

VÝKLADOVÁ STANOVISKA K NOVELE ZÁKONA O VÝZNAMNÉ TRŽNÍ SÍLE

§ 4 – Nekalé obchodní praktiky

Účinné od 1. 1. 2023

§ 4 Nekalé obchodní praktiky

Ustanovení § 4 zákona o významné tržní síle obsahuje konečný a úplný výčet nekalých obchodních praktik, kterých se může dopustit odběratel s významnou tržní silou vůči dodavateli, který je slabší smluvní stranou. Konkrétně v odst. 2 nalezneme výčet skutkových podstat nekalých obchodních praktik, které jsou zakázány vždy. Odstavec 3 dále jmenuje obchodní praktiky, které jsou nekalé za předpokladu, že není splněna podmínka v návěti tohoto odstavce, tj. uzavření předchozí písemné dohody.

V obecné rovině lze za nekalou obchodní praktiku označit *jednání, které se výrazně odchyluje od zásad poctivého obchodního styku, je v rozporu s dobrou vírou a poctivým jednáním a je jednostranně vnuceno jedním obchodním partnerem druhému*. Může se jednat o *praktiky (faktické jednání) nebo smluvní ujednání, jejichž prostřednictvím může silnější smluvní strana prosazovat neodůvodněný a nepřiměřený přenos hospodářského rizika*. V důsledku uplatňování zakázané praktiky může docházet k *výrazné nerovnováze mezi právy a povinnostmi silnějšího a slabšího obchodního partnera*. K nekalým obchodním praktikám může dojít v kterékoli fázi kontraktace, tj. například před prodejem, během prodeje anebo i po jeho skončení.

Seznam nekalých obchodních praktik

Seznam tzv. *černých praktik* obsahuje praktiky, jejichž použití je postihováno vždy a jsou trvale zakázané pro svou výraznou škodlivost na odběratelsko-dodavatelský vztah.

Seznam zakázaných praktik v § 4 odst. 2 zákona o významné tržní síle obsahuje výčet 22 zakázaných praktik. Každou z těchto nekalých praktik je možné podřadit vždy alespoň pod jeden z obecných definičních znaků:

- a) výrazná odchylka od poctivého obchodního styku;
- b) rozpor s dobrou vírou a poctivým jednáním;
- c) jednostranné vnucení smluvní stranou se silnějším postavením;
- d) přenos hospodářského rizika ze silnější smluvní strany na slabší;
- e) vytvoření výrazné nerovnováhy mezi právy a povinnostmi slabší smluvní strany.

Seznam tzv. *šedých praktik*, který je obsažen v § 4 odstavci 3 zákona o významné tržní síle poskytuje výčet praktik, které jsou zakázané pouze podmíněně. To znamená, že odběratel s významnou tržní silou se takové praktiky může dopustit pouze tehdy, nesplní-li zákonem předvídané požadavky. Jedná se o povinnosti uvedené v návěti odstavce 3, ustanovení § 4 zákona o významné tržní síle. Podmíněně zakázané nekalé praktiky jsou 3.

Jaký je smysl tzv. *šedých praktik*? Jednání zařazené do šedých praktik za předpokladu, že vyhovuje požadavkům zákona o významné tržní síle, zejména bylo-li sjednáno předem v písemné podobě, nemusí nepředstavovat pro odběratelsko-dodavatelský vztah žádné riziko či ohrožení. Často se jedná např. o služby, které v mnoha ohledech zvyšují efektivitu dodavatelsko-odběratelského řetězce a pro většinu dodavatelů mohou představovat značný přínos. Podstatné je, aby takové služby byly sjednány před zahájením dodávek

zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků nebo poskytnutím služeb, a aby smlouva byla sjednána v písemné formě. Odstavec 3 § 4 tudíž zásadně navazuje na § 3b, který blíže specifikuje povinné náležitosti smlouvy.

Od 1. 1. 2023 zákon o významné tržní síle u mnohých praktik, které byly obsaženy v zákoně i před tímto datem, nevyžaduje znak *četnosti*. Není proto třeba, aby pro naplnění příslušné skutkové podstaty došlo k zakázanému jednání (i) trvajícím po delší období, nebo (ii) projevujícím se vůči více dodavatelům.

§ 4 odst. 2 písm. a) Sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran v neprospěch dodavatele.

Tato skutková podstata **zakazuje** odběratelům s významnou tržní silou **sjednávat nebo uplatňovat** smluvní podmínky, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, a to v neprospěch dodavatele.

Aby došlo k naplnění této skutkové podstaty musí dojít k určité **vyšší intenzitě vychýlení rovnováhy** smluvních podmínek ve prospěch odběratele s významnou tržní silou. Musí se jednat o **vychýlení podstatné, seznatelné, postrádající objektivní odůvodnění**, nebo takové, že by jej **průměrný dodavatel nepřijal ani ve vztahu s odběratelem, který významnou tržní silou nedisponuje**. Při posuzování smluvních ujednání dohodnutých mezi odběratelem s významnou tržní silou a dodavatelem se Úřad zabývá spravedlivým rozložením práv a povinností a posouzením toho, zda sjednané podmínky nezatěžují nepřiměřeně dodavatele, který je slabší smluvní stranou chráněnou zákonem.

Pokud výrazně nerovnovážné smluvní podmínky ve prospěch odběratele naplní výše uvedené předpoklady, **postačuje** dle zákona k naplnění komentované skutkové podstaty jejich **sjednání ve smluvní dokumentaci** (aniž by bylo nutné prokázat jejich uplatnění odběratelem s významnou tržní silou vůči jeho dodavateli). **Nově** zákon pro tuto zakázanou praxi nevyžaduje znak *četnosti*. Pro naplnění dané skutkové podstaty proto není nutné, aby docházelo ke *sjednávání* nebo *uplatňování*, postačí že došlo ke *sjednání* nebo *uplatnění*.

Z rozhodovací praxe:

Úřad se ve své rozhodovací praxi s touto skutkovou podstatou několikrát setkal. Nezákonnost jednání odběratele s významnou tržní silou Úřad spatřoval mimo jiné ve skutečnosti, že součástí smluv s dodavateli působícími na trhu potravin v České republice bylo ustanovení, dle kterého byl dodavatel oprávněn pohledávku za odběratelem jednostranně započíst, postoupit na třetí osobu, zastavit, popřípadě jinak zatížit, pouze s předchozím písemným souhlasem odběratele, přičemž pro případ porušení uvedeného ujednání bylo ve smlouvách stanoveno, že právní jednání učiněné v rozporu s tímto smluvním ujednáním je neplatné. V situaci, kdy došlo k porušení tohoto ustanovení, byla navíc ve smlouvách stanovena smluvní pokuta ve výši 30 procent z jednostranně započtené, postoupené, zastavené či jinak zatížené pohledávky.

V důsledku uvedeného smluvního ujednání se odběratel nacházel ve smluvních vztazích se svými dodavateli co do práv a povinností v jednostranně výhodném postavení, které plynulo z toho, že dodavatel byl v možnostech dispozice se svými pohledávkami značně omezen, přičemž odběratel takto omezen nebyl, a

pro případ porušení uvedeného smluvního ujednání byla sjednána smluvní pokuta v citelné výši a zároveň byla v uvedeném ujednání deklarována neplatnost právního jednání, které by bylo v rozporu s uvedeným ujednáním.

Úřad v případě podezření posuzuje smlouvu komplexně jako celek, kdy např. srovnává právní pozice dodavatele a odběratele v obdobných aspektech smlouvy, čímž se snaží dojít k odůvodněnému závěru, do jaké míry je daný smluvní ústupek jedné strany vyvážen případnými ústupky druhé strany.

§ 4 odst. 2 písm. b) Uplatnění nebo získání platby, slevy nebo jiného plnění, jejichž výše, předmět a rozsah poskytovaného protiplnění za tuto platbu, slevu nebo jiné plnění nebyly písemně sjednány před zahájením dodávek nebo zpracováním zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků nebo poskytnutím souvisejících služeb, ke kterým se platba, sleva nebo jiné plnění vztahuje nebo nebylo za tuto platbu, slevu nebo jiné plnění poskytnuto přiměřené protiplnění.

Tato skutková podstata zakazuje **uplatnění nebo získání** jakékoliv **platby, slevy či jiného plnění**, jejichž výše, předmět a rozsah **nebyly písemně sjednány** před dodáním potravin nebo poskytnutím služeb, ke kterým se platba, sleva či jiné plnění vztahuje. Zavazuje odběratele k transparentnímu sjednání každé ze smluvních podmínek, která znamená pro dodavatele plnění vůči odběrateli. Plnění, které je za tuto platbu, slevu či jiné plnění poskytnuto, musí být **přiměřené**.

Skutková podstata má zamezit získávání platby, slevy či jiného plnění, při němž není ze smluvní dokumentace zjevná provázanost s předmětem plnění. Může se jednat např. o různé druhy slev nebo služeb, za které může být poskytována určitá protihodnota, nicméně tyto skutečnosti neplynou ze smlouvy.

Slevami jsou v tomto případě myšleny **samostatné smluvní podmínky, jež jsou vázány na kupní cenu potravin**. Je přitom nutné rozlišovat slevu z již sjednané kupní ceny a vyjednávání o kupní ceně. Slevou není myšleno vyjednávání o ceně výrobku či produktu před samotným podpisem smlouvy. O slevu se jinými slovy nejedná tehdy, kdy je základní cena (např. dle stanoveného ceníku) po vyjednávání stran upravena ve prospěch jedné ze stran, v důsledku čehož je sjednaná cena zboží uvedená ve smlouvě nižší, než by vyplývalo ze základního ceníku dodavatele – tento postup je způsobem tvorby ceny za předmětné zboží. **Pokud ovšem sleva představuje samostatnou smluvní podmínku, bude třeba na ni aplikovat veškerá ustanovení zákona, zejména ta, která se týkají existence přiměřeného protiplnění a jejího uplatňování.**

Ve vztahu k přiměřenosti plnění Úřad hodnotí jeho ekonomickou hodnotu a obvyklost hodnoty protiplnění. Srovnává se zásadně nákladovost a případně i to, jak velké protiplnění by za své plnění běžně získal podobný subjekt na trhu. Za přiměřené protiplnění lze považovat takové plnění, které bude v konečném důsledku výhodné pro obě smluvní strany a z hlediska své hodnoty bude alespoň rámcově odpovídat plnění druhé smluvní strany. **Nově** zákon pro tuto zakázanou praktiku nevyžaduje znak *četnosti*. Pro naplnění dané skutkové podstaty proto postačí, že došlo k *uplatnění* nebo *získání*.

Z rozhodovací praxe:

Přijímáním plnění od dodavatelů, aniž by takové plnění bylo kompenzováno přiměřeným protiplněním, se Úřad zabýval již několikrát. Úřad zjistil, že někteří dodavatelé byli nuceni využívat služby, aniž by tyto služby

poptávali a aniž by jim poskytované služby přinášely konkrétní výhody. Dodavatelé platili veškeré náklady související s poskytováním služeb odběrateli, ve prospěch kterého byly služby poskytovány. Takové jednání bylo vyhodnoceno jako získávání plnění od dodavatelů bez protiplnění.

§ 4 odst. 2 písm. d) Svévolná změna smluvních podmínek nákupu nebo prodeje zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků týkající se četnosti, způsobu, místa, načasování nebo množství jednotlivých dodávek, norem jakosti, platebních podmínek nebo cen nebo podmínek poskytovaných souvisejících služeb, jakož i ujednání tuto změnu umožňující.

Uvedené ustanovení zakazuje svévolnou změnu smluvních podmínek ze strany odběratele s významnou tržní silou učiněnou bez dohody s dodavatelem. Jde tak o odklon od zásady *pacta sunt servanda*, který je odběrateli fakticky umožněn pouze kvůli jeho větší vyjednávací síle a který zasahuje – ať už významně, či nikoliv – do rovnováhy práv a povinností smluvních stran.

Svévole znamená **prosazení vlastní vůle bez ohledu na vůli druhé strany**, např. včetně možnosti jednostranného prosazení či uplatňování schválností či jiných zlovolných jednání mimo rámec původního obsahu a účelu smlouvy (např. může jít o oznámení druhé straně, že dříve zakotvenou smluvní podmínku, která byla dosud v praxi interpretována a aplikována jednoznačným způsobem, hodlá nyní odběratel interpretovat jinak, což vede k poškození práv druhé strany a odklonu od zavedené praxe stran).

Svévolná a tudíž jednostranná změna smluvních podmínek se řadí mezi nekalé obchodní praktiky vždy zakázané. Tímto ustanovením však není vyloučena možnost, aby strany obchodovaly na principu rámcové smlouvy, která je posléze doplněna o smlouvy realizační. Právě realizační smlouvy poskytují možnost odložit sjednání určitých náležitostí v čase blíže k okamžiku koupě (nikoliv však za něj a rovněž nikoliv na bázi jednostranného právního jednání). Nezbytné je i v takovýchto případech dodržet formální a obsahové náležitosti smlouvy předvídané ustanovením § 3b zákona o významné tržní síle.

§ 4 odst. 2 písm. f) Nedodržení písemné formy smlouvy nebo nesjednání povinné náležitosti smlouvy podle § 3b odst. 1 nebo 3 nebo nepředání jednoho vyhotovení smlouvy dodavateli podle § 3b odst. 2 zákona.

Uvedená skutková podstata se týká nesplnění povinností odběratele týkajících se **transparentnosti a jednoznačnosti dohodných smluvních ujednání**. Zákon o významné tržní síle v ustanovení **§ 3b odst. 1** stanovuje jako povinnou písemnou formu smlouvy mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou. Zákon nestanovuje konkrétní způsob naplnění podmínky písemnosti. Tu je třeba interpretovat v souladu s ustanovením **§ 561 a násl. občanského zákoníku**. Smlouva proto může být uzavřena ve formě listinné nebo jiné, která umožňuje zachycení jejího obsahu a určení jednajících osoby; například prostřednictvím elektronických nebo jiných technických prostředků.

Požadavek písemnosti je nutné vztáhnout na všechny fáze smluvního jednání. V předepsané písemné formě tak musí být vyjádřen smluvní konsenzus, písemnost proto vyžaduje jak návrh na uzavření smlouvy (například objednávka), tak i jeho akceptace (přijetí nabídky). Povinnost písemné formy platí také pro odmítnutí nabídky, odvolání (resp. zrušení) nabídky, změnu smlouvy, ukončení smlouvy (například odstoupení od smlouvy, výpověď, dohodu). Písemné formě smlouvy se blíže věnuje samostatné stanovisko dostupné na internetových stránkách Úřadu.

V § 3b odst. 1 písm. a) až d) zákona jsou stanoveny povinné obsahové náležitosti, které musí být ve smlouvě ujednány. Jedná se o požadavek na ujednání kupní ceny a lhůty splatnosti této ceny, určení předmětu koupě a jeho množství, případně specifikaci související služby co do předmětu, rozsahu a ceny za tuto službu (včetně způsobu její úhrady, doby splatnosti a odhadu nákladů a podkladu, na jehož základě k takovému odhadu odběratel s významnou tržní silou dospěl) a potenciální specifikaci nákupní akce.

Další povinností stanovenou odběrateli s významnou tržní silou v odst. 2 tohoto ustanovení je poskytnout dodavateli alespoň jedno vyhotovení písemné smlouvy, a to bezprostředně po jejím uzavření. Toto vede rovněž k posílení právní jistoty smluvních stran o tom, co si mezi sebou tyto strany ujednaly.

Zákon o významné tržní síle nestanoví, že by jednání, které trpí nedostatkem písemné formy, bylo absolutně neplatné. Stejně tak nelze tvrdit, že smlouva neobsahující určité povinné náležitosti by byla sama o sobě absolutně neplatná nebo zdánlivá. **Zákon o významné tržní síle stanovuje pouze veřejnoprávní důsledky plynoucí z nedodržení požadavků zákona.** Tímto důsledkem je spáchání přestupku spočívajícího v nedodržení formy smlouvy, povinných obsahových náležitostí či procesní povinnosti po uzavření smlouvy. I takový „formální“ delikt je považován za nekalou obchodní praktiku a za jeho spáchání může Úřad uložit tytéž sankce jako za ostatní typy nekalých praktik, tedy pokutu až do výše 10 % čistého obrátu odběratele za poslední ukončené účetní období.

§ 4 odst. 2 písm. g) Vyžadování platby nebo jiného plnění, které nesouvisí s nákupem nebo prodejem zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků nebo s poskytováním souvisejících služeb, nebo které jsou nepřiměřené hodnotě poskytnutých služeb.

Zákon o významné tržní síle zakazuje vyžadování plateb od dodavatele, které nesouvisí s prodejem zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků nebo s poskytováním souvisejících služeb. Zejména **služby, které má dodavatel přijímat či poskytovat, proto vždy musí mít přímou materiální souvislost s nákupem nebo prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků s tím, že tyto služby musí být poskytovány za přiměřenou a nediskriminační úplatou.** Je rovněž nezbytné, aby při sjednávání různých plnění byl odběratelem brán ohled i na přiměřenost požadovaného plnění ve vztahu ke skutečné ekonomické hodnotě tohoto plnění a dále, aby smlouvy o poskytování souvisejících služeb reflektovaly obsahové požadavky uvedené v ustanovení § 3b zákona.

Primárním cílem vyžadování nesouvisejících plnění je ve svém důsledku další snížení dohodnuté ceny za nákup potravin nebo možnost získání dalších zákazníků pro rozšíření aktivit odběratele nebo některého ze členů skupiny, do níž patří rovněž odběratel. Podle této skutkové podstaty lze postihovat např. vyžadování platby nebo jiného plnění za poskytování nejrůznějších nevyžádaných plnění nebo fiktivních služeb ze strany

odběratele nebo s ním spřízněné osoby. Tato skutková podstata se může prolínat s jinými nekalými obchodními praktikami podle zákona, např. s vyžadováním plnění bez protiplnění nebo s vyžadováním tzv. zalistovacího poplatku. Úřad bude proto zkoumat skutkové okolnosti každé věci, aby jednání odběratele s významnou tržní silou správně právně kvalifikoval; není přitom vyloučeno, že jedním skutkem dojde k současnému naplnění více skutkových podstat

Z rozhodovací praxe:

Úřad bude souvislost s nákupem nebo prodejem zemědělských produktů či potravinářských výrobků vždy posuzovat materiálně, tj. bude hodnotit, zda uvedená plnění souvisí s nákupem nebo prodejem např. podle své povahy, obchodních zvyklostí a obvyklého chodu věcí v daném odvětví a zda z nich má druhá strana skutečný materiální prospěch.

Poskytované služby by měly dodavatelům přinášet vedle protiplnění odpovídající ceně, kterou za tyto služby zaplatí, i odpovídající hmatatelnou výhodu pro jejich podnikání. U služeb bude rovněž rozhodné, zda se nejedná o služby fakticky vnucené, tedy zda o službu projeví dodavatelé zájem sami a zda ze strany odběratele nedochází k diskriminaci jednotlivých dodavatelů.

§ 4 odst. 2 písm. j) Sjednání nebo uplatnění cenové podmínky, v jejímž důsledku nebude daňový doklad na úhradu ceny za nákup nebo prodej zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků nebo poskytnutí souvisejících služeb obsahovat konečnou výši ceny po veškerých sjednaných slevách z této ceny s výjimkou předem sjednaných množstevních slev.

Smyslem tohoto ustanovení je **zajistit transparentní tvorbu a vykazování cen** zemědělských produktů a potravinářských výrobků a **umožnit kvalifikované rozhodování v obchodních vztazích** zejména osobám ve slabším postavení. Záměrem ustanovení je zohlednění všech vlivů na cenu, které jsou v danou chvíli známé. Skutková podstata zakazuje sjednávání takových cenových podmínek na úhradu za dodávky zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků anebo za poskytování služeb, které by umožnily *zpětné snižování ceny* těchto produktů nebo výrobků dodatečně fakturovanými finančními bonusy nebo dodatečně fakturovanými slevami anebo navyšováním ceny služeb. **Cílem je předejít situacím, kdy konečná cena nebude z daňového dokladu nebo faktury předem známá a bude možné s ní *ex post* manipulovat.** Nově zákon pro tuto zakázanou praxi nevyžaduje znak *četnosti*. Pro naplnění dané skutkové podstaty proto postačí, že došlo ke *sjednání* nebo *uplatnění*.

Zákon však zcela nezakazuje vyjednat konečnou cenu za zboží systémem dohodnutých slev ani nestanovuje sjednání pouze tzv. netto ceny zboží, sjednané slevy však musí být promítnuty ve faktuře za dodávku zboží. Zákonnou výjimku z tohoto ustanovení tvoří předem sjednaná **množstevní sleva** (např. růstový bonus, obrátový bonus apod.), která je dodatečnou slevou z ceny zboží závislou na výsledku vzájemného obchodování v předchozím období a kterou je možno z její podstaty uhradit zpětně až po naplnění sjednaných podmínek pro její poskytnutí (např. dosažení sjednaného obrátového cíle).

Předmětné ustanovení neobsahuje konkrétní výčet různých slev, o množstevní slevě (předem sjednané) hovoří pouze v tom smyslu, že u této jediné slevy je možné, aby byla vyúčtována zpětně. Za množstevní slevu lze přitom považovat slevu vzniklou v důsledku většího odebraného zboží, jež má charakter úspory z rozsahu, na které se podílel odběratel tím, že od dodavatele odebral větší množství zboží. Sjednaná množstevní sleva musí být přiměřená, a proto je vhodné *ex ante* zkalkulovat, jak vysokou úsporu z rozsahu dodavatel při závazném odběru ze strany odběratele dosáhne, a dále odhadnout, do jaké míry se na ní bude aktivně podílet právě odběratel tím, že pomocí vlastních nástrojů zajistí vyšší prodejnost produktu. Každá předem sjednaná množstevní sleva tak musí mít objektivní ekonomické opodstatnění (spravedlivý důvod), musí být přiměřená a nesmí mít zneužívající charakter.

Za značně specifickou slevu pak lze považovat slevu na zboží skutečně prodané za trvání **promoční akce**. Předně je třeba upozornit, že základním předpokladem je řádné sjednání promoční akce ve smlouvě a dodržení všech náležitostí předepsaných v ustanovení § 3b zákona o významné tržní síle. V tomto případě mohou nastat dvě rozdílné situace:

- a) **Akční sleva kompenzována zpětně odběratelem** – Faktura vystavená dodavatelem na úhradu kupní ceny za dodávku potravin určených do promoční akce bude v souladu s předmětným zákonným ustanovením obsahovat konečnou výši kupní ceny po veškerých sjednaných slevách z kupní ceny, v daném případě tedy i po započtení slevy sjednané z důvodu slevové akce. Po ukončení slevové akce je odběratelem vystaven dobropis ve vztahu k té části zboží, jehož prodej konečnému spotřebiteli nebyl v době trvání slevové akce realizován a které bude odběratel následně nabízet mimo promoční akci, tj. dobropis znějící na částku odpovídající výši jednotkové slevy původně poskytnuté dodavatelem odběrateli vynásobené počtem kusů potravin neprodaných v rámci slevové akce a následně odběratelem prodávaných mimo slevovou akci, popř. za užití jiné měrné jednotky (např. kg). Dobropis pak nepředstavuje dodatečnou zpětně účtovanou slevu z kupní ceny (ta již byla primárně dodavatelem odběrateli poskytnuta, byla promítnuta do konečné kupní ceny fakturované dodavatelem odběrateli), ale spíše určitou formu vratky, resp. kompenzace ve prospěch dodavatele, na které se odběratel a dodavatel dohodli nad rámec požadavků stanovených zákonem o významné tržní síle. Z podstaty věci vyplývá, že výši dobropisované částky je možné stanovit až na základě analýzy prodeje realizovaného za trvání promoční akce, tedy až po ukončení takové akce. V důsledku dobropisu nedochází ke snížení kupní ceny.
- b) **Akční sleva poskytnuta zpětně dodavatelem** - Výše případné slevy (ať již ve formě procentního vyjádření nebo absolutní částky z jednotkové ceny potraviny), která by měla být uplatněna v případě zařazení zboží do promoční akce a reálném prodeji v rámci této akce, je sice předem smluvně sjednána, ovšem vzhledem k absenci informace o případném objemu zboží skutečně prodaného v rámci slevové akce faktura vystavená dodavatelem na úhradu kupní ceny neobsahuje, resp. z podstaty věci ani nemůže obsahovat, konečnou výši kupní ceny po veškerých sjednaných slevách, v daném případě po slevě uplatněné pro zboží skutečně prodané v rámci promoční akce. Faktura vystavená dodavatelem na úhradu kupní ceny za dodávku potravin obsahuje běžnou kupní cenu, přičemž dodavatel a odběratel si ujednali, že za splnění určitých podmínek může být dodatečně zpětně účtována sleva, kterou poskytne dodavatel odběrateli. Sleva vázaná na zboží skutečně prodané v rámci slevové akce by však neměla být posuzována jen z čistě formálního hlediska, přihlédnuto by mělo být rovněž k dalším praktickým aspektům sjednávání této slevy, zejména s přihlédnutím na to, jaký bude mít tato sleva dopad pro dodavatele. Lze si proto představit situaci,

kdy jsou ve vztahu ke konkrétní promoční akci mezi dodavatelem a odběratelem s významnou tržní silou co nejpřesněji vymezeny konkrétní podmínky vztahující se k této promoční akci, na základě nichž bude dodavatel schopen přibližně odhadnout výsledný benefit této promoční akce a kvalifikovaně se rozhodnout, zda je pro něj taková akce výhodná či nikoliv a zda je ochoten se takovéto akce za daných podmínek zúčastnit. Vedle obecných náležitostí smlouvy (vymezených v ustanovení § 3b zákona o významné tržní síle) by v tomto případě měla být předem sjednána výše slevy (ať již ve formě procentního vyjádření nebo absolutní částky z jednotkové ceny potraviny), časový rámec trvání promoční akce, alespoň rámcový odhad množství zboží určeného do promoční akce a rovněž přiměřená lhůta pro vyhodnocení akce, přičemž následně po ukončení slevové akce dodavatel dodatečně zpětně poskytne odběrateli slevu, ovšem pouze ve vztahu k výrobkům skutečně v promoční akci prodaným.

§ 4 odst. 2 písm. l) Sjednání nebo uplatnění náhrady sankce uložené dozorovým orgánem odběrateli s významnou tržní silou po dodavateli, aniž by dodavatel zapříčinil uložení sankce porušením své povinnosti.

Uvedená skutková podstata je typickým příkladem, kdy odběratel smlouvou nebo i bez ní neoprávněně přenáší svá vlastní podnikatelská rizika na dodavatele. Zařazení této nekalé obchodní praktiky do seznamu zakázaných praktik zabraňuje tomu, aby odběratelé s významnou tržní silou přenášeli na dodavatele pokuty, které jim mohou být v souvislosti s prodejem potravin ukládány za jejich vlastní pochybení. Podstatné je, že **je zakázáno požadování náhrady sankce uložené kontrolním orgánem po dodavateli bez toho, že by dodavatel porušil zákonnou povinnost.** Není-li tedy možné připisovat dodavateli jakékoli zavinění toho, že dozorový orgán (např. Státní zemědělská a potravinářská inspekce, veterinární správa apod.) uložil odběrateli pokutu, není ani možné tuto pokutu přeúčtovat na dodavatele.

Obecně tedy není vyloučeno, aby odběratel s významnou tržní silou požadoval po dodavateli náhradu sankce, kterou mu uložil kontrolní orgán v případě, že sankce byla kontrolním orgánem uložena v souvislosti nebo v návaznosti na porušení povinnosti dodavatele, např. na úseku kvality potravin. Toto platí i za situace, že případné pochybení bude zjištěné v provozovně odběratele, nicméně jeho původní příčina bude již na straně dodavatele (např. nevhodné skladování, nedodržení teplotního řetězce atd.).

Při přeúčtování pokut od dozorových orgánů, na jejichž uložení má dodavatel svůj podíl, je však třeba **vždy přihlídnout k reálné míře zavinění dodavatele.**

§ 4 odst. 2 písm. m) Provádění auditu nebo jiné formy kontroly dodavatele odběratelem s významnou tržní silou nebo jím pověřené osoby včetně požadování rozborů zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků na náklady dodavatele.

Uvedená skutková podstata zamezuje tomu, aby odběratel s významnou tržní silou **na náklady dodavatele** prováděl u dodavatele audit nebo jiné formy kontrol. Cílem je zamezit jednání odběratele, které by vedlo k neoprávněným požadavkům jednostranně vynucovaným nebo uplatňovaným, které by musel hradit dodavatel. **Odběratel nemůže dodavateli přefakturovat analýzy nezávisle na tom, zda skutečně odhalily pochybení dodavatele či nikoliv.** V rozporu s tímto ustanovením ale není jednání odběratele s významnou tržní silou, který **výhradně na své náklady provede nebo nechá provést audit nebo jinou formu kontroly dodavatele**, včetně provedení rozboru zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků. Odběratel tak nepochybně smí vykonávat nad dodavatelem kvalitativní kontrolu, avšak s tím, že dodavatel takovým jednáním nesmí být poškozován.

Odběratel s významnou tržní silou navíc může po dodavateli požadovat předložení takových dokladů (certifikátů, osvědčení apod.), které je dodavatel povinen zajistit si v rámci své činnosti (např. je-li mu tato povinnost uložena jiným právním předpisem), případně jejichž splnění garantuje ve smlouvě. Ze strany odběratele musí být požadavky na certifikáty přiměřené. Pokud bude dodavatel při jednání o smlouvě nebo přímo ve smlouvě uvádět, že splňuje určité požadavky, které jsou deklarovatelné určitým certifikátem či osvědčením, může je odběratel s významnou tržní silou požadovat i přes skutečnost, že jejich poskytnutí bude dodavateli vytvářet dodatečné náklady. V souvislosti s požadavkem certifikátu by měl mít dodavatel možnost zohlednit certifikát, resp. náklady na jeho získání v ceně výrobků.

Toto ustanovení dále nevylučuje možnost stran sjednat si smluvní pokuty za nedodržení závazků spočívající například v nedodržení sjednaných vlastností výrobku. V tomto směru může výše smluvní pokuty reflektovat paušalizovanou náhradu škody, tedy může pokrývat jak náklady na provedené testování konkrétních produktů, tak i náklady, které odběratel musel vynaložit v souvislosti s odstraněním závadného stavu způsobeného pochybením dodavatele.

§ 4 odst. 2 písm. q) Sjednání nebo uplatnění práva na vrácení nakoupených zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků, bez toho, aby odběratel s významnou tržní silou za neprodané zemědělské produkty nebo potravinářské výrobky nebo za jejich odstranění zaplatil.

Komentované ustanovení má **zabránit neodůvodněnému přenosu podnikatelského rizika odběratele** na dodavatele. V praxi se objevují případy, kdy odběratelé s významnou tržní silou požadují po svých dodavatelích, aby odebrali zpět produkty nebo výrobky dříve dodané, ale doposud odběratelem s významnou tržní silou neprodané. **Právo vrátit zakoupené produkty zpět dodavateli lze sjednat**, ale pouze pokud je současně sjednáno, že toto vrácení bude doprovázeno adekvátní platbou odběratele, která plně pokryje

náklady na odstranění či druhotné využití těchto produktů. **Případná vratka tak nesmí způsobit nekompenzované náklady na straně dodavatele.**

Vrácení produktů se z hlediska občanského práva velmi blíží institutu odstoupení od smlouvy. Pokud je právo na vrácení zboží ze smlouvy platně využito, v občanském právu by to znamenalo i současný vznik práva odběratele na vrácení kupní ceny.

V této specifické situaci se však vrací produkty, které již zpravidla nelze k prvotnímu účelu využít, a proto je právo na vrácení zboží podmíněno tím, že za vrácení je ze strany odběratele zapláceno. Tato platba přitom musí být tak vysoká, aby bylo dodavateli plně kompenzováno riziko zkázy produktů, které s vratkami neprodaného zboží běžně souvisí.

Nejlépe ospravedlnitelnou situací samozřejmě bude, když odběratel společně s vrácením uhradí dodavateli plnou cenu vrácených produktů, a nelze-li zboží již jakkoli druhotně využít, poskytne současně dodavateli i úhradu nákladů na odstranění neprodejných produktů (např. za odvoz do kafilérie a zničení výrobků). V takovém případě není pochyb, že riziko přenesené vratkou na dodavatele bylo tomuto dodavateli plně kompenzováno.

Mohou však nastávat i situace, kdy bude existovat **možnost druhotného využití neprodaných produktů** (např. využití rohlíků na strouhanku). V této situaci již není na první pohled zřejmé, jak vysoká by měla být finanční kompenzace ze strany odběratele. I zde nicméně platí, že přenesené riziko zde musí být kompenzováno a dodavatel nesmí být pozdější vratkou poškozen. Je tomu tak proto, že dodavatel vratku nijak nezavinil.

V případě **uplatnění práva z vad výrobků vracením těchto produktů se dané ustanovení neuplatní**. Pokud se bude jednat o vadné plnění ze strany dodavatele, bez zavinění odběratele s významnou tržní silou, odběrateli s významnou tržní silou vznikne právo z vadného plnění ve smyslu soukromoprávních předpisů. Právo na vrácení vadných produktů nebo výrobků bude odběrateli s významnou tržní silou vznikat na základě vadného plnění dodavatele, čímž se dodavatel dopustí porušení smlouvy. Vrácení vadných produktů odběratelem je v takové situaci dovoleným uplatněním práv z vadného plnění. Soukromoprávní odpovědnost z vad výrobku tak není předmětným zákazem dotčena. **Nově** zákon pro tuto zakázanou praxi nevyžaduje znak *četnosti*. Pro naplnění dané skutkové podstaty proto postačí, že došlo ke *sjednání* nebo *uplatnění*.

§ 4 odst. 2 písm. t) Nepravdivé uvedení země nebo místa původu zemědělských produktů nebo potravinářských výrobků nebo nepravdivé označení země nebo místa původu jedné nebo více složek zemědělského produktu nebo potravinářského výrobku, které tvoří více než 50 % tohoto produktu nebo výrobku.

Toto ustanovení je částečně spojeno s obdobnými ustanoveními spotřebitelského práva, popř. práva nekalé soutěže. Aby bylo možné postihovat odběratele s významnou tržní silou za uvedenou nekalou obchodní praxi, bude se muset jednat o situaci, kdy **odběratel při prodeji záměrně uvede nepravdivý údaj o zemi původu daného zboží a tímto jednáním bude poškozen buď dodavatel, o jehož zboží se jedná, anebo ostatní dodavatelé téhož zboží**. Jako příklad lze uvést např. prodej ovoce, u kterého by odběratel s významnou tržní silou deklaroval, že se jedná o českou produkci, přičemž prodávané ovoce bylo ve skutečnosti vypěstováno v jiné zemi, kde jsou menší náklady na produkci a s tím je následně spojena i nižší

prodejní cena. Tímto jednáním by pak mohli být poškozeni dodavatelé ovoce vypěstovaného v České republice, protože by fakticky nemohli nízké prodejní ceně konkurovat.

Základním, byť implicitním rysem této skutkové podstaty je tedy určitá **újma způsobená dodavateli či dodavatelům v souvislosti s klamáním zákazníka** o původu prodávané produkce. Taková újma může mít různorodý charakter, jenž bude záviset na okolnostech konkrétního případu.

§ 4 odst. 2 písm. u) Požadavek, aby dodavatel zcela nebo zčásti uhradil náklady na slevy na zemědělské produkty nebo potravinářské výrobky prodávané odběratelem v rámci propagační akce odběratele, pokud odběratel před zahájením propagační akce neupřesní období a neuvede předpokládané množství výrobků, které budou objednány se slevou.

Tuto skutkovou podstatu je třeba chápat v kontextu několika dalších ustanovení, zejména povinných náležitostí nákupní akce, která jsou obsažena v § 3b odst. 1 písm. d) zákona. Zákonodárce v těchto ustanoveních **synonymně používá pojmy nákupní akce a propagační akce, resp. propagace**. Úřad primárně akcentuje, že skutková podstata podle § 4 odst. 2 písm. u) ZVTS je vázána na podmínku („pokud odběratel před zahájením propagační akce neupřesní období a neuvede předpokládané množství výrobků, které budou objednány se slevou“). Tato podmínka přitom zrcadlí nesplnění náležitostí nákupní akce. Pokud odběratel s významnou tržní silou nesplní **náležitosti sjednání promoční akce**, není oprávněn po dodavateli žádat žádné náklady na slevy v důsledku takové promoční akce. Pokud byla nákupní akce řádně sjednána, sjednání úhrady nákladů za promoční akci nekalou praktikou vůbec není (§ 4 odst. 3 ZVTS).

Ustanovení **§ 4 odst. 2 písm. u)** obsahuje **detailní požadavek údajů které musí být v předpokládaném, rámcovém ujednání o propagaci vždy přesně určeny (časové určení trvání propagace) a kvalifikovaně odhadnuty (objem předpokládaného prodeje výrobků)**. Tyto údaje jsou pro dodavatele z pohledu kvalifikovaného plánování výroby nebo skladových zásob nezbytné. **Důležitým aspektem požadavku přesného určení trvání propagace a předpokládaného množství je zamezení hrozící aktivace smluvního sankčního ujednání ze strany odběratele za nedodání zboží**, tj. v případě většího objemu v akci prodaného zboží a požadavku dalších dodávek, nebo „předzásobení“ za zvýhodněné nákupní ceny těsně před koncem časového období akce, přičemž celkový objem objednaného akčního zboží by (významně) přesahoval kvalifikovaně odhadnuté množství pro akční prodej a přesahoval tak možnosti dodavatele, aniž by byl nucen omezit plánované dodávky jiným odběratelům, kteří by tímto jednáním mohli být znevýhodněni.