným pivem jiného než plzeňského typu) mohli provozovatelé odebírat od konkurenčních dodavatelů. Evropská komise i nizozemský soutěžní úřad mohli ve svých rozhodnutích deklarovat, že k uzavření zavázaných provozoven před možným vstupem konkurenčních dodavatelů piva nedochází právě v důsledku existence přinejmenším 30% prostoru pro odběry piva od konkurence. Oproti tomu na českém *on-trade* trhu má točené pivo cca 95% tržní podíl a faktický závazek výhradního odběru vztahující se k točenému pivu by proto znamenal praktické uzavření zavázaných provozoven konkurenčnímu pivu. Oproti tomu implementace prvního závazku přijatého účastníkem řízení zajistí i v podmínkách *on-trade* trhu v České republice přístup konkurenčním výrobcům piva do zavázaných provozoven v rozsahu, jenž zhruba odpovídá rozsahu zajištěnému v případech *Interbrew* a *Heineken*. Stejně jako v těchto případech, ani modifikovaný závazek neuzavírá vstup na trh konkurenčním dodavatelům piva. Zatímco tedy závazek minimálního odběru ve znění před přijetím závazků byl ze strany správního orgánu prvního stupně oprávněně posouzen jako omezení jdoucí nad rámec cílů podle § 8 písm. a) zákona, nová podoba závazku minimálního odběru vytváří předpoklady pro existenci soutěže na trhu, a to i v rámci distribučního systému založeného smlouvami obsahujícími tento závazek. Tento posun pak lze vnímat jako významný moment svědčící ve prospěch závěru, že omezení tímto závazkem založené je přiměřené ve vztahu k cílům ve smyslu § 8 písm. a) zákona.
77. Účastník dále nabídne všem zavázaným provozovatelům pohostinských zařízení přijetí dodatku, kterým bude těmto provozovatelům pohostinských zařízení umožněno smluvní vztah jednostranně ukončit písemnou výpovědí ve lhůtě tří měsíců. Realizace tohoto

závazku bude znamenat významný stimul pro rozvoj soutěže o trh, jež v případech *on-trade* trhu může do značné míry substituovat omezenou soutěž na trhu. Možnost vypovězení smlouvy bez udání důvodu zavádí do smluvních vztahů mezi účastníkem řízení a provozovatelem pohostinských zařízení stálou přítomnost rizika ukončení smlouvy ze strany provozovatele a jeho přechodu k jinému hlavnímu dodavateli piva. Provozovatelé zakotvením takového oprávnění do smluv získávají významnou pobídku, aby v případě nespokojenosti s dodávkami účastníka řízení hledali, a to i aktivně, přitažlivější nabídku konkurence, popř. aby přistoupili na konkurenční nabídku jiných soutěžitelů. Provozovatel pohostinského zařízení, jenž má s účastníkem řízení uzavřenu jednu z typových smluv, bude sice do budoucna vázán na účastníka řízení, avšak, přijme-li dodatek smlouvy, bude vázán pouze tak dlouho, dokud to bude jeho vůle, neboť bude moci na základě vlastního rozhodnutí smluvní vztah jednostranně i bez udání důvodu ukončit. K takovému kroku pak může přistoupit nejen v situaci, kdy si sám zajistí finanční prostředky z jiného zdroje, nýbrž též v případě, kdy konkurent účastníka řízení učiní zavázanému provozovateli nabídku, v rámci níž převezme i financování (úvěrování) provozovatele (resp. jej ze závazku vůči účastníkovi řízení vyplatí). Taková možnost tu bez modifikace smluv, k níž se účastník řízení zavázal, nebyla.

78. Považuji přitom za zásadní, že formulace závazku nepřipouští jinou interpretaci, než že vyjma povinnosti vyrovnat existující závazky (zejména vrátit poměrnou část poskytnutých prostředků) nebude výpověď spojena s žádným jiným negativním následkem pro provozovatele pohostinských zařízení. Nepřípustným v tomto ohledu by bylo zejména požadování zaplacení pokuty nebo uplatňování jakékoli jiné dodatečné finanční překážky. Výpovědní lhůtu tří měsíců považuji přitom za adekvátní a srovnatelnou s výpovědní lhůtou obsaženou ve smlouvách, jež byly posuzovány v případech *Interbrew* a *Heineken*. Podpůrně lze v této souvislosti odkázat i na bod 156 Oznámení o vertikálních omezeních, podle něhož půjčka může ospravedlnit závazek nekonkurovat pouze v případě, že odběrateli není bráněno v libovolný okamžik a bez úhrady pokuty ukončit závazek nekonkurence a splatit zbývající část půjčky.
79. Rovněž závazek nabídnout zavázaným provozovatelům dodatek ke smlouvě umožňující ukončit smluvní vztah výpovědí považuji za opatření, které výrazným způsobem relativizuje restriktivní charakter dohod o minimálním odběru a které spolu se shora uvedeným omezením skutečného rozsahu závazání vede k tomu, že míra restrikce spojená s těmito dohodami je adekvátní k dosažení efektu těchto dohod ve smyslu § 8 písm. a) zákona, kterým je v daném případě zlepšení distribuce zboží, resp. umožnění lepšího plánování této distribuce.
80. Pozitivní efekt shora uvedených závazků pro rozvoj soutěže na trhu i soutěže o trh pak bude podpořen realizací dalšího závazku účastníka řízení přijatého v rámci řízení o rozkladu. Podle něj bude účastník povinen pravidelně každý rok aktivně informovat smluvní partnery (provozovatele pohostinských zařízení) o možnosti odběru konkurenčního piva ve stanoveném rozsahu a také o oprávnění provozovatele smluvní vztah kdykoli bez udání důvodu vypovědět. Provozovatelé tak budou účastníkem opakovaně aktivně uvědomování o možnostech odběru konkurenčního piva (včetně možnosti na základě vlastního svobodného rozhodnutí ze smluvního vztahu vystoupit) vyplývajících z modifikovaných smluv, což by mělo vést k většímu využívání takové možnosti z jejich strany.

81. Po zvážení obsahu dohod, jež jsou předmětem správního řízení, v kontextu závazků přijatých účastníkem řízení, jsem dospěl k závěru, že v případě realizace navržených opatření bude podmínka udělení individuální výjimky obsažená v § 8 písm. b) zákona splněna. Úprava výše závazku minimálního odběru na maximální úrovni 70 % průměrných odběrů od účastníka řízení, zavedení možnosti zavázaného provozovatele kdykoli smluvní vztah ukončit výpovědí i vznik aktivní informační povinnosti účastníka řízení vytváří podmínky pro rozvoj soutěže na trhu i soutěže o trh. Navržená opatření významným způsobem zmírňují restriktivní charakter dohod. Proto jsem dospěl k závěru, že závazek minimálního odběru v této změněné podobě lze považovat za omezení, jež snese poměření z pohledu přísného kritéria upraveného v § 8 písm. b) zákona, a které je relevantním a adekvátním k dosažení účelu § 8 písm. a) zákona, tj. pro lepší plánování výroby a distribuce zboží účastníka řízení a zkvalitnění prostředí, ve kterém je pivo určeno k přímé spotřebě podáváno.

### **Splnění podmínky dle § 8 písm. c) zákona**

82. Poslední zákonem předvídanou podmínkou pro povolení individuální výjimky ze zákazu dohod je skutečnost, že předmětná dohoda nesmí vést k vyloučení hospodářské soutěže na podstatné části relevantního trhu. Za tím účelem je třeba zjistit tržní sílu účastníka řízení a vypočítat jeho podíl na relevantním trhu, stejně jako podíl zavázaných dohod vyjádřený objemově či co do počtu zavázaných provozoven na relevantním trhu.

83. Pokud jde o vlastní posouzení poslední zákonem předvídané podmínky, správní orgán prvního stupně uvedl, že objem cca 10 % relevantního trhu (dle poměru odhadovaného objemu zavázaných hektolitrů piva k celkovému objemu relevantního trhu) nelze považovat za „podstatnou část trhu zboží“, a to přesto, že zároveň dospěl k závěru, že účastník řízení zaujímá na vymezeném relevantním trhu dominantní postavení. Na základě těchto úvah pak bylo v napadeném rozhodnutí dovozeno, že podmínka dle § 8 písm. c) zákona byla splněna. Účastník řízení se se závěrem správního orgánu prvního stupně v této části odůvodnění ztotožnil a námitkami jej nenapadl. Své výhrady vznesl toliko vůči posouzení tržní síly účastníka řízení, z níž byla v napadeném rozhodnutí vyvozena existence dominantního postavení.

84. Obecně sice platí, že zaujímá-li soutěžitel na relevantním trhu dominantní postavení, nelze pro jím uzavřené zakázané dohody udělit individuální výjimku. Toto pravidlo však není možno považovat za absolutní, neboť vždy je třeba vzít v potaz konkrétní okolnosti daného případu. Jelikož analýzou trhu provedenou v rámci sankčního řízení sp. zn. S 63/01 bylo zjištěno, že vázaný objem trhu (objem trhu vázaný smlouvami, jež jsou předmětem tohoto správního řízení) představoval v roce 2001 cca 10 %, deklaroval správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí, že tento objem nepředstavuje „podstatnou část trhu“. Posouzení tržní síly účastníka řízení, resp. toho, zda účastník řízení zaujímá dominantní postavení na relevantním trhu či nikoli, tak bylo v tomto konkrétním případě považováno za sekundární kritérium.

85. S takovou úvahou prvoinstančního orgánu se v zásadě ztotožňuji. Přehlédnout však nelze, že nebezpečí vyloučení soutěže na podstatné části trhu bude dále, oproti situaci, za které bylo rozhodováno v prvním stupni, omezeno v důsledku splnění závazků přijatých účastníkem řízení. Navržené úpravy smluv naopak zajistí vytvoření podmínek pro rozvoj soutěže na trhu i o trh. Vzhledem k tomu, že z existence dominantního postavení správní orgán prvního stupně nevyvodil žádné negativní závěry ve vztahu k aplikaci § 8 písm. c)

zákona, přičemž pouze zde má toto kritérium význam, a s ohledem na skutečnost, že i v řízení o rozkladu bylo shledáno naplnění podmínky ve smyslu § 8 písm. c) zákona, nepovažuji za relevantní zabývat se dílčími námitkami účastníka řízení ohledně jeho tržní síly.

## VII. Závěr

86. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu, jsem ze všech shora uvedených důvodů přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí. Učinil jsem tak na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 správního řádu, a to zejména z důvodu přijetí závazků ze strany účastníka řízení.
87. Dospěl jsem totiž k závěru, že závazky minimálního odběru, jež jsou zakázanými a neplatnými dohodami dle § 3 odst. 1 zákona, splňují po modifikacích ve smyslu navržených závazků podmínky pro udělení individuální výjimky dle § 8 ve spojení s § 9 odst. 2 zákona. Závazky minimálního odběru nejen přispívají k lepšímu plánování výroby a distribuce zboží, ale rovněž vedou ke zvýšení kulturnosti prodeje piva ve prospěch koncových zákazníků. Zakázané dohody s ohledem na podstatné snížení výše závazku minimálního odběru a na možnost provozovatele kdykoli a bez podstatných překážek ukončit smluvní vztah s účastníkem řízení neukládají smluvním stranám omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů dle § 8 písm. a) zákona, a nezpůsobují uzavření relevantního trhu piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení. Tyto závazky minimálního odběru rovněž neumožní vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu. Lze tak uzavřít, že podmínky § 8 zákona byly kumulativně splněny.
88. Shora uvedený závěr byl umožněn pouze v důsledku přijetí závazků účastníka řízení ve prospěch zachování účinné soutěže. Proto bylo nezbytné podmínit trvání povolené výjimky splněním těchto opatření ve smyslu § 9 odst. 2 zákona. Individuální výjimku ze zákazu dohod jsem tedy povolil na dobu 5 let, přičemž tato výjimka bude trvat pouze v případě, že přijaté závazky budou v plném rozsahu splněny ve stanovených lhůtách. Splnění závazků přijatých účastníkem řízení přitom bude Úřad kontrolovat postupem podle § 20 písm. a) zákona. V důsledku specifické konstrukce obsažené v § 9 odst. 2 zákona pak včasné a řádné nesplnění byť jednoho z přijatých závazků má za následek, že udělenou výjimku nelze považovat za nadále trvajících. Jinými slovy, nebudou-li závazky přijaté účastníkem řízení v plném rozsahu a ve stanovených termínech splněny, nelze dohody, jež jsou předmětem správního řízení, považovat za vyjmuté ze zákonného zákazu dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.
89. Přijaté závazky, jež jsou uvedeny ve výroku tohoto rozhodnutí, je přitom třeba vykládat s ohledem na účel, pro něž byly přijaty. Splnění účelu závazků tak např. vyžaduje, aby účastník řízení vyvinul potřebné úsilí k tomu, aby jím navrhované změny smluv ve smyslu závazku uvedeného pod písmenem a) výroku byly provozovateli pohostinských zařízení správně pochopeny a skutečně přijaty. Za tímto účelem je Úřad připraven konzultovat s účastníkem řízení skutečnou formulaci dodatků jakož i znění případných průvodních dopisů. Naopak formální splnění závazků uvedených pod písmenem a) způsobem, který by vedl k nepochopení účelu takového kroku ze strany provozovatelů pohostinských zařízení nebo k jejich neochotě takový dodatek uzavřít z obavy před nepříznivou reakcí ze strany účastníka řízení, by nebylo možno považovat za splnění závazků v materiálním smyslu, v němž je nepochybně toto *splnění* v § 9 odst. 2 zákona chápáno. To samé se pak

týká formulace pravidelných zpráv, k jejichž zasílání se účastník řízení zavázal v opatření, jež je uvedeno pod písmenem c) výroku rozhodnutí. Pokud je v závazku uvedeném pod písmenem b) výroku rozhodnutí zmiňován *trh s pivem dodávaným k přímé konzumaci v provozovnách pohostinských zařízení v České republice*, jedná se o obsahově stejný trh, který byl v tomto, resp. v napadeném rozhodnutí označen jako trh relevantní, tedy trh piva dodávaného ke spotřebě v provozovnách pohostinských zařízení. V tomto smyslu je pak třeba uvedený závazek interpretovat. Závazek uvedený pod písmenem d) výroku rozhodnutí pak Úřadu usnadní výkon kontroly splnění závazku podle písmene a).

90. Jelikož účastník řízení navrhl, aby ve vztahu k jím vymezeným dohodám byla povolena individuální výjimka ve smyslu § 8 zákona, a tomuto návrhu bylo v plném rozsahu vyhověno, není nezbytné se podrobně zabývat ostatními námitkami účastníka řízení obsaženými v rozkladu.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Plzeňský Prazdroj, a.s.,  
U Prazdroje 7  
Plzeň  
301 00

Mgr. Karolina Horáková, advokátka  
Weil, Gotshal & Manges, v.o.s.  
Křižovnické nám. 1  
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 20. 3. 2006.