

**Selektívna distribúcia obmedzujúca súťaž v
podmienkach súťažného práva EÚ**

©OLEXOVA VASILISIN s.r.o., 2012

Obsah:

1/	Úvod	4
	1.1 Stručná história súťažného práva	5
2/	Dohody obmedzujúce súťaž, rozdiely medzi horizontálnymi a vertikálnymi dohodami	9
3/	Pramene práva relevantného pre posudzovanie vertikálnych DOS na úrovni EU	11
	3.1 Čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Lisabonská zmluva)	11
	3.2 Plošné rozhodnutia	13
4/	Uplatniteľnosť čl. 101 ZFEU na vertikálne dohody a skupinové výnimky	16
5/	Selektívna distribúcia	17
6/	Rozsudok vo veci C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS proti Président de l'Autorité de la concurrence	18
7/	Záver	22
	Bibliografia	24

1/ Úvod

Od začiatku obdobia rozvíjajúceho sa kapitalizmu v devätnástom storočí sa aktéri snažili presadiť na trhu a dosiahnuť komerčný úspech v podobe vyššieho zisku, hľadajúc prostriedky, ktoré by im v tom pomohli.

Táto snaha priniesla aj otázky týkajúce sa toho, či tieto prostriedky nespôsobujú ujmu iným subjektom, v rozpore so záujmami spoločnosti. Regulácia sa začala javiť ako nevyhnutná a to napriek tomu, že „Hospodárska súťaž sa ako záujmový konflikt odohráva v širokom morálnom, spoločenskom a vládnom kontexte, v ktorom je právnej úprave prisudzovaná len určitá obmedzená úloha.“

Cieľom ochrany hospodárskej súťaže je istá regulácia riadenia výroby, výmeny a spotreby tak, aby tento proces bol efektívna z hľadiska potrieb spoločnosti a predišlo sa zlyhaniu trhu následkom toho, že rozhodujúcou sa stane samovoľná tendencia podnikateľov presiahnuť schopnosti konkurencie za každú cenu akýmkoľvek spôsobom, aj za cenu praktík, ktoré predstavujú obmedzovanie súťaže.

Ako uviedol aj W.Lewis, Founding Director, McKiinsey, v OECD proposal by the Competition Committee to Increase Competition, Growth and Employment: „.....na základe širokých ekonomických skúseností krajín celého sveta v posledných 50 rokoch sme na naučili bez akýchkoľvek pochybností, že najdôležitejšou nevyhnutnou podmienkou pre rýchly rast produktivity je férová, intenzívna súťaž vo všetkých sektoroch ekonomiky“ .

Súťaž je teda jednoznačne potrebná a tým aj to, aby sa na trhoch s cieľom udržať konkurenčné tlaky pôsobilo a zasahovalo sa proti protisúťažným praktikám.

Súčasne je však nevyhnutné, aby hospodárska súťaž, ktorá vo svojej podstate predstavuje mix práva a ekonómie, predišla nadmerným zásahom a nebola vykonávaná v nadmernom rozsahu.

Predmetom tejto práce bude analýza nástrojov súťažného práva, s ťažiskom na dohody obmedzujúce súťaž (ďalej ako „DOS“), so zameraním na vertikálne dohody, v práve Európskej únie (ďalej ako „EU“).

Predpisy EU v oblasti súťažného práva, tak ako sú podrobnejšie zakotvené v časti 3 tejto práce, majú pôsobnosť na regulovanú oblasť súťažného práva len takom rozsahu, v akom môžu ovplyvniť obchod medzi Európskymi spoločenstvami (ďalej ako „ES“) a jej členskými štátmi a Slovenskou republikou.

V tomto rozsahu táto oblasť práva spadala do oblasti posudzovania už podľa čl. 64 Európskej dohody o pridružení uzavretej medzi Slovenskou republikou a ES a jej členskými štátmi.

Pokiaľ posudzované inštitúty ako dohody obmedzujúce súťaž, zneužívanie dominantného postavenia a štátna pomoc nemôžu nepriaznivo ovplyvniť obchod medzi ES a Slovenskou republikou, naďalej sú posudzované výlučne podľa relevantných vnútroštátnych predpisov.

Príklady vertikálnych DOS si priblížime na príklade selektívnej distribúcie, ako jednej z možných foriem vertikálnych dohôd, ktorá nemusí, ale môže byť v rozpore s povolenými formami súťaženia, pričom posúdenie prípustnosti závisí vždy od individuálnych okolností prípadu.

1.1 Stručná história súťažného práva

Rozvoj podnikania a kapitalizmu koncom 19-teho storočia tak jednoznačne priniesol potrebu regulovať podnikanie tak, aby v širšom koncepte bolo chápané aj ako spoločenský jav slúžiaci trvalo udržateľnému rozvoju a ako taký bol riadený v prospech spoločnosti.

V opačnom prípade hrozila deformácia a v konečnom dôsledku zlyhanie trhu, s následkom poškodenia práv najmä spotrebiteľov, avšak aj bránenia:

- efektívnej alokácii zdrojov, t.j. produkovaniu max. dôchodkov pre ktoré má ekonomika potenciál a zabezpečenie toho, aby každý výrobný faktor smeroval k optimálnemu využitiu
- rastu produktivity (produkčná efektívnosť), t.j. výrobe pri minimálnych nákladoch, eliminovania plytvania
- inovácii, vytváraniu nových produktov a trhov
- efektívnosti, pri ktorej silné subjekty dbajú na efektívnosť a znižovanie nákladov.

Prvá zmienka o protikartelovom práve a teda aj dominantnom postavení na území neskoršieho Československa siaha do roku 1870, kedy bol prijatý zákon č. 43/1870 ř.z. o koalíčním právu (Zákon, daný dne 7. dubna 1870, jímžto se zrušují §§ 479, 480 a 481 obecného zákona trestního, a vydávají se nařízení zvláštní v příčině úmluv do práce najímajících nebo pracujících, aby vynutili nějaké výminky z strany práce, a v příčině úmluv živnostníků, aby zvýšili cenu zboží obecnstvu na újmu).

Uvedený zákon hovorí okrem iného aj o neúčinnosti dohôd (úmluv) živnostníkov, ktoré boli uzatvorení s cieľom zvýšiť cenu tovaru v neprospech zákazníkov.

V Anglicku existovalo zvykové nepísané právo už od 15 storočia, ktoré však nebolo dostatočnou obranou proti agresívnym postupom „veľkého biznisu“.

Nedostatočnosť zvykového práva pri rastúcej koncentrácii priemyslu sa vypuklo prejavila v USA koncom 19. storočia, kde rýchlo napredovali nové technológie, snaha o úspory v procese výroby, rozvoj logistiky a dopravy, zväčšovanie trhov, a s tým spojené koncentračné tendencie.

To viedlo k začiatkom tzv. Antitrustového hnutia, ktoré vzniklo z iniciatívy farmárov, robotníkov aj drobných podnikateľov a bolo vedené najmä snahou o prijatie protimonopolných zákonov. Po dlhých diskusiách a bojoch bolo výsledkom tejto snahy v roku 1890 prijatý Shermanov zákon v USA, v roku 1889 v Kanade.

Po vzniku prvej Československej republiky bol ten to zákon nahradený Zákonom č. 141/1933 Sb. z 12. júla 1933 o kartelech a súkromných monopolech (kartelový zákon). Zákon v zásade neodmietal uzatváranie kartelových dohôd, hoci postihoval ich zneužívanie.

Prvé zásadnejšie súťažné pravidlá rozšírili až po 2. svetovej vojne, konkrétne v roku 1949 v Nemecku Josttenov návrh Zákona o zabezpečení výkonnej konkurencie a zriadení Úradu pre monopoly. Diskusia pri navrhovaní a prijímaní zákona trvala rovnako vyše 9 rokov, keď v roku 1957 bol prijatý Zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže.

Vývoj súťažného práva na Slovensku po druhej svetovej vojne bol poznačený politickou a ekonomickou situáciou, ktoré neuznávali pojmy podnikanie, trh či súťaž, t.j. právna úprava sa stala obsoletnou a v roku 1950 bola aj existujúca právna úprava zrušená bez náhrady. Plánované riadenie národného hospodárstva neprinieslo potrebu zakotvenia právnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže.

Reformné snahy v rokoch 1968 – 1969 opäť dali do pozornosti otázku hospodárskej súťaže, čo viedlo k návrhu nariadenia vlády č. 100/1966 Sb. a jeho novely č. 169/1969 Sb., ktoré obsahovali ucelenú úpravu troch základných ustanovení obmedzovania hospodárskej súťaže. Do novely hospodárskeho zákonníka z roku 1970 bolo však napokon prevzaté iba ustanovenie, ktoré organizáciám zakazovalo zneužívať svoje monopolné hospodárske postavenie voči iným organizáciám zaradené v časti „spolupráca socialistických

organizácií. Hoci toto ustanovenie bolo predmetom viacerých úprav, ostalo prakticky nepoužívané až do svojho zrušenia.

Po zmene režimu sa od roku 1990 skupina expertov zaoberala otázkou vytvorenia Slovenského Protimonopolného úradu, ktorý vznikol už v októbri 1990 zákonom SNR c. 347/1990 Zb. a začiatkom roka 1991 už plne fungoval. Následným prijatím zákona c. 63/1991 Zb. o ochrane hospodárskej súťaže Federálnym zhromaždením vznikol federálny úrad.

Ústava v čl. 55 ods. 2/ zakotvila, že „SR chráni a podporuje HS. Podrobnosti ustanoví zákon.“ Zákon č.63/1991 Zb. zakotvil, že účelom zákona je ochrana hospodárskej súťaže a vytváranie podmienok pre jej ďalší vývoj a proti vzniku a udržiavaniu monopolného alebo dominantného postavenia právnických a fyzických osôb pri ich podnikateľskej činnosti, pokiaľ znemožňuje alebo obmedzuje hospodársku súťaž. Ochrana proti nekalej súťaži ostala súčasťou Obchodného zákonníka.

Zákon vychádzal z potrieb rozvíjajúcej sa ekonomiky a hospodárstva, tradícii v danej oblasti, a zároveň sa dbalo aj na to, aby od začiatku bola právna úprava korešpondovala so systémami iných krajín Európy a už existujúcim Európskym spoločenstvom.

Právna úprava ochrany hospodárskej súťaže v Slovenskej republike teda vychádzala od začiatku zo súťažného práva ES, najmä čl. 81 a nasl. Zmluvy o založení ES.

V súčasnosti platný zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady c. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, spolu so zákonom č. 465/2002 Z. z. o skupinových výnimkách zo zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž a zákonom č.231/1999 Z. z. o štátnej pomoci sú výsledkom procesu formovania súťažného práva v Slovenskej republike a jeho približovania sa k právu Európskej únie (ďalej iba „EU“).

2/ **Dohody obmedzujúce súťaž, rozdiely medzi horizontálnymi a vertikálnymi dohodami**

DOS, medzi ktoré možno zaradiť tiež zosúladené postupy podnikateľov alebo rozhodnutia združenia podnikateľov (pozri rozsudok z 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society a Barry Brothers, C-209/07) sa môžu týkať najmä cien a rozdelenia trhu, ale tiež diskriminácie, teda uplatnenia rozdielnych podmienok pre jednotlivých podnikateľov, či viazanie zmlúv na prijatie záväzkov, ktoré nesúvisia s predmetom danej zmluvy.

Podstata dohody spočíva v tom, že firmy v zásade prijímajú nezávislé rozhodnutia vyplývajúce z toho, že nepoznajú postupy a obchodné metódy konkurencie, a usilujú o to, aby pre spotrebiteľa priniesli z hľadiska pomer kvalita - cena najlepšiu ponuku.

Dohodami súťažiteľov dochádza k skresleniu, zdeformovaniu a porušeniu tohto princípu, takže sa stratí logika a zásadný princíp uvedeného správania sa podnikateľov a tento je nahradený zosúladeným postupom podnikateľov, ktorí sa vyhnú snahe priniesť najlepšiu ponuku a prospech im plynie a úkor spotrebiteľa a celej spoločnosti, keďže následkom sú spravidla vyššie ceny, horšia kvalita, menej inovácií atď.

Odbúranie konkurenčného tlaku má v zásade rovnaký efekt ako je efekt dominantného postavenia, ktoré rovnako eliminuje potrebu súťažného správania podnikateľa.

K oslabeniu konkurencie môže dôjsť ak sa podnikatelia, ktorí sú v pozícii konkurentov dohodnú, alebo koordinujú svoje správanie. Takéto dohody medzi sebou uzatvárajú podnikatelia predovšetkým preto, aby obmedzili medzi sebou súťaž, a tým spoločne maximalizovali svoje zisky na úkor spotrebiteľov.

Dohody obmedzujúce súťaž sa členia v prvom rade na horizontálne a vertikálne.

Horizontálne dohody s protisúťažným efektom predstavujú najmä dohody medzi priamymi konkurentmi, pričom naopak vertikálne dohody sú uzatvárané medzi výrobcom a distribútorom výrobkov na základe diskriminačných podmienkach v porovnaní s inými podnikateľmi.

Typickým prejavom dohody podnikateľov formou vertikálnou formou kartelu je obmedzovanie slobody rozhodovania, dohoda existuje v rámci jedného trhu, pričom právna samostatnosť podnikov je zachovaná.

Nie je pritom dôležitá „technická“ forma takejto spolupráce, ktorá môže spočívať buď priamo v uzavretí zmluvy, alebo iba vo výmene informácií, zosúladeného postupu či združovania sa na základe spoločných záujmov.

Medzi typické vertikálne dohody patria výhradná distribúcia, výhradné pridelovanie zákazníkov, selektívna distribúcia, franchising, výhradná dodávka, platby vopred za prístup, dohody o správe určitej kategórie, viazané obchody, obmedzenia ďalšieho predaja.

Napríklad v prípade tzv. „vitamínového kartelu“ voči ktorému zasiahla Európska komisia v roku 2001 zvýšenie cien predstavovalo 30- 60%, pri výstavbe diaľnic v Maďarsku sa po odhalení kartelu náklady na 1 km znížili o 20 – 30%.

V niektorých prípadoch dohody obmedzujúce súťaž môžu priniesť efekty, ktoré sa pozitívne prejavujú u spotrebiteľa, napr. dohody o špecializácii, vede a výskume.

Preto právna úprava tak na úrovni EU ako aj SR zakotvuje predpoklady pre bilancovanie pozitívnych a negatívnych efektov súťaže a udeľovanie výnimiek.

3/ **Pramene práva relevantného pre posudzovanie vertikálnych DOS na úrovni EU**

Právnou základňou pre posudzovanie kritérií zákazu DOS vertikálneho charakteru na úrovni EU je najmä:

3.1 **Čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Lisabonská zmluva)**

Základný rámec právnej úpravy EU predstavuje čl. 101 a 102 (bývalý článok 81 a 82 ZES) Zmluvy o fungovaní EU (ZFEU), ktoré zakotvujú zákaz a automatickú neplatnosť dohôd medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:

- a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky;
- b) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície;
- c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania;
- d) uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;
- e) podmieňujú uzatváranie zmlúv s ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

Výnimky zakotvuje v prípadoch, ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré:

- a) neukladajú obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné pre dosiahnutie týchto cieľov a
- b) neumožňujú podnikateľom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

Akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na vnútornom trhu či jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikateľmi sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom, ak sa tým môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, pričom sa môže jednať najmä o:

- a) priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok;
- b) obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov;

- c) uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;
- d) podmieňovanie uzatvárania zmlúv prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

Z uvedeného vyplýva, že akékoľvek porušenie pravidiel stanovených v článku 81 ods. 1 znamená, že dohoda alebo postup sa automaticky stávajú neplatnými a musia byť okamžite ukončené, okrem toho komisia môže porušiteľovi uložiť pokutu až vo výške 10 % z obratu, alebo pravidelné platby penále neprevyšujúce 5 % priemerného denného obratu v predchádzajúcom obchodnom roku na deň a vypočítané odo dňa stanoveného rozhodnutím až do skončenia trvania porušenia.

Keďže ustanovenia majú priamy účinok, rovnako národné orgány (špecializované orgány a sudy) môžu uložiť pokuty za porušenia ZFEU. Na rozdiel od komisie môžu národné sudy tiež priznať odškodnenie spoločnostiam, ktoré boli poškodené. Národné sudy však musia odstúpiť od prípadu, keď začne konanie komisia. Od 1. mája 2004 sú všetky národné úrady pre hospodársku súťaž splnomocnené plne uplatňovať ustanovenia ZFEU s cieľom zabezpečiť, aby nedošlo k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže. Tieto zákazy môžu priamo uplatňovať aj národné sudy, aby chránili individuálne práva, ktoré ZFEU priznáva občanom.

Aj keď spoločnosť svojim konaním porušuje zákaz stanovený v článku 101 ZFEU, môže sa vyhnúť pokute, výnimky udeľuje výlučne komisia na žiadosť spoločnosti. Udeľujú sa na pevne stanovené obdobie a môžu byť podmienené zmenou určitých aspektov predmetných dohôd alebo postupov.

Komisia môže konať:

- z vlastnej iniciatívy na základe dostupných informácií, a to napríklad na základe vlastného vyšetrovania
- na základe iniciatívy spoločnosti (žiadosti o negatívny atest alebo výnimky) alebo
- v nadväznosti na sťažnosť ktorejkoľvek zo strán so záujmom podať návrh na začatie konania proti dohode (iné spoločnosti, verejné orgány alebo jednotlivci).

3.2 Plošné rozhodnutia

Plošné rozhodnutia spočívajú v tom, že komisia udelí všeobecnú výnimku pre určité typy konania na základe článku 101 ods. 3. Sú určené na zjednodušenie administratívnej úlohy komisie, aby sa nemusela jednotlivito zaoberať príliš veľkým množstvom prípadov zosúladených postupov a aby mohli spoločnosti ľahšie plniť svoje povinnosti.

Komisií bola priznaná táto možnosť využívať blokové výnimky na základe nariadení Rady, z ktorých sa každé vzťahuje na určité kategórie dohôd, napr.:

- nariadenie (ES) č. 487/2009 z 25. mája 2009 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 zmluvy na určité kategórie dohôd a zosúladených postupov v odvetví leteckej dopravy;
- nariadenie (EHS) č. 1534/91 o uplatňovaní článku 85 ods. 3 zmluvy o určitých druhoch dohôd, rozhodnutí a zosúladených postupov v sektore poisťovníctva;
- nariadenie (ES) č. 246/2009 z 26. februára 2009 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 zmluvy na určité kategórie dohôd, rozhodnutí a zosúladených postupov medzi spoločnosťami linkovej námornej dopravy (konzorciami)
- nariadenie komisie (EHS) č. 1400/2002 o použití článku 81(3) Zmluvy v sektore motorových vozidiel
- nariadenie komisie (EHS) č. 240/96 o použití článku 85 (3) Zmluvy na určité kategórie zmlúv o prevode technológií
- nariadenie komisie (ES) č. 2658/2000 o použití článku 81 (3) Zmluvy na kategórie dohôd o špecializácii
- nariadenie komisie (ES) č. 2659/2000 o použití článku 81 (3) Zmluvy na kategórie dohôd o výskume a vývoji

Významná blokovaná výnimka sa týka motorových vozidiel. Nariadenie Komisie (ES) č. 1400/2002 z 31. júla 2002, ktorým sa nahrádza nariadenie č. 1475/95, odstraňuje dôležité regulačné obmedzenia v distribúcii. Platí osem rokov a okrem iného umožní prítomnosť konkurenčných značiek v tej istej výstavnej miestnosti, zlepšenie prístupu k originálnym súčiastkam a hospodársku súťaž medzi maloobchodnými predajňami.

Rozsiahle využitie blokovaných výnimiek v prípade vertikálnych dohôd boli predmetom osobitných pravidiel udeľovania výnimiek pre každý druh dohody a každé odvetvie, ale teraz ich pokrýva jednotný systém, ktorý udeľuje dohodám všeobecnú výnimku, ak dané spoločnosti nemajú dominantné postavenie na trhu; táto podmienka spôsobila stanovenie stropov (obrat neprevyšujúci 50 miliónov EUR pre zmluvné strany a neprevyšujúci 30 % podielu distribútora na trhu), pričom určité vážne obmedzujúce postupy sú v každom prípade vylúčené (Nariadenie č. 2790/99 z 22. decembra 1999, neskôr nahradené Nar. komisie EU č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov).

Nariadenie vychádza zo zistenia komisie, že aj keď určité dohody nespĺňajú podmienky stanovené článkom 101 ods. 3 ZFEU a teda nemajú nárok na udelenie výnimky, nemali by sa považovať za porušenia zákazu.

Sú to dohody menšieho významu (zásada „de minimis“) považované vo svojej podstate za neschopné ovplyvniť hospodársku súťaž na úrovni trhu Spoločenstva, ale sú užitočné pre spoluprácu medzi malými a strednými podnikmi.

V dôsledku toho nie sú podniky povinné o nich informovať a získať rozhodnutie o súlade so zmluvou. Tieto dohody boli dlhý čas určované stropmi podielu na trhu a ročného obratu pre všetky podniky, ktorých sa to týkalo.

Koncom roku 2001 Komisia ešte väčšmi uvoľnila toto vymedzenie; bolo odstránené kritérium obratu a strop podielu na trhu sa zvýšil na 10 % pre horizontálne dohody a 15 % pre vertikálne dohody.

Pravidlá článku 101 ZFEU sa vo všeobecnosti neuplatňujú na:

- vzťahy medzi podnikom a jeho obchodnými zástupcami alebo spoločnosťou a jej dcérskymi spoločnosťami,
- dohody o spolupráci
- subdodávateľské zmluvy

Napriek tomuto komplexnému ustanoveniu, ktoré je určené na uvoľnenie obmedzení pre spoločnosti a to, aby sa nebránilo postupom priaznivým pre hospodárstvo alebo bez podstatného vplyvu na trh, považuje Komisia určité druhy dohôd stále za škodlivé pre hospodársku súťaž a tieto zakázala bez možnosti výnimky. Tieto dohody sú obyčajne uverejňované vo verejných čiernych listinách. Patria k nim v rámci vertikálnych dohôd:

- určovanie maloobchodnej ceny,
- absolútna územná ochranná doložka.

Za účelom správneho výkladu a pochopenia ustanovení Nariadenia komisia vydala aj osobitné usmernenia č. 2010/C 130/01, ktoré vykladajú a upresňujú nariadenia týkajúce sa vertikálnych DOS a súvisiacich skupinových výnimiek. Usmernenie upravuje najmä:

- 1/ vertikálne dohody, ktoré vo všeobecnosti nepatria do pôsobnosti článku 101 ods. 1, ktoré sú:
 - dohody menšieho významu pre malé a stredné podniky
 - dohody o zastúpení a subdodávateľské dohody

- 2/ skupinové výnimky a podmienky jeho uplatnenia, ako aj zásady odňatia skupinovej výnimky a neuplatnenie nariadenia o skupinovej výnimke.

4/ Uplatniteľnosť čl. 101 ZFEU na vertikálne dohody a skupinové výnimky

Pre väčšinu vertikálnych obmedzení môžu obavy z ohrozenia hospodárskej súťaže vzniknúť iba vtedy, ak je nedostatočná hospodárska súťaž na jednej alebo viacerých úrovniach obchodu, t. j. ak na strane dodávateľa, kupujúceho alebo na obidvoch úrovniach existuje určitý stupeň vplyvu na trhu.

Keďže pri vertikálnych DOS obmedzenie súťaže môže byť sprevádzané pozitívnymi efektmi, je potrebné zo strany kompetentného orgánu vyhotovenie individuálneho posúdenia a analýzy faktorov prípadu v zmysle „rule of reason“, s cieľom zistiť a porovnať negatíva a pozitíva DOS, a posúdiť efektívnosť vertikálnych DOS z hľadiska podnikateľov, aj spotrebiteľov.

Pokiaľ vertikálne dohody neobsahujú závažné obmedzenia hospodárskej súťaže, t. j. zamýšľané obmedzenia hospodárskej súťaže, Nariadenie o skupinovej výnimke vytvára predpoklad legálnosti pre vertikálne dohody v závislosti od podielu dodávateľa alebo kupujúceho na trhu.

Podľa článku 3 nariadenia o skupinovej výnimke rozhoduje o uplatnení skupinovej výnimky podiel dodávateľa na trhu, na ktorom predáva zmluvný tovar alebo služby a podiel kupujúceho na trhu, na ktorom nakupuje zmluvný tovar alebo služby.

S cieľom uplatniť skupinovú výnimku, podiel dodávateľa na trhu ani podiel kupujúceho na trhu nesmie prekročiť 30 %.

Predpoklad legálnosti je však vylúčený tiež v špecifických prípadoch, ktoré predstavujú zvýšené riziko obmedzovania súťaže, medzi iným sa jedná o obmedzenia aktívneho alebo pasívneho predaja členmi selektívneho distribučného systému.

Je potrebné zdôrazniť, že hoci sa jedná o ustanovenia priamo aplikovateľné v SR, slovenská právna úprava ktorá je plne harmonizovaná s právom EU zakotvuje rovnaké pravidlá pri DOS, konkrétne skupinové výnimky upravuje zákon č. 465/2002 Zb. o skupinových výnimkách zo zákazu dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

5/ **Selektívna distribúcia**

Dohody o selektívnej distribúcii, podobne ako dohody o výhradnej distribúcii, na jednej strane obmedzujú počet autorizovaných distribútorov a na druhej strane obmedzujú možnosti ďalšieho predaja.

Rozdiel oproti výhradnej distribúcii je ten, že obmedzenie počtu obchodných zástupcov nezávisí od počtu území, ale od kritérií výberu, ktoré v prvom rade súvisia s povahou výrobku.

Ďalším rozdielom oproti výhradnej distribúcii je, že obmedzenie ďalšieho predaja neznamená obmedzenie aktívneho predaja na určité územie, ale obmedzenie pre akýkoľvek predaj neautorizovaným distribútorom, ponechávajúc iba schválených obchodných zástupcov a konečných zákazníkov ako možných kupujúcich. Selektívna distribúcia sa takmer vždy využíva na distribúciu značkových konečných výrobkov.

Tam, kde sa nariadenie o skupinovej výnimke uplatňuje na jednotlivé siete selektívnej distribúcie, môže sa v prípade kumulatívnych účinkov uvažovať o odňatí skupinovej výnimky alebo neuplatnení nariadenia o skupinovej výnimke. Vznik problému kumulatívneho účinku je však nepravdepodobný, ak podiel na trhu, na ktorý sa vzťahuje selektívna distribúcia, je nižší ako 50 %.

6/ Rozsudok vo veci C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS proti Président de l'Autorité de la concurrence

Vzhľadom na individuálnosť posudzovania vertikálnych dohôd a vzhľadom na ich ciele a účinky, najmä na trh a súťažné prostredie je zásadnou pri vytváraní pravidiel práve judikatúra ESD, ktorá kreuje výklad existujúcich právnych noriem EU a načrtáva ich ďalší vývoj. Príkladom tykajúcim sa posudzovania selektívnej distribúcie, konkrétne otázky prípustnosti nepriameho zákazu internetového predaja výrobcom upravilo rozhodnutie vo veci C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS proti Président de l'Autorité de la concurrence.

V uvedenom prípade sa jednalo o rozhodovanie o návrhu na začatie prejudiciálneho konania ohľadne výkladu článku 81 ods. 1 a 3 ES a nariadenia Komisie (ES) č. 2790/1999 z 22. decembra 1999 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov.

Návrh bol podaný v rámci konania o žalobe, ktorou sa spoločnosť Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (ďalej len „PFDC“) domáha zrušenia alebo zmeny rozhodnutia prijatého Conseil de la concurrence (Rada pre hospodársku súťaž) v súvislosti so zákazom, ktorý PFDC uložila v dohodách o selektívnej distribúcii svojim autorizovaným distribútorom a ktorý sa vzťahoval na predaj kozmetických výrobkov a výrobkov osobnej hygieny cez internet, čo je v rozpore s článkom 81 ES (101 ZFEU).

ESD rozhodol tak, že článok 101 ods. 1 ZFEU sa má vykladať v tom zmysle, že zmluvná podmienka vyplývajúca zo systému selektívnej distribúcie, podľa ktorej sa predaj kozmetických výrobkov musí uskutočniť vo fyzickom priestore za prítomnosti kvalifikovaného farmaceuta, teda podmienka, z ktorej vyplýva zákaz používať pri takomto predaji internet, **predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže na základe cieľa, ak táto podmienka nie je objektívne odôvodnená.**

Skupinová výnimka v zmysle nariadenia 2790/ 1999 sa pritom neuplatňuje na zmluvu o selektívnej distribúcii obsahujúcu podmienku, ktorá de facto vylučuje internet ako spôsob predaja, keďže sa jedná o osobitný zákaz v zmysle Nariadenia ktorý spočíva v obmedzení

aktívneho alebo pasívneho predaja členov selektívnej distribučnej siete podľa čl. 4 písm. c) Nariadenia.

Na takúto zmluvu sa však na individuálnom základe vzťahovať zákonná výnimka podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ, ak sú podmienky tohto ustanovenia splnené.

K uvedenému dospel na tom základe, že podiel PFDC na francúzskom trhu dosiahol v relevantnom čase 20 %. Podľa tvrdení PFDC dotknuté výrobky na základe svojej povahy vyžadujú fyzickú prítomnosť kvalifikovaného farmaceuta na predajnom mieste počas celej doby prevádzkových hodín, aby zákazník mohol požiadať o adresné stanovisko špecialistu založené na priamom preskúmaní pleti, vlasov a pokožky hlavy klienta.

Autorité de la concurrence poukázal na to, že zákaz predaja cez internet predstavuje obmedzenie obchodnej slobody distribútorov. Tento zákaz okrem toho obmedzuje výber spotrebiteľov, ktorí chcú nakupovať cez internet, a napokon bráni predaju konečným kupujúcim, ktorí sa nenachádzajú v oblasti „fyzického“ obchodného dosahu autorizovaného distribútora. Podľa uvedeného orgánu má toto obmedzenie nevyhnutne za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže.

Keďže trhový podiel výrobkov PFDC je nižší ako 30 %, Autorité de la concurrence skúmal, či sa na postup obmedzujúci hospodársku súťaž vzťahuje bloková výnimka podľa nariadenia č. 2790/1999.

Aj keď postup zakazujúci predaj cez internet v tomto nariadení nie je výslovne uvedený, predstavuje zákaz aktívneho a pasívneho predaja. Z toho vyplýva, že tento postup spadá do pôsobnosti článku 4 písm. c) uvedeného nariadenia, podľa ktorého sa na obmedzenia aktívneho alebo pasívneho predaja členmi selektívneho distribučného systému nevzťahuje automatická bloková výnimka.

Uvedený orgán odmietol tvrdenie PFDC, podľa ktorého dotknutý zákaz predaja cez internet prispel k zlepšeniu distribúcie dermatokozmetických výrobkov a zároveň predchádza nebezpečenstvu falšovania a parazitovania medzi autorizovanými lekárňami.

PFDC uviedla, že sporné rozhodnutie je poznačené nesprávnym právnym posúdením, keďže vylúčilo možnosť uplatniť na sporný postup tak blokovú výnimku stanovenú nariadením č. 2790/1999, ako aj individuálnu výnimku stanovenú v článku 81 ods. 3 ES (čl. 101 ods. 3/ ZFEU).

Cour d'appel de Paris rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Predstavuje všeobecný a absolútny zákaz predávať cez internet zmluvné výrobky konečným užívateľom, ktorý je uložený autorizovaným distribútorom v rámci selektívnej distribučnej siete, obmedzenie hospodárskej súťaže na základe cieľa v zmysle článku 81 ods. 1 ES [článok 101 ods. 1 ZFEÚ], na ktoré sa nevzťahuje bloková výnimka stanovená v nariadení č. 2790/1999, avšak na ktoré sa prípadne vzťahuje individuálna výnimka podľa článku 81 ods. 3 ES [článok 101 ods. 3 ZFEÚ]?“

Na úvod je potrebné pripomenúť, že na to, aby sa na dohodu vzťahoval zákaz uvedený v článku 101 ods. 1 ZFEÚ, musí mať „za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu“.

Cieľ zachovania dojmu prestíže nemôže predstavovať legitímny cieľ opodstatňujúci obmedzenie hospodárskej súťaže, a teda nemôže odôvodniť záver, že zmluvná podmienka, ktorá takýto cieľ sleduje, nespadá do pôsobnosti článku 101 ods. 1 ZFEÚ.

Vzhľadom na uvedené zmluvná podmienka vyplývajúca zo systému selektívnej distribúcie, podľa ktorej sa predaj kozmetických výrobkov a výrobkov osobnej hygieny musí uskutočniť vo fyzickom priestore za prítomnosti kvalifikovaného farmaceuta, teda podmienka, z ktorej vyplýva **zákaz používať pri takom predaji internet,** predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže na základe cieľa, ak z individuálneho a konkrétneho preskúmania obsahu a cieľa tejto zmluvnej podmienky, ako aj z hospodárskeho a právneho kontextu, do ktorého spadá, vyplýva, že vzhľadom na vlastnosti dotknutého výrobku táto podmienka nie je objektívne odôvodnená.

Pokiaľ ide o možnosť, že by sa na dohodu o selektívnej distribúcii vzťahovala bloková výnimka podľa nariadenia č. 2790/1999, je potrebné poukázať na to, že Komisia v uvedenom Nariadení vylúčila určité typy obmedzení bez ohľadu na podiel dotknutých podnikateľov na trhu.

Článok 4 písm. c) nariadenia č. 2790/1999 sa má vykladať v tom zmysle, že **bloková výnimka sa neuplatňuje na zmluvu o selektívnej distribúcii obsahujúcu podmienku, ktorá *de facto* vylučuje internet ako spôsob predaja zmluvných výrobkov.**

Cieľom zmluvnej podmienky je prinajmenšom obmedzenie aktívneho alebo pasívneho predaja konečným užívateľom, ktorí chcú nakupovať cez internet a nachádzajú sa mimo oblasti fyzického obchodného dosahu dotknutého člena systému selektívnej distribúcie.

Bez ohľadu na uvedené PFDC má možnosť sa za každých okolností dovolávať zákonnej výnimky uvedenej v článku 101 ods. 3 ZFEÚ, kde treba individuálne preskúmať, či sú podmienky tohto ustanovenia splnené.

7/ Záver

Ako z obsahu tejto práce vyplynulo, v prípade vertikálnych dohôd, ktoré v zásade nie sú až také nebezpečné pre súťažné prostredie ako dohody horizontálne, platí, že neporušujú pravidlá súťaže, pokiaľ ich účinky a kumulované účinky nepresiahnu stanovený podiel na trhu.

Uvedené pravidlo predpokladanej legálnosti však nefunguje bez výnimky, pretože isté vyššie rizikové formy správania sa súťažiteľov nespádajú do skupinovej výnimky zakotvenej Nariadením č. 330/2010, predtým Nar. č. 2790/ 1999. Takouto formou správania sa je aj dohoda o obmedzení aktívneho alebo pasívneho predaja členmi selektívneho distribučného systému.

Preto pri posudzovaní konkrétneho prípadu je nevyhnutné analyzovať ho z hľadiska ustanovení ZFEU, ako aj Nariadenia o uplatňovaní ZFEU na kategórie jednotlivých vertikálnych dohôd č. 330/2010 (resp. č. 2790/ 1999), s prihliadnutím na konkrétne okolnosti prípadu.

Pre ilustráciu postupu si priblížime systém individuálneho posúdenia systému vertikálnej dohody ohľadne selektívnej distribúcie tovaru na dvoch odlišných príkladoch, ktoré sa odlišujú z hľadiska účinku na súťaž na relevantnom trhu.

U spoločnosti s podielom na trhu 35 %, ktorá predáva svoj výrobok systémom selektívnej distribúcie za podmienky, že:

- konkurencia systém selektívnej distribúcie nevyužíva, a súčasne

- jej distribútori predávajú aj iné konkurenčné značky,

možno predpokladať, že by dohoda o selektívnej distribúcii splnila podmienky stanovené v článku 101 ods. 3 ZFEU, t.j. jej účinky by boli vyhodnotené ako zlučiteľné s vnútorným trhom. Dôvodom tejto úvahy je fakt, že pokiaľ je podiel pokrytia selektívnej distribúcie na trhu iba 35 %, súťaž medzi značkami nie je priamo ovplyvnená systémom selektívnej distribúcie výrobcu. Vyplýva to z toho, že spotrebitelia majú prístup k maloobchodníkom s nižšou kvalitou služieb/nížšími cenami, ktorí predávajú iné značky porovnateľnej kvality a tiež distribútori danej spoločnosti nie sú obmedzovaní pri predaji konkurenčných značiek.

Preto by bol pravdepodobný záver posúdenia uvedeného systému kvalitatívnej distribúcie ten, že dohoda nie je nezlučiteľná s vnútorným trhom, keďže umožňuje spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách a neukladá

príslušným podnikateľom nadmerné obmedzenia, resp. neumožňuje vylúčiť súťaž podstatnej časti daných výrobkov.

Naopak, pokiaľ by na trhu zastupiteľného luxusnejšieho tovaru viacerí výrobcovia realizovali predaj prostredníctvom selektívnej distribúcie, t.j. podiel pokrytia tejto distribúcie by bol napr. 80 %, pričom kritériá pre vstup maloobchodníkov do selektívnych distribučných sietí u jednotlivých výrobcov by boli podobné, jednalo by sa o DOS obmedzujúcu súťaž.

Dôvodom by bola skutočnosť, že kritériá na distribuovanie by pravdepodobne spĺňalo len malý počet obchodníkov na danom území, t.j. iní distribútori by nemali prístup k uvedeným výrobkom. Spotrebitelia by tak zákonite nemali inú možnosť, ako nakupovať tovar výrobcov v ich obchodoch, a to napriek vysokej úrovni služieb/cien.

V prípade, že by výrobcovia v tomto prostredí nepreukázali pozitívne účinky spojené s uvedeným systémom kvantitatívnej selektívnej distribúcie, čo pôsobí ako najpravdepodobnejší variant, nebol by daný dôvod na aplikáciu skupinovej výnimky a záver by smeroval k posúdeniu tohto konania ako v rozpore s ochranou súťaže.

Ako vidno z uvedených prípadov, na rozdiel od horizontálnych kartelových DOS, kde je možnosť pozitív prakticky nulová, pri vertikálnych DOS obmedzenie súťaže môže byť sprevádzané pozitívnymi efektmi. To vyžaduje zo strany príslušného úradu analýzy, či pozitíva vytvárajú minimálne rovnováhu s nevýhodami plynúcimi z DOS a je potrebné postupovať v zmysle „rule of reason“, čo znamená posúdenie aspektu efektívnosti vertikálnych obmedzení v konkrétnom kontexte prípadu a to z hľadiska podnikateľov, aj spotrebiteľov.

Bibliografia:

[1] BEDNÁŘ, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, vyd. Praha, Nakladatelství: C.H.Beck, 2005, s. 128, ISBN 80-7179-428-7

[2] BEJČEK, J., Regulace a soutěž. Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 3, s. 89, ISSN1214-7966

[3] BEJČEK, J., Cílové konflikty v soutěžním právu. Právník, 2007, roč. 146, č. 6, s. 669, ISSN 0231-6625

[4] Hajn, P. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. Právní rádce, 2002, č. 2, s. 5an

[5] MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, 411 s. ISBN 8071794406

[6] Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005

[7] <http://www.compet.cz/o-uradu/historie-uradu/>

[8] Lukáš Lapšanský- Hospodárska súťaž a štátna pomoc (<http://www.kbdesign.sk>)

[9] Ing. Silvia Ručinská, PhD.: Obmedzovanie hospodárskej súťaže, <http://www.sjf.tuke.sk/>

[10] W. Lewis, Founding Director, McKinsey, v OECD proposal by the Competition Committee to Increase Competition, Growth and Employment:

[11] Daniela Zemanovicová: Súťažné deformácie podnikateľského prostredia, prezentácia uverejnená na http://backup.transparency.sk/samosprava/seminare/tis-pre-media-2008/prezentacia-zemanovicova_ba_ke.pdf

[12] Ing. Silvia Ručinská, PhD., Obmedzovanie hospodárskej súťaže <http://www.sjf.tuke.sk/>