

Č.j. S 7/99-240

V Brně dne 16.6.1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl ve správním řízení zahájeném dne 15.1.1999 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve spojení s § 12 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. na návrh účastníků řízení, kterými jsou:

Tesco Stores ČR, a.s., se sídlem Praha 1, Národní 26, IČO 45308314, zastoupená panem Stewardem Connellem a Ing. Stanislavem Plecítým, členy představenstva, právně zastoupena JUDr. Oldřichem Trojanem, advokátem, r.č. 540531/1087, se sídlem kanceláře Lovell White Durrant, U Prašné brány 3, 110 00 Praha 1 a

Carrefour Česká republika, s.r.o., se sídlem Podbabská 17, 160 00 Praha 6, IČO 62584821, zastoupená panem Jean Luc Massetem, jednatelem, právně zastoupena Mgr. Emilem Holubem, r.č. 710325/5753, advokátem se sídlem Křížovnické náměstí 2, 110 00 Praha 1,

ve věci povolení výjimky podle § 5 odstavec 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, pro uzavření dohody narušující soutěž mezi účastníky řízení, spočívající v závazku účastníka řízení Carrefour Česká republika, s.r.o., nepodnikat v oblasti obchodu typu hypermarket v katastrálním území Letňany, obec Praha po dobu 4 let od otevření hypermarketu druhým účastníkem řízení

rozhodl takto :

Výjimka ze zákazu a neplatnosti dohody narušující soutěž, jejíž návrh předložili účastníci řízení, se v souladu s § 5 odstavec 2 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb.

povoluje.

Výjimka se povoluje na dobu 4 let od doby otevření hypermarketu a.s. Tesco Stores ČR v katastrálním území Letňany, obec Praha.

Výjimka se povoluje za podmínky, že účastníci řízení nahlásí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže přesné datum otevření hypermarketu Tesco Stores ČR, a.s., v katastrálním území. Letňany, obec Praha a to do 1 týdne od otevření a do 1 týdne ode dne podpisu zašlou kopii uzavřené dohody s podpisy obou účastníků řízení.

Dle § 5 odstavec 4 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, nabývá dohoda platnosti dnem jejího podpisu účastníky řízení.

Odůvodnění :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“) zahájil dne 15.1.1999 na návrh účastníků řízení společností Tesco Stores ČR, a.s., (dále jen „Tesco“) a společnosti Carrefour Česká Republika, s.r.o., (dále jen „Carrefour“) správní řízení ve věci povolení výjimky ze zákazu neplatnosti dohody ve smyslu § 5 zákona č. 63/1991 S., o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“). K návrhu na zahájení řízení byl přiložen koncept dopisu, jež obsahuje návrh dohody. Uvádí se v něm, že...„se společnost Carrefour zavazuje, že Carrefour ani žádná její dceřinná nebo spřízněná společnost nezahájí a ani nebude vést podnikání v oblasti obchodu typu hypermarket v katastrálním území Letňany“. Dále je uvedeno, že pro tyto účely se výraz „katastrální území Letňany“ vykládá jako katastrální území vymezené ke dni podpisu dopisu, který obsahuje návrh dohody.

Carrefour má v předmětu podnikání tyto činnosti: koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, pronájem nemovitostí a nebytových prostor s poskytováním jen základních služeb a zprostředkovatelskou činnost v oblasti obchodu a služeb. Tesco má jako předmět podnikání uvedeny tyto činnosti: koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, ubytovací služby, hostinská činnost, řeznictví a uzenářství, výroba a prodej nenahraných nosičů zvukových nebo zvukově obrazových záznamů, prodej a půjčování nahraných zvukových a zvukově obrazových záznamů, organizační zajištění kulturních akcí s výjimkou činností podle ustanovení § 3 písmeno c), odstavec 9 zákona č. 455/1991 Sb., realitní kancelář, praktický výcvik učňů, drogistická živnost, prodej jedů a žiravin v maloobchodě, cukrářství, pekařství, automatizované zpracování dat, činnost účetních poradců a vedení účetnictví. Společnost Tesco převzala v ČR od společnosti Kmarkt 6 obchodních domů ve velkých městech, na podzim 1998 otevřela hypermarkety v Brně a Praze Zličíně. Carrefour otevřela v listopadu 1998 svůj první hypermarket v ČR v Plzni-Borská Pole. Oba účastníci řízení jsou tedy soutěžiteli na trhu prodeje potravinářského a nepotravinářského zboží..

V návrhu bylo dále uvedeno, že Tesco a Carrefour spolu uzavřely kupní smlouvu týkající se pozemku v k. ú. Letňany, okres Praha, obec Letňany (dále jen k.ú. „Letňany“). V souvislosti s touto smlouvou se má společnost Carrefour jako prodávající jednostranně zavázat k tomu, že ani ona ani žádná její dceřinná společnost nezahájí a ani nebude vést podnikání v oblasti obchodu typu hypermarket v k. ú. .Letňany. Přitom území zde uváděné jako k.ú. Letňany je specifikováno na přiložené mapě (viz spis str. 5). Společnost Carrefour se zavazuje nepodnikat v oblasti obchodu typu hypermarket po dobu 4 let od otevření hypermarketu Tesco.

V návrhu je také uvedeno, že (citace)....„závazek Carrefour není absolutní, v případě platného zrušení kupní smlouvy dojde k jeho zproštění.“

Jako důvody pro povolení výjimky jsou uvedeny následující důvody (citace):

1. „Případná realizace závazku nebude mít vliv na postavení ostatních soutěžitelů na relevantním trhu, neboť se jedná pouze o vzájemný vztah navrhovatelů a ostatní soutěžitelé nebudou omezováni.
2. Území, kterého se závazek týká, je svým rozsahem nevelké, přihlédneme-li k území, které by mělo být považováno za relevantní místní trh, za který by mělo být považováno v tomto případě území města Prahy.
3. S přihlédnutím k případného dopadu na spotřebitele se domníváme, že na předmětném území by vedle sebe nemohly být řádně provozovány dva hypermarkety, zejména s ohledem na současnou a v nejbližších letech předpokládanou kupní sílu obyvatelstva a počet obyvatel sídlících v předmětném území, kdy provozováním jednoho hypermarketu by měla být zajištěna dostatečná infrastruktura občanské vybavenosti.
4. I s ohledem na územní plán, který počítá s výstavbou dalších bytů, a následně zvýšení počtu obyvatel sídlících v předmětném území, je závazek časově limitován.
5. Závazek není podle našeho názoru omezujícím prvkem ve vztahu k hospodářské činnosti navrhovatelů a nejsou jím ukládány povinnosti diskriminující povahy, a to zejména s přihlédnutím ke vztahu předmětného území, jehož se závazek týká, k relevantnímu místnímu trhu. Závazek rovněž neukládá diskriminační povinnosti jiným účastníkům relevantního trhu a neomezuje svobodu výběru spotřebitele, opět bereme-li v úvahu vztah předmětného území a relevantní místní trh.“ (Konec citace).

K návrhu byla dále přiložena plná moc pro JUDr. Oldřicha Trojana, advokáta od společnosti Tesco, výpisy účastníků řízení z Obchodního rejstříku vedeného Krajským obchodním soudem v Praze, notářský zápis z valné hromady společnosti Tesco z 15.12.1998 a doklad o zaplacení správního poplatku. Plná moc společnosti Carrefour pro Mgr. Emila Holuba, advokáta, byla doručena úřadu 4.2.1999.

Oznámení o podání návrhu o zahájení řízení bylo v Obchodním věstníku zveřejněno dne 5.2.1999.

Dopisem ze dne 3.2.1999 úřad vyžádal doplnění návrhu na zahájení řízení v tom smyslu, že žádal o předložení ekonomicko-právní analýzy, která by odůvodňovala povolení předmětné výjimky. Účastník požádal v souladu s § 29 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, o přerušení řízení na dobu než budou shromážděny vyžádané podklady. Dne 16.2.1999 vydal úřad rozhodnutí o přerušení řízení na dobu 20 dní, které účastník obdržel 19.2.1999.

Doplnění návrhu zaslal účastník řízení Tesco dopisem ze dne 5.3.1999. Uvedl v něm pozice účastníků na relevantním trhu, důvody ochrany investic společnosti Tesco a přiložil propagační materiály obsahující informace týkající se projektu Letňany, ve kterých jsou uvedeny informace o přínosu tohoto projektu z hlediska veřejného zájmu. Dále uvedl, že předpokládaný termín otevření hypermarketu Tesco je listopad 1999. K doplnění návrhu bylo přiloženo expertní stanovisko k tržním podílům soutěžitelů na relevantním trhu, vypracované firmou INCOMA Praha.

Dopisem ze dne 30.3.1999 vyžádal úřad další doplnění důvodů a podkladů pro schválení výjimky, týkajících se zejména konkretizace výhod z hlediska veřejného zájmu (počet vzniklých pracovních míst, občanská vybavenost Městské části Praha–Letňany a doplnění aktuálního stavu jednání účastníků řízení o uzavření kupní smlouvy a dohody předložené ke schválení výjimky). Toto doplnění důvodů zaslal účastník řízení Tesco dne 1.4.1999.

Seznámení účastníků s výsledky šetření ve smyslu § 12 odstavec 6 zákona jim bylo umožněno dne 6.4.1999, tohoto svého práva účastníci nevyužili.

Vymezení relevantního trhu

Relevantní trh obecně je místem, kde se střetává nabídka s poptávkou.

Analýzu relevantního trhu provedl úřad po stránce věcné, časové a geografické.

Trh po stránce věcné je vymezen jako maloobchodní trh prodeje potravinářského zboží krátko-, středně-, a dlouhodobé spotřeby a nepotravinářského sortimentu. Při definování relevantního trhu z věcné stránky se vychází především ze zájmu spotřebitele.

Relevantní trh je geograficky vymezen jako místní relevantní trh Praha – Letňany a okolí.

Časově je trh vymezený jako trh trvalý, pro účely správního řízení je rozhodný poslední ukončený kalendářní rok, tj. rok .1998.

Místní relevantní trh je vymezen územím, které lze projet za cca 20 minut osobním autem. (Rozhodnutí EK ze dne 20.11.1996 ve věci IV./M.784 Kesko/Tuko, část II – Relevant geografic market čl 21). Z tohoto hlediska je trh vymezen městskou částí Praha – Letňany a okolí. Vzhledem k tomu, že ve zmíněné oblasti se nachází několik menších obchodů s potravinami a prodejen s nepotravinářským sortimentem, dále 3 samoobsluhy a zatím žádný hypermarket, dá se předpokládat, že na tomto místním trhu bude mít Tesco podíl vyšší jak 30%.

V předmětném správním řízení je přihlédnuto ke skutečnosti, že vedle potravinářského sortimentu bude v prodejním centru prodáván i sortiment nepotravinářský, viz výše, přičemž sortiment potravin krátko-, středně- i dlouhodobé spotřeby bude převažující z pohledu celkového prodeje v obchodních jednotkách.

Konkrétní číselné údaje jsou předmětem obchodního tajemství soutěžitelů na příslušném místním trhu a vztahuje se na ně § 16 zákona.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže

Podle § 3 odstavec 1 zákona jsou zakázané a neplatné všechny dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, pokud zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud úřad nepovolil výjimku.

Podle § 5 odstavec 1 mohou podnikatelé požádat úřad o povolení výjimky z neplatnosti podle § 3 a 4. V žádosti jsou povinni uvést její důvody a přiložit návrh dohody. Účastníci řízení předložili návrh dohody a uvedli důvody k povolení výjimky neplatnosti tak jak jim ukládá § 5 odstavec 1 zákona. V návrhu na zahájení správního řízení byly uvedeny důvody, které vedou účastníky řízení k uzavření dohody. Tyto důvody jsou již vyjmenovány na straně 3 tohoto rozhodnutí v bodech 1-5. Jde však o důvody, které účastníky řízení vedou k uzavření dohody a přinášejí výhody jim jako smluvním partnerům. Tyto důvody však úřad nekvalifikoval jako důvody hodné zřetele z hlediska veřejného zájmu, který je podmínkou pro povolení výjimky ze zákazu uzavírání dohod narušujících soutěž, jakou je i dohoda účastníků řízení, která má být uzavřena jako dohoda ve smyslu § 3 odstavec 1 zákona.

Podle § 5 odstavce 2 zákona může úřad povolit na určitou dobu, kterou stanoví, výjimku ze zákazu dohody, jestliže omezení soutěže, ke kterému by výjimka vedla, je potřebné z důvodu veřejného zájmu, zejména při výrobě zboží nebo pro podporu technického a hospodářského rozvoje. Výjimka ze zákazu nesmí překračovat meze nezbytné pro uspokojení veřejného zájmu, přičemž je třeba brát zvláštní zřetel na zájmy spotřebitelů.

Podle § 5 odstavec 3 povolí úřad výjimku ze zákazu, jestliže

a) dohoda neobsahuje závazek

1. prodávat jen takové zboží, které je předmětem dohody,
2. zboží, jež je shodné nebo zaměnitelné se zbožím, které náleží k předmětu dohody, prodávat jen za určitých omezení za určitých podmínek co do ceny nebo množství,
3. při prodeji zboží nebo provádění výkonů, které náležejí k předmětu dohody, vylučovat určité soutěžitele, i když jsou ochotni plnit předepsané podmínky, pokud svou odbornou způsobilostí vyhovují platným předpisům

b) dohoda jinak neodporuje zákonnému zákazu ani dobrým mravům soutěže,

c) omezeními uvedenými v § 4 odstavec 1 není hospodářská činnost nabyvatele práva nebo licence anebo jiných soutěžitelů neúnosně narušena a rozsah těchto omezení neovlivňuje v podstatné míře nepříznivě hospodářskou soutěž na trhu.

Po právní kvalifikaci návrhu dohody účastníků řízení, která obsahuje závazek společnosti Carrefour s uzavřením dohody o rozdělení trhu mezi účastníky řízení ve smyslu § 3 odstavec 2 písmeno c) zákona, spočívající v závazku účastníka řízení Carrefour nepodnikat v oblasti obchodu typu hypermarket v k.ú. Letňany, obec Praha po dobu 4 let od otevření hypermarketu druhým účastníkem řízení, přistoupil úřad ke zvažování, zda je možno povolit výjimku ve smyslu § 5 odstavec 2) a 3) zákona.

Dohoda mezi Carrefour a Tesco uzavřená na dobu 4 let neobsahuje žádný závazek uvedený v § 5 odstavec 3 písmeno a) body 1-3 zákona, ani neodporuje zákonnému zákazu ani dobrým mravům soutěže ani není dohodou ve smyslu § 4 odstavec 1, kde by hospodářská činnost nabyvatele práva nebo licence anebo jiných soutěžitelů byla neúnosně narušena. Proto mohl úřad povolit výjimku ze zákazu za splnění podmínek uvedených v § 5 odstavec 2 a to tehdy, jestliže je omezení soutěže, ke kterému výjimka vede potřebné z důvodu veřejného zájmu.

Pojem veřejný zájem není nikde definován. Účastník řízení Tesko uvedl, že nákupní středisko Letňany (vybudované na ploše 44ha v otevřené krajině mezi stávající městskou částí Letňany a dálnicí E 55) bude sestávat nejen z areálu hypermarketu a menších obchodů, ale i z restaurace, občerstvení, finančních a jiných služeb a z rozsáhlého centra volného času. Centrum volného času bude sestávat z krajinného parku s turistickými a cyklistickými stezkami, aquaparku s bazénem, fitness centra, sauny, solária, společenské místnosti. Rekreačně sportovní areál bude běžně přístupný veřejnosti a školám, v rozmezí 3-5 let bude bezplatně převeden do vlastnictví samostatné Městské části Praha-Letňany. Dále bude po ukončení první fáze výstavby vytvořeno cca 600 nových pracovních míst, ukončením 2. fáze by mělo vzniknout dalších 300 pracovních míst. V současnosti je občanská vybavenost Městské části Praha-Letňany následující: 3 základní školy, 1 střední škola, 1 střední odborné učiliště, 3 samoobsluhy, síť menších obchodů, 3 zdravotnická zařízení a 3 lékárny. V současné době se v této městské části nachází 1 velký park a udržovaná zeleň ve vnitroblocích. Stávající park má být propojen cyklostezkou a turistickou stezkou s tímto stávajícím parkem a volnou přírodou. Městská část Praha – Letňany měla k 1.1.1999 14 503

obyvatel. Společnost Tesco koupila pozemek na stavbu areálu za cenu vyšší než je v místě a čase cena obvyklá. V případě, že by Carrefour v jeho blízkosti započal také se stavbou hypermarketu, dá se předpokládat, že by Tesco nebudovalo areál v takové velikosti nebo by od koupě předmětné parcely ustoupil.

Zřízení nových pracovních příležitostí a vybudování nové infrastruktury Městské části Praha-Letňany považuje úřad za důvod pro povolení výjimky ze zákazu dohody, poněvadž omezení soutěže, ke kterému výjimka vede je potřebné z hlediska veřejného zájmu. Úřad tedy dospěl k závěru, že jsou dány podmínky pro povolení výjimky dané § 5 odstavec 2 zákona.

Obecné výjimky podle § 6a zákona

Podle § 6a zákona může úřad povolit obecnou výjimku ze zákazu podle § 3 odstavec 1 a § 4 odstavec 1 pro určité druhy dohod, s výjimkou dohod obsahujících přímé nebo nepřímé určení cen, jestliže omezení soutěže, ke kterému by obecná výjimka vedla, převáží výhody pro jiné účastníky trhu, zejména pro spotřebitele. V současné době obecná výjimka podle § 6a zákona není vydána. Dohody s protisoutěžními prvky lze proto v ČR v současné době povolovat pouze na základě udělení individuální výjimky, pokud nejde o dohody podle § 3 odstavec 4 zákona, které vyžadují ke své účinnosti schválení na základě žádosti podle § 3 odstavec 5 zákona. O takovou dohodu podle § 3 odstavec 4 ovšem jít nemůže, neboť předmětem dohody není jednotné používání obchodních, dodavatelských nebo platebních podmínek, ani racionalizace hospodářské činnosti podle § 3 odstavec 4 písmena a) a b). O tzv. bagatelní kartel dle odstavce 4 písmena c) téhož paragrafu nemůže jít z toho důvodu, že podíl účastníků řízení na zásobování trhu daného zboží bude větší než 30% místního trhu, na jehož zásobování se budou účastníci řízení pravidelně podílet.

Úřad posoudil žádost účastníků řízení a z důvodů uvedených výše a v souladu se zákonem vyhověl návrhu na povolení výjimky podle § 5 zákona pro dohodu o rozdělení trhu, spočívající v závazku Carrefour na dobu 4 let ode dne otevření hypermarketu Tesco v k.ú. Letňany nepodnikat zde v této oblasti obchodu.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb. 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.

JUDr. Eliška Balašáková,
pověřená řízením IV. výkonného odboru

Rozhodnutí obdrží:

1. Tesco Stores ČR, a.s, Národní 26, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Oldřich Trojan, advokát, Lovell White Durrant, U Prašné brány 3, 110 00 Praha 1
3. Carrefour Česká republika, s.r.o., Podbabská 17, 160 00 Praha 6
4. Mgr. Emil Holub, advokát, Křížovnické náměstí 2, 110 00 Praha 1

Praxe EU

Závazek společnosti Carrefour nevést podnikání v oblasti obchodu typu hypermarket v k.ú. Letňany, a to po dobu od uzavření závazku do ukončení 4 letého období po otevření hypermarketu Tesco v uvedené oblasti, je v terminologii soutěžního práva ES označován jako tzv. nekonkurenční klausule. Přístup Evropské komise k těmto ujednáním je formulován v oznámení Komise týkající se doplňkových omezení při spojování podniků.

K uskutečnění určitých obchodních transakcí (zpravidla prodeje podniku nebo jeho části) je často nezbytné, aby účastníci zamýšlené transakce uzavřeli i dohodu, která jde za rámec pouhého smluvního ujednání o převodu vlastnictví z jednoho subjektu na druhý. Jestliže určitá společnost koupí hmotný majetek podniku a současně zaplatí značnou částku za dobré jméno podniku (goodwill), bude nepochybně požadovat, aby prodávající dále nepůsobil na trhu a nevyužíval své obchodní kontakty s bývalými zákazníky. Proto jsou obvyklou součástí smluv v těchto případech i tzv. nekonkurenční klausule, tj. smluvní ujednání, ve kterém se prodávající zavazuje po určitou dobu nekonkurovat kupujícímu.

Nekonkurenční klausule jsou považovány ve vztahu k hlavní dohodě za doplňkové. Nekonkurenční, doplňkové klausule nicméně omezují soutěž a v terminologii soutěžního práva ES jsou proto označovány jako doplňková omezení (ancillary restraints).

Podle oznámení komise zaručují nekonkurenční klausule kupujícímu plnou hodnotu převáděného majetku. Co se týče doby trvání, v případech, kde dohoda o prodeji podniku zahrnuje goodwill i know-how je pětiletá lhůta trvání nekonkurenčních klausulí považována za přijatelnou. Podle oznámení komise musí být nekonkurenční klausule omezeny na oblast, ve které prodávaný podnik před danou transakcí působil. Kupující by měl být chráněn před konkurencí ze strany prodejce ve vztahu k výrobkům nebo službám tvořícím činnost, která prodeji zůstane i po provedené transakci. K nekonkurenčním klausulím se může zavázat přímo prodejce, který může zavázat své dceřinné podniky a obchodní zástupce.

Nekonkurenční klausule, které nebudou pouze doplňkové, tj. nesplní podmínky dané v oznámení, jsou posuzovány komisí ve smyslu článku 85 (1) Smlouvy o ES, jako dohody narušující soutěž.