

VÝKLADOVÉ STANOVISKO K NOVELE ZÁKONA O VÝZNAMNÉ TRŽNÍ SÍLE

§ 3 odst. 1, 2 – POJETÍ VÝZNAMNÉ TRŽNÍ SÍLY

Dne 1. 1. 2023 nabyl účinnosti zákon č. 359/2022 Sb., kterým se novelizuje zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle a nekalých obchodních praktikách při prodeji zemědělských a potravinářských produktů (dále též „zákon“ nebo „zákon o významné tržní síle“). Touto novelou dochází ke změně konceptu významné tržní síly.

§ 3

Významná tržní síla

(1) Významnou tržní sílu má

- a) odběratel, jehož roční obrat přesahuje 2 000 000 EUR, vůči dodavateli, jehož roční obrat nepřesahuje 2 000 000 EUR,*
- b) odběratel, jehož roční obrat přesahuje 10 000 000 EUR, vůči dodavateli, jehož roční obrat přesahuje 2 000 000 EUR, ale nepřesahuje 10 000 000 EUR,*
- c) odběratel, jehož roční obrat přesahuje 50 000 000 EUR, vůči dodavateli, jehož roční obrat přesahuje 10 000 000 EUR, ale nepřesahuje 50 000 000 EUR,*
- d) odběratel, jehož roční obrat přesahuje 150 000 000 EUR, vůči dodavateli, jehož roční obrat přesahuje 50 000 000 EUR, ale nepřesahuje 150 000 000 EUR,*
- e) odběratel, jehož roční obrat přesahuje 350 000 000 EUR, vůči dodavateli, jehož roční obrat přesahuje 150 000 000 EUR, ale nepřesahuje 350 000 000 EUR, nebo*
- f) odběratel, kterým je stát, územní samosprávný celek, jiná právnická osoba veřejného práva nebo jejich sdružení, vůči dodavateli, jehož roční obrat nepřesahuje 350 000 000 EUR.*

(2) Významnou tržní sílu má rovněž

- a) odběratel, jehož roční obrat na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč,*
- b) odběratel, který je ovládanou osobou, jehož roční obrat na území České republiky nepřesáhne 5 mld. Kč, pokud jeho obrat společně s obratem ovládající osoby přesáhne 5 mld. Kč, nebo*
- c) nákupní aliance, u které společný obrat jejích členů na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč.*

Pojetí tzv. významné tržní síly po novele zákona vychází z posuzování vzájemné vyjednávací síly odběratelů a dodavatelů v konkrétních smluvních vztazích. Zákon o významné tržní síle po vzoru Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019, o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci (dále také „Směrnice o UTP“) stanovil v odst. 1 § 3 pět hraničních obrátových kritérií, která akcentují ochranu malých a středních podniků. Po novele se bude významná tržní síla posuzovat u odběratele coby potenciálního porušitele zákona, současně bude nutné zohlednit obrat dodavatele. Významnou tržní silou bude zásadně disponovat ten odběratel, jehož roční obrat bude ve vyšším obrátovém pásmu než roční obrat jeho dodavatele.

Odstavec 2 § 3 novely zákona doplňuje odstavec 1 tak, že významnou tržní silou disponuje odběratel s ročním obratem přesahujícím 5 mld. Kč na území České republiky vůči svým dodavatelům. Celé ustanovení § 3 je však nutné vykládat ve vzájemné souvislosti a s ohledem na níže uvedenou argumentaci. Úřad při interpretaci tohoto ustanovení vycházel z předpokladu, že právní normy jsou tvořeny racionálním zákonodárcem, bez vnitřních rozporů a s respektem k záměru a účelu formulovanému v důvodové zprávě. K tomuto závěru jej vede následující.

Jazykový výklad naznačuje, že existence významné tržní síly má být zkoumána mezi konkrétním odběratelem a konkrétním dodavatelem pro konkrétní smluvní vztah. Tento závěr plyne z následujících ustanovení novely zákona, ve kterých je užito singuláru (dodavatel) a především je zde zdůrazněna vztahovost mezi odběratelem a dodavatelem. Jedná se např. o ustanovení § 1 odst. 1, § 2 písm. a), § 3, § 3a, § 3b, § 4, atd. Zamýšlel-li by zákonodárce přijmout úpravu, na základě které by byl bez dalšího upřednostněn výklad ve smyslu absolutního pojetí odběratele jakožto vždy silnějšího subjektu na trhu, nepochybně by bylo vhodnější zvolit konstrukci typu „postavení odběratele vůči (všem) svým dodavatelům“ (tzn. použití plurálu u slova dodavatel), jak tomu je i v nyní účinném znění zákona („[v]ýznamná tržní síla je takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících“).

Dle jazykového výkladu je vztahovost či nutnost zabývat se jednotlivým vztahem mezi odběratelem a jeho dodavatelem čitelná z § 3 odst. 1, kde je opakovaně uvedeno, že významnou tržní sílu má odběratel vůči dodavateli. Jazykový výklad odstavce 2 naopak neposkytuje dostatečnou oporu pro závěr o vzájemném poměrování obrátů dodavatele a odběratele. Proto je nutné využít další výkladové metody.

Institut významné tržní síly prošel v České republice dlouhým vývojem. Původní legální definice významné tržní síly vycházela z pojetí tzv. ekonomické závislosti dodavatele jakožto slabší smluvní strany na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům. Úřad na počátku své dozorové činnosti v této oblasti interpretoval ekonomickou závislost tak, že k nabytí statusu významné tržní síly postačovalo obchodnímu řetězci překonat hranici čistého ročního obrátu ve výši 5 mld. Kč. Tento status pak zakládal zvláštní odpovědnost vůči všem dodavatelům (*erga omnes*) bez ohledu na jejich význam na trhu. Uvedený postoj Úřadu si vysloužil kritiku především kvůli možné existenci tzv. vyvažující síly na nabídkové straně trhu (poskytování ochrany nadnárodním dodavatelům s významnými značkami, které nelze považovat za slabší stranu). S několikaletým zpožděním bylo toto paušální pojetí tržní síly revokováno i správními soudy.

Novela zákona o významné tržní síle (zákon č. 50/2016 Sb., v účinnosti od 6. 3. 2016) měla prostřednictvím upravené definice významné tržní síly statusové pojetí vůči všem dodavatelům na trhu lépe ukotvit v textu zákona, a tím předejít situaci, kdy bude Úřad povinen vyhodnocovat partikulární vztah obchodního řetězce s každým z řádově stovek jeho dodavatelů. Zamýšlené statusové pojetí významné tržní síly však nebylo v praxi Úřadu zcela aplikováno, a to především s ohledem na zachování

vyvratitelné obratové domněnky a kritérií jejího vyvrácení, která pokrývala obě strany předmětného trhu. Přeprocované vymezení zvláštní odpovědnosti obchodních řetězců Úřad v několika rozhodnutích interpretoval nanejvýš jako absolutní pojetí s relativním korektivem, u něhož má odběratel možnost ve správním řízení účinně upozornit na existenci vyvažující síly konkrétních dodavatelů, vůči nimž se nemůže dopustit přestupku, neboť k nim nedisponuje zvláštní vlastností, která je nutnou podmínkou jeho správně právní odpovědnosti. Na korigovaném pojetí se nakonec shodla jak rozhodovací praxe Úřadu, tak i odborná literatura.

Zásadní změnu přinesly roky 2021 a 2022, kdy Úřad v důsledku včas neprovedené transpozice vykládal zákon o významné tržní síle eurokonformně a tudíž zohledňoval vzájemnou vyjednávací sílu odběratele vůči každému jednotlivému dodavateli.

Přístup Úřadu k institutu tzv. významné tržní síly byl usměrňován také letitými zkušenostmi dozorového orgánu se situací na trhu nákupu potravin za účelem jejich dalšího prodeje. Nebylo možné odhlédnout od tržní situace, kdy prokazatelně docházelo a dochází vlivem vyšší vyjednávací síly některých dodavatelů k tlaku na odběratele, příp. k uplatňování nekalých obchodních praktik z jejich strany. Tato situace na trhu byla a je o to markantnější, poměří-li se vyjednávací síla národních řetězců s vyjednávací silou nadnárodních dodavatelských korporací.

Situace na trhu, jehož prostřednictvím dodává dodavatel své zboží spotřebitelům, není z hlediska odběratele dána jeho objektivním postavením, které je v určitém časovém úseku konstantní a nemění se podle vztahu vůči konkrétnímu dodavateli. Ačkoliv postavení odběratele na trhu by snad v konkrétním zkoumaném období mohlo zůstat neměnným, nelze současně přehlédnout, že síla tohoto postavení může na možnost dodavatele vyjednat si smluvní podmínky a dodávat své zboží spotřebitelům dopadat jinak například u malého dodavatele, jehož smluvní vztahy s vybraným odběratelem pokrývají většinu jeho celkového obratu, než u velkého dodavatele, jehož dodávky u tohoto odběratele tvoří toliko zanedbatelnou část jeho zakázek nebo se v jeho případě může jednat o tzv. „*must have products*“.

Právě popsanému historickému vývoji pojmu významná tržní síla odpovídají i harmonizační snahy na unijní úrovni. Z nich je zřejmé, že počítají s posuzováním obratu smluvních stran (Směrnice o UTP hovoří mj. o dynamickém přístupu a zaměření ochrany vůči těm, kteří jsou skutečně zranitelní, tj. zejména vůči malým a středním podnikům). Směrnice předpokládá, že automaticky bude zranitelným dodavatelem ten, který dosahuje nižšího obratu než jeho odběratel, bez ohledu na jakákoli další tržní kritéria. Tato nevyvratitelná domněnka je ve Směrnici vyjádřena pomocí pěti obratových stupňů, při jejichž překonání se odběratel kvalifikuje do zvláštního postavení vůči těm dodavatelům, kteří na stejnou obratovou hranici nedosahují. Zvláštní odpovědnost se přitom začíná posuzovat již u ročního obratu odběratele ve výši 2 mil. EUR, tj. v přepočtu zhruba 50 mil. Kč. Druhá nevyvratitelná domněnka se pak odvíjí od předpokladu, že dodavatelé s ročním obratem nad 350 mil. EUR již mají dostatečně silnou vyjednávací pozici na to, aby se ochránili právními i jinými prostředky vně veřejnoprávní regulace.

V tomto kontextu je vhodné dále poukázat na odlišné konceptuální uchopení pojmů tržní síla (market power) a vyjednávací síla (bargaining power). Zatímco tržní síla se vztahuje na situace, kde jeden nebo několik málo subjektů opanuje v důsledku své privilegované pozice celý trh, vyjednávací síla se týká pouze situací, kdy jedna strana je schopna vyjednat si na straně druhé ústupky s využitím různých nekalých praktik, třebaže skutečnou tržní sílu, tj. schopnost do značné míry „ovládnout“ trh, vůbec nemá. Dosavadní pojetí zákona o významné tržní síle bylo zaměřeno na tržní sílu zhruba jedné desítky největších obchodních řetězců, naproti tomu Směrnice a novela zákona vychází z relativní vyjednávací síly všech odběratelů v potravinovém řetězci, kteří dosahují alespoň nejnižší obrátové hranice ve výši 2 mil. EUR. Přestože by bylo přesnější hovořit o vyjednávací síle, zůstal v zákoně zachován pro postavení silnějšího odběratele dosavadní termín významná tržní síla, a to primárně s ohledem na snahu plynule navázat na dosavadní rozhodovací praxi dozorového orgánu, ale i vzhledem k určité příbuznosti obou pojmů a zavedenosti pojmu významná tržní síla v českém právním prostředí.

Novela zákona o významné tržní síle a nekalých obchodních praktikách má z hlediska svého primárního účelu představovat plnou transpozici Směrnice o UTP, proto je nanejvýš vhodné respektovat záměr, na základě kterého Směrnice o UTP vznikla. Účel Směrnice o UTP je několikrát konstatován v recitálu Směrnice. Lze odkázat např. na bod 10 recitálu, kde je uvedeno „[o]chrana poskytovaná touto směrnici by se měla vztahovat na zemědělské výrobce a fyzické nebo právnické osoby, které dodávají zemědělské produkty a potravinářské výrobky, včetně organizací producentů, ať už uznaných, či nikoli, a sdružení organizací producentů, ať už uznaných, či nikoli, v závislosti na jejich relativní vyjednávací síle. Tyto organizace producentů a sdružení organizací producentů zahrnují družstva. Uvedení výrobci a osoby jsou zvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami a nejméně schopni překonat je bez negativních účinků na svou ekonomickou životaschopnost. Pokud jde o kategorie dodavatelů, jež by měly být podle této směrnice chráněny, je třeba poznamenat, že významná část družstev zřízených zemědělci jsou podniky většími než malé a střední podniky, ale s ročním obrátem nepřesahujícím 350 000 000 EUR“. Dále např. v bodě 14 recitálu je zdůrazněno, že „[t]ato směrnice by se měla vztahovat na obchodní jednání větších subjektů vůči subjektům, které mají menší vyjednávací sílu. Vhodným přibližným vyjádřením relativní vyjednávací síly je roční obrát jednotlivých subjektů. Toto kritérium je sice jen přibližným vyjádřením, poskytuje však subjektům předvídatelnost ohledně jejich práv a povinností podle této směrnice. Horní hranice by měla zabránit tomu, aby byla ochrana poskytována subjektům, které nejsou zranitelné nebo které jsou mnohem méně zranitelné než jejich menší partneři nebo konkurenti. Tato směrnice proto stanoví kategorie subjektů stanovené na základě obrátu, podle nichž je ochrana udělována“. Záměrem Směrnice bylo tudíž chránit především nejmenší podnikatele v sektoru zemědělství a potravinářství, především prvovýrobce zemědělských produktů a potravinářských výrobků. Záměrem Směrnice naopak nebylo chránit velké podniky či nadnárodní koncerny jako dodavatele. Případná ochrana takových subjektů prostřednictvím veřejného práva je neproporcionální a koncepčně neodpovídá Směrnici.

V důvodové zprávě k novele zákona je legislativní či regulatorní záměr formulován velmi obdobně: „Hlavním cílem předloženého návrhu zákona je úplná transpozice Směrnice o nekalých obchodních

praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci. Změny je třeba provést zejména v pojetí tzv. významné tržní síly a seznamu nekalých obchodních praktik při prodeji zemědělských produktů a potravinářských výrobků.“ K výkladu ustanovení § 3 je v důvodové zprávě uvedeno, že „[d]ošlo ale k podstatné změně významu a způsobu posuzování tohoto konceptu tak, aby bylo reflektováno znění, význam a smysl Směrnice“.

Veškeré tyto teze vedou Úřad k závěru, že odstavec 2 § 3 nelze posuzovat izolovaně od odstavce 1 § 3, resp. od smyslu a účelu celé právní normy. Ačkoliv čl. 9 Směrnice o UTP členským státům umožnil, aby „s cílem zajistit vyšší stupeň ochrany ponechaly v platnosti či zavedly přísnější pravidla zaměřená na boj proti nekalým obchodním praktikám, než jaká stanoví tato směrnice, pokud jsou taková vnitrostátní pravidla v souladu s pravidly pro fungování vnitřního trhu“, není možné, aby se taková pravidla přičila logice a účelu předmětné právní regulace.

Z odstavce 2 § 3 plyne, že významnou tržní sílu má odběratel, jehož roční obrat na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč. Zákonodárce zde nejspíš hodlal zdůraznit důležitost obratově silných odběratelů, kteří generují obrat v nezanedbatelné výši již na území České republiky a ke své vyjednávací síle nepotřebují zohlednit obrat celého podniku ve smyslu § 3a novely zákona. Odběratel generující obrat na národním trhu ve výši nad 5 mld., tj. přibližně 204.000.000 EUR, tudíž spadá do předposlední obratové skupiny předvídané odstavcem 1, písm. e) § 3 již na základě svého „národního“ obratu.

Zároveň je však nutné vykládat tento odstavec v kontextu odstavce 1 a především prizmatem záměru a účelu celé nové regulace. Z tohoto důvodu bude stále nutné, aby také odběratel s národním obratem nad 5 mld. Kč poměřoval svůj obrat se svojí smluvní stranou, tj. s každým svým dodavatelem. Právě takový výklad respektuje vzájemné vyhodnocení vyjednávací síly smluvních stran a zároveň skutečně chrání slabší smluvní stranu.

Předestřeným výkladem Úřad respektuje zásadu minimalizace zásahů (šetření práv) plynoucí z ústavního pořádku ČR. Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 924/06 „[j]e-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody“. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny základních práv a svobod. Odkázat lze také na stanovisko menšiny Pléna NSS obsažené v usnesení ze dne 29. 4. 2004 sp. zn. in 215/2004 Sb. NSS. Tímto výkladovým stanoviskem Úřad dále respektuje zásadu správního trestání in dubio mitius. V situaci, kdy by bylo na základě některých výkladových metod možné dospět ke dvojímu výkladu právní normy, je nutné postupovat tak, že se aplikuje výklad pro adresáta právní normy, jímž je v případě novely zákona odběratel jakožto potenciální obviněný a pachatel přestupku, mírnější.