

2

2013

VÝZNAMNÁ TRŽNÍ SÍLA

INFORMAČNÍ LIST 2/2013



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Obsah

Úvodní slovo	3
Specifické veřejnoprávní regulace odběratelsko-dodavatelských vztahů ve státech Evropské unie a zákon o významné tržní síle	5
Základní vymezení veřejnoprávních regulací soutěžního charakteru	5
Specifické právní úpravy pro nedominantní soutěžitele	5
Právní úpravy založené na tržní (kupní) síle nedominantních soutěžitelů	5
Srovnání českého zákona o významné tržní síle a maďarského zákona o obchodu	6
Závěr	7
Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží	8
Institut významné tržní síly dle zákona o významné tržní síle	10
Zákonná východiska významné tržní síly	10
Jazykový výklad	10
Teleologický výklad	11
Historický výklad	11
Závěr	12
Dělbá moci a zákon o významné tržní síle	13
Ústavní konformita	13
Mezery v právní úpravě	15
Závěr	16
Několik poznámek k procesním otázkám	17
Zákonná východiska	17
Vyšetřovací oprávnění	17
Ochrana obchodního tajemství	17
Závěr	19
Správní řízení vedená Úřadem pro porušení zákona o významné tržní síle	20
Novinky z pohledu legislativy	22



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Redakční rada: Milena Marešová, Daniel Stankov, Martin Švanda

Foto: archiv ÚOHS

Telefon: 542 167 111

Fax: 542 167 117

E-mail: posta@compet.cz

<https://www.uohs.cz>

Uzávěrka textu: 29. 11. 2013

Grafická úprava, tisk: Metoda spol. s r. o.



Ing. Petr Rafaj

předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Úvodní slovo předsedy

Nevyvážený vztah mezi obchodními řetězci a jejich dodavateli je problémem, který začal vyvstávat již v průběhu 90. let minulého století po příchodu nadnárodních maloobchodních společností do České republiky. Na trh vstoupilo celkem 15 obchodních řetězců a ve vztazích mezi odběrateli a jejich obchodními partnery se začaly objevovat dosud neviděné praktiky, které postupně sílily jak s úbytkem malých nezávislých prodejen, tak s nástupem velkých hypermarketů v období po roce 2000. Pozdní splácení faktur, platby za zařazení na seznam dodavatelů, za reklamní akce či za umístění zboží na výhodnější místo v regálech supermarketů se staly běžnou praxí v českém maloobchodním prodeji potravinářských a zemědělských výrobků a v nezměněné podobě je vidíme i dnes.

Dodavatelé přitom nemají proti tomuto jednání mnoho možností obrany. Zatímco řetězec má zpravidla vždy na výběr z více dodavatelů obdobného zboží, pro řadu výrobců a distributorů potravin je kontrakt s daným obchodníkem často existenční otázkou a získání obdobných odbytových možností je v tvrdé konkurenci minimálně nelehké. Podle informací od dodavatelů dochází k situacím, kdy za své zboží dostávají zaplacenou se zpožděním nebo, při započtení všech nákladů na požadované poplatky, prodávají v podstatě bez marží, na úrovni nákladových cen.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) tento vývoj od počátku sledoval, nicméně brzy zjistil, že s pomocí soutěžních pravidel není vzniklá situace řešitelná. Zákon o ochraně hospodářské soutěže i unijní úprava ochrany hospodářské soutěže obsažená v člancích 101 a 102 SFEU totiž rozeznávají jen dva základní typy porušení soutěžního práva – zakázané dohody a zneužití dominantního postavení. Přitom ani jeden z nich nelze na stav v potravinářském maloobchodu aplikovat. Vztahy mezi řetězci jsou viditelně konkurenční a vzájemné soupeření je tak silné, že zapříčinilo od roku 2006 odchod několika řetězců z českého trhu. Současně žádný z největších obchodních řetězců nedisponuje výrazně větším tržním podílem a není tedy možné u některého z nich prokázat dominantní postavení, kterého by případně mohl vůči svým dodavatelům zneužívat.

Aktivní soutěž mezi řetězci se projevuje zejména v podobě cenového soupeření při prodeji zboží koncovému spotřebiteli. Na dodávkové straně trhu však vznikla nestandardní situace, kterou nebylo a není možno napravit běžnými prostředky soutěžního práva.

Úřad od roku 2000 hledal způsob, jak nevyvážený vztah mezi odběrateli a dodavateli korigovat. Několikrát přišel s legislativním návrhem spočívajícím v konceptu takzvané ekonomické závislosti, avšak nikdy se jej nepodařilo schválit. Až v roce 2009 uspěl poslanecký návrh zákona postavený na institutu významné tržní síly. Zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji potravinářských a zemědělských výrobků a jejím zneužití (dále jen „zákon“ nebo „zákon o významné tržní síle“), vstoupil v účinnost v únoru 2010 a Úřad byl pověřen dohledem nad jeho dodržováním. Významnou tržní sílu zákon předpokládá u soutěžitelů, jejichž roční obrat přesahuje pět miliard korun, pokud tuto domněnku nevyvrací okolnosti spojené se strukturou trhu, překážkami vstupu na trh, tržním podílem dodavatele a odběratele, jejich finanční silou, velikostí obchodní sítě odběratele či velikostí a umístěním jeho jednotlivých prodejen.

Do dnešního dne Úřad v této oblasti provedl sektorové šetření, aby se seznámil s novým polem působnosti, a zahájil celkem šest správních řízení. Při aplikaci zákona v těchto řízeních však Úřad narazil na výkladové obtíže týkající se základního konceptu významné tržní síly. K definitivnímu stanovisku, jak k institutu významné tržní síly přistupovat, pak Úřad dospěl v rámci pravomocného rozhodnutí, jímž bylo v říjnu 2013 konstatováno porušení zákona ze strany společnosti Kaufland.

Účelem tohoto informačního listu je přinést širší odborné i laické veřejnosti takřkajíc širokoúhlý pohled na komplikovanou tematiku významné tržní síly. V úvodním textu zabývajícím se řešením vztahů v potravinářském řetězci v jednotlivých evropských státech ukazujeme, že se zdaleka nejedná pouze o izolovaný problém České republiky. Prakticky ve všech členských státech Evropské unie i v dalších zemích dnes hrají obchodní řetězce v zásobování potravinami dominantní úlohu a to s sebou přináší obdobné negativní praktiky, jaké pozorujeme u nás. Způsoby řešení dis-

kriminace dodavatelů potravin se mezi jednotlivými zeměmi odlišují. Přinášíme tedy srovnání jednotlivých východisek a konceptů použitých v zahraničních právních úpravách. Negativní dopady jednání obchodníků na potravinářský sektor sleduje i Evropská komise, která po skokovém růstu spotřebitelských cen v roce 2009 provedla podrobný průzkum trhu v několika členských státech. Jak uvádíme v dalším textu infolistu, výsledky tohoto průzkumu jsou shrnuty v tzv. Zelené knize o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží, jež by se mohla stát východiskem pro možné legislativní řešení na unijní úrovni.

Stěžejní částí informačního listu jsou samozřejmě kapitoly o výkladu české právní úpravy, konkrétně pak o interpretaci institutu významné tržní síly. Ta je předmětem hlavního textu této publikace a je provedena v souladu s výkladem použitým ve výše zmíněném rozhodnutí Kaufland. V článku jsou nicméně podrobně rozebrána východiska a rozhodovací procesy, na jejichž základě Úřad k danému právnímu názoru dospěl. Výklad je doplněn také přehledem dokončených i probíhajících správních řízení v oblasti významné tržní síly. V dalším obsahu pak sledujeme ústavněprávní aspekty interpretace zákona o významné tržní síle, neboť Úřad byl povinen zvolit takový výklad a aplikaci zákona, které jsou v souladu s Ústavou a současně jsou efektivním naplněním účelu zákona a zabraňují svévolnému odepření spravedlnosti. Konečně se zabýváme i procesní stránkou správních řízení v oblasti významné tržní síly, protože zákon samotný úpravu procesních pravidel neobsahuje.

Jak je z výše uvedeného patrné, zákon o významné tržní síle v současné podobě způsobuje jednak určité výkladové obtíže, jednak vyvolává některé pochybnosti koncepčního charakteru. Z těchto důvodů odborná veřejnost v podstatě od počátku účinnosti zákona intenzivně diskutuje o jeho novelizaci či úplném nahrazení nebo zrušení. Úřad se vzhledem k výše popsaným problémům podílí na přípravě možných změn právní úpravy významné tržní síly. Nejnovější informace z těchto jednání shrnuje v závěrečném textu I. místopředseda ÚOHS Hynek Brom. Cílem těchto legislativních snah je dosažení právní úpravy, která bude efektivnější, snáze aplikovatelná a přispěje ke zkvalitnění podnikatelského prostředí v České republice.



Specifické veřejnoprávní regulace odběratelsko-dodavatelských vztahů ve státech Evropské unie a zákon o významné tržní síle

Česká republika patří mezi státy, ve kterých existuje specifická právní regulace odběratelsko-dodavatelských vztahů prostřednictvím norem veřejného práva, jejichž dodržování je kontrolováno orgány veřejné moci, jež rozhodují o jejich porušení a případném uložení sankcí. Zákon o významné tržní síle lze zařadit mezi veřejnoprávní regulace soutěžního charakteru, jejichž cílem je primárně ochrana hospodářské soutěže.

Základní vymezení veřejnoprávních regulací soutěžního charakteru

Státy, které přijaly a aplikují veřejnoprávní regulace soutěžního charakteru na vztahy mezi odběrateli a dodavateli, zpravidla stanovují jako podmínku jejich aplikace existenci specifického postavení jednoho z účastníků odběratelsko-dodavatelského vztahu. V takovém postavení se nacházejí dominantní soutěžitelé na trhu, přičemž jsou aplikována obecná soutěžní pravidla, která jsou v některých státech přísnější než unijní úprava (např. v Rakousku), nebo existují specifická pravidla pro vymezení dominantního postavení na určitém segmentu trhu (např. v Lotyšsku a Finsku). Specifické postavení dále mají nedominantní soutěžitelé, jejichž postavení je definováno buď prostřednictvím kvalifikace jejich tržní síly na trhu (např. v Maďarsku, České republice, Velké Británii a Litvě) či tzv. ekonomické závislosti dodavatelů na těchto soutěžitelích (např. v Německu, Francii, Itálii, Portugalsku a Španělsku). Svým charakterem se jedná o přísnější vnitrostátní předpisy pro zákaz a postih jednostranných jednání podniků, než stanoví čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie zakazující zneužívání dominantního postavení.

V praxi v jednotlivých státech existují buď jen soutěžně-právní úpravy vztahující se na dominantní soutěžitele, nebo jsou dále doplňovány výše popsanými specifickými úpravami pro nedominantní soutěžitele v určitém specifickém postavení. Důvodem pro přijetí specifických úprav je zpravidla skutečnost, že obecná soutěžní pravidla pro dominantní soutěžitele nelze na odběratelsko-dodavatelské vztahy aplikovat, protože tyto subjekty často nedosahují tržního podílu nezbytného pro kvalifikaci soutěžitele jako dominantního. Základní myšlenkou těchto právních úprav je, že nejenom chování dominantního soutěžitele může narušit soutěžní prostředí a způsobit újmu jiným soutěžitelům a v konečném důsledku i spotřebitelům.

Specifické právní úpravy pro nedominantní soutěžitele

V právních úpravách založených na posuzování tržní (kupní) síly nedominantních soutěžitelů se vychází z předpokladu, že tyto subjekty mají významnou pozici na trhu, kterou mohou zneužívat vůči všem dodavatelům. Jedná se o obdobný koncept, jenž platí pro dominantní postavení, jsou však stanovena odlišná kritéria pro posuzování tohoto specifického postavení. Tyto úpravy zpravidla primárně vycházejí při vymezení postavení těchto soutěžitelů z dosaženého obrátu. Z hlediska jejich osobní a věcné působnosti jsou tyto úpravy v některých státech omezeny na soutěžitele v postavení odběratelů a na určitou oblast trhu (např. nákup a prodej potravinářského zboží).

Právní úpravy vymezující postavení nedominantních soutěžitelů z hlediska tzv. ekonomické závislosti soutěžitelů, často stanovují jako jedno z určujících kritérií posouzení alternativní možnosti soutěžitele dodávat nebo odebírat zboží od jiného soutěžitele a ekonomická závislost je posuzována v rámci vztahu mezi konkrétním odběratelem a dodavatelem. Tyto úpravy mají obecnou osobní a věcnou působnost. V některých státech vedle těchto úprav existují další veřejnoprávní úpravy, které se aplikují na odběratelsko-dodavatelské vztahy, např. ve Francii existuje vedle pravidel o ekonomické závislosti¹ také specifická úprava zakazující tzv. restriktivní praktiky. Rovněž v dalších státech, jejichž právní úpravy obsahují institut ekonomické závislosti, jsou v posledních letech přijímány další specifické veřejnoprávní regulace v oblasti nákupu a prodeje zemědělských a potravinářských produktů.²

Právní úpravy založené na tržní (kupní) síle nedominantních soutěžitelů

Vzhledem k tomu, že český zákon o významné tržní síle je právní úpravou založenou na posuzování tržní (kupní) síly nedominantních soutěžitelů, je zajímavé podívat se, jakým způsobem je vymezována tržní síla v zahraničních právních úpravách této skupiny.

- ¹ Ve Francii je tato úprava zřídka aplikována, neboť podmínky ekonomické závislosti jsou přísné a v praxi nejsou naplňovány. Za posledních 10 let byla dle ustanovení o ekonomické závislosti uložena pokuta pouze ve dvou případech, vždy za zneužití ze strany dodavatele.
- ² např. v Itálii v roce 2012 a ve Španělsku v roce 2013

V Maďarsku je speciální úprava pro obchodníky s významnou tržní silou obsažena v zákoně o obchodu účinném od února 2006. Podle tohoto zákona má významnou tržní sílu vůči dodavatelům vždy obchodník, jehož konsolidovaný čistý obrat z obchodních aktivit z předcházejícího roku, zahrnující i obrat mateřských a dceřiných společností a v případě nákupní aliance všech dotčených společností, přesáhne 100 miliard forintů. Významnou tržní sílu má rovněž obchodník, který nedosahuje obratu stanoveného zákonem, ale má vůči dodavatelům jednostranně výhodnou vyjednávací pozici, posuzovanou dle stanovených kritérií, jimiž jsou struktura trhu, překážky vstupu na trh, tržní podíl a finanční síla obchodníka a jeho další zdroje, velikost jeho obchodní sítě, velikost a umístění jeho prodejen a všechny jeho obchodní či jiné aktivity³. Existují tudíž dva způsoby určení významné tržní síly. První na základě obratu obchodníka a druhý na základě posouzení zákonných kritérií – tzv. testu struktury trhu.

Ve Velké Británii jsou maloobchodníci s obratem nad jednu miliardu liber maloobchodního prodeje potravinářského a smíšeného zboží za předchozí finanční rok na jejím území zavázáni plnit specifické povinnosti, které jsou stanoveny v nařízení z roku 2009 - Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009, účinném od února 2010. V příloze č. 2 tohoto nařízení jsou vyjmenováni maloobchodníci, na něž se dané nařízení vztahuje ode dne jeho vstupu v účinnost. Další maloobchodníci spadající pod působnost tohoto nařízení budou určováni soutěžním a spotřebitelským orgánem, pokud dosáhnou výše uvedené zákonné hranice obratu.

V Litvě je od dubna 2010 účinný zákon o zákazu neférových praktik maloobchodníků, dle kterého je maloobchodník s významnou tržní silou definován jako podnikatelský subjekt působící v maloobchodě v nespecializovaných prodejnách s převahou potravinářského zboží, nápojů a tabákových výrobků, pokud má sám nebo společně se spojenými podnikatelskými subjekty zabývajícími se stejnou činností na území Litvy nejméně 20 obchodů s prodejní plochou nejméně 400 m² a celkový obrat za předchozí finanční rok činí nejméně 400 milionů litevských litasů. Je-li maloobchodník zahraničním právním subjektem, je jeho celkový obrat vypočítáván z částky získané na území Litvy.

Srovnání českého zákona o významné tržní síle a maďarského zákona o obchodu

Český zákon o významné tržní síle vychází primárně při určení významné tržní síly z právní domněnky v § 3 odst. 3, která presumuje existenci významné tržní síly odběratele, pokud jeho obrat přesahuje zákonem stanovenou výši. Současně je však povinností správního orgánu posoudit na základě kritérií v § 3 odst. 2 zákona, zda nejsou dány skutečnosti, které by významnou tržní sílu určenou na základě obratu vyvrátily.

Maďarský zákon určuje rovněž významnou tržní sílu na základě zákonem stanovené výše obratu odběratele, avšak na rozdíl od českého zákona jde o nevyvratitelnou domněnku. Kritéria pro posuzování významné tržní síly stanovuje pouze pro druhý způsob určení významné tržní síly – tzv. test struktury trhu. Tato kritéria se týkají výhradně posuzování postavení odběratele.

Srovnáním obou úprav lze dojít k závěru, že se čeští zákonodárci inspirovali při tvorbě zákona právě maďarským zákonem. Obě úpravy vycházejí při určování významné tržní síly z obratu odběratele. Také kritéria obsažená v českém zákoně v zásadě odpovídají krité-



3 § 7 (4) zákona o obchodu stanoví: „In addition to as defined in Section (3) above, significant market power of the trader also exists where the commercial undertaking or the group of undertakings or the purchasing association is in, or acquires, based on the structure of the market, the existence of entry barriers, the market share and the financial strength of the undertaking and its other resources, the size of its trading network, the size and location of its outlets and all of its trading and other activities, a one-sidedly favourable bargaining position vis-à-vis its suppliers.”

riím v maďarském zákoně, pouze namísto kritéria tržní a finanční podíl obchodníka je v českém zákoně obsaženo kritérium tržní podíl a finanční síla odběratele a dodavatele.

Skutečnost, že český zákon převzal a propojil oba způsoby určování významné tržní síly, které jsou v maďarském zákoně na sobě nezávislé, je právě jednou z příčin dvojího chápání institutu významné tržní síly v zákoně o významné tržní síle, jak je popsáno dále v tomto infolistu v příspěvku nazvaném Institut významné tržní síly dle zákona o významné tržní síle.

Závěr

Specifické veřejnoprávní regulace odběratelsko-dodavatelských vztahů jsou přijímány a aplikovány také v dalších státech Evropské unie, přičemž jednotlivé přístupy států se odlišují. Zahraniční právní úpravy soutěžního charakteru stanovující specifická pravidla pro nedominantní soutěžitele vycházejí zpravidla buď z jejich tržní (kupní) síly nebo z tzv. ekonomické závislosti jiných soutěžitelů na nich. Český zákon o významné tržní síle patří do skupiny právních úprav, jež jsou založeny na posuzování tržní (kupní) síly soutěžitelů. Lze konstatovat, že aplikace absolutního konceptu významné tržní síly dle českého zákona zastávaná Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže se shoduje s pojetím významné tržní síly ve smyslu maďarského zákona, který byl inspirací pro jeho tvorbu.



Mgr. Andrea Pokorná
Odbor významné tržní síly

Použité prameny

Commission staff working paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council - Report on the functioning of Regulation 1/2003 {COM(2009)206 final} [online]. 2009 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009SC0574:EN:NOT>

ABLASSER-NEUHUBER, Astrid a Florian NEUMAYR. Austria: Overview. In: The European Antitrust Review 2014: A Global Competition Review Special Report. London: Law Business Research Limited, 2013, s. 105-109. ISSN 1466-6065.

JOKINEN, Juhani. Finland: Overview. In: The European Antitrust Review 2014: A Global Competition Review Special Report. London: Law Business Research Limited, 2013, s. 105-109. ISSN 1466-6065.

SORINAS, Sergio a Grégoire Colmet DAÂGE. France: Abuse of Dominance. In: The European Antitrust Review 2014: A Global Competition Review Special Report. London: Law Business Research Limited, 2013, s. 105-109. ISSN 1466-6065.

Dominant Position in Retail Trade. Konkurences padome [online]. 2013 [cit. 2013-10-16]. Dostupné z: <http://www.kp.gov.lv/en/dominant-position-in-retail-trade>

Act CLXIV of 2005 on Trade [online]. 2005 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/868810E8B03DFBD1.pdf>

Dr. Sukosd Peter, Hungary: Dual Shield to Protect Food Suppliers. In: ECN Brief 05/2011 [online]. European Competition Network [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2011/hu_food.pdf

The groceries (supply chain practices) market investigation order 2009 [online]. 2009 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/inquiry/ref2006/grocery/pdf/notice_of_intention_to_make_order_gscop

COMPETITION COUNCIL OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA. 2012 Annual Report [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: http://kt.gov.lt/en/annual/2012_eng.pdf

ACCARDO, Gabriele a Gennaro D'ANDRIA. Italy. In: The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2013 [online]. Law Business Research Ltd, 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://globalcompetitionreview.com/handbooks/52/sections/176/chapters/2015/>

New Spanish law to regulate food chains. HortiBiz [online]. 2013 [cit. 2013-10-16]. Dostupné z: <http://www.hortibiz.com/news-horticulture/article/new-spanish-law-to-regulate-food-chains/>

Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží

Cílem příspěvku je podat informace o nejnovějším vývoji úvah o potřebě regulace v oblasti maloobchodního prodeje potravin na úrovni společného unijního trhu.

Evropská komise v poslední době zaměřila svoji pozornost na vztahy mezi dodavateli a odběrateli při dodávkách zboží pro maloobchodní prodej konečným spotřebitelům. Důvodem pro tento zvýšený zájem je skutečnost, že dochází stále častěji k situaci, kdy silnější strana, kterou je ve většině případů odběratel – obchodní řetězec, předkládá druhé smluvní straně – dodavateli, návrh obchodních podmínek jednostranně výhodných právě pouze pro obchodní řetězec.

Na tomto místě je nutné poznamenat, že ze stejných důvodů, tedy, že obchodní řetězec využívá své pozice a diktuje dodavatelům nevýhodné obchodní podmínky, byl přijat zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.

Evropská komise provedla rozsáhlé šetření mezi všemi členskými státy s cílem zjistit, jak probíhají obchodní vztahy mezi dodavateli a odběrateli a jaké jsou nejčastější formy nátlaku obchodních řetězců na jejich dodavatele. Je potřeba uvést, že Komise se zaměřila na vztahy mezi podniky v oblasti obchodu s potravinovým i nepotravinovým zbožím, nicméně v převážné většině případů dochází k nerovným vztahům právě při dodávkách potravin pro maloobchodní prodej konečným spotřebitelům.

Na úrovni Evropské unie byly nekalé obchodní praktiky v odvětví potravinářství poprvé projednávány v roce 2009. Byla to reakce na prudký nárůst cen zemědělské produkce, který vyvolal růst spotřebitelských cen. A protože asi 14 % výdajů domácností v rámci Evropské unie tvoří výdaje na potraviny, byl zájem Komise pochopitelný. V roce 2010 byla zřízena odborná platforma pro smluvní praktiky mezi podniky, která v roce 2011 vydala soubor zásad a příkladů poctivých a nekalých praktik ve vertikálních vztazích v rámci potravinového dodavatelského řetězce.

Nekalé obchodní praktiky byly předmětem několika průzkumů a šetření v řadě členských států, a to konkrétně v Bulharsku, České republice, Finsku, Francii, Irsku, Itálii, Litvě, Německu, Polsku, Portugalsku, Rumunsku, Slovinsku, Spojeném království a Španělsku.

Nekalé obchodní praktiky mohou mít nepříznivý dopad na hospodářství nejen jednotlivých členských států, ale i celé Evropské unie, neboť takovými praktikami mohou být ovlivněny investice. Nadto roztržitěné vnitrostátní předpisy mohou představovat překážku v přeshraničních nákupech a distribuci na jednotném trhu.

Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží¹ tak představuje předběžné posouzení stavu, vytváří základnu pro další diskusi a usiluje o získání dalších důkazů a názorů týkajících se možných problémů vyplývajících z nekalých obchodních praktik ve vztazích mezi podniky po celém dodavatelském řetězci v oblasti potravinového i nepotravinového zboží a souvisejících s otázkou efektivního prosazování stávajících vnitrostátních pravidel pro potírání nekalých obchodních praktik.

Zelená kniha obsahuje definici a příklady nekalých obchodních praktik, příklady možných dopadů nekalých obchodních praktik a věnuje se také právnímu rámci k potírání těchto praktik v jednotlivých členských státech.

Jako nejběžnější forma nekalých obchodních praktik se jeví nejednoznačné smluvní podmínky, jež umožňují ukládat doplňkové závazky slabším smluvním stranám. Je proto žádoucí, aby si smluvní strany poskytovaly přesné a úplné informace. Smlouvy by měly obsahovat ustanovení, jimiž jsou vymezeny okolnosti a podmínky, za jakých jsou přípustné pozdější změny v nákladech nebo cenách výrobků či služeb. Je rovněž důležité, aby smlouvy byly sjednávány v písemné podobě, neboť neexistence písemné smlouvy umožňuje snadnější diktování nevýhodných podmínek.

Velmi rozšířenou nekalou obchodní praktikou jsou změny smluv se zpětnou účinností. Silnější smluvní strana tak vyžaduje zpětně odpočty z fakturovaných částek na úhradu propagačních nákladů, slevy na základě prodaného množství zboží, zaváděcí poplatky apod. Je přitom potřeba uvést, že pokud jsou tyto požadavky sjednány předem, potom se o nekalou obchodní praktiku nejedná.

1 Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0037:FIN:CS:PDF>

Existují však i praktiky, jež by měly být prověřovány bez ohledu na to, zda byly předem dohodnuty, či nikoli. Do této kategorie patří přenesení rizika na druhou smluvní stranu, například tak, že odpovědnost za ukradené zboží se uplatní v plném rozsahu k tíži dodavatele. V takovém případě klesá motivace obchodníka k tomu, aby přijal vhodná preventivní opatření umožňující předcházet krádežím v jeho provozovně.

Pozornost si zasluhuje rovněž chování obchodníka, který váže nákup zboží na některé další služby, fakturované obchodníky dodavatelům. Jedná se například o poplatky za propagaci a dopravu, za služby spojené s používáním místa v regálu atd. Většinou jsou takové praktiky oprávněné, v některých případech však mohou být požadované částky nepřiměřené.

Zelená kniha se rovněž zabývá právním rámcem existujícím v jednotlivých členských státech pro potírání nekalých obchodních praktik. Z výsledků šetření vyplynulo, že mnoho členských států přijalo opatření k řešení problému nekalých obchodních praktik, avšak činí tak různými způsoby. Výsledkem je, že úroveň, povaha a právní forma ochrany proti nekalým praktikám se na úrovni členských států do značné míry liší.

Některé členské státy vycházejí při ochraně proti nekalým obchodním praktikám z ochrany podle občanského práva, další členské státy přijaly zvláštní právní předpisy a jiné členské státy daly přednost kodexům chování. Situaci dále zhoršují časté změny vnitrostátních právních rámců, což naznačuje, že opatření pro potírání nekalých obchodních praktik nejsou vždy úspěšná.

Na úrovni Evropské unie dosud neexistuje žádný zvláštní regulační rámec pro problematiku nekalých obchodních praktik. Soutěžní právo Evropské unie usiluje o vytvoření podmínek, za kterých může trh řádně fungovat, a nezabývá se poctivostí v jednotlivých obchodních vztazích, ledaže tyto vztahy vedou ke špatnému fungování trhu.

Jak je uvedeno výše, zelená kniha tvoří základ pro další diskusi o nekalých obchodních praktikách a ochraně proti nim. V rámci této diskuse se k problematice nekalých obchodních praktik vyjádřila i Česká republika. Rovněž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže poskytl k této problematice informace získané z šetření jednotlivých případů.

Z vyjádření České republiky plyne, že souhlasí s vymezením pojmu nekalé obchodní praktiky, jak je tento pojem obsažen v zelené knize. Pokud jde o regulaci, zastává Česká republika názor, že daná problematika by měla být primárně řešena na úrovni členských států, nicméně je připravena vést diskusi o přijetí opatření na úrovni Evropské unie. Pokud jde o případné sestavení seznamu zakázaných praktik, tento postup Česká republika považuje za správný s tím, že seznam by měl být demonstrativní a mělo by být možné ho aktualizovat podle vývoje situace.

Z uvedeného je zřejmé, že nejen v České republice, ale i v rámci Evropské unie jsou řešeny stejné problémy v dodavatelsko-odběratelských vztazích při dodávkách zboží pro prodej v maloobchodě. Zelená kniha představuje základ pro diskusi o tom, zda a jakým způsobem případně regulovat vztahy mezi dodavateli a odběrateli, aby došlo k eliminaci nekalých obchodních praktik.



JUDr. Luděk Svoboda
ředitel Odboru významné
tržní síly



Institut významné tržní síly dle zákona o významné tržní síle

Základní podmínkou aplikace zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, je existence významné tržní síly odběratele. Zákon však pojem významná tržní síla nevymezuje zcela jednoznačně a současně je jeho chápání ovlivněno předchozími legislativními návrhy týkajícími se tzv. ekonomické závislosti. Z tohoto důvodu je na významnou tržní sílu v odborné veřejnosti nahlíženo buď jako na důsledek nevyváženého individuálního vztahu odběratele a dodavatele nebo jako na obecnou kupní sílu odběratele vůči všem jeho dodavatelům.

Úřad tak považuje za vhodné sdělit veřejnosti, jakým způsobem přistoupil k výkladu institutu významné tržní síly a jakým způsobem jej v rámci zákona o významné tržní síle aplikuje.

Zákonná východiska významné tržní síly

V zákoně o významné tržní síle je pojem *významná tržní síla* vymezen v § 3 odst. 1, v němž se uvádí: „*Významná tržní síla je takové postavení odběratele vůči dodavateli, kdy se v důsledku situace na trhu stává dodavatel závislým na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům a kdy si odběratel vůči dodavateli může vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky.*“ V § 3 odst. 3 zákona je dále stanoveno: „*Není-li prokázán opak, má se za to, že významnou tržní sílu má odběratel, jehož čistý obrát přesáhne 5 mld. Kč.*“ Ustanovení § 3 odst. 2 zákona pak obsahuje demonstrativní výčet kritérií, dle kterých se významná tržní síla posuzuje.

Skutečnost, že definice významné tržní síly obsažená v § 3 odst. 1 zákona používá současně pojem významná tržní síla i pojem závislost dodavatele na odběrateli, je důvodem možného dvojího chápání vzniku významné tržní síly odběratele. Vzniká tak diskuze, zda chápat významnou tržní sílu v *absolutním významu*, tj. jako postavení odběratele vůči všem svým dodavatelům (absolutní koncept) nebo jako *individuální (relativní) závislost* konkrétního dodavatele na odběrateli (individuální koncept). Z hlediska výkladu pojetí významné tržní síly jsou dále diskutována některá kritéria obsažená v § 3 odst. 2 zákona.

Úřad při výkladu pojmu významná tržní síla v zákoně o významné tržní síle vyšel ze standardních výkladových metod, tj. z jazykového, teleologického a historického výkladu.

Jazykový výklad

Dle dikce § 3 odst. 1 zákona je důvodem vzniku významné tržní síly odběratele „*určitá situace na trhu*“. Situace na trhu je dána pozicí odběratele, který pro dodavatele představuje určitý distribuční kanál směrem ke spotřebitelům. Pozice odběratele na trhu je objektivním postavením, které je v určitém časovém úseku stabilní a nemění se v závislosti na konkrétním vztahu k jednotlivému dodavateli, což spíše podporuje argument pro absolutní koncept významné tržní síly. Použití jednotného čísla pojmu dodavatel v ustanovení § 3 odst. 1 zákona však může nasvědčovat, že významná tržní síla je založena na individuálním konceptu. Jazykový výklad § 3 odst. 1 zákona tudíž nevede k jednoznačnému závěru týkajícímu se konceptu významné tržní síly.

Ustanovení § 3 odst. 3 zákona, jež stanovuje vyvratitelnou domněnku významné tržní síly odběratele, při dosažení zákonem stanovené hranice obratu pěti miliard korun nijak nespojuje významnou tržní sílu s pozicí jednotlivých dodavatelů, ale pouze s pozicí odběratele. Domněnka významné tržní síly stanovená prostřednictvím limitního obratu nasvědčuje proto jednoznačně absolutnímu konceptu významné tržní síly.

V § 3 odst. 2 zákona jsou obsažena kritéria, jejichž prostřednictvím může být vyvrácena domněnka významné tržní síly, a to „*struktura trhu, překážky vstupu na trh, tržní podíl dodavatele a odběratele, jejich finanční síla, velikost obchodní sítě odběratele a velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen*“. Z charakteru těchto kritérií vyplývá, že analyzují převážně objektivně existující skutečnosti, vztahují se k situaci na trhu a pozici odběratele a netýkají se individuálního vztahu odběratele s konkrétním dodavatelem, což podporuje absolutní koncept významné tržní síly. Pouze kritérium „*podíl dodavatele a jeho finanční síla*“, které je použito v jednotném čísle, může vést při izolovaném výkladu k pojmání významné tržní síly ve smyslu individuálního konceptu. Je však třeba konstatovat, že toto kritérium nic nevyovídá o vzájemném obchodním vztahu odběratele a dodavatele. Nicméně bývá uváděno jako argument pro pojetí významné tržní síly jako individuálního vztahu odběratele a dodavatele.

Jazykový výklad § 4 zákona, jenž zakazuje zneužití významné tržní síly vůči dodavatelům (v množném čísle) a některých pravidel obsažených v přílohách 1 – 5 zákona, která platí vůči všem dodavatelům (např. ustanove-

ní přílohy č. 1 zákona odst. 1, dle kterého „každý nákup výrobků musí být předmětem fakturace“ a ustanovení přílohy č. 2 odst. 6, dle kterého „platební lhůta pro každého dodavatele nesmí být delší než třicet dnů od data dodání“), nasvědčuje také absolutnímu konceptu.

Vzhledem k tomu, že na základě jazykové výkladu zákona nelze dojít ke zcela jednoznačnému závěru, zda je významná tržní síla založena na absolutním či individuálním konceptu významné tržní síly, je nutné objasnit tento institut prostřednictvím dalších výkladových metod.

Teleologický výklad

Znakem skutkové podstaty zneužívání významné tržní síly je soustavnost protiprávního jednání a negativní dopad tohoto jednání na hospodářskou soutěž. Podmínka soustavnosti znamená, že zpravidla nepostačuje mít významnou tržní sílu a zneužívat ji vůči jednomu dodavateli. Podstata individuálního konceptu naopak spočívá v tom, že postačuje mít významnou tržní sílu vůči jednomu konkrétnímu dodavateli a tohoto zneužívat. V takovém případě by znak soustavnosti a negativního dopadu protiprávního jednání odběratele na hospodářskou soutěž nemohl být naplněn. Znak soustavnosti a negativního dopadu na soutěž svědčí o tom, že zákon o významné tržní síle jde nad rámec pouhé regulace individuálních smluvních vztahů mezi odběratelem a dodavatelem a jeho cílem je zabývat se zejména systémovými pochybeními v rámci odběratelsko-dodavatelských vztahů.

Individuální koncept by také při naplnění požadavku soustavnosti vedl k tomu, že správní orgán by musel individuálně vyhodnocovat pozici stovek dodavatelů i v případě plošně aplikovaného protiprávního jednání, což by vedlo k neúměrně dlouhé době vedení správního řízení a nemožnosti zasáhnout v rozumném časovém horizontu proti nezákonnému jednání.

Individuální koncept by vedl k tomu, že totéž jednání odběratele, pokud by bylo vyhodnoceno dle zákona jako protiprávní, by bylo považováno za nezákonné pouze vůči některým dodavatelům, tzv. závislým. Pokud by takové jednání bylo aplikováno vůči dodavatelům, kteří by byli vyhodnoceni jako tzv. nezávislí, nemohlo by být vůči těmto dodavatelům považováno za nezákonné. Aplikace individuálního konceptu by tak ospravedlňovala rozdílné zacházení s jednotlivými dodavateli ze strany subjektu s významnou tržní silou, což je v přímém rozporu se zásadami ochrany hospodářské soutěže, jimiž jsou férovost a rovnost podmínek pro všechny soutěžitele.

Při přijetí individuálního konceptu by odběratel mohl obtížně sám zhodnotit zákonná kritéria významné tržní síly a určit, zda má významnou tržní sílu vůči konkrétnímu dodavateli. Z důvodu své právní jistoty by mohl mít tendenci navazovat obchodní vztahy spíše s většími dodavateli, což by mohlo vést k možným negativním

dopadům na soutěžní prostředí v neprospěch menších dodavatelů.

Individuální koncept předpokládá, že odběratel nenačítající se v dominantním postavení nemůže zneužívat dodavatele disponující na svém trhu srovnatelnou tržní silou a že zneužívající chování může aplikovat pouze vůči malým dodavatelům nedisponujícím obdobnou vyjednávací silou. Individuální posuzování dodavatelsko-odběratelských vztahů by bylo efektivní pouze za situace, že deliktní jednání by bylo aplikováno pouze vůči malému počtu tzv. závislých dodavatelů. Tento předpoklad je však založen na teoretické bázi a není podpořen empirickými daty. Z poznatků Úřadu získaných ve vedených správních řízeních naopak vyplývá, že nevýhodné obchodní podmínky uzavírají i velcí dodavatelé, kteří na svém dodavatelském trhu zastávají významný podíl a odběratelé svoji tržní sílu uplatňují z hlediska počtu dodavatelů ve větším rozsahu.

Historický výklad

Předchozí legislativní návrhy na úpravu zneužívání tržní moci nedominantními subjekty, které nebyly v rámci legislativního procesu schváleny, vycházely ve všech případech z koncepce ekonomické závislosti. Pojem ekonomická závislost není v ekonomické teorii přesně vymezen a nejsou stanoveny exaktní kritéria pro její posuzování. Legislativní úpravy definovaly jako ekonomicky závislého takového soutěžitele, který je nucen přistoupit na nevýhodné obchodní podmínky, neboť nemá možnost volby jiného srovnatelného způsobu nákupu nebo odbytu zboží s obdobným rozsahem plnění za oboustranně výhodných obchodních podmínek. Ekonomická závislost byla posuzována na základě kritérií, jako např. velikost tržního podílu soutěžitele na relevantním trhu, hospodářská a finanční síla odběratele, rozsah vyžadovaného plnění takových obchodních podmínek, které jsou ve zřejmém nepoměru k protiplnění, možnost volby jiného srovnatelného způsobu odbytu zboží u soutěžitele v postavení dodavatele, známost obchodní značky dodavatele, rozsah dodávek označených privátní značkou odběratele apod.

Obecně lze říci, že tzv. ekonomická závislost smluvních stran byla v předchozích legislativních návrzích z části definována a hodnocena prostřednictvím jejich konkrétního chování, přičemž současně toto chování bylo považováno za protiprávní (viz např. kritérium *rozsah vyžadovaného plnění obchodních podmínek, které jsou ve zřejmém nepoměru k protiplnění*).

Je třeba rozlišovat takto chápanou *ekonomickou závislost* definovanou v předchozích legislativních návrzích od *závislosti dodavatelů na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům*, definovanou v současně platném zákoně, tj. závislosti na daném distribučním kanálu, přes který může dodavatel uplatnit své výrobky na maloobchodním trhu, při jejímž posuzování je rozhodující pozice odběratele, čemuž také odpovídá převážná většina kritérií obsažených v § 3

odst. 2 zákona a hodnotící tržní sílu z hlediska odběratele. V současné době platný zákon neobsahuje kritéria pro hodnocení vyváženosti vzájemného obchodního vztahu, tedy individuální závislosti.

Z hlediska historického výkladu zákona lze také pokázat na odůvodnění důvodové zprávy zákona o významné tržní síle, ze které nevyplyvá, že by se zákon měl uplatňovat pouze ve vztazích mezi odběratelem a na něm ekonomicky závislým dodavatelem.

Podporou absolutního konceptu je rovněž skutečnost, že zdrojem inspirace pro vytvoření českého zákona o významné tržní síle byla maďarská úprava založená právě na absolutním konceptu významné tržní síly (viz blíže přispěvek *Specifické veřejnoprávní regulace odběratelsko-dodavatelských vztahů ve státech Evropské unie a zákon o významné tržní síle* v tomto infolistu).

Závěr

Lze shrnout, že Úřad na základě jazykového, teleologického a historického výkladu dospěl k závěru, že institut významné tržní síly je třeba chápat jako absolutní koncept. Pokud je tržní síla odběratele kvalifikována jako významná, zákon o významné tržní síle se aplikuje na všechny obchodní vztahy mezi tímto odběratelem a jeho dodavateli. Podstatou institutu významné tržní síly je totiž skutečnost, že odběratel je v takovém postavení na trhu, v němž obecně pro dodavatele představuje významný distribuční kanál pro dobavu jejich výrobků spotřebitelům, a tohoto postavení by mohl zneužít.

V řízeních dle zákona o významné tržní síle bude Úřad vycházet z výše popsaného výkladu významné tržní síly a při jejím posouzení bude postupovat následujícím způsobem:

Východiskem pro posouzení významné tržní síly odběratele je ustanovení § 3 zákona. Významnou tržní sílu, která je definována v § 3 odst. 1 zákona, má primárně odběratel, jenž splňuje obrátové kritérium stanovené v § 3 odst. 3 zákona, není-li prokázán opak. Jde o vyvratitelnou domněnku, tj. i v případě, že je podmínka obrátového kritéria splněna, Úřad přistoupí ke zjišťování a posouzení konkrétní situace na trhu, tj. zda nejsou v posuzovaném případě dány skutečnosti, které by svědčily o neexistenci významné tržní síly ve smyslu § 3 odst. 1 zákona a vyvracely domněnku existence významné tržní síly stanovenou v § 3 odst. 3 zákona. Úřad zjišťuje a posuzuje tržní sílu odběratele podle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona.

Významnou tržní silou může disponovat také odběratel, který nedosahuje obrátového kritéria stanoveného v § 3 odst. 3 zákona, ale na základě zjištění a posouzení konkrétní situace na trhu prostřednictvím kritérií v § 3 odst. 2 zákona Úřad dospěje k závěru, že jsou dány skutečnosti, jež svědčí o existenci jeho významné tržní síly ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Do působnosti zákona pak spadají i vztahy tohoto odběratele s jeho dodavateli a platí pro něj pravidla stanovená v zákoně o významné tržní síle.

Kritéria v § 3 odst. 2 zákona, na jejichž základě se posuzuje významná tržní síla ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jsou struktura trhu, překážky vstupu na trh, tržní podíl dodavatele a odběratele, jejich finanční síla, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen. Podle těchto kritérií se zjišťuje, jaké je skutečné postavení odběratele na daném relevantním trhu a zda takové postavení představuje významný distribuční kanál pro dodavatele, kterým dobává své zboží spotřebitelům. Při posouzení tržní síly konkrétního odběratele je s ohledem na použití relativně neurčitých právních pojmů na uvážení Úřadu, jak s ohledem na konkrétní situaci na trhu jednotlivá kritéria vyhodnotí a jakou jim přisoudí váhu. Posouzení postavení odběratele na nabídkové straně trhu, na kterém realizuje svou hlavní činnost, je klíčové, neboť kritéria jako struktura trhu, překážky vstupu na trh, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen vypovídají o tom, jak je tento kanál významný pro dodavatele z pohledu distribuce jeho výrobků ke spotřebitelům, přičemž jeho postavení na nabídkové straně trhu determinuje také jeho postavení jako odběratele na poptávkové straně trhu. Kritéria tržní podíl dodavatele a odběratele a jejich finanční síla pak posouzení postavení odběratele doplňuje o další aspekty, které mohou mít vliv na jeho tržní sílu; jejich prostřednictvím se srovnává jako celek trh na straně nabídky a poptávky.

Pokud skutečnosti zjištěné na základě analýzy dle kritérií § 3 odst. 2 zákona svědčí o tom, že odběratel s obrátem vyšším než pět miliard korun za předchozí kalendářní rok není v postavení významné tržní síly, je vyvrácena domněnka dle § 3 odst. 3 zákona. V opačném případě se vyvratitelná domněnka významné tržní síly aplikuje.

Výsledkem této analýzy je závěr, zda odběratel významnou tržní sílu má nebo nemá, a to vždy ve vztahu ke svým dodavatelům jako celku.



**Ing. Blanka Hanslianová,
Ph. D.**
Odbor významné tržní síly



Mgr. Andrea Pokorná
Odbor významné tržní síly

Dělbá moci a zákon o významné tržní síle

Přestože svým zařazením patří Úřad mezi správní orgány, ve svých správních řízeních se někdy setkává s otázkami, při jejichž řešení zavítá do problematiky ústavnosti určitého postupu, interpretace či ustanovení nebo státovědy při zvažování své role v systému oddělených státních mocí. Také ve správních řízeních spadajících do oblasti zneužití významné tržní síly se Úřad setkal s námitkami, při jejichž vypořádání považoval za nutné vycházet ze své pozice ústředního správního úřadu coby orgánu spadajícího pod moc výkonnou. Ve svých úvahách dovedl také svou povinnost ověřit ústavní konformitu jím zvolené interpretace, povinnost neodepřít spravedlnost (*denegatio iustitiae*) tam, kde může překonat mezeru v právu přiměřeným výkladem, a povinnost odmítnout takovou interpretaci zákona, která by fakticky zamezila dosažení účelu zákona, byť by šetřila zájmy účastníka řízení více, než jiná interpretace, která k naplnění účelu zákona vedla.

Úřad tedy považuje za vhodné seznámit veřejnost s tím, jak vnímá své limity dané dělbou moci v právním státě, a jaké praktické dopady takové úvahy mají na interpretaci zákona ze strany Úřadu.

Ústavní konformita

V již zmíněných správních řízeních se mimo jiné Úřad setkal s námitkou spočívající v tvrzení protiústavnosti zákona. Ta byla dovozována např. z údajné diskriminace určitých subjektů (velkých obchodních řetězců), spočívající v tom, že aplikací zákona by takové subjekty byly podrobeny povinností, kterým by nebyli podrobeni jiní jejich konkurenti. Podle jiného tvrzení zákon protiústavním způsobem zasahuje do práva na podnikání, když omezuje smluvní svobodu podnikatelů. V těchto námitkách tak fakticky účastníci správního řízení, vedeného orgánem moci výkonné, namítali rozpor zákona (vytvořeného moci zákonodárnou) s Ústavou. Obecným soudům přísluší dle čl. 95 odst. 2¹ Ústavy České republiky (dále též „Ústava“) předložit věc při pochybnostech o ústavní konformitě zákonné úpravy Ústavnímu soudu, který pak může rozhodnout dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy o zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení, je-li v rozporu s ústavním pořádkem. Takováto pravomoc však v České republice náleží pouze moci soudní a vyvažuje tak oprávně-

ní moci zákonodárné vydávat obecně závazné právní předpisy. Na rozdíl od moci soudní však moc výkonná takovýmto oprávněním nedisponuje a nemá tak žádný prostor k úvahám o ústavnosti řádně přijaté zákonné normy. Úřad tedy není zákonem oprávněn k tomu, aby zvažoval ústavnost jím aplikované normy.

Zatímco tedy Úřadu není umožněno zvažovat soulad aplikovaného zákona s Ústavou (a to ani v konkrétním správním řízení na základě např. rozkladových námitek takovýto rozpor dovozujících), je povinen zvažovat, zda *jeho postup* je ústavně konformní. Jinými slovy je Úřad povinen zvažovat, zda je v souladu s Ústavou jím zvolená interpretace a aplikace relevantní zákonné úpravy v daném správním řízení, jak vyplývá mezi jinými z nálezu Ústavního soudu spisové značky Pl.ÚS 44/03 ze dne 5. 4. 2005:

„Při jeho aplikaci je úkolem všech státních orgánů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem (srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 5/96, Sbírka rozhodnutí, svazek 6, nález č. 98; vyhlášen pod č. 286/1996 Sb.; či nález sp. zn. Pl. ÚS 48/95, Sbírka rozhodnutí, svazek 5, nález č. 21; vyhlášen pod č. 121/1996 Sb.). V demokratickém právním státě, který je chápán především jako materiální právní stát, totiž nelze připustit užití platného zákonného ustanovení způsobem, který odporuje některé z fundamentálních ústavních zásad. Povinnost soudů nalézat právo neznamena pouze vyhledávat přímé, konkrétní a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem, i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem, ústavních zásad, ustanovení Listiny základních práv a svobod a závazků plynoucích z mezinárodních smluv. Z mnoha myslitelných výkladů zákona je tedy třeba v každém případě použít pouze takový výklad, který respektuje ústavní principy (je-li takový výklad možný), a ke zrušení ustanovení zákona pro neústavnost přistoupit teprve tehdy, nelze-li dotčené ustanovení použít, aniž by byla ústavnost porušena (princip minimalizace zásahu do pravomoci jiných orgánů veřejné moci).“

To znamená, že ačkoliv není Úřad oprávněn posuzovat, zda je jím použitý právní předpis v souladu s ústavním pořádkem, je naopak povinen posuzovat, zda je jeho interpretace použitého právního předpisu a jeho postup v daném správním řízení v souladu s *fundamentálními ústavními zásadami*. Právě z tohoto pohledu je povinen posoudit námitky účastníků řízení týkající se souladu s ústavním pořádkem – Úřad z těchto námitek

1 „Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“

vybere ty, které se vztahují na jím vybranou interpretaci zákona nebo jeho postup v daném správním řízení, a dále obecně posuzuje, zda svým jednáním neporušuje některou z fundamentálních ústavních zásad.

Stěžuje-li si tak například účastník řízení na diskriminaci zákona, není Úřad v pozici, kdy by tuto námitku mohl vypořádat, protože napadá soulad zákona s ústavním pořádkem. Úřad je pouze povinen v řízení postupovat tak, aby nedocházelo z jeho strany k nemístné diskriminaci účastníka řízení. Nařiká-li tedy účastník řízení, že je znevýhodněn oproti jiným soutěžitelům, kterým zákon nestanovuje obdobné povinnosti (např. protože podnikají v jiném sektoru, nebo protože nemají významnou tržní sílu), není Úřad oprávněn takovou námitku vypořádat. Takovýto stav byl totiž záměrně ustaven zákonodárcem, který se rozhodl, že pro ochranu určitých společenských zájmů je třeba na určitou množinu subjektů uvalit určité povinnosti. Úvahy o tom, zda by tato skupina osob neměla být širší nebo jejich povinnosti užší, jsou v podstatě úvahami *de lege ferenda*, které Úřadu jako orgánu moci výkonné na-prosto nepřísluší. Účelem moci výkonné není přijímat normy za účelem ochrany společenských zájmů nebo tyto normy měnit, ale pouze je naplňovat a realizovat tak úmysl zákonodávce.

Pokud by však účastník řízení namítal, že je diskriminován v rámci aplikace zákona (například, že daný správní orgán porušuje zásadu obdobného rozhodování v obdobné situaci), je Úřad povinen takovouto námitku přezkoumat již z toho důvodu, že zákaz nedůvodné diskriminace je rozhodně nutné považovat za jednu ze základních ústavních zásad.

Namítá-li konkrétně účastník řízení, že je v rámci daného řízení diskriminován oproti svým dodavatelům na základě chybné interpretace zákona, kterou Úřad zvolil², je Úřad takovouto námitku povinen přezkoumat. Účastník řízení tím vlastně tvrdí, že jeho práva (konkrétně právo na podnikání³) byla nesprávně omezena ve prospěch práv dodavatelů, čímž byl proti nim fakticky diskriminován. Takovouto námitku Úřad přezkoumá v tom smyslu, že ověří, zda nebylo zasaženo nadbytečně do práv účastníka řízení, tedy zda nebyla porušena zásada minimalizace zásahu veřejné moci, dle které má správní orgán šetřit v nejvyšší možné míře práva osob dotčených daným správním řízením.

Tato nejvyšší možná míra je přitom vymezena opět postavením Úřadu coby orgánu moci výkonné. Jeho povinností je totiž aplikovat zákony přijaté moci zákonodárnou tak, aby byl splněn jejich účel – tedy aby byly chráněny zájmy, kvůli nimž zákonodávce danou právní úpravu přijal. V tomto případě bylo záměrem zá-

konodávce upravit vztahy mezi dodavateli a odběrateli v segmentu prodeje zemědělských a potravinářských produktů (dále též „vztahy mezi odběrateli a dodavateli“). Tyto vztahy jsou ohroženy zneužitím tehdy, pokud má odběratel takové postavení, že si může na svých dodavatelích vynutit jednostranně výhodné podmínky. Zákonodávce tedy úpravou těchto vztahů poskytuje systémovou ochranu dodavatelům ve výrazně disproporciálních vztazích (tam, kde je dodavatel v postavení významné tržní síly) a de facto tak systémově chrání právo svobodného podnikání na straně těchto dodavatelů⁴. Účel zákona bude splněn právě tehdy, budou-li tito dodavatelé v souladu s vůlí zákonodávce a na základě zákona efektivně chráněni v situaci, kdy vůči nim jejich odběratel má významnou tržní sílu.

Úřad je tedy povinen minimalizovat svůj zásah do práv účastníka řízení, ale jen do té míry, aby byl naplněn účel zákona – tedy, aby bylo ochráněno právo dodavatelů na svobodné podnikání (a tak i hospodářská sou-těž) prostředky, které k tomu zákon určuje. Na základě těchto kritérií pak Úřad postupuje při interpretaci a aplikaci zákona. Má-li tak na výběr mezi dvěma obdobně přesvědčivými interpretacemi umožňujícími dosáhnout účelu zákona, je jeho povinností zvolit interpretaci, která bude k právům účastníka řízení šetrnější – to však platí právě pouze tehdy, jsou-li obě interpretace srovnatelně přesvědčivé a umožňují-li současně efektivně dosáhnout účelu zákona.

Pokud by jedna ze zvažovaných interpretací znemožňovala efektivní dosáhnout účelu zákona, je bez dalšího třeba ji považovat za méně přesvědčivou než jinou interpretaci, která efektivní dosažení zákona umožní (za současného dodržení základních ústavních principů). Pokud totiž některá interpretace neumožňuje efektivní dosažení zákona, je zjevné, že odporuje principu racionálního zákonodávce – ten totiž jistě nezamýšlel uzákonit předpis, který by byl v praxi neaplikovatelný. Takovýto výklad tedy neobstojí v konkurenci jiného výkladu, který je přiměřený textu a účelu zákona a který umožňuje efektivně dosáhnout cíle zákonodávce (zde zabránění zákonem zakázaným jednáním ze strany odběratelů s významnou tržní silou).

2 Například že tato interpretace vede chybně k závěru, že účastník řízení má ke svým dodavatelům významnou tržní sílu, když ji ve skutečnosti na základě správné interpretace zákona nemá.

3 Dané čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

4 Viz také nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 27/09, ze dne 11. 09. 2009: „...ustanovení čl. 26 Listiny... zaručuje svobodné podnikání. Toto ustanovení přímo chrání jednotlivce toliko před zásahy ze strany veřejné moci, avšak ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině). Právo na svobodné podnikání podle čl. 26 Listiny, jež v tomto případě působí jako objektivní hodnota ovlivňující výklad podústavního práva, je navíc nutné vykládat spolu se zásadou materiálního právního státu zakotvenou v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Takto vyloženo dává uvedené ustanovení obecným soudům povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasaženo způsobem, který se přiči elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže...“

V prvním kroku tedy Úřad hodnotí přesvědčivost argumentací a to, zda mu umožní dosáhnout účelu zákona. Teprve pokud dojde k závěru, že jsou zvažované interpretace obdobně přesvědčivé (a že umožní naplnit účel zákona), zváží jejich dopad na práva dotčených osob. Je tedy v důsledku za výše uvedených okolností správné, aby Úřad zvolil především takovou interpretaci, která je přesvědčivá a umožní mu efektivní zajištění účelu zákona, a teprve při srovnatelné přesvědčivosti konkurujících si interpretací zvolil tu z nich, která je šetrnější k právům dotčených osob.⁵

Úřad je tedy v prvé řadě povinen posoudit, zda jím zvolený postup odpovídá textu zákona, vede k naplnění účelu zákona a zda přitom neporušuje některou z fundamentálních zásad ústavního práva. Dále je povinen zvážit, zda neexistuje jiný postup, který by spočíval na obdobně přesvědčivé interpretaci zákona, umožnil efektivní dosažení účelu zákona a přitom byl šetrnější k právům účastníka řízení. Je přitom třeba mít na paměti, že zvolené řešení neovlivní pouze práva účastníka řízení, ale také právo dodavatelů na svobodné podnikání, a v neposlední řadě také práva spotřebitelů, která mohou být poškozena např. zmenšením spotřebitelské nabídky, k němuž dochází v důsledku jednání porušujícího ustanovení zákona, díky němuž mohou trh opustit i společnosti, které by se na něm udržely, nebyla-li by hospodářská soutěž narušena.

Mezery v právní úpravě

S narůstající komplexitou společenských vztahů i právního systému je pro zákonodárce stále složitější upravit všechny možné situace. Snaha o přílišnou komplexnost úpravy (kazuistický přístup) může vést k tomu, že aplikující orgán nemá prostředky k postihnutí situace lišící se od komplexně popsaných situací, protože je výslovně oprávněn pouze k řešení přesně vymezeného okruhu situací. Proto jsou právní normy do jisté míry nutně abstraktní a ponechávají aplikujícímu orgánu prostor pro vlastní uvážení, umožňující přizpůsobit se i situacím, které zákonodárce nepředvídal. Lze rozlišovat situace, ve kterých měl zákonodárce zjevně v úmyslu určitou věc neupravit konkrétněji (např. neurčité právní pojmy) a situace, kdy takový úmysl nelze seznat – právě ty budou v tomto textu chápány jako mezery v zákoně.

Úřad se při aplikaci zákona setkal mimo jiné s námitkami směřujícími k tomu, že zákon nedefinuje pojem čistý obrat, použitý především v § 3 odst. 3 tohoto právního předpisu: „*Není-li prokázán opak, má se za to, že významnou tržní sílu má odběratel, jehož čistý obrat přesáhne 5 mld. Kč.*“ Tento pojem fakticky není v rámci

zákona nijak upraven. Námitky v tomto případě směřovaly k tomu, že pokud není tento pojem v zákoně definován, nelze dané ustanovení vůbec aplikovat, protože by tím byla narušena právní jistota účastníka řízení.

Zde je však třeba upozornit, že Ústavní soud konstantně judikuje nutnost tzv. *principu zdrženlivosti*. Tento princip vychází právě z nutnosti dělby státních mocí a praví, že Ústavní soud je povinen minimalizovat své zásahy do moci zákonodárné – konkrétně, má-li Ústavní soud na výběr z několika variant interpretace, z nichž je alespoň jedna v souladu s ústavním pořádkem, není mu dána možnost zrušení daného ustanovení⁶. Jinými slovy Ústavní soud je povinen hledat takové řešení dané situace, které nebude v rozporu s ústavním pořádkem a které umožní ponechat dané ustanovení v účinnosti. Ústavní soud tímto pravidlem respektuje pravomoc zákonodárce určit zákonná pravidla a stanovuje, že do této pravomoci může být z jeho strany zasazeno pouze v nezbytné míře.

Dle jasné judikatury Nejvyššího správního soudu je třeba primárně očekávat, že řešení zvolená zákonodárcem jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak, a že je proto na místě dát přednost výkladu rozumnému a odpovídajícímu přirozenému smyslu pro spravedlnost⁷. Z tohoto pravidla lze dovodit, že Úřad má hledat výklad pojmu čistý obrat, který by byl rozumný a odpovídal přirozenému smyslu pro spravedlnost. Je sice pravda, že tímto postupem může být do jisté míry (zde nepatrně) zmenšena právní jistota účastníka řízení, ale to je třeba poměřit s principem zákazu odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*)⁸, kterého by se Úřad dopustil, pokud by se nepokusil mezeru platnými výkladovými metodami překlenout. Shora uvedené judikát Nejvyššího správního soudu v tomto ohledu obsahuje ještě jedno důležité vodítko: „...neposkytuje-li jeden právní předpis jednoznačnou odpověď na určitou právní otázku, je nezbytné vyložit ji v systémových souvislostech s předpisy ostatními tak, aby tato otázka byla spravedlivě a rozumně zodpovězena.“ Také toto vodítko reflektuje, že přirozený a spravedlivý výklad překlenující mezeru v právu má přednost před odepřením spravedlnosti. Na základě tohoto pravidla (a shora zmíněného nálezu Ústavního soudu) lze mít za to, že za obvyklých situací má přednost volba překlenujícího výkladu (odpovídající shora načrtnutým kritériím, tedy mimo jiné rozumnosti a souladu s přirozeným smyslem pro spravedlnost) před zachováním právní jistoty, pokud by jí bylo dosaženo pouze za cenu neaplikovatelnosti daného zákonného ustanovení a tedy jistého odepření spravedlnosti.

5 To je zřejmé také je-li provedena úvaha *reductio ad absurdum*: nejšetrnější k právům účastníka řízení by bylo samozřejmě správní řízení vůbec nevést – tedy nalézt takovou interpretaci zákona, která by efektivní vedení správního řízení neumožňovala, bez ohledu na její přesvědčivost. Právě proto je dopad posuzované interpretace na práva dotčených osob možné zvažovat teprve po posouzení přesvědčivosti existujících interpretací.

6 Viz nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 33/10.

7 Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 9/2003 – 90 ze dne 13. 5. 2004.

8 Je konstantně judikováno, že odepření spravedlnosti je jev „v podmínkách moderního právního státu zcela neakceptovatelný“ (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 46/2005-68 ze dne 23. 8. 2006).

V tomto konkrétním případě je možné obsah pojmu čistého obratu dostatečně přesně určit na základě ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže a současně ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o účetnictví“). Je zřejmé, že účastník řízení (představenému prodejcem zemědělských a potravinářských produktů s vysokým obratem) musí být obsah pojmu na základě těchto dvou předpisů znám, protože je mimo jiné povinen jej každoročně právě v souladu s ustanoveními zákona o účetnictví aplikovat. Současně je tento pojem používán v právním řádu bezrozporně – neexistují totiž jiné jeho interpretace v jiných zákonech, které by se od interpretace uvedené v zákoně o účetnictví lišily, a tak jí konkurovaly. Pokud je tedy v právním řádu používána jediná interpretace čistého obratu, kterou lze snadno vztáhnout na řešenou situaci, a kterou nadto účastník řízení sám prokazatelně zná, nemůže jeho právní jistota být porušena do takové míry, že by to Úřadu umožňovalo dané zákonné ustanovení neaplikovat – tím spíše bylo-li by tak činěno s rizikem, že bude ze strany Úřadu odepřena spravedlnost.



Z postavení Úřadu jako orgánu moci výkoné tedy vyplývá povinnost zabránit odepření spravedlnosti (a současně také zásahu do působení moci zákonodárce) výkladovým překonáním právní mezery, je-li k dispozici výklad, jenž je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost a představě, jak by danou situaci řešil racionální zákonodárce. Takovýto výklad není svévolným vytvářením práva, které moci výkoné nepřísluší⁹, ale hledáním možnosti efektivního naplnění účelu zákona a současně zabráněním svévolnému odepření spravedlnosti.

Závěr

Postup Úřadu při volbě vhodné interpretace zákona a jeho následné aplikaci je fundamentálně ovlivněn jeho pozicí coby orgánu moci výkoné. Jeho povinností je ctít vůli zákonodárce a interpretovat a aplikovat zákony věrně takovéto vůli, tedy tak, aby byl naplněn účel, za kterým zákonodárce danou právní úpravu přijímal. Musí přitom odmítnout argumenty, které jsou ve skutečnosti diskuzí de lege ferenda.

Současně je jeho povinností respektovat moc soudní jako moc určenou ke kontrole ústavnosti právních předpisů a jejich ustanovení. Úřad není povolán k tomu, aby posuzoval argumenty kritizující ústavnost toho či onoho ustanovení, je však naopak povinen ctít základní ústavní zásady a v maximální míře šetřit práva osob, jež jsou výkonem jeho moci ovlivněny.

Konečně je také povinností Úřadu neodepírat právo tam, kde to není nezbytně nutné např. právě pro možnost porušení fundamentálních ústavních zásad. Je tak povinen také překlenout mezery v právu tam, kde mu takovouto možnost nabízí výklad, který je racionální, odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost, nerozšiřuje působnost ani pravomoci Úřadu a šetří práva zúčastněných osob.



Mgr. Rostislav Janda
Odbor druhostupňového
rozhodování I,
Hospodářská soutěž

⁹ Úřad konec konců v tomto případě nezakládá nová práva ani povinnosti ani nerozšiřuje svou pravomoc, ale pouze interpretuje text zákona tak, aby bylo dosaženo jeho účelu.

Několik poznámek k procesním otázkám

Zákonná východiska

Zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití¹ je poměrně skoupý na procesní ustanovení. Z jeho § 6 je možno dovodit, že správní řízení ve věcech zneužití významné tržní síly jsou zahajována Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední (ex offio), nikoliv tedy třeba na základě podnětu nějakého dodavatele, který se cítí být poškozen jednáním určitého potravinářského řetězce. Tato skutečnost však nebrání komukoliv, aby se na Úřad obrátil s podnětem na domnělé zneužití významné tržní síly, nicméně je výlučně na Úřadu, zda v dané věci zahájí správní řízení či nikoliv. Činí tak zpravidla po provedení předběžného šetření.

Co se týká samotného průběhu správního řízení, zákon již neobsahuje vlastní procesní úpravu, krom zmínění institutu sdělení výhrad, neboť uvedené ustanovení § 6 zákona hovoří již jen o (závěrečném) rozhodnutí Úřadu.

Zákon však v § 7, ač nesystematicky zařazeném do hlavy čtvrté, nazvané Pokuty, má ustanovení konstatující, že na řízení vedená Úřadem ve věcech zneužívání významné tržní síly, jakož i na jeho vyšetřovací oprávnění, se přiměřeně použijí ustanovení jiného právního předpisu. Poznámka pod čarou k citovanému ustanovení pak odkazuje na zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.² Uvedené Úřad vykládá a aplikuje tak, že ve správním řízení ve věci zneužívání významné tržní síly disponuje stejnými vyšetřovacími oprávněními jako ve správních řízeních ve věcech ochrany hospodářské soutěže.

Při řešení procesních otázek spojených s řízeními o zneužívání významné tržní síly je třeba vycházet z několika právních předpisů. Na prvním místě je to vlastní zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití. Ten však, jak již bylo uvedeno, neobsahuje mnoho ustanovení řešících procesní záležitosti, a tudíž v souladu s jeho § 7 je nutné sáhnout do zákona o ochraně hospodářské soutěže. Avšak ani tento zákon nepřináší komplexní úpravu vedení správního řízení u Úřadu a je nutné mít na pamě-

ti, že procesní otázky neupravené zákonem o ochraně hospodářské soutěže jsou řešeny obecnou procesní normou, kterou je správní řád.³ Zákon o ochraně hospodářské soutěže upravuje toliko některé procesní odlišnosti od obecného správního řádu, když některá jeho ustanovení z aplikace zcela vylučuje (viz § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, který vylučuje např. ustanovení o lhůtách pro vydání rozhodnutí), jinak se běžně uplatní správní řád.

Vyšetřovací oprávnění

V řízeních ve věcech zneužívání významné tržní síly ÚOHS využívá svá vyšetřovací oprávnění stanovená zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Úřad je oprávněn vyžadovat od soutěžitelů informace a podklady⁴ potřebné pro správní řízení; může jít o jakékoliv obchodní záznamy, jako jsou seznamy dodavatelů či odběratelů, obchodní smlouvy, údaje o obratech apod. Za nesplnění povinnosti poskytnout informace a podklady může Úřad uložit soutěžiteli pokutu do jednoho procenta jeho obrátu. Obdobnou povinnost bezplatně poskytnout informace a podklady na žádost Úřadu mají i orgány veřejné správy.

Dalším mimořádně významným vyšetřovacím oprávněním je tzv. šetření na místě v obchodních prostorách (down raid)⁵, kdy je Úřad oprávněn vstupovat do obchodních prostor šetřených soutěžitelů, nahlížet do obchodních záznamů ve fyzické i elektronické podobě, které se v těchto prostorách nacházejí, a pořizovat si jejich kopie, a v neposlední řadě i zapečetit obchodní prostory či skříně na nezbytně nutnou dobu. Úřad je dokonce dle zákona o ochraně hospodářské soutěže oprávněn zjednat si k uvedeným prostorám přístup, např. pomocí zámečnicka. Šetření v obchodních prostorách soutěžitele probíhá na základě pověření vystaveného předsedou Úřadu, není třeba předchozího soudního povolení. To je vyžadováno jen v případě, kdy se jedná o jiné než obchodní prostory, jako např. byty členů statutárního orgánu soutěžitele.

Ochrana obchodního tajemství

V souvislosti s procesními otázkami je třeba se zamyslet i nad ochranou skutečností tvořících obchodní ta-

1 Tj. zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.
2 Dále též „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ (dále též „zákon“).

3 Tj. zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“).
4 Viz § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže.
5 Viz § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže.

jemství v řízení vedeném Úřadem ve věcech zneužívání významné tržní síly. Vzhledem k účelu zákona, kterým je regulace určitých aspektů dodavatelsko-odběratelských vztahů v oblasti prodeje zemědělských a potravinářských produktů, lze očekávat, že bude-li Úřad vést správní řízení o zneužití významné tržní síly s určitým odběratelem (potravinářským řetězcem), bude pro účely tohoto správního řízení vyžadovat i informace a podklady od dodavatelů tohoto subjektu (vedle údajů od konkurentů odběratele z důvodu např. zjištění podílů na trhu). Nepochybně v těchto vyžadovaných údajích může být mnoho skutečností tvořících obchodní tajemství dodavatelů. Nabízí se tak otázka, zda lze tyto citlivé a v obchodních kruzích nikoliv běžně dostupné informace ochránit před neoprávněným zpřístupněním třetí osobě (v tomto případě tedy před účastníkem řízení – potravinářským řetězcem). Zde je primární odpovědnost dotyčného soutěžitele, jenž se chce dovolávat ochrany obchodního tajemství, aby sám projevoval vůli dané skutečnosti chránit a utajení také fakticky prováděl. V opačném případě se totiž nedá hovořit o splnění pojmových znaků pro obchodní tajemství, jak je závazně vymezuje obchodní zákoník⁶ a nejde tedy vůbec o obchodní tajemství. Soutěžitel, který předkládá Úřadu poklady obsahující jeho obchodní tajemství, by měl na tuto skutečnost Úřadu upozornit, když jako praktické se jeví poskytnout Úřadu vedle úplných podkladů obsahujících obchodní tajemství rovněž tzv. nedůvěrnou verzi podkladů, ze které je obchodní tajemství odstraněno.⁷ Pro úplnost se sluší dodat, že za obchodní tajemství mohou být označeny jen skutečnosti, které současně naplní veškeré pojmové znaky obchodního tajemství, jak to vyžaduje obchodní zákoník, což bude zpravidla jen určitý údaj nebo pasáž v textu podkladu, nikoliv např. celý několikastránkový dokument.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže má speciální úpravu nahlížení do částí správního spisu obsahujících zákonem chráněné tajemství, a to v ustanovení § 21c, které z nahlížení zcela vylučuje části obsahující obchodní, bankovní nebo obdobné zákonem chráněné tajemství, za podmínky, že spis obsahuje listiny, ze kterých bylo obchodní tajemství odstraněno, případně dostatečně podrobný výpis ze zatajených listin. Tato úprava se tak odlišuje od obecné úpravy ve správním řádu, který ochranu obchodního tajemství prolamuje ve prospěch práva účastníka řízení nahlížet i do těchto částí, v případě že jimi byl nebo bude prováděn důkaz.⁸ V řízení ve věcech zneužití významné tržní síly se proto

neuplatní obecná úprava nahlížení do částí spisu obsahujících obchodní tajemství zakotvená ve správním řádu. Řečeno jinými slovy, zákon o ochraně hospodářské soutěže, potažmo zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, poskytuje obchodnímu tajemství soutěžitele vyšší úroveň ochrany, než je tomu obecně ve správním řádu. Důvodem této specifické úpravy je skutečnost, že pouhé zpřístupnění obchodního tajemství osobě jiné, než která informace poskytla, je způsobilé vážně poškodit zájmy této osoby a způsobit jí nenahraditelnou újmu.⁹

Nicméně otázka přístupu do částí spisu obsahujících obchodní tajemství jiných soutěžitelů není tak jednoduchá, jak by se po přečtení předchozí pasáže mohlo zdát, neboť vedle zákonné úpravy, která se jeví být jednoznačnou, je třeba vnímat i ústavní rovinu této věci. Je nepochybné, že mezi ústavně garantovaná práva patří rovněž právo na spravedlivý proces a právo na obhajobu. Tato práva účastníka řízení se tak mohou dostat do kolize s rovněž ústavními právy třetích osob na ochranu skutečností tvořících obchodní tajemství (viz např. ústavní ochrana majetku). Při zvažování, zda s odkazem na ústavní principy lze účastníka řízení pustit do částí spisu obsahujících obchodní tajemství jiných soutěžitelů, ať už jeho konkurentů nebo dodavatelů, provádí Úřad tzv. test proporcionality.¹⁰

Při tomto zvažování vzájemně si konkurujících práv má Úřad na zřeteli některé důležité skutečnosti. První z nich je samotný účel zákona o významné tržní síle, když jde o ochranu dodavatelů (bez rozdílu jejich pozice na trhu) před silou odběratelů - obchodních řetězců. Jedná se o asymetrický vztah, kdy soutěžitel v postavení významné tržní síly je schopen vyvíjet hospodářský tlak na své obchodní partnery, a poskytnutím jejich důvěrných informací by se tato asymetrie mohla ještě více prohloubit. S ohledem na popsany účel zákona je tedy velmi důležité minimalizovat možnost soutěžitele v postavení významné tržní síly vyvíjet možný tlak na své dodavatele v důsledku získání nikoliv běžně v příslušných obchodních kruzích dostupných strategických informací zejména o provozování nebo rozvoji podnikatelské činnosti dodavatelů, kteří tyto důvěrné informace poskytli Úřadu pro účely správního řízení či předběžného šetření. Dále Úřad zvažuje, do jaké míry jsou zpřístupněné informace ve správním řízení důkazem zásadní povahy a s tím souvisí další faktor, a to zda má účastník řízení o zatajených údajích alespoň rámcovou představu (např. jsou-li mu poskytnuta agre-

6 Viz § 17 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

7 Úřad má totiž dle § 21c odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže právo toto po soutěžiteli vyžadovat a vzhledem k faktu, že vyžádané podklady se stávají součástí správního spisu vedeného ve věci, je téměř nepochybné, že účastník tohoto řízení se bude dožadovat přístupu do spisu, máje na to obecně právo, a otázka řádného vyznačování obchodního tajemství bude pak nanejvýš relevantní.

8 Viz § 38 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

9 Viz důvodová zpráva k novele § 21c zákona o ochraně hospodářské soutěže.

10 Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 154/97, kde Ústavní soud judikoval, cit.: „...v případě základních práv, která stojí na stejné úrovni, bude vždy věcí nezávislých soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu pečlivě zvážily, zda jednomu právu nebyla nedůvodně dána přednost před právem druhým. Tak to ostatně stanoví i čl. 4 odst. 4 Listiny, když ukládá orgánům aplikujícím právo, aby při této aplikaci šetřily podstatu a smysl základních práv.“

govaná data apod.), která mu umožňuje výkon efektivní procesní obrany v řízení.

Úřad tedy v každém konkrétním případě zvažuje, zda zájem účastníka řízení na zpřístupnění požadovaných údajů nepřevyšuje nad zájmem na ochraně obchodního tajemství třetích osob před jeho zveřejněním. Uvedené posuzuje Úřad velice pečlivě až striktně, věda, že neoprávněné zveřejnění obchodního tajemství již nelze zpětně zhojit a jsa rovněž inspirován unijní rozhodovací praxí¹¹, zastávající zvýšenou ochranu obchodního tajemství v rámci institutu nahlížení do spisu. Opatrný přístup Úřadu k zpřístupnění obchodního tajemství byl již v některých případech potvrzen i druhostupňovým orgánem.

Závěr

Na závěr zamyšlení nad procesními otázkami spojenými s řízeními ve věcech zneužívání významné tržní síly lze shrnout, že současná procesní úprava, ač je někdy méně přehledná kvůli svému rozložení v několika právních předpisech, je relativně dostačující a aplikační praxe ÚOHS v posledních letech v tomto směru nezaznamenala zásadní problémy. Také ochrana dokumentů obsahujících obchodní tajemství třetích stran je na dostatečné úrovni a tudíž soutěžitel poskytující takovéto údaje na základě žádosti ÚOHS nemusí mít obavu, že tato data se dostanou k nepovolané osobě.



Mgr. Aleš Drbal

ředitel Odboru druhostupňového rozhodování I,
Hospodářská soutěž



11 Viz např. rozsudky Soudního dvora sp. zn. C-204/00 P EU Aalborg Portland A/S a další proti Komisi, sp. zn. C-407/08 ze dne 1. 7. 2010 Knauf Gibbs KG proti Komisi, či rozsudek dnešního Tribunálu ve věci Postbank (T-353/94 ze dne 18. 9. 1996, bod 87).

Správní řízení vedená Úřadem pro porušení zákona o významné tržní síle

Úřad zahájil od začátku působnosti zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, šest správních řízení pro možné porušení zákona. Dvě správní řízení byla již ukončena, a to řízení se společností Ahold Czech Republic, a. s., (dále jen „Ahold“) a řízení se společností Kaufland Česká republika v. o. s. (dále jen „Kaufland“). Úřadem jsou dále vedena správní řízení se společnostmi Tesco Stores ČR a. s. (dále jen „Tesco“), Globus ČR, k. s., (dále jen „Globus“) a Lidl Česká republika v. o. s. (dále jen „Globus“) a další správní řízení se společností Kaufland, která nejsou dosud ukončena.

Správní řízení, v nichž bylo vydáno pravomocné rozhodnutí

Ahold Czech Republic, a. s.

Prvním pravomocně skončeným správním řízením bylo řízení vedené se společností Ahold. V tomto řízení se Úřad zabýval platbou skonta, které společnost Ahold sjednala téměř s polovinou svých dodavatelů a účtovala ho za předčasnou úhradu dodavatelských faktur. Porušení zákona se společnost Ahold dopustila tím, že uplatňovala skonto rozdílně u každého dodavatele v závislosti na individuálně dohodnutém procentním podílu, přičemž tento smluvně dohodnutý podíl z hodnoty pohledávky se lišil mezi jednotlivými dodavateli více než pětinašobně. Společnost Ahold hradila své pohledávky před datem splatnosti o různý počet dnů a skutečnost, zda pohledávku uhradí před lhůtou splatnosti a o kolik dnů, závisela pouze na jejím rozhodnutí. Počet dnů předčasné úhrady přitom neměl na konečnou výši skonta žádný vliv, neboť bylo účtováno na základě fixně dohodnutého procentního podílu z fakturované částky. Vzhledem k tomu se roční úroková sazba skutečně účtované platby skonta pohybovala v některých případech až v řádu několika set procent. Úřad v rozhodnutí konstatoval, že samotný princip skonta, pokud je pojmán jako odměna odběratele za poskytnutí finančních prostředků dodavateli formou předčasné úhrady jeho faktury před datem splatnosti, není sám o sobě nezákonný. Předčasná úhrada konkrétních faktur by však měla být realizována na základě vzájemné dohody obou smluvních stran, ne pouze jednostranným rozhodnutím odběratele, a současně odměna za takto poskytnutou službu by měla být v přiměřené výši. Způsob, jakým společnost Ahold přistoupila k účtování skonta, Úřad vyhodnotil jako zjevně nepřiměřený a přinášející prospěch společnosti Ahold, jenž neodpovídal hodnotě služby poskytnuté dodavatelům, čímž se společnost

Ahold dopustila porušení zákona o významné tržní síle. Společnost Ahold po obdržení Sdělení výhrad navrhla v zákonné lhůtě závazky, které Úřad shledal jako dostačující pro odstranění závadného stavu a obnovení účinné hospodářské soutěže. Úřad tyto závazky akceptoval a správní řízení ukončil bez udělení pokuty přijetím navržených závazků.

Kaufland Česká republika v. o. s.

Další pravomocné rozhodnutí potvrzené druhostupňovým orgánem bylo vydáno ve správním řízení vedeném se společností Kaufland. V tomto správním řízení se Úřad zabýval několika delikty – sjednáváním a uplatňováním lhůt splatnosti delších než třicet dnů, sjednáváním poplatku ve výši 4 % z hodnoty pohledávky v případě, že dodavatel pohledávku postoupí třetí straně a sjednáváním skonta ve výši 0,5 % z hodnoty předčasné uhradené pohledávky za každý započatý týden její předčasné úhrady.

Společnost Kaufland v roce 2010 a 2011 s více než 50 % svých dodavatelů sjednala a realizovala lhůty splatnosti delší než 30 dnů, čímž porušila ustanovení zákona, který pro úhrady pohledávek stanovuje lhůty splatnosti maximálně 30 dnů. Nedodržování zákonných lhůt splatnosti Úřad vyhodnotil jako delikt, jehož negativní dopad byl směřován zejména vůči dodavatelům. Dodavatelé, vůči kterým lhůty splatnosti nebyly dodržovány, museli vynakládat více finančních prostředků na zajištění svého cash flow, oproti dodavatelům, vůči kterým byly zákonné lhůty dodržovány, a tím byli v hospodářské soutěži znevýhodněni, přičemž vyšší souhrnné újmy pro dodavatele společnosti Kaufland Úřad vyčíslil na několik desítek milionů korun ročně.

Dalším deliktem řešeným v tomto správním řízení bylo sjednání poplatku za postoupení pohledávky třetí straně, včetně požadování úhrady nákladů na postoupení, který společnost Kaufland sjednala s převážnou většinou svých dodavatelů. Tento poplatek měl sám o sobě odrazující účinek na dodavatele, neboť je omezoval v možnosti uplatnit bez sankcí své právo postoupit pohledávku a řídit své cash flow podle vlastních potřeb. V několika málo případech byl také realizován. Jeho odrazující účinek byl zesílen tím, že byl stanoven v nepřiměřené výši, neboť výrazně převyšoval náklady, jež by dodavatelé vznikly při skutečném postoupení pohledávky, za které by však obdržel služby spočívající v předčasném poskytnutí finančních prostředků.

Společnost Kaufland současně uzavřela s většinou dodavatelů smluvní ustanovení o platbě skonta ve výši 0,5 % za každý započatý týden předčasné úhrady pohledávky, která byla realizována na žádost dodavatele. Úřad dospěl k závěru, že takový způsob výpočtu mohl vést a v některých případech vedl k nepřiměřené výši výsledného skonta. Pokud by současně s dodavateli nebylo sjednáno ustanovení o poplatku za postoupení pohledávky, bylo by na vůli dodavatele, zda by se rozhodl pro předčasnou úhradu pohledávky využít nabídku společnosti Kaufland. V důsledku povinnosti hradit poplatek za postoupení pohledávky však dodavatelé byli omezeni v rozhodování, zda pro předčasnou úhradu pohledávky využijí služeb jiných finančních společností a v případě potřeby předčasné úhrady pohledávky neměli jinou alternativu, než akceptovat nabídku společnosti Kaufland. Obě tato jednání, tj. poplatků za postoupení pohledávky a skonto, Úřad vyhodnotil jako jeden delikt představující porušení zákona o významné tržní síle, spočívající ve stanovení takových smluvních podmínek, které budoucí jednání dodavatelů ovlivňovaly ve prospěch společnosti Kaufland, ale na újmu dodavatelů. Úřad současně vyhodnotil, že tato praktika mohla vést k negativním soutěžním dopadům na trzích, kde působí společnosti nabízející odkup a správu pohledávek, neboť pro ně omezovala možnost získat z řad dodavatelů společnosti Kaufland potenciální klienty.

Za výše uvedená protiprávní jednání byla společnosti Kaufland udělena pokuta ve výši 22 130 000 Kč. Společnost Kaufland podala proti prvostupňovému rozhodnutí rozklad, který byl předsedou Úřadu zamítnut, a rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno.

Neukončená správní řízení

Lidl Česká republika v. o. s., Globus ČR, k. s.

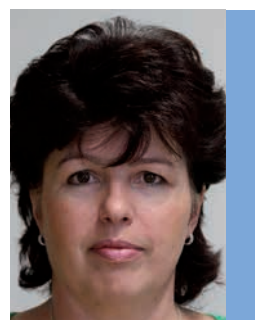
Úřad v současnosti vede další správní řízení pro možné porušení zákona o významné tržní síle spočívající v nedodržování zákonných lhůt splatnosti se společností Lidl a se společností Globus, která dosud nebyla ukončena.

Kaufland Česká republika v. o. s., Tesco Stores ČR a. s.

Značným problémem v dodavatelsko-odběratelských vztazích mezi velkými řetězci a jejich dodavateli je účtování bonusů a dalších plateb, jejich zpětnost, nejasné stanovení nebo žádná protiplnění, nebo jejich nepřiměřená výše. Úřad proto zahájil správní řízení se společností Tesco a další správní řízení se společností Kaufland.

Ve správním řízení se společností Kaufland se Úřad zabývá nepřiměřeností cenových podmínek vůči dodavatelům pekařských výrobků a nepřiměřeností výše bonusů a plateb za poskytované reklamní služby účtované vůči dodavatelům obecně.

Správní řízení se společností Tesco je vedeno pro podezření, že tato společnost mohla získat finanční plnění ve formě bonusů, slev a poplatků a dalších plateb, které nebyly předem sjednány nebo za které nebylo poskytnuto protiplnění. Žádné z těchto správních řízení není dosud ukončeno.



**Ing. Blanka Hanslianová,
Ph. D.**
Odbor významné
tržní síly



Novinky z pohledu legislativy

V současné době slavíme téměř čtyřletou existenci zákona o významné tržní síle. Tato právní úprava je součástí českého právního řádu prozatím v nezměněné podobě od doby jejího schválení. Jak v době přijetí, tak i dnes vyvolává text zákona různé jak technické, tak právní otázky o tom, jak nahlížet na výklad jednotlivých jeho ustanovení, případně jak se vypořádat s pojmy, které jsou pro náš právní řád nové, nebo mají v jiných právních předpisech odlišný obsahový význam.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se vypořádává se základními otázkami výkladu i s jednotlivými interpretačními obtížemi, ale nezůstává pouze u stanovení výkladových pravidel jednotlivých ustanovení, nýbrž ve spolupráci s Ministerstvem průmyslu a obchodu, Ministerstvem zemědělství a Ministerstvem financí České republiky aktivně připravil novelu stávajícího zákona. Navržená verze úprav počítá se třemi okruhy změn:

1. Jednou ze zásadních změn pojetí současné právní úpravy významné tržní síly je změna konceptu odpo-

vědného subjektu. Návrh počítá s tím, že pokud bude navržená úprava přijata, nebude nést odpovědnost za zneužití významné tržní síly pouze odběratel, ale nově také dodavatel. Úřad má za to, že v některých konkrétních obchodních vztazích může být slabší smluvní stranou i odběratel, a to v případě velkých nadnárodních společností. Součástí této změny je i změna pojmosloví, a to tak, že nadále je používána nová legislativní zkratka koncentrovaná do pojmu podnikatel. Tento pojem vychází z nové koncepce občanského zákoníku, který hovoří o podnikatelích a zároveň lépe vymezuje oblast dopadu zákona na povinné subjekty. Opuštění pojmu soutěžitel používaného v současné právní úpravě umožňuje Úřadu lépe posuzovat vztahy výhradně na území českého státu.

2. Další zásadní změnou navržené novely je úprava deliktního jednání povinných subjektů vyjádřeného v současné době v § 4 zákona. Úřad zde upouští od taxativního výčtu skutkových podstat, které najdeme v šesti přílohách zákona, ale snaží se generalizovat



jednotlivé skupiny skutkových podstat do obecnějších vyjádření, která jsou součástí nové úpravy § 4. V zájmu zrychlení a zjednodušení správního řízení před Úřadem jsou upraveny i podmínky délky trvání deliktního jednání spolu s otázkou dopadu na hospodářskou soutěž. Je nutné si uvědomit, že zjednodušení pravidel vede k jasnější orientaci v zákoně pro všechny jeho adresáty a zároveň umožňuje v budoucnu všem jistou předvídatelnost správních rozhodnutí Úřadu v případě porušení zákonem stanovených povinností. Je nutné zdůraznit nadále trvající podmínku, že Úřad může jisté jednání do budoucna zakázat, a to i v rámci individuálního správního aktu.

Nově navržená změna počítá se zachováním tzv. absolutního konceptu významné tržní síly, který chrání výhradně slabší stranu a dává jí možnost „rovnosti zbraní“ nejen v rámci vyjednávání smluvních podmínek, ale i v průběhu celého smluvního vztahu mezi dotčenými stranami.

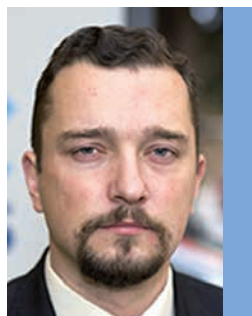
3. V neposlední řadě jde o změnu procesních pravidel, kdy v novele dochází k úpravě procedury přijetí závazků, a to podle pravidel stanovených pro přijímání závazků v zákoně o ochraně hospodářské soutěže.

Na tomto místě je vhodné poznamenat, že se jedná pouze o novelu stávajícího právního předpisu, která nerozšiřuje pravomoc a působnost Úřadu ve věcech zkoumání významné tržní síly mimo oblast prodeje potravin.

Problémy s významnou tržní silou nemá pouze sektor prodeje potravin, ale i další sektory, které se vypořádávají s podobnými podmínkami jako dodavatelé či odběratelé potravin. Jde například o oblasti dodávek spotřebního zboží do jakékoliv sítě obchodních řetězců nebo například do prodejní sítě léků a zdravotních pomůcek. S ohledem na výše uvedené Úřad připravuje ve spolupráci s dalšími orgány veřejné správy rozbor celé situace a návrh komplexní právní úpravy nevztahující se pouze na oblast potravin, ale schopné zahrnout i další oblasti, kde dochází ke zneužití postavení jedné smluvní strany, a de facto tak i k naplnění konceptu zneužití významné tržní síly. Vše je prozatím ve fázi rozboru situace a přípravy věcného návrhu zákona s tím, že konkrétní paragrafové znění a vymezení skutkových podstat musí vycházet z předem jasně definovaných okruhů problémů a odpovědí na ně.

Z dosavadního stavu poznání dané problematiky je možné konstatovat, že minimálně okruh prodeje zboží v rámci obchodních řetězců bez ohledu na jeho charakter či množství by měl být upraven obdobně jako současná právní úprava o významné tržní síle. Jisté oblasti, které jsou již dnes regulovány prostřednictvím sektorových regulátorů, jako je oblast telekomunikací či energetiky, by spíše neměly být do oblasti působnosti nového právního předpisu zahrnuty.

Věřím, že v dohledné době bude Úřad schopen připravit jednoznačný návrh zákona, který bude ku prospěchu a zlepšení obchodního prostředí České republiky.



JUDr. Hynek Brom

1. místopředseda Úřadu
pro ochranu hospodářské
soutěže



