

VÝKLADOVÁ STANOVISKA K NOVELE ZÁKONA O VÝZNAMNÉ TRŽNÍ SÍLE

vybrané části § 3b – Služby související s prodejem zemědělských produktů
a potravinářských výrobků
Slevy
Nákupní akce

Účinné od 1. 1. 2023

§ 3b odst. 1 písm. c) a § 4 odst. 2 Služby související s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků

Služby související s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků lze v obecné rovině chápat jako hospodářské činnosti uspokojující určitou potřebu, jejichž výsledkem je určitý efekt pro příjemce služeb, který není hmotným statkem (zboží).

Co je považováno za službu v kontextu zákona o významné tržní síle?

Zásadní je, aby služba měla přímou souvislost s obchodní transakcí, při níž dochází k nákupu a prodeji zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků. Tuto souvislost je třeba hodnotit **materiálně, tedy nejen podle reálné povahy služby**, ale i podle obchodních zvyklostí či podle obvyklosti poskytování služby v rámci určitého odvětví.

Na „*služby související s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků*“ jsou podle zákona kladeny poměrně přísné požadavky, a to jak z hlediska jejich formálního vymezení v písemné smlouvě [§ 3b odst. 1 písm. c) zákona], tak i z hlediska skutečné povahy těchto služeb. Tyto zákonné požadavky mají zajistit oboustrannou výhodnost přijímání a poskytování těchto služeb dodavateli a odběrateli. Naopak úplatné poskytování služeb, které nemají přímou materiální souvislost s prodejem zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků, může být klasifikováno jako vyžadování platby nesouvisející s nákupem nebo prodejem produktů [§ 4 odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle], a je proto považováno za nekalou obchodní praktiku.

Zákon o významné tržní síle explicitně nestanovuje, jaké služby již nelze považovat za služby, které nemají bezprostřední materiální souvislost s nákupem či prodejem zemědělských výrobků nebo potravinářských produktů. Zcela nápomocná v této oblasti není ani Směrnice, neboť sama neuvádí výčet takových služeb. Z textu Směrnice lze nicméně dovést alespoň nejčastěji využívané služby v dodavatelsko-odběratelských vztazích. Jedná se o:

Propagaci (angl. promotion) – tato služba je chápána jako činnost často spojená s akčními nebo množstevními slevami s cílem zvýšit prodej konkrétního produktu.

Reklama (angl. advertising) – tato služba je chápána jako dílčí prvek nebo samostatná složka širšího pojmu marketing. Podstatou této činnosti je představit zákazníkovi produkt (není rozhodné, zda se jedná o zcela nový produkt, nebo již zavedený produkt).

Uvedení zboží na trh (angl. marketing) – služba marketingu zahrnuje ucelenou a systematickou strategii (např. i včetně marketingového výzkumu či marketingového plánu), včetně kombinace konkrétních realizačních opatření (např. rozhlasové reklamy či umístění v novinách). Cílem marketingu je představit zboží určitému okruhu zákazníků a zvýšit jeho prodej.

Úřad považuje za vhodné na úvod zmínit, že každý jeden případ bude posuzován podle skutkových a právních okolností daného případu. Nezbytné je vždy hodnotit všechny souvislosti materiálně, tedy nejen podle reálné

povahy služby, ale i podle obchodních zvyklostí či podle obvyklosti poskytování služby v rámci určitého odvětví. Související služba může být poskytována obousměrně, tzn. jak odběratelem, tak i dodavatelem. Služba může být poskytována dokonce i třetí osobou na příkaz jedné z těchto stran. V České republice byly v minulosti nejběžněji poskytovány související služby za úplatu, přičemž se jednalo typicky o marketingové služby ve velmi různorodých formách, dále o logistické služby a případně také účetní služby. Tyto služby byly poskytovány odběrateli dodavatelům. V poslední době se pak prosazovaly rovněž služby související s tzv. kmenovými daty o produktech (např. tvorba databází informací o výrobcích). V návaznosti na rozšíření regulace na celý zemědělský řetězec bude možné teoreticky uvažovat i o jiných typech služeb, které mohou mít přímou souvislost s nákupem a prodejem zemědělských a potravinářských produktů (např. o péči o část obchodních prostor odběratele, v nichž se prodává předmětné zboží, zaměstnanci dodavatele; o finanční služby související např. s faktoringem; úklidové služby apod.). Bude však záviset na konkrétním vymezení služeb ve smlouvě.

Právní úprava služeb se naopak nevztahuje na služby poskytované na denní bázi v souvislosti s dodávkami energií, vody či služeb elektronických komunikací [ve smyslu zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), například v souvislosti s poskytováním internetu nebo mobilních sítí]. Tyto služby nemají přímou souvislost s nákupem a prodejem zemědělských a potravinářských výrobků, proto jejich poskytovatele nelze označovat za dodavatele či odběratele ve smyslu zákona o významné tržní síle.

Náležitosti a podmínky poskytování souvisejících služeb

Základní podmínkou pro přijímání nebo poskytování služeb je jejich **transparentní sjednání**. Ustanovení § 3b odst. 1 písm. c) zákona o významné tržní síle stanoví, že smlouva musí být v **písemné formě a musí obsahovat také specifikaci související služby**, která je přijímána nebo poskytována, co do předmětu a rozsahu, včetně ceny za tuto službu nebo způsobu jejího určení, způsobu její úhrady, doby splatnosti a odhadu nákladů a podklad, na jehož základě k takovému odhadu odběratel s významnou tržní silou dospěl.

Novinkou oproti znění zákona účinnému do 31. 12. 2022 je primárně povinnost odběratele s významnou tržní silou poskytnout dodavateli **odhad nákladů doplněný o podklad**, na jehož základě odběratel k odhadu dospěl. Tyto nové náležitosti smluv mají podle Úřadu dále posílit informovanost slabší strany, která by měla mít k dispozici dostatečné množství informací k rozhodnutí, zda je pro ni výhodné a potřebné službu skutečně sjednávat. Předložení odhadu nákladů (např. v podobě určité orientační kalkulace na jednotku služeb) může dále přispět např. k tomu, aby cena služeb byla stanovována přiměřeně, neboť v důsledku zahrnutí této náležitosti je i pro Úřad potenciálně přezkoumatelné, zda nedochází k značné odchylce od principu přiměřenosti. Podklady k tomuto odhadu pak mohou vycházet např. z průzkumu trhu, vlastního účetnictví odběratele, doručených nabídek, návrhů zpracování a dalších písemností. Tyto podklady pak dále konkretizují otázku předmětu a rozsahu poskytovaných služeb.

Další podmínky poskytování služeb lze dovodit mj. ze skutkových podstat nekalých obchodních praktik. Úplatné služby odběratele s významnou tržní silou poskytované jeho dodavateli musí být předně poskytovány **za přiměřenou a nediskriminační úplatu a za přiměřených a nediskriminačních smluvních**

podmínek. Službou se totiž současně rozumí plnění nebo jiná činnost odběratele související s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků poskytovaná dodavateli za protiplnění, na kterém se dodavatel a odběratel před jejím poskytnutím písemně dohodli.

Zákon o významné tržní síle tedy nezakazuje poskytování služeb souvisejících s nákupem a prodejem potravin za úplatu za předpokladu, že tak bylo sjednáno písemně [ustanovení § 3b odst. 1 písm. c) zákona stanoví minimální standard obsahu písemného ujednání] před poskytnutím těchto služeb, že platba nebo jiné plnění za tyto služby je přiměřená hodnotě poskytnuté služby a že nedošlo k diskriminaci dodavatele při sjednávání nebo uplatnění smluvních podmínek pro tyto služby při srovnatelném plnění, a dále za předpokladu, že nedochází k naplnění některé ze souvisejících skutkových podstat nekalých obchodních praktik, podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona.

Také je zásadní, aby činnost označovaná za **službu** představovala skutečný **přínos** (či servis) pro druhou smluvní stranu. Jinými slovy by se mělo jednat o činnosti, které typicky usnadňují obchodní vztah, jsou v odběratelsko-dodavatelských vztazích zaužívané a pro smluvní strany potřebné a výhodné. V opačném případě lze dovozovat jejich nesouvislost s nákupem nebo prodejem zemědělských a potravinářských produktů.

Naopak značné pochybnosti vzbuzují situace, kdy jsou odběratelem s významnou tržní silou nebo třetím subjektem (který je často smluvně, majetkově nebo na základě jiných skutečností propojen s odběratelem s významnou tržní silou) poskytovány dodavateli „služby“ pouze proto, aby mohl dodávat zemědělské produkty nebo potravinářské výrobky do maloobchodní sítě příslušného obchodního řetězce. Služby v takovém případě tvoří podmínku dodávek; takové podmiňování ovšem není zákonem aprobováno. Úřad se v minulosti setkal s případy, kdy byly dodavateli pod různými záminkami nabízeny či přímo vnucovány „služby“, které neměly v podstatě žádný faktický obsah. Přestože byla „služba“ více či méně definována ve smlouvě, reálný význam pro dodavatele neměla a sloužila pouze k odčerpávání finančních prostředků od dodavatele ve prospěch odběratele. V takových případech není možné hovořit o službách souvisejících s nákupem či prodejem zemědělských produktů či potravinářských výrobků. Vyžadování odběru těchto „služeb“ nebo plateb za tyto „služby“, anebo rovnou podmiňování uzavření kupní smlouvy o nákupu nebo prodeji zemědělských produktů a potravinářských výrobků nebo odběru těchto výrobků odběrem služeb je v rozporu se zákonem.

Příklady

U uvedených příkladů se předpokládá splnění formálních a obsahových náležitostí smlouvy dle ustanovení § 3b zákona o významné tržní síle. Jedná se o příklady služeb, jež se mohou vyskytnout v souvislosti s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků, a hodnocení takových služeb Úřadem.

Reklama nebo propagace zboží na prodejně – V tomto případě se jedná o typický příklad služby, kterou může odběratel s významnou tržní silou dodavateli poskytnout za zákonem vymezených podmínek, tj. zejména pokud před poskytnutím této služby byly podmínky jejího poskytnutí písemně sjednány.

Přijetí potravin do prodeje – Právní úprava v zákoně o významné tržní síle zařazuje mezi vždy zakázané nekalé obchodní praktiky sjednání nebo uplatnění platby za uvedení zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků do prodeje (a to včetně sjednání nebo uplatnění platby nebo jiného plnění za skladování zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků, jejich zařazení do nabídky nebo jejich dodání na trh). Na druhou stranu, např. na tzv. zaváděcí slevu, která se použije v případě zavádění nového zboží do prodeje a implicitně v sobě zahrnuje i určitý prospěch pro dodavatele do budoucna co do prodeje jím vyrobeného a dodaného zboží (např. skrze reklamu na prodejnách), nemusí být náhled Úřadu vždy negativní.

Poskytování energií – Jedná se o služby, u nichž nelze nalézt přímou materiální souvislost s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků. Neurčitý právní pojem souvisejících služeb by sice mohl evokovat, že i poskytování energií tuto definici splňuje, nicméně je nutné posuzovat především materiální povahu těchto služeb, tj. zabývat se tím, zda podle své povahy, obchodních zvyklostí a obvyklého chodu věcí v daném odvětví jsou tyto služby zpravidla poskytovány dodavatelům v souvislosti s prodejem potravin a zda z nich má dodavatel skutečný materiální prospěch.

Finanční služby – v souvislosti s finančními službami Úřad upozorňuje na skutečnost, že uplatnění některých finančních nástrojů, jako je např. *supply chain financing*, fakturační služby či skonta, může v určitých situacích naplnit znaky některé ze skutkových podstat nekalých obchodních praktik stanovených v zákoně. Půjde o případy, kdy poskytované služby nepřinášejí dodavatelům žádné nebo téměř žádné protiplnění, materiálně mají povahu služeb fiktivního charakteru a slouží primárně jako bonus, jehož účelem je dodatečné ponížení již dohodnuté ceny za nákup potravin. Tyto služby bude Úřad posuzovat případ od případu, v závislosti na skutkových okolnostech.

Jak by měl vypadat odhad nákladů na poskytnutí služby a odpovídající podklad?

Zákon nově požaduje, aby odběratel s významnou tržní silou ve smlouvě o poskytování souvisejících služeb uvedl odhad nákladů na tuto službu a podklad, na základě kterého k takovému odhadu dospěl. Jedná se o odhad nákladů odběratele s významnou tržní silou, nikoliv dodavatele. Zákon v tomto ustanovení vychází z čl. 3 bodu 3. Směrnice, jehož záměrem je **poskytnout dodavateli co nejvíce informací a podkladů**, na jejichž základě si může dodavatel kvalifikovaně vyhodnotit, zda chce nebo nechce nabízenou službu využívat.

Současně musí smlouva obsahovat podklad, na jehož základě odběratel s VTS k uvedenému odhadu dospěl. V zásadě se tedy jedná o **informaci o postupu, na jehož základě odběratel částku odhadu nákladů dané konkrétní služby** poskytované dodavateli stanovil. Z uvedeného by mělo být alespoň rámcově zřejmé, na základě jakých zásad a postupů byl odhad nákladů služby stanoven. Je nasnadě, že nezbytnou součástí podkladu, na jehož základě odběratel výpočet odhadu nákladů služby provedl, by měly být částky odpovídající výši odhadu jednotlivých dílčích nákladových položek, z nichž výsledná částka odhadu nákladů sestává, spolu s jejich dostatečným popisem. **Výčet dílčích nákladových položek, které jsou zahrnuty do celkového odhadu nákladů, bude samozřejmě reflektovat charakter konkrétní služby a okolnosti jejího poskytování.**

Otázkou zůstává, jaký analytický detail rozpadu nákladů zvolit. Rovněž tato úvaha by měla odrážet charakter konkrétní služby. Dle stanoviska Úřadu je například v situaci, kdy celkový odhad nákladů bude mimo jiné zahrnovat také odhad výše osobních nákladů (tj. osobní náklady, či jejich alikvótní část týkající se zaměstnance podílejícího se na přípravě a zajištění služby), nemusí být nutně uveden rozpad těchto osobních

nákladů do úrovně mzdových nákladů, nákladů na sociální zabezpečení, nákladů na zdravotní pojištění a ostatních nákladů. V daném případě lze za postačující považovat informaci o odhadu osobních nákladů bez bližšího určení. Naopak Úřad by například za nedostatečně detailní úroveň považoval situaci, kdy by odběratel uvedl pouze částku označenou jako „režijní náklady“, bez dalšího rozlišení.

V praxi pak bude zcela jistě velmi četný výskyt situací, kdy některé z dílčích nákladových položek, na jejichž základě byla stanovena celková výše odhadu nákladů služby, budou představovat dílčí náklady, které nebude možno přiřadit ke konkrétní službě (např. náklady nepřímé/sdílené). Pak bude nutno, aby odběratel pro účely stanovení odhadu nákladů zvolil adekvátní alokační metodu, na jejímž základě dojde k rozvržení celkových nákladů a jejich přiřazení ke konkrétní službě poskytované konkrétnímu dodavateli.

Jako příklad výše uvedených nákladů může posloužit např. v případě logistické služby poskytované odběratelem dodavateli, spočívající v rozvozu zboží dodavatele z centrálního skladu odběratele na jednotlivé prodejny odběratele, mzda řidiče (resp. osobní náklady vynaložené na řidiče), pokud dodavatel není sám schopen zajistit přímý závoz svého zboží. Vzhledem k tomu, že řidič nerozváží zboží z centrálního skladu, kam bylo dodáno konkrétním dodavatelem, na jednotlivé prodejny odběratele izolovaně, ale spolu se zbožím ostatních dodavatelů, nelze zcela jednoznačně přiřadit k logistické službě poskytované konkrétnímu dodavateli část mzdových nákladů řidiče. Je tedy na odběrateli, aby na základě znalosti konkrétních okolností zvolil vhodné kritérium, na jehož základě přiřadí logistické službě poskytované konkrétnímu dodavateli alikvótní část mzdových nákladů řidiče. Jako jedno z možných kritérií pro rozvržení mzdových nákladů řidiče v daném případě přichází v úvahu např. podíl objemu zboží konkrétního dodavatele, které bylo v daném období dodavatelem dodáno na centrální sklad (a následně prostřednictvím logistické služby poskytované odběratelem rozdistribuováno na jednotlivé prodejny odběratele), na celkovém objemu zboží, které odběratel v daném období přepravil z centrálního skladu na prodejny. Úřad podotýká, že zde uvedený příklad klíče pro rozvržení mzdových nákladů řidiče je pouze ilustrativní. Je na odběrateli, aby vždy ve vztahu ke konkrétní položce nákladů zvolil vhodnou alokační metodu, která nebude diskriminační.

V případě využití metody rozvržení nákladů pro některou z dílčích nákladových položek zahrnutých do celkového odhadu nákladů by pak dle stanoviska Úřadu měla být součástí smlouvy (resp. součástí podkladu, na jehož základě dospěl odběratel s VTS k odhadu nákladů) také alespoň stručná orientační informace o tom, na základě jakého kritéria došlo k rozvržení nákladů na službu (tj. jakým způsobem dospěl odběratel k částce odhadu konkrétní dílčí položky nákladů).

V případě mnohých služeb je však velmi obtížné, a to i s vynaložením vysokých nákladů, a zapojením finančního oddělení odběratelů s významnou tržní silou, k reálnému odhadu nákladů vůbec dospět. Náklady jsou totiž nejen přímé, ale i nepřímé – zejm. různé provozní náklady, bez kterých by však daná služba nemohla být poskytována či by její poskytování postrádalo význam. Samotná hodnota služby se přitom odvíjí i od toho, jakou hodnotu má pro dodavatele vůbec danému odběrateli prodávat, resp. vztaženo na obchodní řetězce prodávat v jeho síti prodejen. Pokud by totiž koncoví zákazníci u odběratele nenakupovali, zcela jistě by se tím pro dodavatele měnila i hodnota služby, které by mu odběratel nabízel.

Plošné a pravidelné poskytování odhadů nákladů a jejich podkladů na trhu může navíc přinášet rizika i z pohledu práva na ochranu hospodářské soutěže, kdy v rámci vyjednávání mezi dodavateli a odběrateli může prostřednictvím dodavatelů docházet k nepřímé výměně těchto soutěžně citlivých informací mezi odběrateli. Nepřímá výměna soutěžně citlivých informací snižuje nejistotu ohledně jednání konkurentů na trhu a může vést na trhu k tajně dohodnutému výsledku.

Poskytování odhadu nákladů v příliš podrobném detailu široké škále dodavatelů odběratele může také vést ke zvýšení rizika vyzrazení informací majících charakter obchodního tajemství.

Pokud tak nestanoví zákon, je především na Úřadu, aby stanovil, v jakém detailu by měla písemná smlouva uzavřená mezi odběratelem a dodavatelem obsahovat odhad nákladů a specifikaci podkladu, na jehož základě odběratel k takovému odhadu dospěl. Úřad vychází z toho, že smluvní popis tohoto **odhadu nákladů a podkladu by jednak neměl být v rozporu s jinými zákony a dále, že by neměl zatěžovat odběratele nad únosnou míru a měl by být v praktickém „podnikatelském životě“ proveditelný**; současně by ale měl sloužit účelu, který s takovým ustanovením spojuje ZVTS, tj. mj. **(i) poskytnutí dostatečné informace dodavateli k rozhodnutí, zda uzavře smlouvu, jejímž předmětem bude rovněž poskytnutí souvisejících služeb a (ii) umožnění následné kontroly ze strany Úřadu, zda nedošlo k naplnění některé z nekalých obchodních praktik, které jsou uvedeny v § 4 ZVTS.**

Úřad proto považuje za dostačující, pokud odhad nákladů bude stanoven například **odkazem na ceníkovou cenu** a jako podklad postačí **průzkum trhu**, který si v dané situaci (v místě a čase) učinil odběratel s VTS. Úřad vychází z předpokladu, že v případě šetření nekalé obchodní praktiky související s poskytováním souvisejících služeb (a obchodními a cenovými podmínkami jejich poskytování) bude odběratel s VTS schopen Úřadu v listinné podobě vždy doložit (i) veškeré údaje, na jejichž základě byl odhad obsažený v písemné smlouvě v konkrétním případě učiněn a (ii) veškeré podklady, na jejichž základě k odhadu nákladů došel.

§ 3b odst. 1 písm. d) Nákupní akce – nákupní akce jako služba, promoční slevy a jejich vyúčtování, očekávaný rozsah a náležitosti akcí

I. Vymezení nákupních akcí v zákoně

Náležitosti nákupní či promoční akce jsou v zákoně o významné tržní síle upraveny zejména v ustanovení § 3b odst. 1 písm. d). Ty obsahují vedle požadavku dostatečně transparentního sjednání též požadavek na obsah dohody o nákupní akci. Jedná se především o požadavek dostatečně konkrétní specifikace dané nákupní akce, odhadovaného množství zemědělských produktů a potravinářských výrobků, které budou dostupné v rámci akce, a to včetně kupní ceny za tyto produkty (případně výrobky) a doby trvání akce.

Zákon v případě nákupních akcí používá více termínů, tj. nákupní akce a propagace, které jsou v některých částech zákona zákonodárcem užívány jako synonyma. Zákon neobsahuje taxativní ani demonstrativní výčet toho, co je možné řadit pod definici promoční akce. Dle Komise je propagace (angl. promotion) odlišná od uvedení na trh (angl. marketing) nebo reklamy (angl. advertising). **Propagaci** lze tedy chápat primárně jako akci, která je spojena se slevou, jež je poskytnuta na specifické množství produktů nebo výrobků s vidinou růstu prodeje těchto produktů či výrobků. **Uvedení zboží na trh**, respektive **marketing** zahrnuje komplexní systematickou strategii „zviditelnění“ zboží (která může obsahovat mimo jiné průzkum trhu před uvedením zboží, či marketingový plán), včetně konkrétních prostředků, jimiž bude cíl realizován (např. televizní reklamy, billboardy či reklamy v tiskovinách). Cílem marketingu je především představení produktu určitému okruhu zákazníků a zvýšení prodeje daného produktu. **Reklama** je chápána jako dílčí prvek, respektive samostatná složka širšího pojmu marketing. Podstatou reklamy je zviditelnit, případně představit produkt zákazníkům, přičemž není rozhodné, zda se jedná o produkt zcela nový, nebo již zavedený.

II. Zákonem požadované náležitosti nákupních akcí

Zákon o významné tržní síle stanovuje povinné náležitosti smlouvy, které jsou smluvní strany povinny sjednat v případě, že budou chtít využívat nákupních akcí. Jedná se zejména o:

- odhadované množství zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků, kterých se bude nákupní akce týkat;
- kupní cenu za tyto produkty včetně případných slev, které budou na tyto produkty poskytnuty;
- dobu trvání nákupní akce;
- podmínky nákupní akce musí být sjednány předem a písemně ve smlouvě mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou.

Ad Odhadované množství zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků, kterých se bude nákupní akce týkat

Odhadované množství zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků, které budou prodávány v nákupní akci, je nutné uvést písemně ve smlouvě mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou. Zákonem použitý termín „odhadované množství“ je nutno chápat jako kvalifikovaný odhad, který vychází ze zkušeností smluvních stran, předpokládá se zde určitá míra profesionality. Odhad je založený na objektivně

zjistitelných kritériích. Jedná se o odhad prováděný některým ze zainteresovaných smluvních stran, nemusí se tedy jednat o odhad provedený odhadcem. Nemělo by se však jednat o odhad zcela spekulativní nebo nereálný, odhad by měl být proveden na základě dostupných skutečností, na jejichž základě by mělo být možné odhad provést.

Objektivně zjistitelnými kritérii mohou být například počty prodaných potravinářských výrobků či zemědělských produktů za srovnatelné období v minulosti během podobné nákupní akce, kdy jsou vyhodnoceny prodeje jednotlivých produktů a výrobků. Podkladem k odhadu může být také vyhodnocení obdobných prodejů pomocí nástrojů „category managementu“ (prodejní historie, lokalizace, apod.). Na základě takového vyhodnocení následně subjekt provede kvalifikovaný odhad množství produktů nebo výrobků potřebných pro příští promoční akci.

Ad Kupní cena za produkty, kterých se bude nákupní akce týkat

Kupní cena za zemědělské produkty nebo potravinářské výrobky, kterých se bude nákupní akce týkat, je další podmínkou, která musí být obsažena ve smlouvě mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou. V tomto případě je však nutné kupní cenou rozumět nejen samotnou kupní cenu, ale i případné slevy nebo bonusy, které budou v případě promoční akce uplatněny, respektive při splnění podmínek budou promítnuty do finální kupní ceny za zboží (tzn. způsob výpočtu kupní ceny). Z řečeného tedy vyplývá, že smlouva mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou musí obsahovat alespoň dostatečné určení, jakým způsobem bude vypočítána finální kupní cena produktů nebo výrobků, která bude následně fakturována.

Ad Doba trvání nákupní akce

Doba trvání nákupní akce by měla být mezi smluvními stranami vymezena co možná nej přesněji – formulací s konkrétním datem jako konečným časovým údajem, kdy bude nákupní akce probíhat.

III. Vyúčtování nákupních akcí

Téma účtování nákupních akcí, resp. účtování nákupů vymezeného zboží, které bude, případně bylo prodáváno v rámci nákupní akce, je značně problematické a závislé především na ujednání mezi smluvními stranami. Obecně je možné toto účtování provádět dvěma různými postupy.

Postup první – Faktura vystavená dodavatelem na úhradu kupní ceny za dodávku potravin určených do promoční akce bude obsahovat konečnou výši kupní ceny, která bude pokráčena o veškeré sjednané slevy z kupní ceny, v daném případě tedy i po započtení slevy sjednané z důvodu promoční akce. Po skončení slevové akce vystaví odběratel dobropis, který bude vázán na objem zboží, jež nebylo v průběhu trvání promoční akce prodáno koncovému zákazníkovi a dobropis tak bude vystaven na částku odpovídající výši jednotkové slevy, která byla původně na zboží poskytnuta, vynásobenou počtem kusů (příp. za použití jiné měrné jednotky, např. kg), které nebyly v průběhu promoční akce prodány a budou následně prodávány odběratelem mimo slevovou akci. Dobropis vystavený odběratelem ve prospěch dodavatele představuje kompenzaci, která byla mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou předem nad

rámec požadavků stanovených zákonem o významné tržní síle dohodnuta. Ustanovení zákona o významné tržní síle zakazuje účtování dodatečných zpětných slev, které nebyly promítnuty do konečné výše fakturované kupní ceny majících za následek snížení kupní ceny zboží. Prostřednictvím dobropisu však nedochází ke snížení kupní ceny, jelikož je celková kupní cena již obsažena ve faktuře vystavené dodavatelem. Dobropisovaná částka, tak může pro dodavatele ve výsledku představovat určitý benefit spojený s prodejem zboží.

Výši dobropisované částky je možné stanovit na základě vyhodnocení prodejů zboží, které byly realizovány za doby trvání promoční akce. Dobropisovanou částku je tedy možné dopočítat až po skončení promoční akce a vyhodnocení uskutečněných prodejů.

Postup druhý – Představuje značně odlišnou situaci od postupu výše. Dodavatel a odběratel s významnou tržní silou se předem smluvně dohodnou na výši slevy, která bude poskytnuta na zboží, které bude fakticky prodáno v rámci promoční akce. Faktura vystavená dodavatelem na úhradu kupní ceny nebude obsahovat konečnou výši kupní ceny po uplatnění veškerých sjednaných slev z toho důvodu, že výše slevy bude dopočítána až podle skutečného počtu zboží, které bylo skutečně prodáno v průběhu promoční akce. Faktura vystavená dodavatelem na úhradu kupní ceny za dodávku potravin tedy bude znít na částku běžné kupní ceny. Následně při splnění podmínek promoční akce se po jejím ukončení provede analýza prodejů a na základě této analýzy dodavatel zpětně vyúčtuje slevu odběrateli. Konečná výše slevy je tedy v tomto případě navázána na předem nejistý výsledek množství prodaného zboží, respektive úspěšnost prodejní akce. Fakticky se tedy jedná o nástroj, který umožňuje smluvním stranám přesnější účtování prodejů na základě podkladů získaných z analýzy promoční akce. Je však nutné znovu upozornit, že podmínky dané promoční akce musí být mezi smluvními stranami předem, písemně a v dostatečné míře ujednány, aby zde nebyl prostor k případné svévoli některé ze smluvních stran.

V souvislosti s výše uvedenými postupy fakturace kupní ceny na zboží prodávané v rámci promoční akce je nutné připomenout, že Úřad každý případ a související smluvní vztah posuzuje samostatně s ohledem na skutkové okolnosti případu a jejich materiální souvislost. Proto v tomto stanovisku Úřad uvádí pouze vzorové možnosti, jakým způsobem může probíhat fakturace a účtování promočních akcí mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou. V případě, že bude sleva vázána pouze na zboží v rámci slevové akce skutečně prodané a bude odběratelem s významnou tržní silou aplikováno pouze vůči jeho některým dodavatelům potravin, by měl mít odběratel pro takovéto jednání vždy legitimní ospravedlnitelný důvod. V opačném případě by uvedené jednání mohlo naplňovat znaky diskriminace.

§ 3b odst. 1 písm. a), § 4 odst. 2 písm. b) Slevy a nástroje korigující kupní cenu v praxi

Primárním účelem zákona o významné tržní síle není ochrana dodavatele proti veškerému jednání odběratele s významnou tržní silou. Ochrana dodavatele je nutná v případech, kdy odběratel s významnou tržní silou využívá svého postavení k prosazení podmínek smluvního vztahu, které výrazně narušují smluvní vztah v neprospěch dodavatele. Jednání o ceně může být jedním z takových případů. Odběratelsko-dodavatelský vztah je soukromoprávním vztahem mezi dvěma podnikateli se všemi aspekty **smluvní autonomie**, proto musí být zásahy Úřadu činěny s velkou citlivostí. Postihováno tudíž bude jednání, které výrazně narušuje rovnováhu smluvního vztahu.

Jednání o kupní ceně mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou je ovládáno obecnými právními předpisy, zejména **občanským zákoníkem**. S kupní cenou se pojí několik soukromoprávních institutů, které si mohou smluvní strany sjednat a jejich využívání může mít faktický vliv na výši kupní ceny. Mezi tyto instituty patří zejména **skonto, sleva a bonus**. Dále se můžeme setkat s **faktoringem**, který nemá přímý vliv na výši kupní ceny, který však v dodavatelsko-odběratelských vztazích může být využíván k úhradě kupní ceny. Povinností smluvních stran je sjednat si podmínky využívaných nástrojů předem písemně ve smlouvě podle § 3b zákona o významné tržní síle.

V souvislosti s vyjednáváním o ceně rozlišujeme dva typy ceny. Jedná se o tzv. *brutto a netto cenu*.

Brutto cena, označovaná také jako **hrubá cena**. Jedná se o částku, která je méně přesná ve vztahu ke skutečné částce, již získá dodavatel za prodej zboží. Hrubá cena nemusí vždy odpovídat tomu, co skutečně získá dodavatel za prodej produktů nebo výrobků. Je tomu tak proto, že do její výše ještě nejsou promítnuty případné slevy, bonusy nebo jiná cenová zvýhodnění, které si smluvní strany sjednaly. Do *brutto ceny* nejsou promítnuty ani platby za případné služby, které si strany ujednaly. Pro dodavatele je tedy vyjednávání v brutto cenách méně přehledné, právě z důvodu jejich nepřesnosti vzhledem ke skutečné částce získané za zboží po aplikaci veškerých slev, bonusů a jiných plateb.

Netto netto cena představuje přesnější vyjádření skutečně získané částky za prodej zemědělských produktů a potravinářských výrobků či využití služeb. Tato cena již představuje cenu po zohlednění sjednaných slev, bonusů a případných služeb. Díky tomu *netto netto cena* vyjadřuje nejpřesnější výši prostředků, které budou dodavateli za prodej produktů nebo výrobků zaplacený odběratelem. Dodavateli je tak díky vyjádření kupní ceny v podobě *netto netto* umožněna přesnější kalkulace nákladů na dodání zboží odběrateli.

Skonto

Sleva za včasnou úhradu fakturované kupní ceny, nazývaná také jako „skonto“, není v zákoně o významné tržní síle blíže specifikována. Jedná se o plnění, které nelze podřadit pod slevu ve smyslu § 3b písm. a) zákona. Podle názoru Úřadu představuje skonto faktury finanční službu, kterou odběratel poskytuje dodavateli za úplatu. Úplatu v tomto případě lze chápat jako onu částku, o kterou bude fakturovaná kupní cena ponížena. Skonto může být považováno za motivační nástroj, prostřednictvím kterého dodavatel s riskantním *cash flow* motivuje odběratele k co nejrychlejší úhradě kupní ceny tím, že mu při splnění podmínek poskytne slevu z fakturované kupní ceny.

Podstatou skonta je snížení kupní ceny o dohodnutou částku, pokud odběratel splní svůj závazek zaplatit kupní cenu v určeném časovém rámci před koncem lhůty splatnosti. Snížením kupní ceny je tedy odběratel motivován splnit svůj závazek v předem ujednaném časovém rámci. Dodavatel prostřednictvím skonta získává finanční prostředky dříve a může je např. zhodnotit prostřednictvím úroku poskytovaného svou bankou.

Podmínky skonta si smluvní strany musí předem sjednat. Poměrnou částku, o kterou bude v případě splnění závazku v časovém předstihu odběratelem kupní cena ponížena, lze obecně stanovit pevnou částkou, případně procentuální hodnotou, která bude z celkové kupní ceny odečtena. Je nutné, aby podmínky skonta (především časový rámec) i částka, která bude odečtena v případě splnění podmínek odběratelem, byly sjednány přiměřeně tak, aby nebyla výrazně narušena rovnováha smluvního vztahu v neprospěch dodavatele. I skonto tak má z hlediska zákona své limity a nelze jej uplatnit v excesivní formě.

V případě, že si smluvní strany skonto faktury sjednají, bude Úřad hodnotit zejména to, zda se nejedná o nevyžádané plnění, zda ze strany odběratele nedochází k diskriminaci dodavatele nebo svévoli, a zda je plnění přiměřené s ohledem na hodnotu poskytnuté služby.

Sleva

Sleva může být chápána jako určité cenové zvýhodnění, které poskytne dodavatel odběrateli v případě splnění určitých, předem ujednaných podmínek. Podstatou slevy může být motivace odběratele k nákupu většího množství produktů, případně podpora prodeje zboží nově uváděného na trh. Slevy mohou nabývat různých podob v závislosti na podmínkách, které je nutné splnit, aby byla daná sleva poskytnuta. Mezi nejčastěji sjednávané slevy patří množstevní slevy a slevy navázané na promoční akce sjednané mezi dodavatelem a odběratelem. K povaze slev lze dodat, že jsou uplatňovány *ex ante* – tedy již před samotnou fakturací, na rozdíl od bonusů popsaných níže, které jsou uplatňovány *ex post* až při případném splnění předem stanovené podmínky, která však nastat může ale nemusí (např. překročení určitého obrátu mezi stranami).

Za slevu však nebude nutně považováno cenové ujednání, kterým se v rámci jednání směřujícímu k uzavření smlouvy mezi dodavatelem a odběratelem snižuje cena z jednotného ceníku dodavatele při sjednávání kupní ceny za produkty či výrobky na delší časové období. V takovém případě se bude jednat o způsob tvorby ceny prostřednictvím předesmluvního vyjednávání mezi dodavatelem a odběratelem. Pokud by však sleva byla samostatnou smluvní podmínkou a byla sjednána samostatně vedle kupní ceny, bude nutné na ni aplikovat veškerá zákonná ustanovení, především ta týkající se uplatňování slevy a přiměřeného protiplnění, včetně sjednání slevy předem a písemně.

Za množstevní slevu je možné považovat slevu za větší množství odběratelem odebraného zboží. Taková sleva může mít charakter úspory z rozsahu, na které se podílel odběratel tím, že od dodavatele nakoupil větší množství zboží. Díky většímu množství odebraného zboží může úspora dodavatele spočívat např. v nižších nákladech na vychystání zboží nebo menších přepravních nákladech v přepočtu na prodanou jednotku zboží. Za adekvátní protiplnění poskytované odběratelem může být považována také možnost zvýšení obrátu zboží dodavatele.

Jako množstevní slevu lze vnímat **slevu navázanou na nákupní akci**.

Bonusy

Bonusy lze chápat fakticky jako slevy vázané na splnění určité podmínky v budoucnu vycházející ze smluvního vztahu mezi dodavatelem a odběratelem. Bonusy bývají zpravidla vázány na množství uskutečněných prodejů, případně na výši dosaženého obrátu z prodeje zboží uskutečněného mezi smluvními stranami za určité období. Na rozdíl od slev jsou bonusy vázané v převážné většině případů na výsledky vzájemného obchodování za předchozí účetní období a splnění podmínek, respektive překročení stanovených hranic prodejů či obrátu v tomto období. Proto jsou smluvními stranami často účtovány a promítnuty do konečné výše kupní ceny až v příštím fakturačním období. Bývá častým případem, že se bonusy po splnění dané podmínky aplikují po celé zbývající období. (Na rozdíl od množstevní slevy, která bývá nejčastěji jednorázovou záležitostí v době odběru většího množství zboží.) Stejně jako slevy také bonusy představují motivační prvek k odběru většího množství produktů nebo výrobků odběratelem.

Nejčastěji sjednávaným bonusem je obrátový bonus ve formě slevy na zboží za dosažení obrátové hranice, která je předem písemně ujednána ve smlouvě společně s obdobím, ve kterém je nutné hranici překročit, aby byl bonus dodavatelem odběrateli poskytnut, a výši poskytnutého bonusu. Pro případ, že se odběrateli podaří obrátovou hranici překročit, obsahuje smlouva ujednání o výši poskytnutého bonusu a také dobu, po kterou bude bonus dodavatelem poskytován. Splnění podmínek pro poskytnutí bonusu se zpravidla vyhodnocuje na konci vymezeného období s tím, že je nutné analyzovat, zda byla hranice obrátu skutečně překročena. Bonus, na rozdíl od slev je poskytován až po fakturaci a vyhodnocení splnění podmínek ujednaných mezi dodavatelem a odběratelem zpravidla na konci účetního období, na které bylo případné poskytnutí bonusu sjednáno.

Podstatné je, že každý sjednaný bonus či sleva musí pro soulad se zákonem představovat přiměřené protiplnění a současně splňovat náležitosti zejména ve smyslu § 4 odst. 2 písm. b) zákona. Slevy i bonusy musí být pro obě smluvní strany zcela transparentní, musí být zřejmé jaké protiplnění a v jakém rozsahu za ně bude poskytnuto. V opačném případě by mohlo na straně odběratele s významnou tržní silou docházet k porušení zákona o významné tržní síle.

Faktoring

Na rozdíl od výše uvedených institutů účelem faktoringu není poskytování finančních výhod ve formě slevy či bonusu. V dodavatelsko-odběratelských vztazích bývá faktoring využíván v souvislosti s platebními úkony odběratele, jako prostředek k uskutečňování plateb za nákup zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků mezi dodavatelem a odběratelem.

Podstata faktoringu spočívá v postoupení pohledávky dodavatele na úhradu kupní ceny společností poskytující faktoring. Faktoringová společnost uplatní pohledávku vůči odběrateli. Výhodou uvedeného postupu je zlepšení *cash flow* dodavatele. Tzv. reverzní faktoring představuje shodnou službu poskytovanou odběrateli.