

Zakázaná ustanovení distribučních dohod

Mgr. Marie Adamová, LL.M.
Mgr. Michaela Křížková

29. dubna 2015

SAMAK
právo  daně

Obsah

1. Zakázané dohody
2. Typy zakázaných dohod
3. Výjimky ze zákazu protisoutěžních dohod
4. Jak správně napsat smlouvu o distribuci zboží a služeb?
5. Oprávnění ÚOHS při šetření
6. Sankce
7. Procedury umožňující upuštění od pokuty či její snížení
8. Soukromé vymáhání soutěžního práva



SAMAK
právo  daně

I. Zakázané dohody

1. Předpisy soutěžního práva – EU

Evropská legislativa

- cílem je **zamezit narušování hospodářské soutěže na vnitřním trhu** a dosáhnout tak primárních cílů EU - harmonického, vyváženého a trvale udržitelného rozvoje a vysoké konkurenceschopnosti.
- smlouva o fungování EU – **tzv. primární právo**
 - přímý účinek článků 101 a 102 SFEU (dříve 81 a 82) – není třeba implementace
- přímo aplikovatelné předpisy komunitárního práva – např. nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže
- konflikt evropského a českého práva – nadřazenost evropského práva



2. Předpisy soutěžního práva – ČR

České právo

- zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb.
 - zakázané dohody
 - zneužití dominantního postavení
 - spojování soutěžitelů
- ✘ nekalá soutěž: NOZ
- dílčí předpisy např. o veřejné podpoře, o významné tržní síle, vyhláška stanovící náležitosti návrhu na povolení spojení soutěžitelů
- význam pro interpretaci: soft law (metodiky, pokyny, sdělení) a rozhodovací praxe ÚOHS



3. Zakázaná jednání

Generální klauzule § 3 odst. 1 ZOHS

„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže“

- jsou od začátku neplatné, tj. jakoby neexistovaly
 1. dohoda soutěžitelů
 2. rozhodnutí sdružení soutěžitelů
 3. jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě



4. Dohoda soutěžitelů

- neexistuje definice, jedná se o konsensuální akt několika subjektů
- musí zde být shoda vůle; dostačující, aby daní soutěžitelé vyjádřili společný záměr chovat se na trhu určitým způsobem
- nejčastěji dohoda, ujednání spočívající v kooperaci či koordinaci či postupu v důsledku očekávání chování jiného soutěžitele
- nevyžaduje žádnou formu



5. Rozhodnutí sdružení soutěžitelů

- není rozhodující ani právní forma takového sdružení, ani právní forma aktu
- nemusí být formálně závazné – stačí, aby bylo učiněno „oprávněnou osobou“ a bylo vnímáno jako závazné
- snaha o unifikaci chování
- i doporučení



6. Jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě

- společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika soutěže praktickou kooperací mezi soutěžiteli
- znaky:
 - forma kooperace nebo koordinace chování, která je výsledkem vědomého rozhodnutí o tom, že se vzdávají nezávislého jednání,
 - zřejmé preventivní odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování jejich konkurentů, a
 - této koordinace musí být dosaženo pomocí přímého nebo nepřímého kontaktu (ICI Ltd/Komise, C- 48/69)



7. Dopad jednání na soutěž

Protisoutěžní účinky zakázaných dohod

- dohoda soutěžitelů, rozhodnutí sdružení soutěžitelů či jednání ve vzájemné shodě, pokud jejich
 - cílem nebo
 - výsledkem je **narušení hospodářské soutěže** (§ 3 ZOHS)
- co to je **narušení** hospodářské soutěže?
 - § 1 odst. 1 ZOHS: vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení
 - vždy je třeba zkoumat ve vztahu k relevantnímu trhu
- stačí, že **cílem** dohody je narušení soutěže, aniž by k takovému narušení došlo



A blurred background image of a city street corner with multi-story buildings and pedestrians.

SAMAK
právo  daně

II. Typy zakázaných dohod

1. Typy kartelových dohod

- obecně lze kartely dělit na horizontální (soutěžitelé působí na stejné úrovni trhu zboží) a vertikální (typicky výrobce a distributor)
- dohody o obchodním zastoupení – nesmí nést obchodní rizika
- příkladný výčet v § 3 odst. 3 ZOHS – zakázané může však být i jiné ujednání, které splňuje generální klauzuli

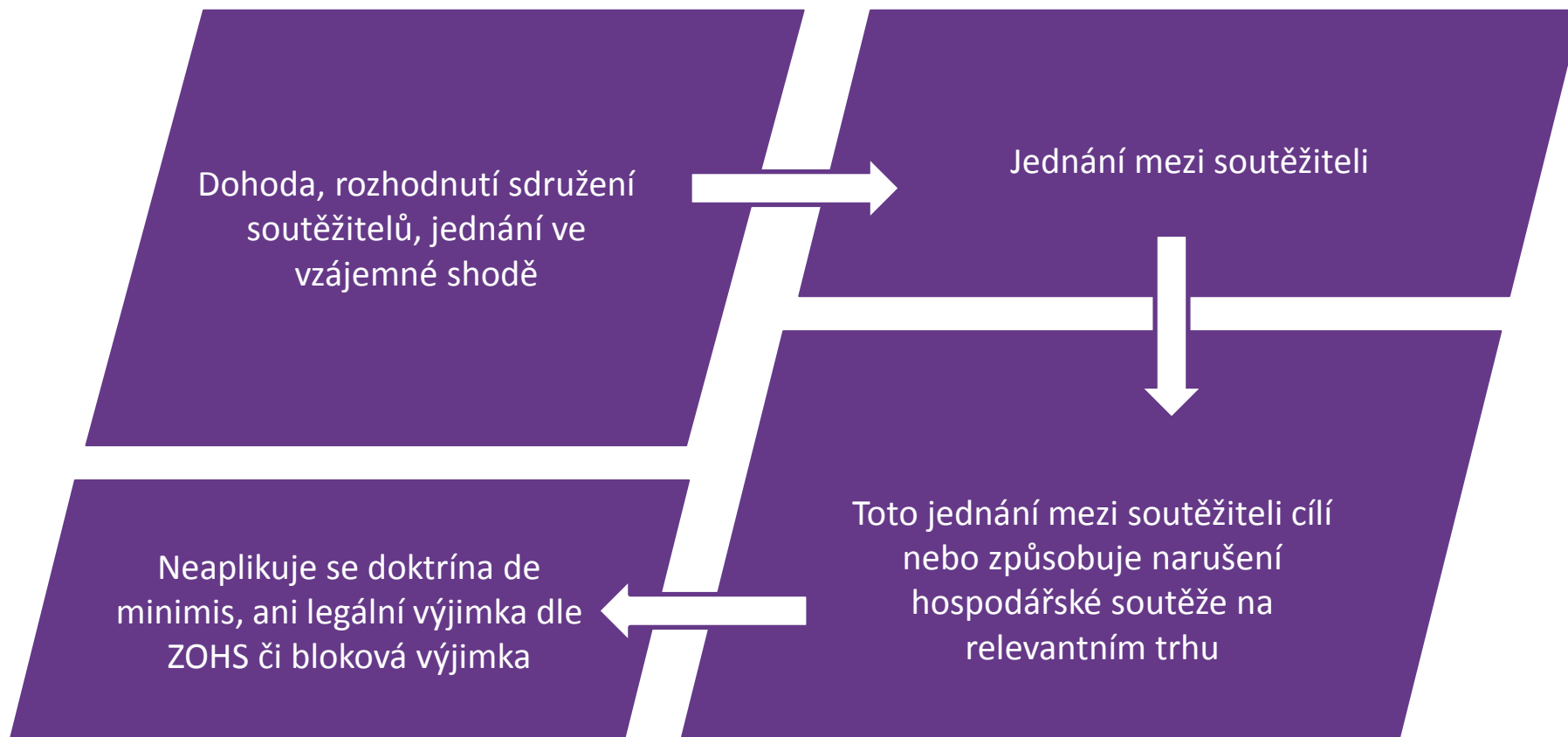
*tzv. hard-core,
tvrdé kartely*

- dohoda o přímém či nepřímém určení cen,
- dohoda o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů,
- dohoda o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic,
- dohoda o tom, že uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího plnění, které věcně ani podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy nesouvisí,
- dohoda o uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni,
- dohoda o tom, že účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu (skupinový bojkot)

*tzv.
diskriminační
kartely blížící se
dominantnímu
postavení*



2. Jaké jednání je zakázané?

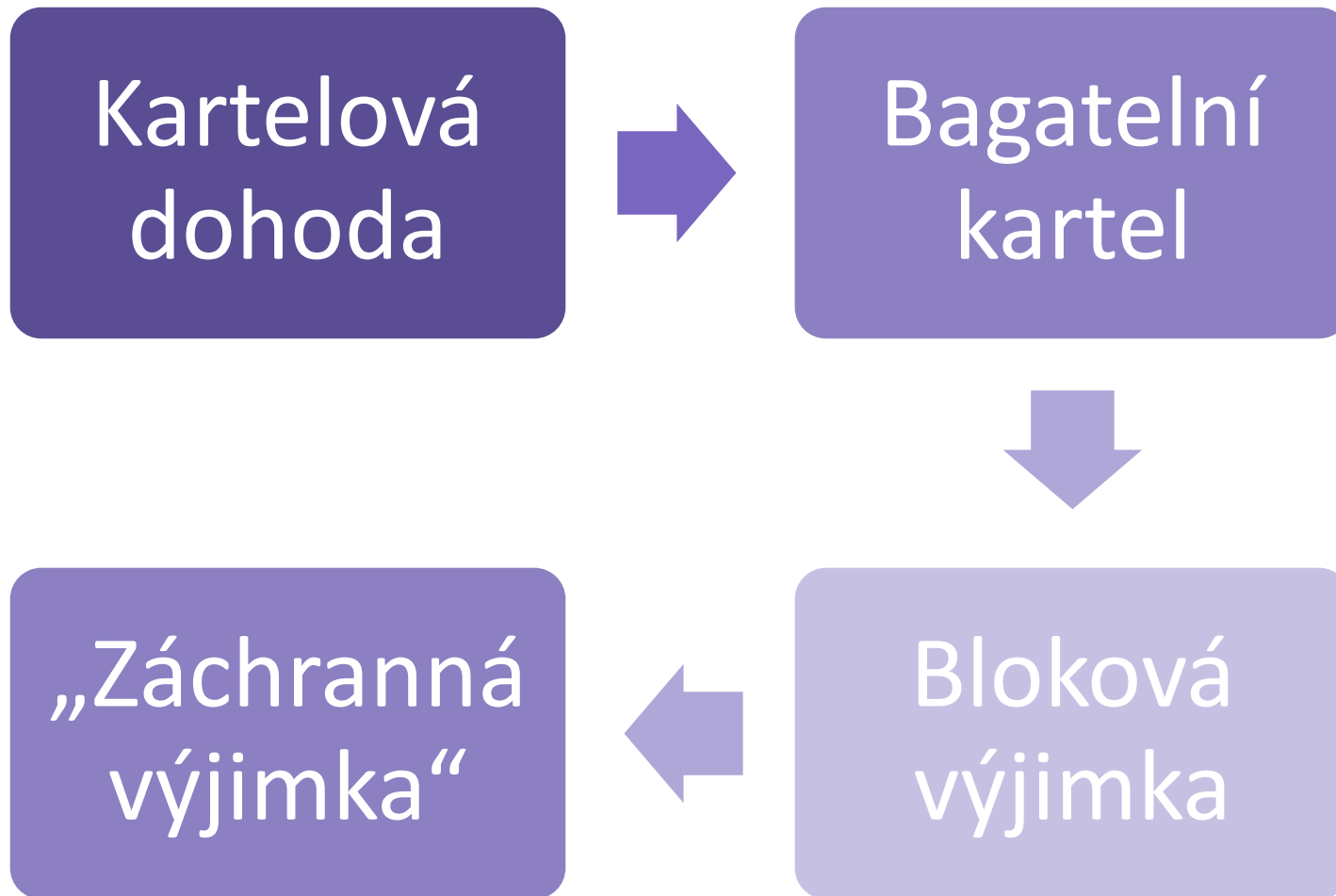




SAMAK
právo  daně

III. Výjimky ze zákazu protisoutěžních dohod

1. Výjimky ze zákazu



2. Bagatelní kartely

Bagatelní kartely = kartelové dohody, které svou intenzitou nenaruší HS

- § 3(1) ZOHS „*dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané*“
- konkretizace Oznámení o dohodách, jejichž dopad na HS je zanedbatelný ze dne 8. září 2009 vydané ÚOHSem
- kdy?
 - podíl na relevantním trhu
 - nepřesahuje 10 % u horizontálních dohod
 - nepřesahuje 15 % u vertikálních dohod



2. Bagatelní kartely (pokrač.)

- Ne pro „hard core“ kartely

- určení cen
- omezení nebo kontrola výroby, odbytu, výzkumu, vývoje a investic
- rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů
- ! výčet není konečný – dále ne pro
 - hard core ustanovení dle blokových výjimek
 - dohody, které mají za cíl narušení HS



3. Blokové výjimky

Pokud dohoda není bagatelní aplikujeme blokovou výjimku

- ZOHS § 4
 - Aplikace blokových výjimek vydaných Komisí na vnitrostátní případy

Kde najdeme blokové výjimky

- <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>

Druhy

- [bloková výjimka pro vertikální dohody č. 330/2010](#)
- bloková výjimka pro horizontální dohody č. 1218/2010
- bloková výjimka pro dohody o výzkumu a vývoji č. 1217/2010
- bloková výjimka pro dohody o specializaci č. 1218/2010

Sektorové


- automobilový průmysl, pojišťovnictví, doprava



4. „Záchranná“ výjimka

Pokud nepomůže ani bloková výjimka...

- § 3 odst. 4 ZOHS



1) přispění ke zlepšení výroby, distribuce výrobků nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje	1) nezbytnost omezení
2) sdílení přiměřeného podílu na výhodách se spotřebiteli	2) zákaz vyloučení HS na podstatné části trhu zboží, které je předmětem dohody

Podmínky musí být splněny kumulativně!



SAMAK
právo  daně

IV. Jak správně napsat smlouvu
o distribuci zboží a služeb?

1. Jak správně napsat distribuční dohodu

Vyhnout se zakázaným ustanovením

Bagatelní kartel

Vertikální
bloková výjimka

Ad hoc výjimka



2. Vertikální bloková výjimka

- bloková výjimka pro vertikální dohody – nařízení č. 330/2010
- pokyny k vertikálním omezením č. 2010/C 130/01

Použití výjimky

- tržní podíl dodavatele i tržní podíl **kupujícího** nepřesahuje **30 %** relevantního trhu
- **dohoda neobsahuje hard core omezení**
 - stanovení ceny pro další prodej (výjimky viz dále)
 - omezení území či okruhu zákazníků, kterým může kupující prodávat (výjimky viz dále)
 - zákaz omezení v selektivní distribuci aktivních a pasivních prodejů konečným zákazníkům
 - zákaz omezení křížových dodávek mezi distributory v systému selektivní distribuce
 - distribuce komponentů- zákaz dodavatele prodávat konečným uživatelům či servisním pracovníkům náhradní díly



2. Vertikální bloková výjimka (pokrač.)

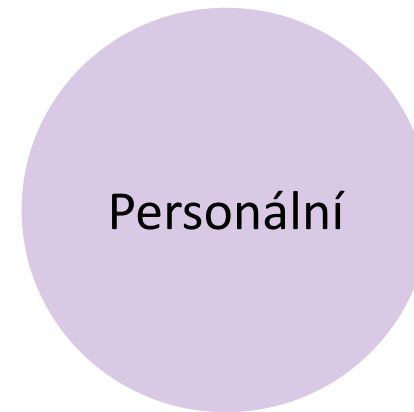
Vyloučená omezení

- pokud lze tato ustanovení oddělit od zbytku dohody, na zbytek se použije bloková výjimka
 - zákaz soutěžit neomezenou dobu nebo více než 5 let
 - zákaz soutěžit (vyrábět, nakupovat, prodávat) po ukončení smlouvy
 - vyloučení určitých značek soutěžitelů v rámci systému selektivní distribuce



2. Exkluzivita v distribučních dohodách

Exkluzivita = dodavatel prodá výrobky pouze jednomu distributorovi, který je dále prodává pouze na určitém území nebo pouze určité skupině zákazníků



Povolena pokud

- splněna výše podílu na trhu (podmínka aplikace blokové výjimky)
- zákaz se týká jen aktivních prodejů (zákaz aktivně oslovovat zákazníky)
- zákaz se netýká pasivních prodejů (zákazník si vyhledá prodejce sám)



3. Exkluzivita a internet

- prodej prostřednictvím internetu je pasivním prodejem → většina omezení je tím pádem zakázaná
- jazykové mutace stránek povolené (není aktivním prodejem)
 - zákaz povinného přesměrování na stránky národního exkluzivního distributora
 - zákaz ukončení transakce, pokud distributor zjistí (například prostřednictvím platební karty), že zákazník patří do jiné oblasti
- zákaz omezení objemu prodejů přes internet ✗ možné uložit minimální objem prodejů v kamenném obchodě, za účelem udržení těchto prodejů
- zákaz prodávat zboží určené pro prodej na internetu draž ✗ lze dohodnout fixní částku na podporu kamenných obchodů
- určitá omezení nejsou zakázaná
 - cílená online kampaň zaměřená na zákazníky z jiné skupiny (banner, SEO)



4. Selektivní distribuce

Selektivní distribuce = distribuční systém, kde se dodavatel zavazuje k prodeji distributorům vybraným na základě stanovených kritérií a ve kterém se tito distributoři zavazují, že nebudou prodávat zboží neschváleným distributorům na území, které je dodavatelem vyhrazeno pro provoz systému. (čl. 1 písm. e) Nařízení)

- **nařízení nestanoví povahu výrobku ani kritéria pro selektivní distribuci**
 - téměř vždy používaná pro distribuci značkového zboží
 - X pokud povaha výrobku nevyžaduje toto omezení, pak ve spojení s negativními účinky na trh může dojít k odejmutí výjimky



4. Selektivní distribuce (pokrač.)

Zakázaná ustanovení

- omezení aktivních nebo pasivních prodejů konečným uživatelům členy systému selektivní distribuce působícími na maloobchodní úrovni
- omezení křížových dodávek mezi distributory uvnitř systému selektivní distribuce
- zákaz členů systému selektivní distribuce prodávat značky soutěžících dodavatelů
- nelze kombinovat s výhradní distribucí

Povolená ustanovení

- distributoři nesmí prodávat neschváleným distributorům
- lze omezovat při volbě umístění provozních prostor
- možnost zakázat členovi systému selektivní distribuce působit z neschváleného místa usazení



5. Cenová ujednání

- jeden z nejčastějších a nejzávažnějších kartelových prohřešků
- proč?
 - omezují nezávislé ekonomické subjekty ve volném určování té nejúčinnější složky boje o zákazníka
- není nezbytné posuzovat dopady na soutěž (rozsudek NSS sp. zn. 2 A 19/2002-OL (Plemenáři))



5. Cenová ujednání (pokrač.)

- v případě distribučních dohod tzv. „resale price maintenance“:
 - přímé určení cen pro další prodej- konkrétní částka
 - nepřímé určení cen pro další prodej- výpočetní vzorec, mocí výše marže, slev či jiných výhod
 - určení minimálních cen další prodej
 - určení doporučených cen další prodej- obecně nejsou zakázané, ale...
 - určení maximálních cen další prodej- obecně nejsou zakázané, ale...
 - problematické pokud většina bude tyto ceny následovat a sjednotí tím cenu na určitou hranici



6. Cenová ujednání – doporučené ceny

- obecně nejsou zakázané
- ALE!
 - nesmí jakýmkoli mechanismem motivovat soutěžitele k dodržování
 - sankce v podobě ukončení spolupráce, vyloučení z profesní komory
 - ústní pokyny, gentlemanské dohody
 - oznámení na webu o kontrole dodržování minimálních konečných cen
 - výhody- slevy či jiná motivační opatření pokud dodrží doporučenou cenu
 - pokud dodrženo výše uvedené
 - lze poskytnout např. ceník obsahujícího seznam doporučených cen



7. Rozhodovací praxe ÚOHSu

- **dohody o určení cen**
 - dohody o určení cen pro další prodej
 - určení ceny
 - např. i schvalování slev
 - doporučené ceny
 - minimální ceny
- **dohody o omezení území nebo okruhu zákazníků**
 - dohody o výhradní dodávce a odběru
 - exkluzivní distributor, který smí distribuovat pouze dodavatelovo zboží
 - dohody o omezení aktivního a pasivního prodeje



7. Rozhodovací praxe ÚOHSu (pokrač.)

- **dohody o zákazu exportu**
 - zákaz vývozu do zahraničí
 - vývoz jen do určených států
 - zákaz prodeje zboží třetím osobám, které by jej vyvážely





SAMAK
právo  daně

V. Oprávnění ÚOHS při šetření

1. Řízení ve věcech porušení hospodářské soutěže

Oprávnění Evropské komise

- vybírá si případy, které bude řešit (s komunitárním prvkem) – ne však všechny
- může případ ÚOHS odejmout a rozhodnout sama
- řízení před ÚOHS a Komisí může probíhat i paralelně



1. Řízení ve věcech porušení hospodářské soutěže (pokrač.)

ÚOHS

- subsidiárně se použije správní řád
- předprocesní stadium řízení – fáze vyšetřovací
- běžné šetření na základě podnětů, sektorová šetření, vyšetřování z moci úřední
- šetření se řídí tzv. prioritizací § 21 odst. 2 ZOHS – při nízké míře škodlivého účinku řízení nezačíná
- ÚOHS může uložit předběžné opatření, opatření k nápravě
- důkazy – žádost o informace, ústní jednání, provádění výslechů



2. Oprávnění ÚOHS či Komise při šetření na místě

Šetření na místě (tzv. dawn raid)

= „náhlá nečekaná kontrola využívající moment překvapení k získání dokumentů či informací pro další vyšetřování“

- následný soudní přezkum možný je
- dle judikatury ESD šetření musí být potřebné, nesmí být svévolné a musí být přiměřené

Šetření na místě v obchodních prostorách

- v rozporu s judikaturou ESLP není třeba přivolení soudu
- před zahájením šetření předseda ÚOHS vystaví k šetření písemné potvrzení
- vymezení obchodních prostor- širší než sídlo?
- vymezení předmětu šetření

Šetření na místě v jiných než obchodních prostorách

- je třeba přivolení soudu (§ 200h a 200i OSŘ)
- typicky obydlí manažerů
- musí zde být důvodné podezření, že se tam nacházejí obchodní záznamy



SAMAK
právo  daně

VI. Sankce

1. Odpovědnost a právní důsledky uzavření zakázané dohody

Sankce podle komunitárního práva

pozor! koncerny

- komise smí ukládat pokuty **podnikům** podle čl. 23 nařízení č. 1/2003, nemají trestní charakter
- pokyny pro výpočet pokut 2006 – Komise nemůže uložit **podniku pokutu vyšší než 10% celkového obratu**
- jinak má Komise diskreční pravomoc – přihlíží k závažnosti a délce trvání protiprávního jednání

1.5. Ten highest cartel fines per case (since 1969)

Last change: ++25 September 2013++

Year	Case name	Amount in €*
2012	TV and computer monitor tubes	1 470 515 000
2008	Car glass	1 354 896 000
2007	Elevators and escalators	832 422 250
2010	Airfreight	799 445 000
2001	Vitamins	790 515 000
2008	Candle waxes	676 011 400
2007/2012	Gas insulated switchgear (incl. re-adoption)	675 445 000
2010	LCD	648 925 000
2009	Gas	640 000 000
2007	Flat glass	486 900 000

* Amounts adjusted for changes following judgments of the Courts (General Court and European Court of Justice) and / or amendment decisions.



1. Odpovědnost a právní důsledky uzavření zakázané dohody (pokrač.)

Správní delikty podle ZOHS

- správní delikty pro FO – soutěžitelů i PO a podnikajících fyzických osob
- lze uložit pokutu do 10 000 000 Kč nebo 10 % čistého obrátu dosaženého za poslední účetní období - a to podle toho, která částka je vyšší
 - částku 10 000 000 Kč nelze v žádném případě pokládat za absolutní hranici
 - pokuty ukládané sdružení soutěžitelů – až do výše 10 % úhrnu čistých obrátů všech členů, každý člen ručí do výše 10 % svého čistého obrátu
- dále lze ukládat pořádkové pokuty až 300 000 Kč nebo 1 % čistého obrátu
→ lze uložit opakovaně





SAMAK
právo  daně

VII. Procedury umožňující upuštění
od pokuty či její snížení

1. Leniency program

Procedury umožňující upuštění od pokuty či její snížení

- leniency program
 - účastníci kartelové dohody mohou požádat o upuštění od pokuty či o její snížení, pokud ÚOHS o kartelové dohodě informují a poskytnou ÚOHS důkazy, informace a součinnost
 - v současné době nejefektivnější nástroj odhalování kartelů
 - tzv. leniency typu I – úplné upuštění od pokuty
 - tzv. leniency typu II – pokud již ÚOHS o kartelové dohodě má důkazy, ale soutěžitel poskytne další důkazy – pokutu lze snížit až o 50 %



2. Narovnání

- procedura narovnání
 - účastník správního řízení přistoupí na skutkový popis a právní kvalifikaci deliktu, jak byla formulována ÚOHS
 - snížení sankce o 20 %
 - cílem je urychlit řízení a dosáhnout odstranění závadného stavu co nejdříve



SAMAK
právo  daně

VIII. Soukromé vymáhání soutěžního práva

1. Vymáhání náhrady škody

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži
- v posledních 5 letech enormní nárůst počtu žalob v Evropě, především v Německu
- v ČR končí většinou smírem (např. Student Agency vs. ČSAD Liberec)

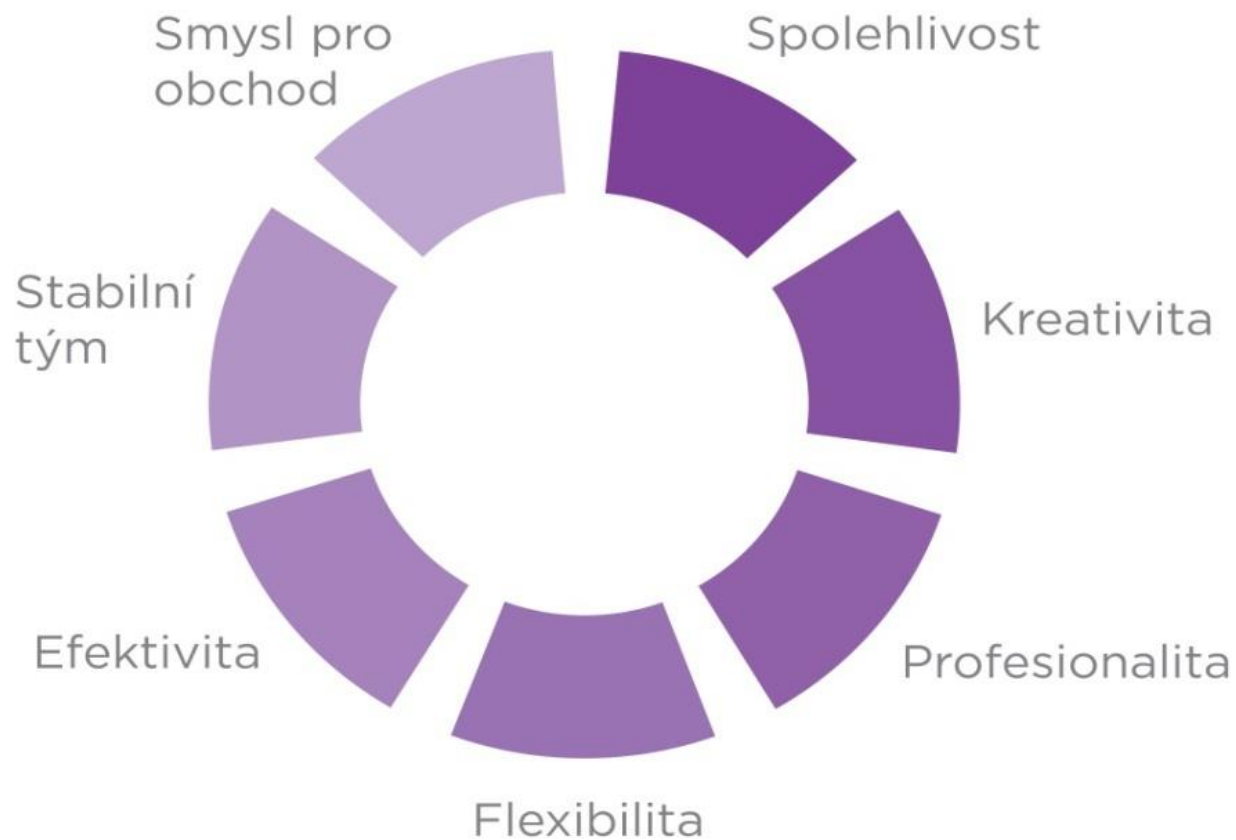


2. Příklady žalob a výše náhrad škody

- tzv. cementový kartel (12 společností) – není pravomocné
 - vyčíslená škoda ve výši € 176 milionů
 - již dostali pokutu od německého soutěžního úřadu ve výši € 702 milionů celkem
- tzv. kartel výrobců peroxidu vodíku (7 společností) – není pravomocné
 - řízení v Německu: vyčíslená škoda ve výši € 475 milionů
 - řízení ve Finsku: vyčíslená škoda ve výši € 78 milionů
 - již dostali pokutu od německého soutěžního úřadu ve výši € 388.128 milionů celkem



Děkujeme za pozornost!



ŠVEHLÍK & MIKULÁŠ
advokáti



SAMAK právo & daně

Mgr. Marie Adamová, LL.M.

Purkyňova 74/2

110 00 Praha 1

Tel.: +420 605 151 054

E-Mail: marie.adamova@samak.cz

IČO: 242 91 943

DIČ: CZ 242 91 943

Obchodní společnost je zapsaná v obchodním rejstříku
vedeném Městským soudem v Praze pod sp. Zn. C 193829.

SAMAK
právo  daně