

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



R O Z H O D N U T Í

Č j . S 19/03-6770/04-ORP

V Brně dne 8. října 2004

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., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, s účastníkem řízení, společností FATRA-NTI, s.r.o., IČ: 25341391, se sídlem Napajedla, tř. T.Bati č.p. 1541, okres Zlín, PSČ 763 61, ve správním řízení zastoupeným od 4. dubna 2003 do 30. července 2004 na základě písemné piné moci JUDr. Pavlem Svobodou, advokátem AK Weinhold Legal, v.o.s., Karlovo nám. 10, 120 00, Praha 2 a od 30. července 2004 na základě piné moci JUDr. Danielem Weinholdem, Ph.D., advokátem AK Weinhold Legal, v.o.s., Karlovo nám. 10, 120 00 Praha, a od 29. července 2004 vedeném i s účastníky řízení společností TART s.r.o., IČ: 46901876, se sídlem Brno Vinohradská 366/91, PSČ: 618 00, společností SERVISBAL OBALY s.r.o., IČ: 49811169, se sídlem Dobruška, Na Poříčí 661, okres Rychnov nad Kněžnou, PSC: 518 01, a od 30. července 2004 s Ing. Romanem Hoferkem, IČ: 47684666, místo podnikání Ostrava — Poruba, Zdeňka Štěpánka 1779/15, PSC: 708 00, vydává toto

r o z h o d n u t í :

1.

Účastníci řízení, společnosti **FATRA-NTI, s.r.o.**, IČ: 25341391, se sídlem Napajedla, tř. T.Bati č.p. 1541, okres Zlín, PSČ 763 61, **SERVISBAL OBALY s.r.o.**, IČ: 49811169, se sídlem Dobruška, Na Poříčí 661, okres Rychnov nad Kněžnou, PSC: 518 01 a **Ing. Roman Hoferek**, IČ: 47684666, místo podnikání Ostrava Poruba, Zdeňka Štěpánka 1779/15, PSC: 708 00 tím, že

- uzavírali v článku 8, bodu 4, resp. 5 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998-2002), a v článku 1 bod 2 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 2001 — 2002) a následně pinili zakázané dohody o

určení cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z” při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST ;

- uzavírali v článku 2, bod 2 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 — 2002 a následně pinili dohody o vzájemném nezasahování do svých přímých obchodních aktivit;
- uzavírali v článku 4, bod 9 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2002 a následně pinili dohody o tom, že kupující nebudou provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST / ABRIGO ;
- uzavírali v článku 4, bodě 7 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 — 2002 a následně pinili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou;
- uzavírali v článku 8, bod 4 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 2001 — 2002 a následně pinili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům;
- uzavřeli v článku 1, bod 2 a článku 11, bod 4 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních na rok 2003 a následně pinili zakázané dohody o určení závazných minimálních cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z” při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST ;
- uzavřeli v článku 2, bod 2 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně pinili dohody o vzájemném nezasahování do svých přímých obchodních aktivit;
- uzavřeli v článku 6, bod 1 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně pinili dohody o tom, že kupující nebude přímo ani nepřímo prodávat či distribuovat výrobky konkurující smluvním výrobkům prodávajícího;
- uzavřeli v článku 6, bod 1 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně pinili dohody o tom, že prodávající se nebude podílet na vývoji, výrobě, distribuci či podpoře a propagaci konkurenčních výrobků podporou společnosti nebo třetí osoby, která se výrobou či distribucí konkurenčních výrobků zabývá;
- uzavřeli v článku 5, bod 7 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně pinili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou,

porušili v období od 1. ledna 1998 do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úpiném znění, a v období od 1. července 2001 do 6. ledna 2003 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, čímž narušili hospodářskou soutěž na trhu antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze.

II.

Účastníci řízení, společnost **FATRA — NTI, s.r.o.**, IČ: 25341391, se sídlem Napajedla, tř. T. Bati č.p. 1541, PSČ 763 61 a společnost **TART s.r.o.**, IČ: 46901876, se sídlem Brno, Vinohradská 366/91, PSČ: 618 00 tím, že:

- uzavírali v článku 8, bodu 4, resp. 5 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998-2002), a v článku 1 bod 2 (ve Smlouvách o uzavírání

budoucích smluv kupních pro roky 2001 — 2002) a následně pinili zakázané dohody o určení cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z” při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST;

- uzavírali v článku 2, bod 2 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 — 2002 a následně pinili dohody o vzájemném nezasahování do svých přímých obchodních aktivit;
- uzavírali v článku 4, bod 9 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2002 a následně pinili dohody o tom, že kupující nebudou provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST/ABRIGO;
- uzavírali v článku 4, bodě 7 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 — 2002 a následně pinili dohodu o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou;
- uzavřeli v článku 2 Dodatku 1 ke Smlouvě o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2001 a následně pinili dohody o tom, že prodávající po dobu platnosti tohoto dodatku neuzavře žádnou novou distributorskou smlouvu,

porušili v období od 1. ledna 1998 do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úpiném znění, a v období od 1. července 2001 do 31. prosince 2002 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, čímž narušili hospodářskou soutěž na trhu antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů se účastníkům řízení pinění dohod uvedených v bodě I. a II. výroku zakazuje.

IV.

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů se účastníkům řízení za porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ukládá pokuta, a to:

- společnosti FATRA — NTI, s.r.o., IČ: 25341391, se sídlem Napajedla, tř. T.Bati č.p. 1541, PSČ 763 61 ve výši **400.000,- Kč** (slovy čtyři sta tisíc korun),
- společnosti TART s.r.o., IČ: 46901876, se sídlem Brno, Vinohradská 366/91, PSČ: 618 00 ve výši **50.000,- Kč** (slovy padesát tisíc korun),
- společnosti SERVISBAL OBALY s.r.o., IČ: 49811169, se sídlem Dobruška, Na Poříčí 661, okres Rychnov nad Kněžnou, PSČ: 518 01 ve výši **200.000,- Kč** (slovy dvě stě tisíc korun),
- Ing. Romanu Hoferkovi, IČ: 47684666, místo podnikání Ostrava — Poruba, Zdeňka Štěpánka 1779/15, PSČ: 708 00 ve výši **10.000,- Kč** (slovy deset tisíc korun).

Pokuta je splatná do 15 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 „FATRA“), zastoupenou od 4.4.2003 do 30.7.2004 na základě písemné píne moci JUDr. Pavlem Svobodou, advokátem AK Weinhold Legal, v.o.s., Karlovo nám. 10, 120 00 Praha 2, a od 30.7.2004 na základě píne moci JUDr. Danielem Weinholdem, Ph.D., 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 také jen „ZOHS“). Možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS Úřad spatřoval ve stanovení prodejní ceny antikorozních produktů ZERUST distributorům pro další prodej. Na základě posouzení obsahu smluv uzavíraných mezi FATROU a distributory na období let 1998 — 2003 byl předmět správního řízení dopisem č.j. S 19/03-1781/03-ORP ze dne 25.3.2003 rozšířen o možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS stanovením závazku vzájemného nezasahování společnosti FATRA 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 obdrženého podnětu. Podklady získané v rámci šetření Úřadu pod č.j. P 270/02 jsou součástí spisového materiálu tohoto správního řízení.

Dne 10.4.2003 vydal Úřad ve výše uvedené věci prvostupňové rozhodnutí č.j. S 19/03-2131/03-ORP, které bylo na základě rozkladu společnosti FATRA zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 18/2003 ze dne 8.7.2004 a věc byla vrácen prvostupňovému orgánu k novému projednání a rozhodnutí. Důvodem byly procesní námitky účastníka řízení, který nebyl seznámen se všemi podklady pro rozhodnutí a se způsobem jejich zjištění ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu a nemohl se tak vyjádřit ke všem skutečnostem rozhodným pro vydání rozhodnutí. Dalším důvodem bylo, že napadené rozhodnutí postrádalo odůvodnění zúžení okruhu účastníků správního řízení. Dle druhostupňového rozhodnutí předmětné smlouvy obsahují i další ustanovení nasvědčující protisoutěžnímu charakteru. Prvostupňovému orgánu bylo dále uloženo, aby přezkoumal tvrzení účastníka řízení, že smluvní ujednání o zákazu prodeje produktů zn. ZERUST dalším distributorům bylo v předmětných smlouvách ujednáno z důvodu snahy účastníka řízení o vytvoření selektivního distribučního systému.

Úřad rozšířil okruh účastníků správního řízení S 19/03, o společnosti TART s.r.o., IČ: 46901876, se sídlem Brno Vinohradská 366/91, PSČ: 618 00 (dále jen „TART“), SERVISBAL OBALY s.r.o., IČ: 49811169, se sídlem Dobruška, Na Poříčí 661, okres Rychnov nad Kněžnou, PSČ: 518 01 (dále jen „SERVISBAL“) a Ing. Romana Hoferka, IČ: 47684666, místo podnikání Ostrava — Poruba, Zdeňka Štěpánka 1779/15, PSČ: 708 00 (dále jen „Ing. Roman Hoferek“).

Úřad rovněž dopisy čj. S 19/03-5021/04-ORP, čj. S 19/03-5022/04-ORP, č.j. S 19/03-5023/04-ORP a čj. S 19/03-5024/04-ORP ze dne 24.8.2004 rozšířil předmět správního řízení o možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS stanovením zákazu kupujícího prodávat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou.

V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, bylo účastníkům řízení umožněno seznámit se s podklady pro rozhodnutí a způsobem jejich zjištění dne 13.9.2004, 14.9.2004 a 16.9.2004. Společnost TART a Ing. Roman Hoferek tohoto práva nevyužili. Společnosti SERVISBAL a FATRA tohoto práva využily a zaslaly Úřadu svá vyjádření (viz str. 878-884 spisu). Tato vyjádření a stanovisko Úřadu k nim jsou obsažena v samostatné části rozhodnutí.

Společnost SERVISBAL ve svém vyjádření uvedla nové skutečnosti týkající se vymezení podílu na příslušném relevantním trhu, jejichž prověření bylo pro účely vydání tohoto rozhodnutí nezbytné. Z tohoto důvodu byla prodloužena lhůta pro vydání rozhodnutí do 8. října 2004. Po prošetření společností SERVISBAL nově uvedených skutečností bylo účastníkům řízení umožněno znovu se seznámit s podklady pro rozhodnutí a způsobem jejich zjištění, a to dne 5.10.2004 a 6.10.2004. Z účastníků řízení tohoto práva využila pouze společnost FATRA, která dne 7.10.2004 zaslala Úřadu své vyjádření.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů nabyt účinnosti dne 1.7.2001. Ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží v době před účinností tohoto zákona byla zajištěna zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ve znění změn a doplňků, provedených zákonem č. 495/1992 Sb., zákonem č. 286/1993 Sb. a zákonem č. 132/2000 Sb.). Uvedený zákon č. 63/1991 Sb. nabyt účinnosti dne 1.3.1991 a platil do 30.6.2001; s účinností od 1.7.2001 byl tento zákon zrušen nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

Správní řízení bylo zahájeno za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Dne 2.6.2004 nabyt 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. Dle ustanovení čl. III. zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Vzhledem k výše uvedenému postupoval Úřad i po nabytí účinnosti popsané novely zákona č. 143/2001 v tomto správním řízení dle příslušných ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění. Dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí je používána zkratka „ZOHS” pro zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v původním znění (pokud není název předpisu jmenován celý).

Charakteristika účastníků řízení

Společnost FATRA byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 26787, dne 11.6.1997. Jejími společníky jsou Northern Technologies International Corporation, se sídlem 6680 North Highway 49, Lino Lakes, Minesota 55014, Spojené státy americké (obchodní podíl 50%), Zdenka Nešporová, bytem Napajedla, Zábrani 1368, PSČ 763 61 (obchodní podíl 25%) a Reinhard Helmut Franken, dat. nar. 3.12.1939, bytem Hofwiesengasse 5, A-1130 Vídeň, Rakouská republika (obchodní

podíl 25 %). Předmětem podnikání této společnosti je výroba a marketing polyetylenových materiálů s antikorozními vlastnostmi, koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, vývoj nových obalových a jiných technologií a mezinárodní obchod s technologiemi polyetylenových materiálů s antikorozními vlastnostmi.

Hlavní činnost společnosti FATRA spočívá v zajišťování výroby antikorozních fólií ZERUST v České republice, dovozu antikorozních fólií ZERUST a dalších antikorozních produktů ZERUST a jejich prodej.

Společnost FATRA 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). Na základě „Smlouvy o poskytnutí licence“ uzavřené mezi NTI a FATROU dne 1. ledna 1999 (viz str. 90-129 spisu P 270/02) získala FATRA licenci na výrobu, marketing a distribuci materiálů s těžkými inhibitory koroze zpracovanými do polyetylenové fólie a polyetylenové hmoty ve formě krabic, trubek a jiných nádob. Produkt může také zahrnovat jiné obalové materiály s obsahem těžkých 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).

Společnost **SERVISBAL** byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Hradci Králové, oddíl C, vložka 4766 dne 3.8.1993. Předmětem podnikání této společnosti je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, výroba obalových materiálů, poradenská služba v oboru obalové techniky a balení zboží na zakázku. Společníky společnosti **SERVISBAL** jsou Ing. Ladislav Horčíčka, bytem Nové Město nad Metují, Kaštánky 1436, PSČ: 549 01, okres Náchod, který vlastní 90% obchodní podíl společnosti a Hana Horčíčková, bytem tamtéž, která vlastní zbývající 10% obchodní podíl společnosti **SERVISBAL**. Hlavní činnost této společnosti spočívá v poskytování komplexních služeb pro přepravní a skupinové obaly v oblasti průmyslu.

Společnost TART byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 5862 dne 21.5.1992. Předmětem podnikání této společnosti je obchodní činnost — nákup a prodej zboží za účelem jeho dalšího prodeje a výroba obalových materiálů. Společníky společnosti TART jsou Ing. Michal Hort, bytem Brno, Viniční 148, vlastníci obchodní podíl společnosti ve výši 25,5%, dále Václav Tauber, bytem Brno, Vaculíkova 12, vlastníci obchodní podíl společnosti TART rovněž ve výši 25,5% a společnost Sealed Air Netherlands (Holdings) B.V., se sídlem Lindenhoutseweg 45, 6545 AH Nijmegen, Nizozemí, která vlastní 49% obchodní podíl společnosti TART.

Ing. Roman Hoferek, adresa místa podnikání Zdeňka Štěpánka 1779/15, 708 00 Ostrava — Poruba, je fyzickou osobou podnikající dle živnostenského zákona nezapsanou v obchodním rejstříku. Dle živnostenského listu vydaného živnostenským úřadem statutárního města Ostravy je předmětem podnikání Ing. Romana Hoferka koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. Odvětvovou klasifikací činnosti této fyzické osoby jsou právní a účetní činnosti a jejich revize, daňové poradenství, průzkum trhu a veřejného mínění, poradenství v oblasti podnikání a řízení, holdingové společnosti, dále potom zprostředkování velkoobchodu a maloobchod v nespecializovaných prodejnách.

Smlouva o uzavírání budoucích smluv kupních

Společnost FATRA jako prodávající uzavírala od roku 1998 do roku 2003 se svými distributory, resp. kupujícími Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních uzavřené podle § 289 a násl. obch. zákoníku č. 513/1991 Sb. (dále také jen „Smlouva“). Součástí názvu Smlouvy bylo vždy číslo tvořené písmeny VO či V a označení roku, pro který byla Smlouva uzavřena. Pokud se ustanovení Smlouvy v jednotlivých letech či u jednotlivých distributorů lišila od znění Smlouvy v roce 1998, jsou tyto změny poznamenány u popisu konkrétních článků Smlouvy. Rozbor Smlouvy pro rok 2003 (uzavřené pouze se společností SERVISBAL a Ing. Romanem Hoferkem) je vzhledem k rozsáhlosti změn uveden na konci této části rozhodnutí.

V preambuli této Smlouvy se stanoví, že ji smluvní strany uzavírají s cílem stanovit přesné a seriózní podmínky pro uskutečňování velkoobchodního prodeje antikoročních výrobků ZERUST včetně poradenství tak, aby kupující byl uspokojen kvalitou a termínem dodávky zboží, provedl aplikaci výrobků v souladu s pokyny prodávajícího a prodávající obdržel včas a v piné výši dohodnutou kupní cenu.

V článku 1 Smlouvy je stanoveno, že kupující se zavazuje odebrat antikoroční výrobky ZERUST ve stanovených hodnotách. Ve Smlouvě pro rok 2001, 2002 a 2003 již závazek tohoto odběru není obsažen ani u jednoho distributora. Dále článek I. Smlouvy stanoví, že sortiment tuzemských výrobků ZERUST a jeho závazné ceny jsou udány v ceníku „V“ a že sortiment výrobků ZERUST z dovozu bude prodáván na základě dílčích kupních smluv a dovoz do České republiky bude zajišťovat prodávající, resp. společnost FATRA.

Dle článku 2 je kupující oprávněn provádět distribuci a poradenství ve věci správné aplikace antikoročních výrobků ZERUST na území ... (obchodní tajemství), přičemž případný export do jiného teritoria je kupující povinen konzultovat s prodávajícím. Podle tohoto článku Smlouvy se rovněž jak prodávající, tak kupující, zavazují, že nebudou zasahovat do přímých obchodních aktivit kupujícího, resp. prodávajícího, o kterých bude písemně informován. Smlouva pro rok 2001 a 2002 rovněž obsahuje definici přímých obchodních aktivit.

Článek 3 Smlouvy upravuje podporu prodeje. Dodatek 1 ke Smlouvě (který prodloužil platnost Smlouvy se všemi distributory do konce roku 2002) se společností TART článek 3 doplnil o závazek prodávajícího, že po dobu platnosti Dodatku 1 ke Smlouvě nebude z jeho strany uzavřena žádná nová distributorská smlouva.

V článku 4 Smlouva stanoví povinnosti kupujícího, resp. distributora, který je např. povinen dodržovat pokyny prodávajícího pro použití výrobků ZERUST a zajistit u konečného zákazníka odborný servis a poradenství. Kupující je dle článku 4, bodu 6, povinen předat prodávajícímu informace o konečných odběratelích výrobků ZERUST, kteří jsou v prodlení s platbou. Tuto informaci prodávající poskytne dalším distributorům, čímž bude dle Smlouvy možno zabránit tomu, aby neplatí obdržel produkt od jiného distributora. V této souvislosti článek 4, bod 7 stanoví, že **kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou.**

Dodatek 1 ke Smlouvě článek 4 doplnil o ustanovení, že **kupující nebude provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů** s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST/ABRIGO.

Článek 5 Smlouvy upravuje vznik kupní smlouvy a podrobně stanoví náležitosti objednávky a termínů, v nichž má být objednávka předložena. Článek 6 Smlouvy stanoví, kdy je dodávka řádně spiněna.

Článek 7 Smlouvy upravuje kvalitu výrobků ZERUST a zámku za jakost. Od roku 1999 článek 7 navíc obsahuje ustanovení o tom, že každý výrobek ZERUST je podroben kvalitě kontroly v zahraničních laboratořích. Bez zkušebního protokolu není prodávající oprávněn výrobek uvést jakýmkoliv způsobem na trh.

Článek 8 Smlouvy stanoví, že pro velkoobchodní dodávky platí kupní cena uvedená v platném ceníku „V“. Prodávající se zavazuje, že případnou změnu kupní ceny bude avizovat alespoň dva měsíce předem. Prodávající poskytuje kupujícímu mimořádné množstevní rabaty v souvislosti s velkoodběratelskou činností. Rabaty jsou dle článku 8 zohledněny v ceníku „V“. Článek 8 rovněž stanoví, že **při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST je kupující povinen bezpodmínečně dodržovat kupní ceny pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“**, který tvoří přílohu Smlouvy, a to včetně množstevních rabatů. Ve Smlouvě pro rok 2001 (jejíž platnost byla Dodatkem 1 prodloužena i na rok 2002) se společností TART bylo v článku 4 navíc uvedeno, že při dalším prodeji produktů ZERUST je kupující povinen bezpodmínečně dodržovat **minimální kupní ceny** pro konečného zákazníka.

V případě společnosti SERVISBAL se ve Smlouvě pro rok 2000 navíc objevilo v článku 8 ustanovení o provizích poskytovaných prodávajícím, a to dle odběru ve finančním vyjádření. Pro rok 2000 bylo ve Smlouvě se společností SERVISBAL zakotveno, že kupující obdrží ... (obchodní tajemství) provizi jako kompenzaci za vynaložené úsilí při zavádění výrobků ZERUST na trh. Ve Smlouvě pro rok 2001 a 2002 bylo do článku 8 začleněno ustanovení o tom, že **kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům** (ve Smlouvě pro rok 2001 se společností TART bylo toto ustanovení doplněno tak, že výše uvedené platí vyjma distributorů schválených společností FATRA. Těmto distributorům bylo dle Smlouvy pro rok 2001 možné poskytnout slevu ... (obchodní tajemství) z ceny „Z“.) Smlouvou pro rok 2001 byli rovněž všichni kupující zařazeni do kategorie V (kromě společnosti SERVISBAL, která byla do této kategorie zařazena až Dodatkem 1, a to pro rok 2002), a to vzhledem k dlouhodobé spolupráci a k činnosti kupujícího při zavádění výrobků ZERUST.

V článku 9 Smlouvy jsou obsaženy platební podmínky. Článek 10 Smlouvy upravuje pravidla reklamace a odpovědnost prodávajícího za vady dle ustanovení obchodního zákoníku. Článek 10 Smlouvy dále podrobně upravuje náležitosti reklamačního listu potřebného k vyřízení příslušné reklamace. Článek 11 Smlouvy obsahuje podrobnosti hospodaření s vratnými obaly, resp. paletami.

Článek 12 Smlouvy stanoví pro případ prodlení kupujícího s placením faktury právo prodávajícího vyúčtovat kupujícímu pokutu ve výši ... (obchodní tajemství) (ve Smlouvě pro rok 1998 a 2002), resp. ... (obchodní tajemství) (ve Smlouvách pro roky 1999 - 2001).

Závěrečná ustanovení Smlouvy jsou obsažena v článku 13, dle něhož Smlouva nabývá účinnosti dnem jejího podpisu a její platnost končí k poslednímu kalendářnímu dni roku, na nějž je uzavřena. Dle článku 13 je kupující oprávněn od Smlouvy kdykoliv bez udání důvodu odstoupit, přičemž prodávající je oprávněn od Smlouvy okamžitě odstoupit pouze v případě závažného porušení pravidel Smlouvy ze strany kupujícího, za které se považuje nedodržení pokynů pro aplikaci fólií ZERUST a poškození dobrého jména obchodní značky ZERUST,

nedodržení prodejních cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z” a zasahování do přímých obchodních aktivit prodávajícího. Od roku 2001 k těmto důvodům přibýlo ještě porušení ustanovení článku 4 bodu 4 a 8 (poskytování výrobků ZERUST kupujícím k samostatnému testování a uchovávání informací důvěrného charakteru v tajnosti).

Smlouva pro rok 2003 v článku 1 stanoví vymezením antikoročních výrobků předmět pinění mezi společností FATRA a jejími distributory a v tomtéž článku rovněž stanoví, že **závazné minimální ceny pro konečného zákazníka** jsou udány v ceníku „Z”, který tvoří přílohu č. 2 Smlouvy.

Články 2 a 3 upravují teritorium, v němž je kupující oprávněn provádět distribuci (a jímž je Česká a Slovenská republika), a přímé obchodní aktivity včetně závazků obou smluvních stran tyto obchodní aktivity nenarušovat.

V článku 4 Smlouvy pro rok 2003 jsou stanoveny povinnosti prodávajícího, které odpovídají povinnostem upraveným ve Smlouvách pro předchozí roky.

Článek 5 Smlouvy upravuje povinnosti kupujícího, a to včetně povinnosti předat prodávajícímu informace o konečných odběratelích výrobků ZERUST a těch odběratelích, kteří jsou v prodlení s platbou, a **zákazu prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou.** Kupující dle tohoto ustanovení Smlouvy není oprávněn prodávat smluvní výrobky dalším distributorům, vyjma distributorů schválených prodávajícím.

Článek 6 obsahuje závazek kupujícího přímo ani nepřímo neprodávat či **nedistribuuovat výrobky konkurující** smluvním výrobkům prodávajícího a závazek prodávajícího nepodílet se na vývoji, výrobě, distribuci či podpoře a propagaci konkurenčních výrobků podporou společnosti nebo třetí osoby, která se výrobou či distribucí konkurenčních výrobků zabývá.

Následující článek 7 Smlouvy obsahuje doložku o utajení a články 8 — 10 upravují vznik kupní smlouvy, spinění dodávky zboží, kvalitu výrobků ZERUST a záruku za jakost. Ve srovnání se Smlouvami na předchozí roky je tato úprava v podstatě shodná, pouze v případě úpravy kvality výrobků je úprava podrobnější.

Kupní cena zboží je obsažena v ustanoveních článku 11 Smlouvy pro rok 2003. Pro velkoobchodní dodávky platí dle článku 11 cena uvedená v ceníku „V” a pro ostatní dodávky cena uvedená v ceníku „Z”. **Dle článku 11, bodu 4 se kupující zavazuje bezpodmínečně dodržovat minimální kupní ceny pro konečného zákazníka dle ceníku „Z”.** I ve Smlouvě pro rok 2003 je v tomto článku obsaženo zařazování do kategorií provizí dle dosaženého obratu.

Zbývající články Smlouvy pro rok 2003 týkající se platebních podmínek, odpovědnosti za vady a reklamace, obalů a smluvní pokuty se nijak podstatně neliší od stejných ustanovení Smluv pro předcházející roky.

Zjištěné skutečnosti

Společnost FATRA dodává na trh v ČR antikoroční produkty obsahující vypařovací inhibitory koroze ZERUST, a to samostatně či prostřednictvím svých distributorů (kterými

jsou v současné době společností SERVISBAL a Ing. Roman Hoferek). S těmito distributory (a do konce roku 2002 i se společností TART) uzavírala společnost FATRA od roku 1998 až do roku 2003, resp. 2002 (se společností TART) Smlouvy, které obsahovaly ustanovení popsaná v části „Smlouva o uzavírání budoucích smluv kupních” tohoto rozhodnutí.

S distributory, tj. společnostmi SERVISBAL a TART a Ing. Romanem Hoferkem, výše uvedené Smlouvy společnost FATRA uzavřela pro roky 1998 — 2001 s tím, že Smlouva pro rok 2001 byla Dodatkem 1 prodloužena až do konce roku 2002. Pro rok 2003 byly uvedené Smlouvy uzavřeny pouze se společností SERVISBAL a Ing. Romanem Hoferkem, jejichž platnost byla ukončena ke dni 6.1.2003. Od tohoto data byly mezi společností FATRA a distributory, společností SERVISBAL a Ing. Romanem Hoferkem, uzavírány pouze jednorázové kupní smlouvy. Od 1.9.2003 do 31.8.2004 účastníci řízení kromě společnosti TART, která ukončila spolupráci se společností FATRA k 31.12. 2002, používaly pro úpravu svých vzájemných smluvních vztahů tzv. zkrácenou formu kupní smlouvy, kdy na začátku hospodářského roku byla vystavena první kupní smlouva v písemném znění a při opakovaných obchodech kupní smlouva obsahovala již jen konkrétní údaje o typu výrobku, množství, ceně, dodací lhůtě, místu plnění, platebních podmínkách a odvolávku na to, že ostatní ustanovení kupní smlouvy jsou shodná s první kupní smlouvou vystavenou pro dané období.

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**, ve své svědecké výpovědi na Úřadě dne 10.3.2003 na dotaz Úřadu, zda písemný závazek jím řízené společnosti ve Smlouvě, uzavřené se společností FATRA, a to prodávat zákazníkům produkt ZERUST za ceny společností FATRA stanovené, bylo ze strany FATRA vynucováno, zda FATRA 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 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 dotazu jednatelky společnosti FATRA, zda společnost SERVISBAL považovala společnost FATRA za konkurenta, svědek odpověděl, že nikoliv, neboť prodávali jejich výrobky. K dalšímu dotazu jednatelky FATRA, zda společnost FATRA někdy bránila jím řízené společnosti v hospodářské soutěži s ostatními distributory, svědek odpověděl, že nikoliv.

Tvrzení o dodržování stanovených cen potvrdila společnost SERVISBAL rovněž jako účastník řízení na jednání za účelem poskytnutí informací konaném v sídle Úřadu dne 5.8.2004 (viz strana spisu č. 662). Na tomto jednání společnost SERVISBAL také uvedla, že do Smluv byla začleněna i ustanovení o zákazu distributorů prodávat zboží zákazníkům, kteří neplatili za dříve odebrané zboží.

Svědék Ing. Roman Hoferek, soukromý podnikatel, ve své svědecké výpovědi ze dne 10.3.2003 na dotaz týkající se cenového ujednání ve Smlouvě formulovaný tak, jak je uvedeno výše, odpověděl takto, citace: „...*Vzpomínám si, že jsme o tom diskutovali, považoval jsem stanovené ceny za doporučené, neboť z diskuse s FATRA 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 antikorozním poradenstvím. Stanovené ceny nebyly vynucovány, ani nebyla ze strany FATRA prováděna kontrola jejich dodržování. Stanovené ceny jsem dodržoval, zákazníkům jsem nabízel pouze různé platební a dodací podmínky..." (viz str. 216 spisu). Ke stejným dotazům jednatelky společnosti FATRA, jak je uvedeno výše, svědek odpověděl, že se necítí být konkurentem společnosti FATRA a že FATRA mu nebránila v hospodářské soutěži s jinými distributory (viz str. 255-256 spisu).

Svědék Ing. Michal Hort, ředitel společnosti TART ve své svědecké výpovědi ze dne 19.3.2003, učiněné na Úřadě, na dotaz Úřadu týkající se cenového ujednání ve Smlouvě, formulovaný tak, jak je uvedeno výše, uvedl následující, citace: *...Ve smlouvách navrhovaných FATRA 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 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 naši činnost, může se stát ojedinělé porušení těchto pravidel... ”*, konec citace. K ostatním omezením distributorů zakotveným do Smluv, zejména zákazu prodeje konkurenčního zboží, zákazu prodeje výrobků ZERUST dalším distributorům a stanovení závazku vzájemně si nezasahovat se společností FATRA do přímých obchodních aktivit, se svědek vyjádřil takto, citace: *„...Všechna tato omezení jsou dle mého názoru nesprávná, protože brání prodeji a zneumožňují 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 jsou velmi dobré, na trhu dominantní a z toho důvodu zákazníkům známé. TART 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 upozorněni na dodržování uvedeného pravidla. TART byl zavázán podmínkou u každé objednávky uvádět jméno zákazníka, jemuž je dodávka určena. U zákazníků, kteří již od firmy TART odebírali, jsme nezaznamenali žádné obchodní aktivity ze strany FATRA-NTI. Ovšem rozdíl v přístupu byl v tom, že seznam zakázaných zákazníků od FATRA 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 dohlížela na obchodní aktivity distributorů, ale pouze upozornila na skutečnost, že pokud by pokračovaly kontakty se zakázanými zákazníky uvedenými v seznamu, **musela by společnost FATRA vypovědět distributorskou smlouvu.** Jiné postihy ze strany společnosti FATRA nebyly...”,* konec citace. (viz str. 299-301 spisu). Na dotaz jednatelky společnosti FATRA, zda společnost TART považovala FATRU za konkurenční společnost, svědek odpověděl, citace: *„Nepovažoval”*. Na její další dotaz, zda

jim někdy FATRA 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 společnosti FATRA paní Zdenka Nešporová k dotazu Úřadu, citace: „Zjakého 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, vyjádřila takto, citace: „Zamezení neoprávněného vývozu mimo území ČR a SR (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 společností FATRA, 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 (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, tj. dodávat ... (obchodní tajemství)", konec citace (viz str. 7 spisu). K dalším dotazům Úřadu jmenovaná sdělila, že kontrola dodržování stanovených cen pro konečný prodej distributorům prováděna nebyla a tudíž nemohl být činěn žádný postih, společnost FATRA 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, která žádala, aby ve smlouvě měla uvedeno, že se jedná o cenu minimální, v čemž jí bylo vyhověno.

Na dalším ústním jednání se společností FATRA, které proběhlo **dne 1.4.2003**, kdy jednatelka společnosti FATRA k dotazu Úřadu zdůvodnila stanovení vzájemného závazku nezasahování účastníků řízení do svých 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 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 společnosti FATRA uvedla, že se týkal těch distributorů, kteří nebyli proškoleni společností FATRA 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 společností FATRA. Zakaz prodeje konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze jednatelka společnosti FATRA 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.

Na ústním jednání dle § 21 odst. 4 a 5 ZOHS konaném dne **5.8.2004** zástupce společnosti TART na dotaz Úřadu, cit. „*Jaký mělo či mohlo mít dle Vašeho názoru dopad ustanovení, že kupující je povinen předat prodávajícímu informace o odběratelích, kteří jsou v prodlení s platbou a kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou?*” cit *ustanovení Smlouvy, která by mohla být v rozporu s jakýmkoliv zákonným nařízením jsme vědomě nepinili.... zejména se jedná o jakékoliv omezování dodávek naším zákazníkům a jakékoliv cenové regulování cen dle přání FATRY....* ”.

Na tentýž dotaz Úřadu uvedl zástupce společnosti SERVISBAL na ústním jednání dle § 21 odst. 4 a 5 konaném dne **5.8.2004**, cit. „*.....v oblasti strojírenství a hutnictví bylo mnoho firem, které neplatily svým dodavatelům. Běžně se stávalo, že odebrali zboží postupně od všech distributorů aniž za ně zaplatily. Byla to ochrana proti těmto neseriózním firmám, i když si nevzpomínám na žádný konkrétní případ, kdy bylo toto ustanovení použito.*”.

Podobný dotaz položil Úřad i zástupci společnosti FATRA na ústním jednání dle § 21 odst. 4 a 5 konaném dne **9.8.2004**. Na otázku Úřadu, cit. „*Z jakého důvodu obsahovaly Smlouvy ustanovení, že kupující je povinen předat prodávajícímu informace o odběratelích, kteří jsou v prodlení s platbou a kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou?*” zástupce společnosti FATRA uvedl, cit. „*To byla ochrana všech distributorů i společnosti FATRA proti neplatičům. V době, kdy jsme začínali budovat distribuční síť; ...byla platební kázeň řady firem velmi problematická, a proto jsme ses distributory dohodli na tomto řešení....*”.

Dle kupních smluv na výrobky ZERUST uzavíraných mezi společnostmi FATRA a jejími distributory **stanovují v současné době, tj. od roku 2003**, distributoři společnosti FATRA (tj. společnost SERVISBAL a Ing. Roman Hoferek) **prodejní ceny svým zákazníkům bez jakéhokoliv omezení ze strany společnosti FATRA**. Z uvedených smluv Úřad rovněž zjistil, že v současné době tyto smlouvy **neobsahují žádné protisoutěžní ustanovení**.

Vymezení relevantního trhu

Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Dle ustanovení 2 odst. 2 zákona relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje ji od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. ojediněle. Z časového hlediska je při posuzování trhu brán v úvahu minulý a očekávaný vývoj pravidelných, případně relativně trvale se opakujících, dodávek na trh.

Při vymezení relevantního trhu z hlediska věcného je třeba vycházet z pohledu spotřebitele, resp. zohlednit, které výrobky či služby považuje vzhledem k jejich vlastnostem, ceně a zamýšlenému užití za shodné, zaměnitelné nebo vzájemně zastupitelné.

Dohoda účastníků řízení, která je posuzována v tomto správním řízení, se týká prodeje antikoročních výrobků ZERUST a ABRIGO — obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze.

Kovové výrobky vystavené vzdušné vlhkosti a různým stimulátorům koroze jsou napadány atmosférickou korozi. Ochrana kovových výrobků proti korozi spočívá ve třech základních postupech.

Povlaková metoda představuje eliminaci přístupu kyslíku a vody ke kovovému povrchu různými konzervačními oleji, vosky apod. Vysoušedlová metoda zabraňuje přístupu vlhkosti k povrchu výrobků adsorpcí vodní páry v bariérových obalech pomocí vysoušedel. Princip vysoušení spočívá v tom, že se do obalu dá látka, která tam zajistí snížení úrovně hladiny vlhkosti vzduchu a tím zamezí korozi.

VCI metoda (Volatile Corosion Inhibitors) je založena na účinnosti vypařovacích inhibitorů koroze, což jsou látky, které zabraňují reakci kovů s agresivním médiem, jsou schopné přecházet ze svého nosiče (papír, fólie, chipsy aj.) do plynné fáze a kondenzovat v účinné monomolekulární vrstvě na kovovém povrchu a spolehlivě tak bránit vzniku a průběhu koroze. Tento aktivní způsob ochrany (na rozdíl od pasivních povlakových a vysoušedlových metod) představuje spolehlivou a dlouhodobou (samoobnovovací) ochranu i na nepřístupných místech, protože nepůsobí pouze při kontaktu obalového materiálu s výrobkem, ale vytváří okolní antikorozi kryptoklima až do vzdálenosti zhruba 30 cm. 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.

FATRA dodává na trh antikorozi produkty obsahující 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 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, ... až ... (obchodní tajemství) 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, s ostatními produkty protikorozi ochrany požádal Úřad o stanovisko SVUOM s.r.o., společnost zabývající se výzkumem, vývojem, zkušebnictvím, inspekční a znaleckou činností v oboru koroze a protikorozi ochrany, která je nástupnickou

organizací Státního výzkumného ústavu ochrany materiálu, která sdělila, že na tuzemském trhu jsou jak české výrobky (antikorozi papíry), tak dovozové výrobky (fólie, sáčky, antikorozi papíry, kapsle s vypařovacími inhibitory koroze) od dalších výrobců, které mají vlastnosti a zamýšlený způsob použití (dočasná protikorozi ochrana kovových výrobků při skladování a přepravě) shodné s výrobky FATRA. Dále Úřad vycházel z informací poskytnutých zástupkyní společnosti FATRA, zástupci distributorů společnosti FATRA a jednotlivými konkurenčními společnostmi, stejně jako z příslušné smluvní dokumentace.

Na základě výše uvedeného vymezil Úřad relevantní trh po stránce **věcné** jako trh **antikorozi produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze**.

Relevantní trh z hlediska geografického zahrnuje území, na kterém se realizuje vztah nabídky a poptávky po výrobcích nebo službách za dostatečně homogenních podmínek, jimiž se odlišuje od ostatních území, na kterých nabídka a poptávka probíhá za podmínek zřetelně odlišných. Účastníci řízení jsou schopni dodávat po celém území České republiky. Nebylo zjištěno, že by v podmínkách pro prodej předmětných produktů existovaly na některé části území České republiky zásadní odlišnosti.

Po stránce **geografické** je relevantním trhem **území celé České republiky**, neboť podmínky pro dodávky uvedených výrobků obsahujících vypařovací inhibitory koroze jsou na celém území ČR dostatečně homogenní.

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.

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

Postavení účastníků řízení na relevantním trhu

Pro vymezení postavení účastníků řízení na relevantním trhu vycházel Úřad vzhledem k období porušování pravidel ZOHS z údajů za rok 2002.

Na vymezeném relevantním trhu působí řada soutěžitelů. Kromě společnosti FATRA a dalších účastníků řízení jsou to další výrobci i dovozci produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze např. společnosti 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. a další zejména slovenští výrobci antikorozi folií.

Při stanovení podílu účastníka řízení společnosti FATRA na uvedeném relevantním trhu vycházel Úřad z údajů poskytnutých k trhu produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze jednotlivými soutěžiteli (viz str. 863). Úřadem byli osloveni konkurenti společnosti FATRA, které označili účastníci řízení nebo o jejichž existenci se Úřad v průběhu správního řízení dozvěděl. Úřad při výpočtu podílu společnosti FATRA na relevantním trhu vycházel z finančního vyjádření dodávek na relevantní trh, neboť toto lépe než objemové vyjádření vystihuje tržní (zejména finanční sílu) společnosti FATRA na relevantním trhu. Z těchto podkladů vyplývá, že podíl společnosti FATRA na vymezeném relevantním trhu představoval v roce 2002 více jak ... (obchodní tajemství) celkových dodávek na trh. Společnost FATRA dodává na trh své výrobky buď přímo nebo prostřednictvím svých distributorů - ostatních účastníků řízení.

Podíly jednotlivých distributorů tvoří obchodní tajemství společnosti FATRA — viz spis str. 816a.

Dopad jednání účastníků řízení na relevantní trh

V řízení bylo **prokázáno, že nejméně dva ze tří distributorů společnosti FATRA** dodržovali ve většině svých obchodních případů ceny stanovené společností FATRA. Vzhledem ke zjištěnému podílu společnosti FATRA na vymezeném relevantním trhu (viz výše) se projevil negativní dopad jednání účastníků řízení na relevantním trhu minimálně v rozsahu, který odpovídá podílu společnosti FATRA na tomto trhu v roce 2002, tedy minimálně v rozsahu více než ... (obchodní tajemství) celkového obratu daného trhu.

Právní posouzení

Dne 1.7.2001 nabyl účinnosti ZOHS, který nahradil zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve svém § 3 stanovil, že veškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, jsou zakázané a neplatné. Za tyto zakázané dohody zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, považoval přímé nebo nepřímé určení cen, popřípadě jiných obchodních podmínek, závazek omezení nebo kontroly výroby, odbytu, technického vývoje nebo investic, rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, závazek alespoň jednoho z účastníků, že smlouvy s kupujícími budou vázány podmínkou, že kupující odeberou i další pinění, které s požadovaným piněním nesouvisí, závazek účastníků, že vůči jednotlivým odběratelům budou při pinění stejného charakteru uplatňovány rozdílné obchodní podmínky, kterými budou někteří kupující v hospodářských vztazích znevýhodněni (diskriminace), závazek omezit přístup na trh soutěžitelům, kteří nejsou členy dohody.

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.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Z dohod zakázaných podle odstavce 1 jsou zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, příp. jiných obchodních podmínek, omezení či kontrole výroby, odbytu a investic, rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, o tom, že uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího pinění, o uplatnění rozdílných podmínek při shodném či srovnatelném pinění a o tzv. skupinovém bojkotu.

Dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží, se považují za dohody horizontální, dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, jsou naproti

tornu dohodami vertikálními. Smlouvy posuzované v tomto správním řízení jsou vzhledem k postavení účastníků v nich obsažených dohod dohodami vertikálními.

Dle § 6 odst. 1 ZOHS se zákaz dohod dle § 3 odst. 1 nevztahuje na vertikální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10%.

Dle vyhlášky úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS pro určité druhy vertikálních dohod (dále jen „vyhláška Úřadu“), se zákaz dle 3 odst. 1 nevztahuje na vertikální dohody splňující podmínky stanovené v této vyhlášce.

Takové vertikální dohody požívají obecné výjimky ze zákazu dohod dle vyhlášky Úřadu. Základní podmínkou pro aplikaci obecné výjimky na vertikální distribuční dohodu je dle § 4 odst. 1 písm. a) vyhlášky Úřadu, že podíl dodavatele na trhu daného zboží nepřesahuje 30%. Vyhláška Úřadu 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 Úřadu nelze obecnou výjimku aplikovat na vertikální dohody omezující odběratele v **určování cen zboží pro jeho další prodej**, omezující území nebo okruh osob, kterým může odběratel dále prodávat zboží tvořící předmět dohody. To se netýká omezení prodeje členů, kteří působí v rámci selektivního distribučního systému, odběratelům, kteří působí mimo tento systém. Dále nelze obecnou výjimku aplikovat na dohody omezující odběratele, kteří působí v rámci selektivního distribučního systému, ve vzájemných dodávkách zboží tvořícího předmět dohody, dohody obsahující závazek nekonkurovat přesahující dobu 5 let, a další.

Za jedny z nejnebezpečnějších dohod jsou obecně považovány dohody o cenách. Jejich cílem bývá u vertikálních dohod stanovení ceny (a to jak pevné, tak minimální) pro konečného spotřebitele pro navazující prodej. Výsledkem cenových dohod je potlačení či úplná ztráta konkurence způsobená nemožností volit mezi soutěžiteli podle ceny jimi prodávaného zboží. Ve vertikálním vztahu dochází k eliminaci konkurenčních vztahů na navazujícím stupni distribuce, tedy u odběratelů, kteří by zboží při jeho dalším prodeji mohli prodávat za odlišné ceny a tím si konkurovat. Vzhledem k tomu, že se v případě cenových dohod jedná o tzv. tvrdé kartely, bylo by možné použít výjimku dle vyhlášky Úřadu pouze pro tam stanovené případy určení ceny, které se týkají nezávazného doporučení ceny, případně stanovení maximální ceny. V případě účastníků řízení ovšem došlo k uzavření dohod o určení cen (v jednom případě cen minimálních), čímž byla narušena hospodářská soutěž na daném relevantním trhu.

ZOHS stanoví jako samostatný typ zakázaných dohod rovněž dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů. Tyto jsou charakterizovány tím, že si určitý počet soutěžitelů působících na jednom relevantním trhu rozdělí své odběratele či dodavatele, a to jak existující, tak i potenciální. Toto jednání může mít negativní dopad jak na odběratele, resp. dodavatele účastníků dohod, tak i na další soutěžitele na daném relevantním trhu. U vertikálních vztahů jsou negativní účinky zakázaných dohod tohoto typu tím vyšší, čím vyšší je počet stejných dohod, které jsou uzavřeny mezi tímž dodavatelem a více odběrateli, tak jak je tomu i v případě účastníků správního řízení č.j. S 19/03. Závazkem vzájemného nezasahování do přímých obchodních aktivit mezi účastníky správního řízení č.j. S 19/03 došlo k omezení hospodářské soutěže mezi společnostmi FATRA a jejími distributory, a to i při usilování o konečné zákazníky. Tento závazek rovněž ve svém důsledku vedl k omezení konečných zákazníků ve volbě dodavatele antikoročních produktů ZERUST.

Dohody narušující soutěž lze potom spatřovat i v dalším závazku uzavřeném mezi účastníky tohoto správního řízení, a sice zákazu kupujícího prodávat výrobky konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou. Tímto zákazem byli kupující, resp. distributoři výrobků ZERUST omezováni ohledně osob, kterým mohou tyto výrobky dále dodávat. Rozhodnutí o tom, zda distributor dodá dané zboží konečnému zákazníkovi, který byl či je v prodlení s platbou jinému distributorovi, by mělo být v každém případě ponecháno na distributorovi samotném, neboť jde právě pouze o jeho riziko, nikoliv o riziko výrobce. Tento závazek distributorů je tak z hlediska hospodářské soutěže neopodstatněným omezením práva distributora ve výběru konečných zákazníků, kterým bude dodávat.

Obdobně je třeba posoudit i závazky společnosti FATRA uzavřené v Dodatku 1 ke Smlouvě, že po dobu platnosti tohoto Dodatku 1 nebude z jeho strany uzavřena žádná nová distributorská smlouva. I tyto závazky jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu, neboť i v tomto případě dochází k omezení dodavatele ohledně osob, kterým dodavatel může dodávat.

V případě distribučních dohod existují i tzv. dohody o selektivní distribuci. Omezení počtu distributorů se u dohod o selektivní distribuci řídí kritérii pro selekci, která jsou ovlivněna především povahou výrobků. Omezení dalšího prodeje se v tomto případě týká omezení veškerých prodejů neautorizovaným distributorům. Selektivní distribuce se téměř vždy používá při distribuci značkových finálních výrobků. Ani v rámci selektivní distribuční sítě však nesmí být jak dle vyhlášky Úřadu, tak dle Oznámení Evropské komise, Pokyny k používání vertikálních omezení (2000/C291/O1), předmětem dohod zákaz či omezení aktivního a pasivního prodeje smluvních výrobků mezi vybranými distributory. Vybraným distributorům musí být ponechána možnost volného nákupu smluvních výrobků u jiných schválených distributorů v rámci distribuční sítě. Smlouvy mezi účastníky tohoto správního řízení, ačkoliv se v případě výrobků ZERUST jedná o selektivní distribuční systém, obsahovaly právě tento **se selektivním distribučním systémem neslučitelný závazek, aniž** byla distributorům ponechána možnost prodávat výrobky ZERUST jiným, společností FATRA schváleným distributorům (kromě společnosti TART; ve Smlouvě mezi touto společností a společností FATRA bylo výslovně stanoveno, že se tento závazek nevztahuje na distributory schválené společností FATRA).

Dohody o nákupu jedné značky zpravidla obsahují závazek kupujícího nenakupovat, dále neprodávat či nezpracovávat konkurenční zboží či služby. Případná rizika pro hospodářskou soutěž na příslušném relevantním trhu spočívají v uzavření trhu konkurenčním dodavatelům a potenciálním dodavatelům, usnadnění vzniku protisoutěžních praktik mezi dodavateli v případě kumulativního využívání a rovněž potlačení soutěže mezi značkami, prodává-li kupující zároveň konečným spotřebitelům. Tento závazek v případě vertikálních dohod podléhá dle vyhlášky Úřadu vynětí ze zákazu dohod, pokud podíl dodavatele na relevantním trhu nepřesahuje 30% a zákaz soutěžit je omezen na dobu maximálně 5 let. Postavení dodavatele na daném relevantním trhu je důležité zejména z toho důvodu, že čím větší část jeho prodeje, se uskutečňuje na základě nákupu jedné značky, tím výrazněji se projeví uzavření trhu. Účastníci správního řízení č.j. S 19/03 uzavřeli ve svých Smlouvách právě takové závazky. Přestože se distributoři vyjádřili v tom smyslu, že neměli zájem prodávat zboží konkurující smluvním výrobkům, **byly tyto závazky způsobilé** výše uvedeným způsobem narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu antikorozních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze, a to zejména s přihlédnutím k podílu dodavatele

na tomto relevantním trhu, který nebylo možné podřadit ani pod hranici stanovenou v § 6 odst. 1 ZOHS ani pod podmínky stanovené vyhláškou Úřadu.

Závěr

Úřad dospěl na základě zhodnocení všech důkazů jednotlivě i v jejich vzájemných souvislostech k závěru, že uzavřením Smlouvy o výhradním prodeji se účastníci tohoto správního řízení dopustili porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991, o ochraně hospodářské soutěže, a to v období od 1.1.1998 do 30.6.2001, a § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, a to od 1.7.2003 do 31.12.2002, resp. 6.1.2003. Na základě výše uvedeného rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno v bodech I — V výroku rozhodnutí.

Vyjádření účastníků řízení k podkladům pro rozhodnutí

Ve svém vyjádření k podkladům pro rozhodnutí a způsobu jejich zjištění ze dne 16.9.2004 účastník řízení **FATRA** uvádí, že věcné vymezení relevantního trhu jako trhu antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze je chybné, protože nezohledňuje vzájemnou zastupitelnost těchto výrobků s vypařovacími inhibitory na nosičích např. s kontaktními inhibitory rozpustnými v oleji/vodě, vypařovacími inhibitory v roztocích, vypařovacími inhibitory v prášku, s atmosférou se suchým vzduchem nebo inertním plynem v kombinaci s bariérovým obalem. Dále uvádí, že Úřad nevzal na vědomí definici dočasné protikoroční ochrany dle ČSN 03 8205. Navrhuje, aby Úřad provedl další šetření a aby relevantní trh zahrnul i výše uvedené výrobky, popřípadě ustanovil v souladu s § 36 správního řádu, znalce, který by posoudil, které výrobky jsou zastupitelné.

K tomu Úřad pině odkazuje část rozhodnutí týkající se věcného vymezení relevantního trhu, kde jsou uvedeny důvody i podklady, ze kterých Úřad při tomto vymezení vycházel (viz zejména stanovisko SVUOM k zastupitelnosti jednotlivých druhů protikoročních prostředků — spis str. 209).

Rovněž účastník řízení Ing. Hoferek na dotaz Úřadu, zda je mu známo s jakými dalšími výrobky, které jsou dodávány na tuzemský trh, jsou zastupitelné výrobky ZERUST dodávané společností FATRA, uvedl, že stejný princip účinku mají produkty dodávané firmami BRANOPAC, Svitap Svitavy, Cortec a další výrobky ze Slovenska. (viz spis str. 217) Všechny uvedené firmy dodávají na trh antikoroční produkty obsahující vypařovací inhibitory koroze. Také Ing. Horčíčka, zástupce účastníka řízení SERVISBAL, ke stejnému výše uvedenému dotazu Úřadu uvedl, že antikoroční inhibitory koroze obsahují rovněž výrobky dodávané na trh firmou BRANOPAC, Svitap Svitavy, Cortec, papíry Svik a slovenskou společností folie Stacor. O použití systému folií a vysoušedel se vyjádřil jako pouze o částečně zastupitelném. (viz spis str. 213). Stejně tak účastník řízení FATRA v Dodatku 1 ke Smlouvě o uzavírání budoucích smluv kupních, č. V/2001 se společností TART uvádí, že kupující nebude provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST/ABRIGO (viz spis P 270/02 str. 66). Je tedy zřejmé, že i účastník řízení FATRA považuje za konkurenční pouze výrobky obsahující vypařovací inhibitory koroze.

Co se týče normy ČSN 03 8205, pak Úřad uvádí, že tato norma neřeší zastupitelnost jednotlivých metod protikoroční ochrany. Uvedenou normou, která nabyla účinnosti 1.1.1980,

se zavádí ochrana proti korozi a všeobecné požadavky na dočasnou ochranu kovů jako čs. státní norma (viz spis str. 522-569).

Pro účely tohoto správního řízení považuje Úřad vzhledem k výše uvedeným skutečnostem vymezení relevantního trhu za dostačující.

Ve své další námitce účastník řízení FATRA uvedl, že trh dodávek je dle jeho názoru neúplný, neboť neobsahuje dodávky prováděné následujícími společnostmi: Obalex, s.r.o., se sídlem Snina, SR, která na tomto trhu působila přímo i prostřednictvím svého distributora společnosti Neoma s.r.o., Agro Sovín a Agrifop Stakčín a.s.

K tomu Úřad uvádí, že společnost Neoma s.r.o. byla oslovena a její dodávky byly do relevantního trhu započítány. Slovenská společnost Obalex, s.r.o. ani na opětovné vyžádání Úřadu nereagovala. Společnost Agrifop a.s. Stakčín uvedla, že její vypařovací inhibitor není zastupitelný s inhibitorem FATRA (viz spis str. 457). Společnost Agro Sovín uvedla, že mají sice vyvinutou folii, která obsahuje inhibitor koroze, ale tuto neuplatňovali na trhu (viz spis str. 354).

FATRA dále uvádí, že v popisu trhu nejsou zohledněny dovozy folií (pozn. Úřadu — tj. folie obsahující vypařovací inhibitory koroze) Cortec, které používala např. Škoda Ostrov nad Ohří, dodávky fólií a papírů Branopac jsou dle společnosti FATRA překvapivě nízké a dále že nebyly zohledněny další individuální dovozy českých firem.

K této námitce Úřad uvádí, že oslovil společnost Czech Star s.r.o., která je zástupcem společnosti Cortec Corporation, USA. Tato společnost sdělila Úřadu své dodávky v roce 2002, které byly do relevantního trhu započítány. Dodávky společnosti Branopac byly Úřadu rovněž řádně sděleny a zahrnuty do relevantního trhu. Úřad v průběhu správního řízení oslovil všechny společnosti navržené účastníky správního řízení či známé Úřadu coby dovozci antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze. Také § 7 vyhlášky Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod uvádí, že pokud nejsou informace o hodnotě objemu prodeje zboží na daném trhu dostupné může být použit pro zjištění podílů na trhu odhad založený na jiných spolehlivých informacích o trhu.

Účastník řízení FATRA dále namítá, že stanovení podílu na relevantním trhu z obrátů, kterých na něm soutěžitelé dosahují je nepřesné a zkreslující, protože společnost FATRA zahrnuje do cen produktů i cenu za laboratorní zkoušky, kontrolu kvality, konzultace, servis atd. FATRA je tak toho názoru, že stanovit její podíl na základě tržeb je nepřesné, protože jednotková cena za její výrobky je vyšší než cena ostatních soutěžitelů a navrhuje, aby podíly soutěžitelů byly stanoveny na základě množství dodaného na daný relevantní trh. Podíl společnosti FATRA by tak byl nižší než 30 %.

Také účastník řízení SERVISBAL ve svém vyjádření uvádí, že rozhodující pro relevantní trh je přínos produktů, tedy zejména objem jimi chráněných výrobků proti korozi vlivem vzdušné vlhkosti. Cena antikoročních produktů pak je dle jeho názoru vnitřní záležitostí soutěžitele a jeho obchodní politiky.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že Úřad při výpočtu podílu společnosti FATRA na relevantním trhu vycházel z finančního vyjádření dodávek na relevantní trh, neboť

toto lépe než objemové vyjádření vystihuje tržní (zejména finanční sílu) společnosti FATRA na relevantním trhu. Skutečnost, že výrobky dodávané na trh společností FATRA jsou dražší než srovnatelné výrobky ostatních soutěžitelů, svědčí o tom, že společnost FATRA má na trhu silné postavení a je schopna prodávat své výrobky i za vyšší cenu.

Ve svém vyjádření společnost FATRA rovněž namítá, že se v případě jí dodávaných výrobků jedná o výrobky, u nichž je třeba odborné způsobilosti a zvláštních znalostí pro jejich prodej a poskytování zákaznického servisu. Z tohoto důvodu je distribuční systém výrobků ZERUST selektivním distribučním systémem.

K tomuto vyjádření účastníka řízení FATRA Úřad uvádí, že při svém rozhodování přihlédl k charakteru výrobků ZERUST a s ohledem na jejich charakteristiku má za to, že se v případě distribučního systému těchto výrobků jedná o selektivní distribuční systém.

Společnost FATRA ve svém vyjádření mimo jiné uvedla, že ujednání o neprovádění distribuce konkurenčních obalových výrobků je z důvodu ochrany práv duševního vlastnictví v souladu s vyhláškou Úřadu č. 200/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 ZOHS, pro určité druhy dohod o poskytování technologií.

K tomu Úřad uvádí, že výše uvedená vyhláška se vztahuje na licenční smlouvy k předmětům průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, včetně licenčních smluv ke know-how, nebo smíšené licenční smlouvy k předmětům průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví včetně know-how. Smlouvy, které byly posuzovány v tomto správním řízení, ovšem mezi uvedené druhy dohod nespádají, neboť se v jejich případě nejedná o licenční smlouvy, nýbrž o smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních.

Účastník řízení SERVISBAL ve svém vyjádření dále uvedl, že trh dodávek antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze není úpiný a označil další společnosti, které lze považovat za relevantní.

K tomu Úřad uvádí, že dodatečně oslovil všechny SERVISBALEM uvedené společnosti. Z údajů, které tyto společnosti poskytly Úřadu, však vyplynulo, že tyto nejsou relevantní pro trh antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze a že by mohly nějak změnit podíl společnosti FATRA na tomto relevantním trhu — viz str. spisu 912, 913, 919-920, 923, 932, 934, 937-941.

Rozhodovací praxe Evropských společenství

Úřad při hodnocení uvedených dohod přihlédl i k rozhodovací praxi Evropské komise. Zásadním ustanovením Smlouvy o založení Evropského Společenství (dále jen „Smlouva o ES“) pro postup Evropské komise v oblasti posuzování dohod narušujících soutěž je článek 81 odst. 1 Smlouvy o ES, 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.

Možnost omezit distributora při stanovení jeho prodejních cen zboží pro další odběratele není ani zahrnuta v Nařízení Komise č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999

o použití odst. 3 Smlouvy o založení ES na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (dále jen „nařízení o blokových výjimkách“). Rovněž Oznámení Komise pro dohody zanedbatelného významu (Official Journal C 368 ze dne 22.12.2001) 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 o ES, 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 nepřímou 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.

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

Odůvodnění výše pokuty

Podle § 22 odst. 2 ZOHS může Úřad uložit soutěžitelům pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10% z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 ZOHS nebo nespínali povinnosti stanovené v 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihledne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování ZOHS. Výše pokuty v mezích stanovených ZOHS je věcí správního uvážení Úřadu a je v konkrétním případě individualizována skutkovými okolnostmi daného případu, stavem soutěžního prostředí a v neposlední řadě zaměřením a cíly soutěžní politiky. Obdobně postupuje při ukládání sankcí i Evropská Komise a Evropský soudní dvůr (např. rozsudek ESD ze dne 12.7.2001 ve věci Tate & Lyle plc, British Sugar plc and Napier Brown & Co. Ltd v Commission of the EC).

Nejprve je třeba uvést, že v daném správním řízení jsou spiněny podmínky předvídané zákonem pro uložení pokuty. Úřad konstatuje, že účastníci řízení svým jednáním porušili zákonem chráněný veřejný zájem a narušili hospodářskou soutěž na příslušném relevantním trhu.

Při rozhodování o výši pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že dohody o přímém či nepřímém určení cen zboží pro další prodej a dohody mezi soutěžiteli o rozdělení trhu, které byly uzavřeny mezi společnostmi FATRA a ostatními účastníky tohoto správního řízení, resp. distributory, jsou jedněmi z nejzávažnějších porušení ZOHS. Vzhledem k tomu, že v případě dohod o určení cen nezáleží na tom, zda je cena určena jako pevná či pouze minimální, považoval Úřad dohodu společností FATRA a TART (Smlouva pro rok 2001 a 2002) o tom, že společnost TART je povinná dodržovat ceny pro konečné zákazníky stanovené v ceníku

„Z“ jako ceny minimální, pro hospodářskou soutěž za stejně škodlivou jako dohody o bezpodmínečném dodržování cen pro konečného zákazníka.

Za závažné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu Úřad rovněž považuje dohodu účastníků řízení o tom, že distributoři nebudou prodávat výrobkům ZERUST konkurující obalové materiály. Vzhledem k podílu dodavatele na relevantním trhu antikoročních výrobků obsahující vypařovací inhibitory koroze nemohla být pro tuto dohodu účastníků řízení použita obecná výjimka stanovená vyhláškou Úřadu.

Úřad má za to, že další dohodou způsobilou narušit hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu byla i dohoda o tom, že kupující, resp. distributoři nejsou oprávněni prodávat výrobky konečným zákazníkům, o kterých byli prodávajícím, resp. výrobcem informováni, že jsou v prodlení s platbou. Vzhledem k citelnému omezení svobody distributora vybírat si konečné zákazníky pro své dodávky smluvního zboží mohla mít tato dohoda velmi negativní vliv na hospodářskou soutěž, a to i přesto, že pro kupující informace o neplatících zákaznících mohou představovat jisté snížení podnikatelského rizika v jejich činnosti.

Výše uvedené dohody byly uzavřeny mezi společností FATRA a všemi ostatními účastníky tohoto správního řízení jako jejími distributory. Následující zakázané dohody potom byly uzavřeny mezi společností FATRA a společností SERVISBAL a Ing. Romanem Hoferkem. Jedná se o dohodu o tom, že kupující nejsou oprávněni prodávat produkty ZERUST dalším distributorům. S ohledem na to, že se v případě výrobků ZERUST z důvodů jejich charakteristiky a způsobu použití jedná o systém tzv. selektivní distribuce, bylo možné prodeji dalším distributorům omezit pouze na distributory schválené výrobcem, tj. společností FATRA. V každém případě ale i v tomto systému musí být zachována možnost prodeje smluvních výrobků mezi schválenými distributory navzájem. Bez této podmínky jsou i tyto dohody považovány za závažné porušení hospodářské soutěže na daném relevantním trhu s negativním dopadem jak na hospodářskou soutěž, tak na spotřebitele.

Další dohodou, která byla uzavřena mezi účastníky řízení uvedenými v předchozím odstavci, byla dohoda o tom, že prodávající se nebude podílet na vývoji, výrobě, distribuci či podpoře a propagaci konkurenčních výrobků podporou společnosti nebo třetí osoby, která se výrobou či distribucí konkurenčních výrobků zabývá. Úřad má za to, že i tato dohoda ve svém důsledku může vést k narušení hospodářské soutěže na trhu daného zboží, i když je otázkou, zda by výrobce vzhledem ke svým vlastním aktivitám na trhu daného zboží a ke konkurenčnímu boji s ostatními soutěžiteli zabývajících se výrobou a distribucí konkurenčních výrobků k této podpoře konkurence vůbec přistoupil.

Společnost FATRA konečně uzavřela pouze se společností TART dohodu o tom, že po dobu trvání Dodatku 1 ke Smlouvě (tj. rok 2002) nebude ze strany společnosti FATRA uzavřena žádná jiná distribuční smlouva. Tato dohoda představuje především pro výrobce, resp. společnost FATRA výrazné omezení ve svobodě této společnosti určit si distributory svých výrobků. Z tohoto důvodu Úřad považuje i tuto dohodu za závažné porušení hospodářské soutěže na příslušném relevantním trhu.

Úřad dále zohlednil délku porušování zákona. Dohody o určení cen pro další prodej a dohody o rozdělení trhu, dále o tom, že kupující nebudou provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST/ABRIGO, a o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení

s platbou byly účastníky řízení piněny déle než 5 let. Délku porušování zákona tudíž Úřad hodnotí jako střednědobou. Zbývající dohody byly účastníky řízení piněny po dobu 2 let (dohoda mezi účastníky řízení kromě společnosti TART o tom, že distributoři nebudou příslušné zboží dodávat dalším distributorům), či necelý rok (dohoda mezi společnostmi FATRA a TART o tom, že prodávající po dobu platnosti tohoto dodatku neuzavře žádnou novou distributorskou smlouvu. V této souvislosti Úřad uvádí, že pro účely uložení pokuty zohlednil pouze dobu od 1.7.2001

Při stanovování pokut jednotlivým společnostem vzal Úřad v úvahu, že některé dohody byly uzavřeny bez účasti společnosti TART (dohody o tom, že prodávající se nebude podílet na vývoji, výrobě, distribuci či podpoře a propagaci konkurenčních výrobků podporou společnosti nebo třetí osoby, která se výrobou či distribucí konkurenčních výrobků zabývá) či naopak bez účasti společnosti SERVISBAL a Ing. Romana Hoferka (dohoda o tom, že po dobu trvání Dodatku 1 ke Smlouvě nebude ze strany společnosti FATRA uzavřena žádná jiná distributorská Smlouva). V každém případě však Úřad rovněž přihlédl ke skutečnosti, že dohody, které jsou pro hospodářskou soutěž nejškodlivější, byly uzavřeny mezi všemi účastníky tohoto správního řízení (tedy dohody o určení cen a o rozdělení trhu).

S ohledem na skutečnost, že některé z výše uvedených dohod (konkrétně dohoda o tom, že společnost FATRA se nebude podílet na vývoji, výrobě, distribuci či podpoře a propagaci konkurenčních výrobků podporou společnosti nebo třetí osoby, která se výrobou či distribucí konkurenčních výrobků zabývá) byly obsaženy pouze ve Smlouvách pro rok 2003, jejichž platnost skončila 31.12.2003, Úřad přihlédl v jejich případě i k velmi omezené době trvání.

Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že k porušení zákona došlo s přihlédnutím k charakteru jednání účastníků řízení z jejich strany z nedbalosti (ve formě nedbalosti vědomé), a že porušení zákona se žádný z účastníků řízení nedopustil opakovaně.

V případě společnosti TART Úřad za významnou polehčující okolnost považuje fakt, že právě tato společnost požádala Úřad o prošetření, zda smlouvy uzavřené mezi společností FATRA a ostatními účastníky řízení nejsou v rozporu se ZOHS. Z hlediska ochrany hospodářské soutěže toto jednání představuje významnou polehčující okolnost, neboť tento účastník řízení nemalou měrou přispěl k odhalení jednání soutěžitelů na relevantním trhu antikoročních výrobků obsahujících vypařovací inhibitory koroze, které mělo za následek narušení hospodářské soutěže na tomto relevantním trhu.

Konkrétní výši pokuty každého účastníka řízení pak Úřad vyčíslil v závislosti na jeho podílu na relevantním trhu v roce 2002, s přihlédnutím k výši jím dosaženého čistého obratu v roce 2003 a dále se zohledněním výše uvedených kritérií, polehčujících a přitěžujících okolností svěřících jednotlivým účastníkům řízení, včetně úpravy konečné částky dle správního uvážení Úřadu za účelem zajištění represivní a preventivní funkce pokuty.

Při zohlednění obou základních funkcí pokuty, tj. funkce represivní a funkce preventivní, jakož i při přihlédnutí k obratu účastníků řízení Úřad dospěl k závěru, že pokuty uložené ve výši, jež je uvedena ve výroku tohoto rozhodnutí, budou dostatečné a přiměřené k naplnění výše uvedených funkcí a nebudou pro účastníky řízení likvidační.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (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.

Ing. Vladimír Stankov, CSc. vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží: JUDr. David Weinhold, Ph.D.,advokát,AK Weinhold Legal,v.o.s., Karlovo nám. 10, 120 00 Praha 2, SERVISBAL OBALY s.r.o., Na Poříčí 661, 518 01 Dobruška, Ing. Roman Hoferek, Na Žižkově 280/8, 725 27 Ostrava 27,TART s.r.o., Vinohradská 366/91, 618 00 Brno