

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j. S 19/03-2131/03-ORP

V Brně dne 10. dubna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení S 19/03 zahájeném dne 10. února 2003 z vlastního podnětu podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. účastníkem řízení, společností FATRA-NTI, s.r.o., podle výpisu z obchodního rejstříku se sídlem Napajedla, tř. T.Bati č.p. 1541, okres Zlín, PSC 763 61, IČ: 25341391, ve správním řízení zastoupené jednatelkou společnosti Zdenkou Nešporovou, r.č. 555122/1786, Napajedla, Zábrani 1368, PSC 763 61 a od 4. dubna 2003 na základě písemné piné moci JUDr. Pavlem Svobodou, advokátem AK Weinhold Legal, v.o.s., Karlovo nám. 10, 120 00 Praha 2, vydává toto

rozhodnutí:

1. Účastník řízení, společnost FATRA-NTI, s.r.o., se sídlem Napajedla, tř. T.Bati č.p. 1541, okres Zlín, PSČ 763 61, IČ: 25341391 tím, že

- na období let 1998 až 2002 uzavíral s distributory antikoročních produktů zn. ZERUST roční „Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních, uzavřené podle § 289 a násl. obch. zákoníku č. 513/1991 Sb.“ obsahující v článku 8, bod 8.4., příp. 8.5., ujednání zavazující distributory bezpodmínečně dodržovat při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST kupní ceny (pevné, popř. minimální) pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“ zpracovaného účastníkem řízení, a to včetně množstevních rabatů, a v článku 1.2. těchto smluv uzavřených na léta 2001 a 2002 ujednání, že sortiment tuzemských výrobků ZERUST a ABRIGO a jeho závazné ceny (pevné, popř.minimální) pro konečného zákazníka jsou udány v ceníku „Z“, který tvoří přílohu smlouvy, porušil v období od 1.1.1998 do 30.6.2001 ustanovení § 3 odst. 1 v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úpiném znění a v období od 1.7.2001 do 31.12.2002 ustanovení 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tato ujednání jsou zakázanými a neplatnými dohodami o přímém určení ceny ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úpiném znění a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, které na trhu antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze narušily hospodářskou soutěž,

- na období let 1998 až 2002 uzavíral s distributory antikoročních produktů zn. ZERUST roční „Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních, uzavřené podle § 289 a násl. obch. zákoníku č. 513/1991 Sb.“ obsahující v článku 2, bod 2.2. ujednání zavazující distributory nezasahovat do přímých obchodních aktivit účastníka řízení a v článku 2, bod 2.3. ujednání zavazující prodávajícího k nenarušování přímých obchodních aktivit distributorů, porušil v období od 1.1.1998 do 30.6.2001 ustanovení § 3 odst. 1 v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úplném znění a v období od 1.7.2001 do 31.12.2002 ustanovení 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tato ujednání jsou zakázanými a neplatnými dohodami o rozdělení trhu ve smyslu § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úplném znění a § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, které na trhu antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze narušily hospodářskou soutěž,
 - na období let 2001 až 2002 uzavíral s distributory antikoročních produktů zn. ZERUST roční „Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních, uzavřené podle § 289 a násl. obch. zákoníku č. 513/1991 Sb.“ obsahující v článku 8, bod 8.4. ujednání, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům, popř. ujednání, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům vyjma distributorů schválených FATRA-NTI , porušil v období od 1.1.2001 do 30.6.2001 ustanovení § 3 odst.1 v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úplném znění a v období od 1.7.2001 do 31.12.2002 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tato ujednání jsou zakázanými a neplatnými dohodami, které na trhu antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze mohly vést k narušení hospodářské soutěže,
 - na období roku 2002 uzavíral s distributory antikoročních produktů zn. ZERUST dodatky ke „Smlouvám o uzavírání budoucích smluv kupních, uzavřených podle § 289 a násl. obch. zákoníku č. 513/1991 Sb.“ na rok 2001, obsahující v článku 4, bod 4.9. ujednání zavazující distributory neprovádět distribuci jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze než jsou obalové materiály zn. ZERUST , porušil ustanovení 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť tato ujednání jsou zakázanými a neplatnými dohodami, které na trhu antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze mohly vést k narušení hospodářské soutěže.
2. Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů se účastníku řízení písnění dohod uvedených v bodě 1 výroku zakazuje.
 3. Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů se účastníku řízení za porušení zákazu stanoveného v 3 odst. 1 téhož zákona ukládá pokuta ve výši

500 000,- Kč

(slovy: pět set tisíc korun českých)

Pokuta je splatná do 10 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede IČ účastníka řízení.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 10.2.2003 z vlastního podnětu správní řízení se společností FATRA-NTI, s.r.o., se sídlem Napajedla, tř. T. Bati č.p. 1541, okres Zlín, PSČ 763 61, IČ 25341391 (dále jen „FATRA-NTI“ nebo „FTI“), ve správním řízení zastoupenou jednatelkou Zdenkou Nešporovou, r.č. 555122/1786, Napajedla, Zábrani 1368, PSČ 763 61 a od 4.4.2003 na základě písemné píne moci JUDr. Pavlem Svobodou, advokátem AK Weinhold Legal, v.o.s., Karlovo nám. 10, 120 00 Praha 2. Správní řízení bylo zahájeno ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“). Možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřoval ve stanovení prodejní ceny antikoročních produktů ZERUST distributorům pro další prodej. Na základě posouzení obsahu smluv uzavíraných mezi FTI a distributory na období let 1998 — 2003 byl předmět správního řízení dopisem ze dne 25.3.2003 rozšířen o podezření na možné porušení § 3 odst. 1 zákona v souvislosti se stanovením závazku vzájemného nezasahování účastníka řízení a konkrétního distributora do vlastních přímých obchodních aktivit každé ze stran při prodeji produktů ZERUST, stanovením zákazu prodeje produktů ZERUST dalším distributorům, stanovením zákazu prodeje konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze ve vztahu k produktům ZERUST a stanovením dalších omezení vyplývajících z obsahu tzv. Konkurenční doložky zakotvené do smluv účastníka řízení s distributory na r. 2003 (viz str. 356 - 357 spisu).

Zahájení správního řízení předcházelo šetření Úřadu pod č.j. P 270/02 provedené na základě obdržného podnětu. Materiály získané v rámci šetření Úřadu pod č.j. P 270/02 jsou součástí spisového materiálu k tomuto správnímu řízení. Úřad zjistil, že společnost FTI jako výrobce, dovozce a distributor antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze zn. ZERUST/ABRIGO (dále jen „ZERUST“ nebo „produkty ZERUST“) dodávala tyto výrobky konečným spotřebitelům jednak samostatně a taktéž prostřednictvím k této činnosti proškolených vlastních distributorů. S těmito distributory také uzavírala počínaje rokem 1998 roční smlouvy označené jako „Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních, uzavřené podle § 289 a násl. obch. zákoníku č. 513/1991 Sb.“ (dále jen „smlouvy s distributory“) s tím, že smlouvy s distributory na rok 2001 byly na období roku 2002 prodlouženy dodatkem. Smlouvy s distributory na rok 2003 uzavírané koncem roku 2002 byly po vzájemné dohodě mezi FTI a distributory začátkem ledna 2003 ukončeny, vyjma smlouvy s distribuční společností TART, s.r.o., se sídlem Vinohradská 91, 618 00 Brno, se kterou nebyla distribuční smlouva pro rok 2003 uzavřena vůbec. V roce 2003 jsou dodávky produktů ZERUST distributorům realizovány na základě jednorázových kupních smluv mezi FTI a konkrétním distributorem případ od případu. Po posouzení obsahu smluv uzavíraných mezi FTI a distributory dospěl Úřad k závěru zahájit správní řízení ve věci možného porušení 3 odst. 1 zákona společností FTI.

1. Popis rozhodných skutečností

Charakteristika účastníka řízení, oblast podnikání

Společnost FATRA - NTI je zapsána v obchodním rejstříku, vedeném Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 26787, dne 11.6.1997. Jejími společníky jsou:

- Northern Technologies International Corporation 6680 North Highway 49, Lino Lakes, Minesota 55014, Spojené státy americké (obchodní podíl 50%),
- Zdenka Nešporová, r.č. 555122/1786, Napajedla, Zábrani 1368, PSC 763 61 (obchodní podíl 25%),
- Reinhard Helmut Franken, dat. nar. 3.12.1939, Hofwiesengasse 5, A-1130 Vídeň, Rakouská republika (obchodní podíl 25 %)

Jako předmět podnikání má společnost FTI v obchodním rejstříku uvedeno:

- výroba a marketing polyetylénových materiálů s antikorozními vlastnostmi,
- koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej,
- vývoj nových obalových a jiných technologií,
- mezinárodní obchod s technologiemi polyetylénových materiálů s antikorozními vlastnostmi.

Hlavní činnost FTI spočívá v zajišťování výroby antikorozních fólií ZERUST v České republice (dále jen „CR“), dovozu antikorozních fólií ZERUST a dalších antikorozních produktů ZERUST, jejich prodej na území CR a Slovenské republiky (dále jen „SR“). Protože FTI nevlastní žádná výrobní zařízení, zadává výrobu antikorozních fólií smluvním výrobcům (FATRA Napajedla a Granitol Moravský Beroun), kterým poskytuje k zapracování do nosné fólie speciální masterbatch s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze.

Společnost FTI byla založena v roce 1997 jako společný podnik společností Northern Technologies International Corporation 6680 North Highway 49, Lino Lakes, Minesota 55014, se sídlem ve Spojených státech amerických (dále jen „NTI“) a FATRA, a.s., se sídlem Napajedla na základě „Smlouvy o Joint venture“ (viz str. 126-149 spisu). Vlastnické vztahy ve společnosti FTI se neustále vyvíjely s tím, že současný stav je uveden výše. Na základě „Smlouvy o poskytnutí licence“ uzavřené mezi NTI a FTI dne 1.ledna 1999 (viz str. 90-129 spisu P 270/02) získala FTI licenci na výrobu, marketing a distribuci materiálů s těkavými inhibitory koroze zapracovanými do polyetylénové folie a polyetylénové hmoty ve formě krabic, trubek a jiných nádob. Produkt může také zahrnovat jiné obalové materiály s obsahem těkavých inhibitorů koroze, jako např. papír, vyráběný na základě výrobního postupu, obsahující materiály a využívající ochranné známky, z čehož vše bylo vyvinuto a je vlastněno NTI (viz str. 99 spisu P270/02).

2. Vymezení relevantního trhu

Pro posouzení dohody je nutno vymežit relevantní trh, na němž se její případné protisoutěžní účinky projeví. Ve smyslu § 2 odst. 2 zákona relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné a nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Trh se vymezuje věcně (výrobníkově), časově a geograficky.

Trh po stránce věcné, tj. výrobní trh, zahrnuje všechno zboží, které spotřebitelé považují za shodné, zaměnitelné nebo vzájemně zastupitelné vzhledem k jeho vlastnostem, ceně a zamýšlenému způsobu užití.

Geograficky zahrnuje relevantní trh území, v němž se nabízí a poptává určité zboží a v němž jsou na jedné straně podmínky soutěže dostatečně homogenní a na druhé straně dostatečně odlišné od podmínek existujících na jiném trhu.

Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle.

Kovové výrobky vystavené vzdušné vlhkosti a různým stimulátorům koroze jsou napadány atmosférickou korozi. Ochrana kovových výrobků proti korozi, k níž se přistupuje zejména tehdy, když se kovové výrobky chrání zejména během přepravy a skladování, spočívá ve třech základních postupech, a to konzervací kovových předmětů oleji, vosky apod., použití vysoušedel a bariérových fólií, kdy princip vysoušení je v tom, že do obalu se dá látka, která tam zajistí snížení úrovně hladiny vlhkosti vzduchu a tím zamezí korozi a dále použití vypařovacích inhibitorů koroze tzv. VCI metody (Volatile Corrosion Inhibitors). Aplikace vypařovacích inhibitorů koroze eliminuje potřebu často ekologicky škodlivých konzervací oleji a vosky, přičemž není nutné chráněné výrobky při vybalení pracně dekonzervovat, protože jsou ihned připraveny k použití. Jedná se o ochranu proti korozi, která navíc splňuje parametry z ekologického hlediska, ale současně je finančně náročnější než ostatní dva způsoby ochrany kovových výrobků proti korozi. Je vždy na rozhodování konkrétního zákazníka, pro kterou metodu antikorozi ochrany se rozhodne, nezanedbatelnou roli hraje zejména cena.

FATRA-NTI působí na trhu antikorozi produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze. Na tuzemský trh dodává antikorozi fólie ZERUST, antikorozi papír, různé druhy pytlů nebo sáčků z antikorozi fólie a antikorozi kapsle. Podstatou výrobků dodávaných FATRA — NTI je, že nosné materiály jsou již v procesu výroby nasyceny speciálními inhibitory koroze. Po vytvoření uzavřeného obalu z tohoto antikoroziho materiálu se inhibitory koroze uvolňují do prostoru obalu, usazují se na povrchu kovu jako plynná fáze v mikroskopické vrstvě a přerušují průběh atmosférické koroze. Po odstranění obalu z kovového výrobku inhibitory koroze z povrchu kovu během dvou až tří hodin beze zbytku vyprchají, povrch kovu zůstává čistý, suchý, bez koroze, nevyžaduje žádnou další dekonzervaci nebo ošetření a výrobek je ihned použitelný. Účelem těchto produktů je dočasná ochrana proti korozi během přepravy nebo skladování. Antikorozi produkty ZERUST jsou schopny poskytnout protikorozi ochranu až po dobu 5 let.

U výrobků obsahujících vypařovací inhibitory koroze se jedná o úzký a specifický obor protikorozi ochrany a to jednak vzhledem k pořizovací ceně (např. antikorozi fólie ZERUST jsou v porovnání k běžným polyetylenovým fóliím, které se používají pro systém vysoušení 7 krát až 10 krát dražší, rovněž tak protikorozi ochrana pomocí fólií s inhibitory koroze je několikanásobně dražší než klasické konzervační metody oleji), a také proto, že po celou dobu aplikace musí konečný zákazník dodržovat přesné instrukce na použití. U některých zákazníků použití těchto výrobků vůbec nepřipadá v úvahu z důvodu nevhodného technologického procesu výroby (např. nízká teplota nebo výpary z kyselin).

Za účelem posouzení zastupitelnosti produktů ZERUST, které jsou dodávány na tuzemský trh společností FATRA – NTI, s ostatními produkty protikorozní ochrany, požádal Úřad o stanovisko výzkumný ústav SVUOM Praha, který sdělil, že na tuzemském trhu jsou jak české výrobky (antikorozi papíry), tak dovozkové výrobky (folie, sáčky, antikorozi papíry, kapsle s vypařovacími inhibitory koroze) od dalších výrobců, které mají vlastnosti a zamýšlený způsob použití (dočasná protikorozní ochrana kovových výrobků při skladování a přepravě) shodné s výrobky Fatra - NTI.

Úřad na základě výše uvedených skutečností vymezil pro účely tohoto správního řízení relevantní trh po stránce **věcné (výrobní)** jako trh antikorozi produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze.

Po stránce **geografické** jde o trh celostátní, neboť podmínky pro dodávky uvedených výrobků obsahujících vypařovací inhibitory koroze jsou na celém území ČR dostatečně homogenní.

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

Pro vymezení postavení soutěžitelů na relevantním trhu vycházel Úřad z údajů za rok 2002.

Na vymezeném relevantním trhu působí řada soutěžitelů. Kromě společnosti FATRA – NTI jsou to další výrobci i dovozci produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze (BRANOPAC CZ s.r.o., FUCHS OIL CORPORATION (CZ), spol. s r.o., SVITAP J.H.J. spol. s r.o., PERGAMENKA-PRAHA s.r.o., CORTEC a další zejména slovenští výrobci antikorozi folií).

Při stanovení podílu účastníka řízení na uvedeném relevantním trhu vycházel Úřad z údajů poskytnutých k trhu produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze jednotlivými soutěžiteli (viz str. 456 spisu). Z těchto podkladů vyplývá, že podíl společnosti FATRA-NTI na relevantním trhu představoval v roce 2002 (obchodní tajemství) celkových dodávek antikorozi produktů obsahujících inhibitory koroze.

3. Výsledky svědků, vyjádření účastníka řízení

V rámci správního řízení byli jako svědci vyslechnuti představitelé 3 distribučních společností, se kterými byly smlouvy na distribuci produktů ZERUST uzavírány.

Svědék Ing. Ladislav Horčíčka, jednatel společnosti SERVISBAL OBALY s.r.o., ve své svědecké výpovědi na Úřadě dne 10.3.2003 na dotaz Úřadu, zda plnění závazku jím řízené společnosti ve smlouvě o distribuci, uzavřené s účastníkem řízení, a to prodávat zákazníkům produkt ZERUST za ceny účastníkem řízení stanovené, bylo ze strany FTI vynucováno, zda FTI prováděla kontroly dodržování uvedeného cenového ujednání a zda jím řízená společnost dodržovala stanovené ceny, odpověděl takto, citace: „Bylo to tak, jak je napsáno ve smlouvě, žádné jiné vynucování nebylo. FATRA-NTI neprováděla kontrolu dodržování stanovených cen pro konečného zákazníka. Ceny jsme v zásadě dodržovali. V případě dlouhodobých smluv se zákazníky byla zákazníkovi nabídnuta jiná cena - výhodnější, než příslušela podle ceníku, tento systém byl realizován dle mého názoru u cca ... (obchodní tajemství) obchodních případů v rámci celého období.“, konec citace (viz str. 212 spisu). K dalším

dotazům Úřadu svědek zejména uvedl, že návrh distribuční smlouvy byl každoročně předkládán ze strany FTI k připomínkování, pro letošní rok tento druh smlouvy uzavřen není, v letošním roce se obchoduje na základě dílčích kupních smluv uzavíraných pro jednotlivé případy (viz např. kupní smlouva na str. 260-261 spisu), cenová úroveň v letošním roce je zhruba na stejné úrovni jako dříve, případ od případu se jedná se zákazníky o cenách, cenu určuje společnost SERVISBAL OBALY s.r.o. K dotazu jednatelky společnosti FTI, zda SERVISBAL OBALY s.r.o. považoval FTI za konkurenta, svědek odpověděl, že nikoliv, neboť prodávali jejich výrobky. K dalšímu dotazu jednatelky FTI, zda FTI někdy bránila jím řízené společnosti v hospodářské soutěži s ostatními distributory, svědek odpověděl, že nikoliv.

Svědek Ing. Roman Hoferek, soukromý podnikatel, ve své svědecké výpovědi ze dne 10.3.2003 na dotaz týkající se cenového ujednání ve smlouvě s distributory formulovaný tak, jak výše uvedeno, odpověděl takto, citace: „*Vzpomínám si, že jsme o tom diskutovali, považoval jsem stanovené ceny za doporučené, neboť z diskuse s FATRA-NTI vyplynulo, že kontrola tohoto ustanovení je prakticky nemožná. Já jsem s prodejem uvedených produktů neměl žádné zkušenosti, tak jsem přivítal, že mám alespoň nějaké vodítko. Postupem času se ukázalo, že stanovené ceny zohledňují i to, že prodej produktů ZERUST není jen velkoobchod s obaly, ale i práce s antikoročním poradenstvím. Stanovené ceny nebyly vynucovány, ani nebyla ze strany FATRA-NTI prováděna kontrola jejich dodržování. Stanovené ceny jsem dodržoval, zákazníkům jsem nabízel pouze různé platební a dodací podmínky.*” (viz str. 216 spisu). K dalším položeným dotazům ze strany Úřadu svědek uvedl, že návrh distribuční smlouvy předkládala FTI, on jej dostal k vyjádření, protože neměl připomínky, byla smlouva uzavřena. Pokud se týká distribuční smlouvy na rok 2003, svědek potvrdil, že smlouva uzavřena není, v činnosti distributora produktů ZERUST pokračuje, v letošním roce měl jednu zakázku na základě kupní smlouvy uzavřené s FTI platné pro tuto dodávku, přičemž cenu pro tuto konkrétní dodávku v porovnání s minulým rokem nezměnil. Ke stejným dotazům jednatelky FTI, jak je uvedeno výše, svědek odpověděl, že se necítí být konkurentem vůči FTI a že FTI mu nebránila v hospodářské soutěži s jinými distributory (viz str. 255-256 spisu).

Svědek Ing. Michal Hort, ředitel společnosti TART, s.r.o. ve své svědecké výpovědi ze dne 19.3.2003, učiněné na Úřadě, na dotaz Úřadu týkající se cenového ujednání ve smlouvě s distributory, formulovaný tak, jak uvedeno výše, uvedl následující, citace: „*Ve smlouvách navrhovaných FATRA-NTI byl vždy tento požadavek zakotven a byl to bod, který jsem se každoročně snažil změnit nebo alespoň omezit (závazné minimální ceny). Pokud je mi známo, neprováděla FATRA-NTI kontrolu dodržování těchto cen. Naše společnost se řídí pravidly prodeje, která jsou v rozporu s pevným stanovováním cen. Z tohoto důvodu předpokládám, že naše prodejní útvary nedodržovaly vždy toto omezení.*”, konec citace (viz str. 299 spisu).

Na navazující otázku Úřadu, zda považovali všechna ustanovení v předmětných smlouvách za závazná a zda je dodržovali, svědek odpověděl následovně, citace: „*Ustanovení jakékoliv smlouvy, kterou naše společnost uzavře, považujeme vždy pro nás za závazná. Nicméně v ojedinělých případech, pokud považujeme tato ustanovení za špatná a bránila by naší činnosti, může se stát ojedinělé porušení těchto pravidel*”, konec citace. Na další dotazy Úřadu svědek odpověděl, že návrh smlouvy předkládala FATRA-NTI s tím, že smlouva byla každým rokem méně výhodná. Někdy se podařilo na svědkem iniciovaných jednáních s FTI dosáhnout dílčích úprav smlouvy. K ostatním omezením distributorů zakotveným do smluv, zejména zákazu prodeje konkurenčního zboží, zákazu prodeje výrobků

ZERUST dalším distributorům a stanovení závazku vzájemně si nezasahovat s FTI do přímých obchodních aktivit, se svědek vyjádřil takto, citace: „*Všechna tato omezení jsou dle mého názoru nesprávná, protože brání prodeji a znemožňují lepší prodejní výsledky pro zúčastněné společnosti. Všechno toto byla ustanovení, která jsme se každoročně snažili změnit. Naše společnost nikdy nesouhlasila s pevným stanovováním ceny pro všechny zákazníky. Zákaz prodeje konkurenčních výrobků se nás prakticky nedotkl z toho důvodu, že výrobky FATRA-NTI jsou velmi dobré, na trhu dominantní a z toho důvodu zákazníkům známé. TART, s.r.o. je natolik velká společnost, že v ČR prodává napřímo koncovým zákazníkům a nemá žádné distributory. Z uvedeného důvodu nevytvořilo uplatňování tohoto ustanovení žádný problém. V případě přímých obchodních aktivit a povinnosti si do nich vzájemně nezasahovat to bylo ustanovení, které omezovalo naši obchodní činnost a tudíž jsme se mu snažili bránit. Seznam zákazníků, kam jsme nesměli dodávat, zahrnoval největší strojírenské firmy v ČR a kdykoliv který z našich prodejců (našich zaměstnanců) uskutečnil návštěvu u tohoto zákazníka, byli jsme FATRA-NTI upozorněni na dodržování uvedeného pravidla. TART, s.r.o. byl zavázán podmínkou u každé objednávky uvádět jméno zákazníka, jemuž je dodávka určena. U zákazníků, kteří již od firmy TART, s.r.o. odebírali, jsme nezaznamenali žádné obchodní aktivity ze strany FATRA-NTI. Ovšem rozdíl v přístupu byl v tom, že seznam zakázaných zákazníků od FATRA-NTI nezahrnoval pouze zákazníky, kteří by již odebírali, ale i ty, kteří by v budoucnu odebírat mohli (kde je velký odběrový potenciál). Toto opatření brzdilo prodej. Pokud se týkalo seznamu zakázaných zákazníků, FATRA-NTI dohlížela na obchodní aktivity distributorů, ale pouze upozornila na skutečnost, že pokud by pokračovaly kontakty se zakázanými zákazníky uvedenými v seznamu, musela by FATRA-NTI vypovědět distributorskou smlouvu. Jiné postihy ze strany FATRA-NTI nebyly.*”, konec citace. (viz str. 299-301 spisu). Na dotaz jednatelky FTI, zda TART, s.r.o. považoval FATRA-NTI za konkurenční společnost, svědek odpověděl, citace: „*Nepovažoval*”. Na její další dotaz, zda jim někdy FATRA-NTI bránila v konkurenci s ostatními distributory, svědek odpověděl, citace: „*Ano, omezením prodejních cen.* ”, konec citace.

Na nařízeném ústním jednání dne 14.2.2003 na Úřadě se jednatelka FTI paní Zdenka Nešporová k dotazům Úřadu týkajícím se důvodu zakotvení omezení distributorů do smluv vyjádřila takto: K dotazu Úřadu ve věci stanovení cen pro další prodej uvedla, citace: „*Z jakého důvodu bylo zakotveno do smluv s distributory ustanovení, kterým je Vaše společnost zavazovala dodržet při prodeji zboží ZERUST konečným zákazníkům Vámi stanovené ceny ?*”, konec citace, odpověděla takto, citace: „*Zamezení neoprávněného vývozu mimo území ... (obchodní tajemství), (obdobné zákaznické ceny v sousedních zemích, neboť NTI USA má založeny Joint venture i na těchto teritoriích), zamezení parazitování na vykonané práci jiným distributorem nebo FATRA-NTI, v ceně pro konečného spotřebitele je zahrnuta i cena za technickou pomoc a servis, eventuálně technický návrh obalu apod. Tato povinnost stanovit pevnou cenu pro konečného spotřebitele nevyplývá z licenční smlouvy, ani mi to nebylo jinak uloženo. Jednalo se o mé rozhodnutí, které bylo v mé kompetenci.* ”, konec citace (viz str. 7 spisu).

Na dotaz Úřadu týkající se dalších omezení zakotvených do smluv s distributory (např. omezení územní působnosti, závazek neprodávat zboží konkurenčních výrobců apod.), jmenovaná odpověděla, citace: „*Omezení územní působnosti vyplývá z ... (obchodní tajemství) a závazek neprodávat zboží konkurenčních výrobců vyplývá z toho, že jsme našim distributorům předali kompletní informace, často i důvěrného charakteru o licenčním výrobku, marketingové strategii, obchodní informace, které jsou předmětem obchodního tajemství společnosti. Z licenční smlouvy vyplývá pro nás povinnost ochrany obchodního a technického vlastnictví NTI USA a dále povinnost dodržovat zásadu o neodvádění zdrojů, g. dodávat*

výhradně licenční výrobky", konec citace (viz str. 7 spisu). K dalším dotazům Úřadu zejména jmenovaná sdělila, že kontrola dodržování stanovených cen pro konečný prodej distributorům prováděna nebyla a tudíž nemohl být činěn žádný postih, společnost FATRA-NTI byla sice předkladatelem smluv s distributory, ale smlouvu vždy podepisují oba partneři, nikdo z distributorů nikdy znění smlouvy ve smyslu stanovení ceny pro konečného zákazníka nenamítal, výjimkou byla pouze společnost TART,s.r.o. která žádala, aby ve smlouvě měla uvedeno, že se jedná o cenu minimální.

Další jednání s účastníkem řízení proběhlo dne 1.4.2003, kdy jednatelka společnosti k dotazu Úřadu zdůvodnila stanovení vzájemného závazku nezasahování účastníka řízení a konkrétního distributora do přímých obchodních aktivit snahou o dosažení toho, aby druhá strana nezneužila činnost té strany, která u konkrétního zákazníka provedla nejen představení výrobku, ale také zkušební balení, návrh vlastního řešení obalu, vyškolila zákazníka ke správnému používání, apod. FATRA-NTI v žádném případě nebránila konkurenci mezi distributory, seznamy zákazníků distributorů byly důvěrné, distributoři nebyli navzájem informováni o svých aktivitách. Pokud jde o důvod zakotvení zakazu prodeje produktů ZERUST dalším distributorům, jednatelka FATRA-NTI uvedla, že se týkal těch distributorů, kteří nebyli proškoleni FATRA-NTI a tento prodej by nezaručil správnou aplikaci produktů ZERUST. Tzv. smluvní distributoři mohli dodávat produkty jeden druhému, ovšem tuto možnost využívali pouze v krajních případech, protože by ztratili marži poskytovanou FATRA-NTI. Zakaz prodeje konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze jednatelka FATRA-NTI zdůvodnila snahou předejít zneužití technologických a technických informací, popř. zneužití informací z obchodního styku a zneužití výhod z licenční smlouvy ve prospěch konkurenčního výrobku. Ze stejného důvodu byla do smluv s distributory na rok 2003 zahrnuta tzv. Konkurenční doložka.

4. Posouzení dohod z hlediska zákona a vyhlášky č. 198/2001 Sb. o povolení obecné výjimky ze zakazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona pro určité druhy vertikálních dohod.

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

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

Podle § 3 odst. 2 zákona jsou zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 zejména dohody, příp. jejich části obsahující ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů a další dohody, jejichž demonstrativní výčet jev cit. ustanovení uveden.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona pině dopadá jak na horizontální dohody, tak na dohody vertikální, tj. dohody mezi soutěžiteli, kteří si navzájem nekonkurují, ale jejichž činnost na sebe navazuje, [např. ve](#) vztahu výrobce distributor.

Ve smyslu § 6 odst. 1 zákona se zákaz dohod podle 3 odst. 1 zákona nevztahuje na horizontální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 5% a na vertikální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 %, nestanoví-li Úřad vyhláškou tento podíl vyšší. Dohody mezi soutěžiteli, u nichž společný podíl účastníků dohody nepřesahuje stanovené hranice, mívají nepatrný dopad na hospodářskou soutěž (tzv. „dohody de minimis“) a jsou proto z obecného zákazu dohod narušujících soutěž vyňaty. Dle § 6 odst. 2 zákona se však vynětí ze zákazu dohod, i když splňují podmínky § 6 odst. 1 zákona, netýká horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen nebo rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů a vertikální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží nebo o poskytnutí kupujícímu pro tento další prodej úpiné ochrany na vymezeném trhu.

Na základě 26 odst. 1 zákona vydal Úřad vyhlášku 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“). Zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona se nevztahuje na vertikální dohody, které splňují podmínky stanovené v této vyhlášce. Takové vertikální dohody požívají výhody obecné výjimky ze zákazu dohod dle vyhlášky. Základní podmínkou pro aplikaci obecné výjimky na vertikální distribuční dohodu je dle § 4 odst. 1 písm. a) vyhlášky, že podíl dodavatele na trhu daného zboží nepřesahuje 30 %. Vyhláška dále v 5 obsahuje výčet omezení, jejichž přítomnost ve vertikální dohodě neumožňuje účastníkům dohody využít obecné výjimky ze zákazu dohod. Podle § 5 odst. 1 písm. a) vyhlášky nelze obecnou výjimku dle vyhlášky aplikovat na vertikální dohody omezující odběratele v určování cen zboží pro jeho další prodej s tím, že tímto není dotčena možnost dodavatele určit nejvyšší prodejní ceny nebo určit doporučené prodejní ceny. Podle § 5 odst. 1 písm. b) nelze vyhlášku aplikovat na vertikální dohody, které přímo nebo nepřímo omezují území nebo okruh osob, kterým může odběratel dále prodávat zboží tvořící předmět dohody s výjimkami uvedenými pod body 1- 4 tohoto ustanovení vyhlášky, které se týkají aktivních prodejů na území nebo vůči určité skupině osob, pokud nejsou omezeny prodeje zákazníkům odběratele, omezení velkoobchodního odběratele dodávat zboží konečným zákazníkům, omezení prodeje členů selektivního distribučního systému prodávat zboží odběratelům, kteří působí mimo tento systém a omezení odběratelů prodávat součástky, které jsou dodávány za účelem jejich dalšího zpracování osobě, která by je použila k výrobě stejného zboží vyráběného dodavatelem.

Omezení ve smlouvách s distributory, jejich právní posouzení

FATRA-NTI, jak již bylo shora uvedeno, dodává produkty ZERUST na trh ČR samostatně, případně prostřednictvím proškolených distributorů. Na základě písemných smluv s distributory tak činila od roku 1998 vždy prostřednictvím ročních smluv s tím, že rok 2002 byl smluvně pokryt formou dodatku ke smlouvě z roku 2001 a smlouvy uzavřené na období roku 2003 byly z vůle smluvních stran začátkem ledna 2003 po vzájemné dohodě písemně ukončeny, mimo smlouvy se společností TART, s.r.o., která na období roku 2003 nebyla vůbec uzavřena. Jednotlivé smlouvy s distributory (včetně ukončení platnosti smluv na rok 2003) jsou založeny ve správním spisu (viz str. 202-355 spisu P-270/02). K posouzení obsahu smluv s distributory z pohledu možného porušení zákona, konkrétně § 3 odst. 1 zákona, je nutno konstatovat, že právní úprava v oblasti ochrany hospodářské soutěže prošla určitým vývojem. Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úplném znění, byl zrušen ke dni 1. července 2001, kdy nabyl účinnosti zákon stávající. Vzhledem ke skutečnosti, že správní řízení ve věci bylo zahájeno za účinnosti nového zákona o ochraně hospodářské soutěže, přičemž dohody ve smyslu 3 odst. 1 zákona byly obsaženy již ve

smlouvách s distributory od roku 1998, jedná se o porušování zákona, které spadalo i do působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže, který předcházel zákonu stávajícímu a tento protiprávní stav pokračoval, respektive byl každoročně obnovován až do začátku roku 2003. Pokud se týká obsahu smluv uzavíraných v jednotlivých letech, je nutno konstatovat, že mezi obsahem jednotlivých smluv s distributory pro jednotlivá období existují určité rozdíly. Tendence k většímu omezování distributorů ve smlouvách v porovnání s předchozím obdobím se projevuje od roku 2002, jinak se jednotlivá ustanovení obsažená ve smlouvách s distributory v různých obdobích podstatným způsobem nelišila.

V návaznosti na shora uvedené je třeba konstatovat, že distribuci produktů ZERUST zajišťovali od roku 1998 do konce roku 2002 tito FATRA-NTI proškolení distributoři:

1. Ing. Roman Hoferek, Zdeňka Štěpánka 1779/15, 708 00 Ostrava - Poruba, IČ: 47684666 (dále jen „Ing. Hoferek“)
2. TART, s.r.o., Vinohradská 91, 618 00 Brno, IČ: 46901876 (dále jen „TART“)
3. SERVISBAL OBALY s.r.o., Na Poříčí 661, 518 01 Dobruška, IČ 49811169 (dále jen „SERVISBAL OBALY“)
4. EUROLIS, spol. s r.o., Komenského 2, 036 01 Martin, IČ:31606601 — pro území Slovenské republiky

Od ... (obchodní tajemství) distribuuje FATRA-NTI své produkty na území ČR pouze prostřednictvím dvou distributorů (Ing. Hoferek a SERVISBAL OBALY).

Úřad se zaměřil na posouzení omezení distributorů obsažených ve smlouvách na rok 2001, včetně dodatku na rok 2002, vzhledem ke skutečnosti, že tento smluvní typ obsahuje veškerá omezení, která byla do předmětných smluv od roku 1998 postupně zakotvena.

Omezení obsažená ve smlouvách se všemi distributory na rok 2001 (konkrétně smlouva uzavřená mezi FTI a TART, vč. dodatku, kterým se tato smlouva prodlužuje do konce roku 2002 (viz str. 303 — 311 spisu P 270/02 a 303 -310 spisu):

1. Článek 1 „Předmět pinění“, bod. 1.2., citace, text: „*Sortiment tuzemských výrobků ZERUST a ABRIGO a jeho závazné minimální ceny pro konečného zákazníka jsou udány v ceníku „Z“, který tvoří Přílohu 2 této Smlouvy*“, konec citace, ve spojení s článkem 8 smlouvy „Kupní cena zboží“, bod 8.4., citace, text: „*Při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST je kupující povinen bezpodmínečně dodržovat minimální kupní ceny pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“, který tvoří Přílohu č. 2 této smlouvy, a to včetně množstevních rabatů. Kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům, vyjma distributorů schválených FATRA-NTI Max. možná sleva ... (obchodní tajemství) z ceny „Z“, konec citace. V případě nedodržování výše uvedeného cenového závazku ze strany distributora, byl tento vystaven sankci uvedené v Článku 13 „Závěrečná ustanovení“ Smlouvy, bod 13.3., citace: „*Prodávající je oprávněn od této smlouvy odstoupit okamžitě pouze v případě závažného porušení pravidel této smlouvy ze strany kupujícího. Za závažné porušení pravidel se považuje: (mimo jiné)**

- *nedodržení minimálních prodejních cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“, konec citace.*

K uvedenému bodu je nutné dodat, že ceník „Z“ ke smlouvě s distributorem obsahoval ceny produktů ZERUST pro konečné zákazníky včetně dalších informací. Ceník „Z“ platný pro rok 2002 je založen ve spisu P 270/02 (viz str. 141-150). Rozdíl v porovnání s obdobnými

smlouvami, které na rok 2001 uzavřela FATRA-NTI s ostatními distributory, spočívá ve skutečnosti, že prodejní ceny pro konečného zákazníka byly pro TART stanoveny jako ceny minimální, pro ostatní distributory jako ceny pevně stanovené.

Výše uvedená ustanovení zakotvená účastníkem řízení do smluv s distributory jsou zakázanými a neplatnými dohodami o přímém určení ceny ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona (do 30.6.2001 ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úpiném znění) navíc pod sankcí možnosti okamžitého odstoupení od smlouvy ze strany účastníka řízení v případě zjištění nedodržování tohoto ujednání konkrétním distributorem. V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že zakázaným a škodlivým je omezení distributorů jak pevným stanovením prodejní ceny, tak stanovením prodejní ceny minimální. Takovéto omezení znemožňuje distributorovi stanovit prodejní cenu svobodně, dle vlastního uvážení a navíc pinění takového ujednání deformuje situaci na trhu. Dále je třeba uvést, že jednatelka FTI v rámci „Protokolu o jednání s účastníkem řízení“ ze dne 14.2.2003 na Úřadě uvedla, že povinnost stanovit pevnou cenu pro konečného spotřebitele při dalším prodeji produktů ZERUST pro distributory nevyplývá pro ni z licenční smlouvy a nebyla jí jinak uložena s tím, že se jednalo o její osobní rozhodnutí, které bylo v její kompetenci (viz str. 6 spisu). Zakázané cenové ujednání bylo tedy do smluv s distributory zakomponováno na základě samostatného rozhodnutí FATRA-NTI a to nad rámec závazků přijatých účastníkem řízení v licenční smlouvě a přidruženými smlouvami a také piněno, jak vyplývá z provedených výsledků svědků ve správním řízení.

Co se týče ustanovení, ze kterého vyplývá, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům (ve smlouvě se společností TART závazek, že kupující není oprávněn dodávat výrobky ZERUST dalším distributorům, vyjma distributorů schválených FATRA-NTI), Úřad konstatuje, že rovněž toto ustanovení je zakázanou a neplatnou dohodou ve smyslu § 3 odst.1 zákona, neboť s ohledem na tržní podíl účastníka řízení není možná aplikace pravidla *de minimis*, ani blokové výjimky pro některé druhy vertikálních dohod obsažené ve vyhlášce.

II. Článek 2 „Teritorium a vzájemné nenarušování přímých obchodních aktivit na Teritoriu“, bod 2.2., citace: „*Kupující se zavazuje nezasahovat do přímých obchodních aktivit FATRANTI, o kterých bude písemně a průkazně informován*“, konec citace. Bod 2.3., citace: „*FATRA-NTI se zavazuje nenarušovat přímé obchodní aktivity kupujícího, o kterých bude písemně a průkazně informována*“, konec citace. Objasnění pojmů přímé obchodní aktivity a konečný zákazník je uvedeno v bodě 2.4. Smlouvy. Přímými obchodními aktivitami se ve smlouvě se společností TART rozumí navázání kontaktu za účelem řešení konkrétního problému dočasné protikorozní ochrany u konečného zákazníka, kterým se rozumí fyzická nebo právnická osoba, která používá antikorozi výrobky ZERUST (ABRIGO) k ochraně vlastních produktů, u ostatních distributorů — zákazníci, jejichž předmětem podnikání je výroba výrobků z kovových materiálů a jejich prodej. V bodě 2.5. Smlouvy je uvedeno, že obchodní aktivita je považována za promlčenou v případě, že se neuskuteční do 18 měsíců od data nahlášení získání nového zákazníka žádný prodej výrobků ZERUST konkrétnímu klientovi nebo neprobíhají žádná jednání o řešení konkrétního problému a případně pokud nebylo provedeno nebo vyhodnoceno zkušební balení. Body 2.4. a 2.5. byly do smluv s distributory zahrnuty až od roku 2001, zatímco body 2.2. a 2.3. byly obsaženy ve smlouvách již od roku 1998. V případě porušení bodu 2.2. ze strany kupujícího, byl tento vystaven sankci uvedené v Článku 13 "Závěrečná ustanovení" Smlouvy, bod 13.3., citace: „*Prodávající je oprávněn od této smlouvy odstoupit okamžitě pouze v případě závažného porušení pravidel této smlouvy ze strany kupujícího. Za závažné porušení pravidel se považuje: (mimo jiné)*

- *zasahování do přímých obchodních aktivit prodávajícího*", konec citace.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že ze strany účastníka řízení byl předložen seznam zákazníků, kterým je oprávněn dodávat on, přičemž takovýto seznam odběratelů (zákazníků) byl sestaven i každým distributorem (viz str. 390 - 425 spisu).

Uvedené ujednání zamezující vzájemnému zasahování do přímých obchodních aktivit smluvních stran je typickým projevem zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli spočívající v rozdělení trhu při prodeji produktů ZERUST podle odběratelů dle § 3 odst. 2 písm. c) zákona (do 30.6.2001 ve smyslu § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úpiném znění). Dodržování pínění výše uvedeného závazku ze strany distributora bylo umocněno sankcí spočívající v možnosti okamžitého odstoupení účastníka řízení od smlouvy v případě porušení tohoto vzájemného ujednání distributorem. Rozdíl byl i ve formulaci vzájemných závazků. Zatímco se distributor zavazoval přímo nezasahovat do přímých obchodních aktivit FTI, FTI se zavazovala nenarušovat přímé obchodní aktivity distributora. Uvedeným způsobem došlo k omezení soutěže mezi distributory a FTI při usilování o zákazníka a také k omezení zákazníků ve volbě dodavatele antikoročních produktů ZERUST. Úřadem nebylo prokázáno, že by došlo též k omezení soutěže mezi distributory navzájem, neboť předmětem dohody zakotvené do smluv s distributory bylo omezení ve výběru zákazníků vztahující se pouze na účastníka řízení a konkrétního distributora, nikoliv na distributory vzájemně. Omezení se tedy nevztahovalo na vzájemné zasahování do přímých obchodních aktivit jednotlivých distributorů mezi sebou. Dále je třeba uvést, že snahou jednatelky společnosti FTI ve správním řízení bylo, jak vyplývá z jejího vyjádření na nařízeném ústním jednání dne 1.4.2003 na Úřadě, obhájit, že rozdělení okruhu zákazníků mezi účastníka řízení a distributory vzniklo na základě vzájemné dohody mezi FTI a konkrétním distributorem, a že snahou bylo ochránit obchodní zájmy obou stran. (viz str. 386 spisu). Z uvedeného vyjádření jednatelky FTI však také vyplývá, že zájem na prosazení ujednání do smlouvy s distributory měla FTI, včetně zdůvodnění, které spočívá v tom, že ujednání mělo přímou vazbu na stanovení prodejní ceny distributorovi pro další prodej. Ve věci je ovšem třeba zásadně přihlídnout ke skutečnosti, že předkladatelem smlouvy s konkrétním distributorem byl každoročně účastník řízení a povinnost nezasahovat do přímých obchodních aktivit FTI byla do smlouvy zakotvena pod sankcí možného okamžitého odstoupení FTI od smlouvy v případě porušení stanovené povinnosti ze strany distributora. S případnou námitkou, že možnost okamžitého odstoupení od smlouvy svědčila též distributorovi, nelze souhlasit, neboť FTI byla společností, která disponovala produkty ZERUST a také rozhodovala o způsobu realizace dodávek těchto produktů, zatímco distributor byl na FTI v tomto směru odkázán. V neposlední řadě je třeba poukázat na výslech svědka Ing. Horta, který ve svědecké výpovědi na Úřadě dne 19.3.2003 uvedl, že předmětné ujednání omezovalo obchodní činnost distributora a že se mu snažili zabránit. Dále svědek zejména poukázal na skutečnost, že FTI kontrolovala dodržování ujednání s tím, že kdykoliv byl společností TART navštíven zákazník, kterému neměli dodávat, byli upozorněni na dodržování pravidla a na možné následky dle smlouvy. Možnou sankci, zakotvenou do smlouvy však FTI nepoužila (viz str. 300 — 301 spisu).

III. Dodatek ke smlouvě (viz str. 310 -311 spisu P 270/02)

Článek 4 „Povinnosti kupujícího (distributora)” se doplňuje o bod 4.9., který zní, citace: „Vzhledem k předaným technickým i obchodním informacím nebude kupující provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUSTIABRIGO”. Při porušení tohoto ustanovení ze strany distributora bylo možné ze strany FTI na základě článku 13 Smlouvy,

nazvané jako „Závěrečná ustanovení“ dle bodu 13.3. ze strany FTI okamžitě odstoupit od Smlouvy.

Uvedené ustanovení bylo zakotveno do smluv s distributory poprvé v roce 2002. Dle jednatelky FTI důvodem jeho zakotvení do smlouvy je povinnost FTI ochránit duševní vlastnictví související s výrobou licencovaného produktu a dodržování závazku neodvádět zdroje z území, na kterém FTI realizuje svou činnost, což pro FTI vyplývá z uzavřené licenční smlouvy s NTI (viz protokol z ústního jednání s účastníkem řízení na Úřadě dne 1.4.2003 str. 386 - 388 spisu). Pokud se týká posouzení uvedeného závazku distributora zakotveného do smlouvy s distributory, je třeba konstatovat, že jde o ujednání, které je nutné z hlediska obsahu (tedy po formální stránce) označit jako ujednání vykazující znaky zakázané a neplatné dohody narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Takovou dohodou by bylo i fakticky, pokud by bylo prokázáno, že bránilo nebo mohlo bránit konkrétnímu distributorovi v zamýšleném prodeji konkurenčního zboží. V rozhodnutích ve věcech dohod podle odst. 1 musí totiž Úřad vždy odůvodnit, proč dohoda vede nebo může vést k narušení soutěže (materiální podmínky porušení zákona), a to nikoli jen pro formální znaky, které vykazuje (viz str. 24 komentáře k § 3 zákona — publikace „Zákon o ochraně hospodářské soutěže a předpisy souvisící“, vydáno nakladatelstvím Linde Praha a.s. v roce 2002). Z tohoto pohledu posuzovaná dohoda v současné době nemůže vést k narušení soutěže na trhu, neboť předmětné dohody platily do konce roku 2002 a v roce 2003 již nejsou uzavřeny a nebylo prokázáno jejich plnění. Posouzení, zda předmětné dohody ve smlouvách na rok 2002 skutečně vedly k narušení soutěže, vyplývá z vyjádření konkrétních distributorů. Ředitel společnosti TART ve své svědecké výpovědi učiněné na Úřadě do protokolu uvedl, že zákaz prodeje konkurenčních výrobků se jejich společností prakticky nedotkl z důvodu, že produkty FTI jsou na trhu známé, dominantní, TART je natolik velkou společností, která prodává přímo koncovým zákazníkům, nemá tudíž žádné distributory. Z tohoto důvodu netvořilo uvedené ustanovení žádný problém (viz str. 300 spisu). K uvedené problematice si Úřad vyžádal písemná stanoviska i dalších distributorů (SERVISBAL OBALY a soukromého podnikatele Ing. Hoferka). Z vyjádření společnosti SERVISBAL OBALY (viz str. 450 spisu) vyplynulo, že v letech 1998 až 2001 společnost prodávala s vědomím FTI kromě produktů ZERUST i další produkty s vypařovacím inhibítorem koroze a to antikoroziční papíry VCI spol. Branopac a antikoroziční papír SVIK spol. OSPAP Velkoobchod papírem, a.s. V roce 2002 v návaznosti na průzkum trhu uvažovali o prodeji dalších konkurenčních produktů, od prodeje však ustoupili, vzhledem k tomu, že antikoroziční vlastnosti uvažovaných produktů a jejich zdokonalování není lepší než u produktů ZERUST a rovněž rozsah nabízeného sortimentu nedosahuje možností produktů ZERUST. SERVISBAL OBALY dále uvedl, že antikoroziční papíry Branopac a antikoroziční papír SVIK s vědomím FTI prodává i v r. 2003 a že jejich rozhodování příznivě ovlivnila kvalifikovaná dlouhodobá spolupráce se společností FTI ve věci poradenství, zkoušek atypických aplikací a průběžné seznamování s novými metodami použití produktů ZERUST. Ing. Roman Hoferek se ve věci vyjádřil tak, že v letech 1998 - 2002 prodával pouze produkty ZERUST a o prodeji konkurenčních výrobků nikdy neuvažoval, což platí i pro období roku 2003. Důvodem tohoto postupu z jeho strany je dle jeho vyjádření loajalita ke společnosti FTI, která mu od počátku jeho působení v dané oblasti poskytovala významnou podporu. Případný prodej konkurenčních výrobků by byl založen výlučně na zkušenostech získaných díky spolupráci s FTI. Dále uvádí, že takové jednání by bylo z jeho strany nekorektní a bylo by v rozporu s filosofií jeho firmy bez ohledu na jakékoliv ustanovení ve smlouvě (viz str. 448 spisu).

Na základě zhodnocení výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že uvedená dohoda v roce 2002, kdy byla zakotvena do smlouvy s distributory, nevedla k narušení

hospodářské soutěže na trhu, neboť bylo ve správním řízení prokázáno, že distributoři jednak neměli zájem o distribuci konkurenčních produktů, případně pokud tento zájem projeví, nebylo jim v prodeji konkurenčních produktů ze strany účastníka řízení bráněno. Tato dohoda však v roce 2002 mohla vést k narušení hospodářské soutěže na vymezeném trhu, neboť potenciální možnost účastníka řízení kdykoliv v době trvání smlouvy striktně trvat na dodržování tohoto do smlouvy zakotveného omezení na straně distributora nebyla nijak dotčena.

IV. Smlouva s distributory na rok 2003 (str. 335-344 spisu P 270/02). Do této smlouvy byl nově zakotven článek 6, označený jako „Konkurenční doložka“, kde se v bodě 6.1. uvádí, citace: „*Kupující se zavazuje, že nebude přímo ani nepřímo vyvíjet, vyrábět, prodávat či distribuovat výrobky konkurující smluvním výrobkům prodávajícího (antikorozi obalové materiály s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze a výrobky z nich, kapsle a jiné výrobky, o kterých je informován, že prodávající je schopen je dodávat). Prodávající se nebude rovněž podílet na vývoji, výrobě, distribuci nebo podpoře či propagaci konkurenčních výrobků přímou nebo nepřímou podporou společnosti nebo třetí osoby, která se zabývá vývojem, výrobou nebo distribucí konkurenčních výrobků*“, konec citace. Sankce při porušení tohoto závazku jsou stanoveny v bodě 6.3 — okamžité přerušování dodávek, okamžité ukončení smlouvy a v článku 16 „Závěrečná ustanovení“, bodě 16.3. -možnost okamžitého odstoupení od Smlouvy pro FTI.

Úřad konstatuje, že uvedené ujednání zavazující a omezující distributora v oblasti vývoje, výroby, prodeje či distribuce konkurenčních produktů vůči produktům ZERUST, jak je blíže specifikováno výše, bylo účastníkem řízení zakotveno do smlouvy s distributory poprvé na rok 2003. Jedná se o další omezení distributorů v porovnání s obsahem této smlouvy na rok 2002, kdy v dané oblasti byl distributor omezen „pouze“ v distribuci produktů konkurujícím produktům ZERUST. Výše uvedené ujednání je svým obsahem zakázanou a neplatnou dohodou narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, neboť mohlo znamenat pro distributory omezení v hospodářské soutěži. V návaznosti na obsah licenční smlouvy...(obchodní tajemství). Vzhledem ke skutečnosti, že platnost předmětných smluv byla počátkem ledna 2003 po vzájemné dohodě FTI a distributorů ukončena, nebyly Úřadem zjištěny takové skutečnosti, které by prokazovaly, že uvedená dohoda skutečně vedla nebo mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu vymezeném ve správním řízení. Nebyl prokázán negativní dopad dohody na trh. Stejným způsobem je nutno celkově hodnotit smlouvu s distributory uzavřenou na rok 2003, která obsahovala totožná omezení distributorů zakotvená ve smlouvách na období let 1998 až 2002. V rozhodnutích ve věcech dohod podle odst. 1, jak uvedeno výše, musí Úřad vždy odůvodnit, proč dohoda vede nebo může vést k narušení soutěže (materiální podmínky porušení zákona), a to nikoli jen pro formální znaky, které vykazuje. Jak již bylo uvedeno na jiném místě, dodávky produktů ZERUST prostřednictvím distributorů v roce 2003 probíhají na základě dílčích kupních smluv, které omezení distributorů neobsahují. Pokračující uplatňování, ve správním řízení prošetřovaných omezení distributorů ze strany FTI, nebylo Úřadem zjištěno.

Závěry

Úřad konstatuje, že dohoda mezi společnostmi FATRA-NTI a distributory produktů ZERUST stanovující distributorům prodejní cenu těchto výrobků pro další prodej konečným zákazníkům, je vertikální dohodou o ceně zboží ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona, která je dle § 3 odst. 1 zákona zakázanou a neplatnou dohodou narušující hospodářskou soutěž.

V daném případě se jedná o cenová ujednání mezi soutěžiteli, která jsou s ohledem na ustanovení 6 odst. 2 písm. b) zákona vždy považována za dohody zakázané ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Tato dohoda narušovala hospodářskou soutěž v několika směrech, především omezovala svobodu distributora stanovit svou prodejní cenu daného produktu svobodně a nezávisle. V konečném důsledku tak dohoda narušovala soutěž mezi distributory, neboť tito nemohli konečnému zákazníkovi nabídnout zboží za jinou cenu, než je stanovena v ceníku FTI, jak je uvedeno ve smlouvě, což pochopitelně znamenalo újmu i na straně konečných zákazníků, kteří nemohli obdržet požadované zboží za výhodnějších cenových podmínek.

Negativní dopad cenové dohody na trh byl jednoznačně prokázán především z výsledků svědků (zástupců distributorů) v rámci správního řízení. Např. svědek Ing. Horčíčka, jednatel společnosti SERVISBAL OBALY vypověděl, že za celé období, tedy od roku 1998 do roku 2002 realizoval odlišnou prodejní cenu, než byla cena stanovená FTI, pouze v ... (obchodní tajemství) všech případech. Soukromý podnikatel Ing. Hoferek ve svědecké výpovědi učiněné na Úřadě potvrdil, že cenu taktéž dodržoval. Ing. Hort, ředitel společnosti TART, ve svědecké výpovědi uvedl, že společnost TART se řídí pravidly prodeje, která jsou v rozporu s pevným stanovováním cen, proto předpokládá, že prodejní útvary společnosti toto omezení vždy nedodržovaly.

Z uvedeného vyplývá, že v důsledku stanovení ceny pro konečného zákazníka došlo na relevantním trhu k deformaci soutěže mezi distributory dodržováním zakázaného cenového ujednání obsaženého ve smlouvách mezi FTI a distributory.

Pokud se týká posuzované reciproční dohody o rozdělení trhu mezi FATRA-NTI a konkrétním distributorem, zakotvené do smluv s distributory, týkající se nezasahování do přímých obchodních aktivit společnosti FATRA-NTI konkrétním distributorem a současně nenarušování přímých obchodních aktivit distributora společností FATRA-NTI, je třeba konstatovat, že se v daném případě jednalo o rozdělení trhu podle okruhu zákazníků, což je dohodou ve smyslu 3 odst. 2 písm. c) zákona, která je dle 3 odst. 1 zákona zakázanou a neplatnou dohodou narušující soutěž.

Jak v průběhu správního řízení ve své svědecké výpovědi do protokolu uvedl svědek Ing. Hort, ředitel TART, FTI fakticky kontrolovala a pod pohrůžkou použití sankce prosazovala plnění tohoto ujednání ze strany distributorů. Distributor tedy byl omezen ve výběru zákazníka zařazeného do seznamu přímých zákazníků FTI. Tzv. reciproční ujednání zakotvené do smluv, omezující stejným způsobem FTI ve vztahu k zákazníkům konkrétního distributora dle Úřadu sice omezením bylo, pouze však za předpokladu, že FATRA-NTI se rozhodla toto omezení ve vztahu ke konkrétnímu zákazníkovi distributora respektovat. Je třeba si totiž uvědomit, že dodržování smlouvy s distributory mohla účinně prosazovat pouze FATRA-NTI, což vyplývá ze skutečnosti, že byla dodavatelem produktů ZERUST, jejichž distribuce se smlouva týkala. To v praxi znamenalo, že FTI vlastně měla zájem pouze o zákazníky, kteří byli zahrnuti do jejího seznamu přímých obchodních aktivit a to z různých důvodů (např. velikost společnosti, tedy předpoklad lukrativního obchodu apod.). Neustálý přehled o zákaznících distributorů byl pro FATRA-NTI zajištěn přímo ve smlouvách prostřednictvím ustanovení o povinnosti distributorů poskytovat informace o zákaznících. Toto ustanovení však nebylo recipročním. Pokud by v budoucnu FTI měla zájem o některého zákazníka, kterého produkty ZERUST zásoboval některý z distributorů, nebylo pro FTI problémem navázat s takovým zákazníkem obchodní kontakty, neboť nesouhlas s jeho postupem ze strany distributora, případně využití možnosti dané distributorovi smlouvou,

totíž z jakéhokoliv důvodu odstoupit od smlouvy, by pro distributora nutně znamenalo ukončení smlouvy a tím i ukončení přístupu k produktům ZERUST dodávaným společností FTI. Z uvedeného tedy vyplývá, že reciproční omezení FTI na rozdíl od omezení distributora v naznačeném směru nemělo a nemohlo mít za následek omezení FTI ve výběru zákazníků, o které měl účastník řízení zájem. Pokud se týká možného omezení v naznačeném směru mezi jednotlivými distributory navzájem, nebyla existence takového omezení ve správním řízení prokázána. Byť tedy zásadním omezením, které soutěž mezi FTI a distributory o zákazníky deformovalo, bylo omezení distributorů nezasahovat do okruhu zákazníků FTI, je třeba konstatovat, vzhledem k existujícím seznamům zákazníků každého distributora, že se jednalo o omezení oboustranné. Porušením zákona je tedy oboustranná dohoda o rozdělení zákazníků tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Vzhledem ke skutečnosti, že podíl FATRA-NTI na daném trhu zboží ve smyslu 4 odst. 1 písm a) vyhlášky převyšuje hranici ... (obchodní tajemství) ; znamenající základní podmínku pro aplikaci obecné výjimky ze zákazu dohod pro vertikální distribuční dohody, není možno ani v případě této dohody využít výhod obecné výjimky. Z uvedeného důvodu se na tuto dohodu vztahuje zákaz dle 3 odst. 1 zákona. V této souvislosti je třeba poukázat na ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) bod 1 vyhlášky, podle kterého se zákaz podle 3 odst. 1 zákona vztahuje na vertikální dohody, které přímo nebo nepřímo omezují území nebo okruh osob, kterým může odběratel dále prodávat zboží tvořící předmět dohody, s výjimkou omezení aktivních prodejů na území nebo vůči určité skupině osob, které si dodavatel vyhradil sobě nebo jinému odběrateli, pokud nejsou omezeny prodeje zákazníků odběratele. V šetřeném případě se však jednalo o omezení nejen aktivních, ale i pasivních prodejů odběratele (distributora) vyčleněným zákazníkům účastníka řízení. Z uvedených důvodů by tedy v tomto případě nebylo možno použít výhod vyhlášky i v případě, kdy by se podíl účastníka řízení na vymezeném trhu pohyboval pod hranicí 30%.

Co se týče ustanovení, ze kterého vyplývá, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům (ve smlouvě se společností TART závazek, že kupující není oprávněn dodávat výrobky ZERUST dalším distributorům, vyjma distributorů schválených FATRA-NTI), Úřad konstatuje, že rovněž toto ustanovení je zakázanou a neplatnou dohodou ve smyslu 3 odst.1 zákona, která mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, protože ve svém důsledku znamenala omezení prodejních aktivit distributora jen ve vztahu ke konečným zákazníkům bez možnosti navazování obchodních vztahů s jinými distributory nebo možnosti realizovat zakázky prostřednictvím jiných distributorů. V průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že toto ujednání fakticky narušilo hospodářskou soutěž. Úřad při svém posouzení přihlédl rovněž k tomu, že na straně účastníka řízení existoval dle jeho vyjádření důvod k přijetí tohoto ustanovení, které mělo zaručit vzhledem k vysoké technické náročnosti aplikace produktů ZERUST zajištění co nejvyššího stupně kvality pro konečného spotřebitele. Při prodeji produktů ZERUST totiž nejde jen o samotný prodej, ale rovněž o poskytování servisu, což dle vyjádření zástupce účastníka řízení vyžaduje proškolení distributora společností FTI. Nesprávným zacházením s produkty ZERUST může dojít k eliminaci jejich vlastností a tím i k poškození dobrého jména FATRA-NTI. Vzájemný prodej mezi distributory FTI možný byl a nebyl omezen.

Úřad konstatuje že i v případě, kdy by bylo možné bezesbytku přijmout odůvodnění pro přijetí výše uvedeného ustanovení, jednalo by se i nadále o zakázanou dohodu ve smyslu zákona, při jejímž posouzení nedojde s ohledem na tržní podíl účastníka řízení k aplikaci

pravidla *de minimis*, ani blokové výjimky pro některé druhy vertikálních dohod obsažené ve vyhlášce.

Pokud se týká ujednání obsaženého ve smlouvě s distributory na období roku 2002, kterým FTI zavázala distributory neprodávat konkurenční produkty ve vztahu k produktům ZERUST, je nutno konstatovat, že se jedná o porušení zákona a to konkrétně § 3 odst. 1, neboť je distributorům bráněno ve svobodném rozhodování o výběru prodávaného zboží, je zužován prodejní sortiment, což znamená negativní dopad na konečného zákazníka (omezení ve výběru zboží více výrobců) a v neposlední řadě též může znamenat omezování přístupu na trh pro další výrobce konkurenčních produktů. V daném případě nelze využít výhod vyhlášky a to z důvodu podílu FTI, který překračuje hranici ...(obchodní tajemství). Při posuzování tohoto omezení distributorů Úřad vzal v úvahu, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že uvedená dohoda v roce 2002 vedla k narušení hospodářské soutěže, tak, jak je uvedeno v odůvodnění rozhodnutí. Dohoda však k narušení hospodářské soutěže vést mohla v případě prosazování jejího dodržování ze strany FTI.

Ve smlouvě byla obsažena ještě další omezení pro distributory, jejichž dodržování vyplývá pro FTI jako nabyvatele licence z licenční smlouvy a smluv přidružených. Tyto podmínky korespondují s omezeními, se kterými je nabyvatel licence obecně zavazován, a tyto nejsou přijaty a uplatňovány FTI nad rámec platné právní úpravy v dané oblasti. Jedná se o vymezení území pro prodej produktů ZERUST, tedy území ... (obchodní tajemství), dodržování pokynů FTI pro použití tohoto produktu, zajištění servisu u konečného zákazníka, dodržování pokynů v souvislosti s testováním zboží, uchovávání v tajnosti informací důvěrného charakteru, dodržování opatření, aby byla zachována kvalita produktu při jeho aplikaci. Další omezení mají svá opodstatnění a jejich plnění je odůvodněno existencí objektivně ospravedlnitelných důvodů na straně FTI např. nedodávat produkt zákazníkům, kteří jsou v prodlení s platbou za dodané zboží, informovat FTI o této skutečnosti, aby byla vyloučena možnost obdržení zboží od jiného distributora.

5. Vyjádření účastníka řízení k podkladům pro vydání rozhodnutí

Před vydáním rozhodnutí byl zástupce společnosti FATRA-NTI dne 7.4.2003 seznámen s podklady pro rozhodnutí a se způsobem jejich zjištění.

K výsledku svědka Ing. Horta, ředitele TART na Úřadě dne 19.3.2003 zástupce účastníka řízení uvedl, že tato společnost sice odmítla uzavřít smlouvu o distribuci na r. 2003 s účastníkem řízení, ale současně požadovala prodloužení téže smlouvy na r. 2002, obsahující protisoutěžní ujednání (viz str.312 spisu), zpochybnil též svědkem proklamovanou zásadovost společnosti TART v soutěžních věcech, neboť dle jeho názoru se tato společnost nesnažila o uvolnění nebo snížení zákaznických cen, ale cen pro sebe s tím, že protisoutěžní ujednání ve smlouvách dodržovala podle toho, zda to pro ni bylo výhodné či nikoliv. Poukázal též na skutečnost, že TART smlouvy předkládané FTI podepisoval, ačkoliv věděl o protisoutěžním charakteru některých ustanovení, včetně ujednání cenových. Dále zástupce účastníka řízení uvedl, že v případě významných zákazníků, i bez jakýchkoliv změn smlouvy se společností TART, se po vzájemné dohodě mezi FTI a distributory zákaznická cena přiměřeně snižovala. Vyslovil nesouhlas s postavením FTI na trhu, tak jak uvedl svědek ve své výpovědi. Poukázal na skutečnost, že Ing. Hort opomněl ve výpovědi na Úřadě uvést, že TART již započala s distribucí konkurenčních produktů vůči produktům ZERUST.

Vzhledem k tomu, že účastníkem smluvních vztahů byla i společnost TART, která byla nejvýznamnějším distributorem produktů ZERUST v ČR, a že tato společnost aktivně vyžadovala prodloužení smlouvy z r. 2002 i pro rok 2003 včetně protisoutěžních ustanovení, o jejichž protiprávnosti, na rozdíl od účastníka řízení, věděla, zástupce účastníka řízení navrhl, aby i společnost TART byla přibrána za účastníka tohoto správního řízení.

Stanovisko Úřadu k vyjádření účastníka řízení

Úřad konstatuje, že při hodnocení skutečností zjištěných v rámci správního řízení přihlédl k tomu, že podstatou obchodní činnosti FTI je využívání poskytnuté licence k výrobě produktů ZERUST. Tato skutečnost vyplývá zejména z průběhu dokazování ve správním řízení, kdy bylo ověřováno, zda konkrétní omezení ve smlouvách s distributory jsou důsledkem samostatného rozhodnutí FTI nebo takovéto omezení vyplývá ze závazků přijatých touto společností v rámci uzavřené licenční smlouvy či smluv přidružených a jeho zakotvení do smluv s distributory je na straně FTI odůvodněno dodržováním podmínek z licenční smlouvy.

K námitkám vzneseným právním zástupcem účastníka řízení zpochybňujícím obsah svědecké výpovědi Ing. Horta, ředitele TART, Úřad uvádí, že je třeba považovat za základní skutečnost posouzení, kdo je iniciátorem smluv, které obsahují zakázaná ujednání mezi stranami smlouvy, kdo má zájem na prosazení protisoutěžních ujednání do těchto smluv apod. Dle Úřadu je tímto subjektem vždy předkladatel takové distribuční smlouvy, neboť jistě není zájmem distributora, aby musel dodržovat cenové omezení stanovené prodávajícím pro další prodej zboží, příp. omezení další. V posuzovaném případě je dodržování stanovených cen podpořeno sankcí možného okamžitého odstoupení FTI od smlouvy, v případě porušení tohoto ujednání distributorem. Z uvedeného vyplývá, že distributor, aby si zajistil přístup k výrobku (v tomto případě licencovaných výrobků — produktů ZERUST), musí přistoupit na ujednání ve smlouvě, která jsou pro něho nevýhodná a omezují jeho činnost. Z toho také vyplývá, z jakého důvodu společnost TART a ostatní distributoři smlouvy podepisovali. Z obsahu smluv také vyplývá, že FTI považovala určitá ujednání ve smlouvách s distributory za ujednání podstatná a tudíž jejich porušení ze strany distributorů měla možnost sankcionovat formou okamžitého odstoupení od smlouvy, dále také FTI tvrdila, jak uvedl svědek Ing. Hort, že uvedená ujednání musí být do smlouvy zahrnuta, neboť vycházejí z licenční smlouvy. Ze svědecké výpovědi dále vyplývá, že TART se v průběhu smluvních vztahů s FTI snažil dopad některých ujednání zmírnit (např. prosazení minimální prodejní ceny místo pevně stanovené prodejní ceny). Pokud se týká předložení návrhu dodatku č. 2 ke smlouvě o distribuci z r. 2001 uzavřené mezi FTI a TART a znamenající v případě jejího podepsání ze strany FTI pokračování ve spolupráci v oblasti distribuce produktů ZERUST mezi FTI a TART i pro r. 2003 smlouvou, která obsahuje zakázaná protisoutěžní ujednání, je nutno konstatovat to, že takovýto dodatek nebyl nikdy uzavřen a nebylo podle něho piněno. Pokud se týká postupu TART, je třeba jej hodnotit jako snahu o zajištění přístupu k produktům ZERUST i na období r. 2003, neboť jiný dodavatel produktů ZERUST na trhu ČR nepůsobí. Dále je třeba zdůraznit, že v době předložení návrhu dodatku, tedy k datu 18.12.2002, již FTI uzavřelo smlouvy o distribuci produktů ZERUST se zbývajícími distributory na r. 2003. Smlouva na r. 2003 byla pro distributory ještě nevýhodnější než smlouva uzavřená na předchozí období, neboť obsahovala tzv. konkurenční doložku, znamenající další omezení distributorů. Za situace, kdy TART odmítl uzavřít smlouvu na r. 2003 z výše uvedených důvodů, bylo jeho snahou pokračovat ve spolupráci s FTI za podmínek příznivějších, odpovídajících obsahu smlouvy platné na r. 2002. Jak již bylo uvedeno, předmětný dodatek uzavřen nebyl a z toho důvodu nemohlo v roce 2003 dojít

k porušení zákona v návaznosti na uzavření dodatku. Dle posouzení Úřadu není návrh na rozšíření okruhu účastníků řízení o společnost TART vznesený právním zástupcem FTI důvodný, neboť FTI je soutěžitelem, který je navrhovatelem vertikálních dohod obsažených ve smlouvách s distributory, kterými si vytváří vlastní prodejní síť jím vyráběného zboží a druhé odběratelské smluvní straně z pozice „silnějšího“ určuje podmínky dalšího prodeje dotčeného zboží. Z tohoto důvodu pouze jemu svědčí postavení účastníka správního řízení. Snahu společnosti TART o prodloužení smlouvy z roku 2002 lze v této souvislosti hodnotit pouze jako snahu o dosažení podmínek výhodnějších, než jsou obsaženy ve smlouvě s distributory na rok 2003, přičemž za původce protiprávního stavu lze toliko označit FTI. Pokud se týká další námitky vznesené účastníkem řízení ohledně možných nepravdivých informací sdělených Úřadu svědkem Ing. Hortem v rámci jeho výslechu na Úřadě (distribuce konkurenčních výrobků zn. CORTEC), sdělil Ing. Hort, ředitel společnosti TART dopisem ze dne 8.4.2003 k dotazu Úřadu v této věci, že po náhlém ukončení spolupráce s FTI byl TART nucen hledat jiného dodavatele. Toto vyžaduje vzhledem k charakteru prodávaného zboží mnoho úsilí, zkušebních dodávek apod. Situace je tedy taková, že ani v současné době nemá TART dodavatele a jeho hledání pokračuje i v současné době. Z uvedeného důvodu trvá Ing. Hort na tom, že v rámci své svědecké výpovědi na Úřadě podal pravdivé svědectví.

6. Praxe v EU a rozhodovací praxe Vrchního soudu v ČR

Úřad při hodnocení uvedených dohod přihlédl i k legislativě a rozhodovací praxi Evropské komise. Zásadním ustanovením Smlouvy o založení Evropského Společenství (dále jen „ Smlouva“) pro postup Evropské komise v oblasti posuzování dohod narušujících soutěž je článek 81 odst. 1 Smlouvy, dle kterého se společným trhem jsou neslučitelné a proto zakázané veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podnikatelů a sladěné postupy, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení soutěže na společném trhu, zejména ty, které přímo nebo nepřímo určují nákupní ceny anebo jiné podmínky.

Soutěžní právo v zemích EU, tedy zejména článek 81 odst. 1 Smlouvy, nerozlišuje dále mezi horizontálními a vertikálními dohodami omezujícími soutěž. Je proto možné je aplikovat i na dohody mezi podniky, které působí v různých úrovních distribučního řetězce.

Možnost omezit distributora při stanovení jeho prodejních cen zboží pro další odběratele není ani zahrnuta v platných blokových výjimkách. Dohoda, jíž by se smluvní strany vzdaly možnosti nezávisle určovat své ceny, by tak přesáhla rámec těchto blokových výjimek (tj. daného Nařízení Komise). Navíc i v Oznámení Komise pro dohody zanedbatelného významu (Official Journal C 368 ze dne 22.12.2001) se uvádí, že aplikovatelnost čl. 81 odst. 1 Amsterodamské smlouvy nemůže být vyloučena pro vertikální dohody uzavřené s cílem stanovit prodejní ceny a to ani při spinění kritérií de minimis zde stanovených.

Dohody o určování prodejních cen (tzv. resale price maintenance) pro další odběratele jsou jak Evropskou komisí, tak i Soudním dvorem vnímány jako závažné porušení ustanovení článku 81 odst. 1 Smlouvy a to bez možnosti udělení individuální výjimky. V rozhodovací praxi Evropské komise je jakýkoli zásah do svobodného obchodního rozhodování distributora v oblasti určování jeho prodejních cen považován za porušení soutěžních pravidel. V této souvislosti je možno uvést z rozhodovací praxe Evropské komise případ Telefunken (rozhodnutí Komise 82/267/EEC DOCNUM 382 DO 267), který se týkal

cenových dohod mezi soutěžiteli. Ve smlouvách uzavřených mezi společnostmi Telefunken a dalšími distributory bylo zjištěno a prokázáno ustanovení, které nepřímo určovalo prodejní ceny těchto distributorů. Uvedené jednání společnosti Telefunken bylo posouzeno podle zmíněného článku 81 odst. 1 jako zakázaná dohoda a byla mu za něj uložena pokuta ve výši 1 000 000 ECU.

K obdobnému závěru dospěla Komise v případě Systemform (Official Journal L 47, 18. 2. 1997), kdy bylo mimo jiné zjištěno a této společnosti prokázáno omezování soutěžní svobody distributorů určováním jejich prodejních cen a kde byla také uložena pokuta.

V souvislosti s problematikou zakázaných cenových ujednání obsažených ve smlouvách mezi prodejní a distributory stanovujících distributorům cenu pro konečné spotřebitele, je třeba poukázat na rozhodovací praxi soudních orgánů v České republice. Rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci čj. 2 A 1/2002 — 63 ze dne 5.9.2002 byla zamítnuta žaloba podaná společností adidas ČR s.r.o., která se domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a rozhodnutí Úřadu, kterými byla uvedené společnosti uložena pokuta za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže uzavíráním zakázaných dohod s maloobchodními prodejci, spočívajících ve stanovování prodejních cen ze strany adidas ČR s.r.o. těmto prodejcům pro další prodej. V odůvodnění rozsudku ve vztahu k rozhodovací praxi v EU v dané oblasti soud zejména zdůrazňuje následující: Pojem „kartel“ lze užívat pro označení jak horizontální tak vertikální restrikce. Cenové omezení (price fixing) je přitom jedním z nejzávažnějších projevů protisoutěžního jednání, byť na úrovni vztahu dodavatel — odběratel, kdy se dodavatel snaží získat souhlas ke kontrole ceny, za níž odběratel zboží dále prodává (resale price maintenance — RPM). Na příkladu Deutsche Grammophon v.Metro (C. 78/70 (1971)), lze demonstrovat, jak Evropský soudní dvůr omezuje rozsah, jak je RPM přijímáno v ekonomické praxi. Přitom argumenty ekonomů (viz stanovisko Generálního advokáta ve věci DUTCH BOX C. 43-63/\$2 (1984)), jsou zaznamenání hodné — potřeba vyšší cenou ochránit prestiž nebo výlučnost výrobků, zajistit marži, zabezpečit dostatek peněz pro servis výrobků, čímž se liší od prodejců supermarketů (srovnej. EC COMPETITION LAW, D.G. GOYDER. Oxford UP,1998, str.246). Z odůvodnění Vrchního soudu tedy vyplývá, že ani výše uvedené důvody nejsou takovými argumenty, které mohou uzavření zakázané cenové dohody ospravedlnit a zajistit její beztrestnost. Z odůvodnění rozsudku dále též vyplývá názor Vrchního soudu v tom smyslu, že zakázanými jsou ta cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zavazující smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny.

Jako příklad dohody narušující soutěž z rozhodovací praxe Evropské komise spočívající v dohodě soutěžitelů o rozdělení trhu je možno uvést např. případ 79/934/EEC: rozhodnutí Komise ze dne 5. října 1979 podle článku 85 Smlouvy a to ve věci jednání společností BP Kemi a DDSF, OJ L 286/32. Podstatou narušení soutěže byla dohoda obou společností o rozdělení trhu podle konečných zákazníků mezi obě společnosti, kdy dělícím kritériem pro jejich rozdělení byl roční objem dodaných produktů (jednalo se o dodávky etanolu). Uvedeným jednáním se obě společnosti dopustily porušení článku 85(1) Smlouvy, neboť v důsledku dohody došlo k omezení soutěže mezi nimi na úkor spotřebitelů.

Po výše uvedeném vyhodnocení jednání společností FTI dospěl Úřad k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona.

7. Odůvodnění výše pokuty

Podle § 22 odst. 2 zákona může Úřad uložit soutěžitelům pokutu do výše 10 mil. Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne k závažnosti, případnému opakování a délce porušování tohoto zákona.

Za porušení § 3 odst. 1 zákona popsaného ve výroku tohoto rozhodnutí rozhodl Úřad uložit účastníku řízení pokutu, přičemž přihlédl k následujícím skutečnostem:

V daném případě je třeba především konstatovat, že v jednání společnosti FTI lze přinejmenším spatřovat nedbalost. Tato společnost působí na trhu v CR již od roku 1997 a měla by být obeznámena s platným právním řádem CR, a tedy i zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

Dále je třeba uvést, že ve správním řízení bylo prokázáno, že společnost FTI skutečně uzavírala smlouvy, které obsahovaly zakázané dohody — smlouvy obsahující tyto zakázané dohody jsou součástí správního spisu.

Z hlediska závažnosti porušení zákona spadají dohody mezi soutěžiteli o cenách (jak o přímém tak i nepřímém určení ceny zboží pro další prodej) a dohody mezi soutěžiteli o rozdělení trhu mezi nejzávažnější porušení zákona. V posuzovaném případě se jedná o oba typy uvedených dohod. V případě cenových dohod se jedná o dohody o ceně zboží pro další prodej uzavřené mezi soutěžiteli působícími navzájem ve vertikální úrovni (výrobce — distributor). V případě dohod o rozdělení trhu se jedná o rozdělení zákazníků mezi výrobcem a distributory. Obě tyto dohody narušily hospodářskou soutěž na trhu antikoročních produktů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze.

Mezi porušení zákona je nutno též zařadit omezení distributorů spočívající v zákazu prodeje stejného (zaměnitelného) zboží konkurenčních výrobců a ujednání omezující distributory v možnosti dodávat produkty ZERUST dalším distributorům. Při hodnocení těchto ustanovení Úřad přihlédl rovněž k tomu, že ve správním řízení nebyl prokázán vznik faktické újmy hospodářské soutěži a tato újma zůstala jen potenciální. Již samotná možnost narušení hospodářské soutěže je porušením zákona ve smyslu § 3 odst. 1.

Dohody o cenách, o rozdělení trhu, a o zákazu prodeje zboží konkurenčních výrobců, které byly posuzovány v rámci tohoto správního řízení, doprovázela sankce v podobě možnosti odstoupení účastníka řízení od celé smlouvy, což zvyšuje míru jejich závažnosti z pohledu zákona.

Při stanovení pokuty vzal Úřad v úvahu délku porušování zákona účastníkem řízení. Smlouvy s distributory obsahující zakázané cenové ujednání (stanovení prodejních cen distributorům pro další prodej) a dohody o rozdělení trhu s distributory uzavíral účastník řízení od ledna roku ... (obchodní tajemství) a byly v platnosti do konce roku 2002. Smlouvy obsahující ujednání, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům, popř. ujednání, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům vyjma distributorů schválených FATRA-NTI, uzavíral účastník řízení s distributory na období let 2001 až 2002. Smlouvy obsahující ujednání zavazující distributory neprovádět distribuci jiných konkurenčních obalových materiálů uzavřel účastník řízení pouze na období roku

2002. Jako polehčující okolnost je nutno hodnotit snahu účastníka řízení o okamžitou nápravu závadného stavu tím, že po zahájení šetření ve věci ihned po vzájemné dohodě s distributory smlouvy na rok 2003 ukončil. Úřad rovněž zohlednil skutečnost, že ze strany účastníka řízení jde o první porušení zákona.

K významu trhu zboží, jehož se dohody týkají a postavení účastníka řízení na tomto trhu Úřad uvádí, že trh antikorozních produktů s obsahem inhibitorů koroze je trhem specifickým. Existuje více způsobů ochrany kovů proti korozi a je na rozhodnutí odběratele, pro který způsob se rozhodne. Při stanovení výše pokuty Úřad k této skutečnosti přihlédl. Na druhé straně ovšem FTI zaujímá na vymezeném relevantním trhu významné postavení přesahující ... (obchodní tajemství). Z tohoto pohledu se tedy nejedná o nepodstatné porušení zákona.

Současně je třeba zdůraznit, že Úřadem byla respektována při uložení pokuty i zásada nediskriminace — výše pokuty je porovnatelná s pokutami uloženými v obdobných případech porušení zákona, samozřejmě s přihlédnutím ke konkrétním podmínkám zjištěným v rámci správního řízení, čímž se správní řízení odlišuje od jiných obdobných případů řešených Úřadem.

Účastník řízení v průběhu správního řízení i při předchozím šetření podnětu s Úřadem spolupracoval a poskytoval potřebnou součinnost a potřebné informace — v souladu s ust. § 21 odst. 4 a 5 zákona, a přispěl tak k rychlému objasnění celé věci.

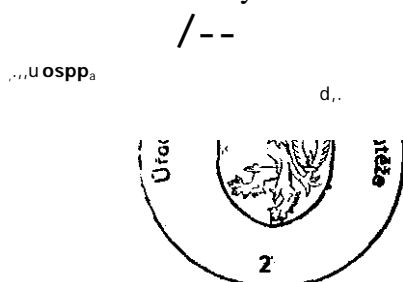
Úřad jako k přitěžující okolnosti přihlédl ke skutečnosti, že výše uvedené zakázané dohody obsahovaly všechny smlouvy s distributory, které s nimi účastník řízení uzavíral. Došlo tedy k deformaci prodejních cen produktů ZERUST na převážné části trhu, neboť bylo ve správním řízení prokázáno, že distributoři stanovené prodejní ceny pro konečného zákazníka převážně dodržovali a předaným ceníkem ze strany FTI se tedy řídili. Tato skutečnost byla navíc podpořena realizací dohody o rozdělení konečných zákazníků mezi FTI a každým z distributorů. Společnost FTI byla subjektem, který protisoutěžní ustanovení do jednotlivých smluv zakomponoval.

Po vyhodnocení všech výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v daném případě uloží vzhledem k čistému obratu dosaženému účastníkem řízení za poslední ukončený hospodářský rok (spis.str. 320 - obchodní tajemství) pokutu ve výši 500 000 Kč. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že uložená pokuta spíná jak funkci sankční, tak i preventivní a odpovídá prokázanému protisoutěžnímu jednání společnosti FTI.

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

Poučení o opravném prostředku

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



Konopiská
Ing. Jana dKonopiská ředitelka
odboru

eň ó