

ZÁKON

ze dne

**kterým se zrušuje zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji
zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití**

Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:

ČÁST PRVNÍ

**Zrušení zákona o významné tržní síle při prodeji zemědělských a
potravinářských produktů a jejím zneužití**

Čl. 1

Zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, se zrušuje.

ČÁST DRUHÁ

Čl. 2.

Řízení zahájená podle zákona č. 395/2009 Sb., která nebyla pravomocně skončena, se dnem nabytí účinnosti tohoto zákona zastavují.

ČÁST TŘETÍ

ÚČINNOST

Tento zákon nabývá účinnosti dnem jeho vyhlášení.

DŮVODOVÁ ZPRÁVA

k návrhu na zrušení zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.

Obecná část

Zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále jen ZVTS) je účinný od 1.2. 2010. Tento zákon měl ambici legislativní cestou upravovat vztahy mezi dodavateli a odběrateli zemědělských a potravinářských výrobků, resp. mezi výrobcí a obchodníky. Cílem zákona měla být zejména ochrana malých a středních producentů před tlakem velkých obchodních řetězců. Zákon vychází z mylného předpokladu, že míra tržní dominance je determinována velikostí odběratele. Každý obchodní vztah je do značné míry individuální záležitostí, a proto pouze analýzou každého jednoho vztahu lze odhalit případnou asymetrii vyjednávacích pozic. Původcem asymetrie přitom může být kterákoli ze smluvních stran, nikoli pouze odběratel.

Dopady současné podoby ZVTS jsou podle názorů většiny účastníků trhu negativní. Stávající podoba ZVTS i pokusy o jeho novelizaci neřeší zásadní problémy, které tato legislativa přináší. Proto předkladatelé materiálu navrhuji zrušení zákona. Není vhodné, aby jakákoli právní norma v této oblasti byla diskriminační, tj. postihovala pouze jednu stranu dodavatelsko – odběratelských vztahů (obchodníky). Stávající podoba ZVTS je byrokratickou zátěží pro dodavatele a odběratele, je zpochybňována její slučitelnost s evropskou legislativou a vytváří prostředí právní i faktické nejistoty dotčených účastníků trhu.

Na maloobchodním trhu se veškeré transakce realizují na bázi dvoustranných jednání mezi dodavatelem a obchodníkem., kde jsou dojednány individuální podmínky obchodu včetně cen, slev, platebních podmínek, bonusů atd. Žádný obchodník na českém trhu není v postavení, které by umožňovalo jednostranně ovlivnit tržní podmínky. ZVTS se pokouší o ochranu dodavatelů proti vyjednávací síle obchodních řetězců. Již neřeší případnou dominanci na straně dodavatelů. Proto rozhodně není nástrojem na ochranu hospodářské soutěže proti jejímu podstatnému narušení.

Někteří dodavatelé na našem trhu zaujímají poměrně významné postavení blízké dominanci. Jedná se např. o některé druhy nealko nápojů, piva atd. Směrem ke spotřebitelům je naopak žádoucí, aby vyjednávací síla obchodníka mohla v těchto případech působit jako tlumící možné negativní projevy dominantního postavení. Primárním hlediskem při ochraně hospodářské soutěže je ochrana spotřebitele.

Český trh maloobchodního prodeje je vysoce konkurenčním. To dokazuje tržní struktura i cenová hladina. Tržní struktura měřená HHI indexem pro český trh maloobchodního prodeje rychloobrátkového zboží vychází přibližně na 0.06 (u dokonalé konkurence je HHI menší než 0.2, u monopolistické konkurence menší než 0.2 ale podle produktové diferenciace, u oligopolní povahy konkurence je HHI 0.2-0.6 a u monopolní povahy větší než 0.6).

Úspory ze vztahů dodavatelé – odběratelé jsou částečně přeneseny na koncové zákazníky ve formě nižších cen. Intenzivní konkurence mezi obchodníky může vést ke spolupráci dodavatelů na hranici ekonomické rentability. V tomto vztahu, pozitivním pro koncové

spotřebitele, však nesmí dojít k přenosu nepřiměřených rizik a nečekaných nákladů na dodavatele. Nemůže dojít k ohrožení investic dodavatelů a odběratelů.

Vzhledem k aktuální situaci na českém maloobchodním trhu se předkladatelů domnívají, že nejlepší regulace trhu bude žádná regulace. Platný ZVTS potenciálně zvyšuje náklady obchodníků, což zvyšuje ceny a snižuje kvalitu, omezuje nabídku, chrání ekonomicky neefektivní dodavatele a posiluje pozici dominanty na úkor menších dodavatelů. Podle některých tvrzení dokonce omezuje poptávku po domácích výrobcích ve prospěch dovozů.

1. Poměry na českém maloobchodním trhu

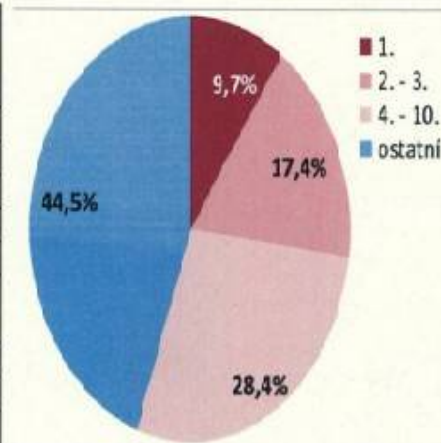
A: koncentrace na straně odběratelů (obchodníků)

Úroveň koncentrace českého maloobchodního trhu je nízká. Český maloobchodní trh je velmi nekonzentrovaný, i když obecně panuje právě opačná představa. V roce 2011 žádný z řetězců neměl na trhu rychloobrátkového zboží tržní podíl převyšující 10%. V EU se jedná o vyjímečnou situaci. Pětice největších společností kontroluje celkem 40,6% rychloobrátkového trhu, desítka největších pak necelých 56%.

Tabulka č. 1. Tržní podíly 10 největších řetězců (rychloobrátkové zboží) (zdroj: GfK)

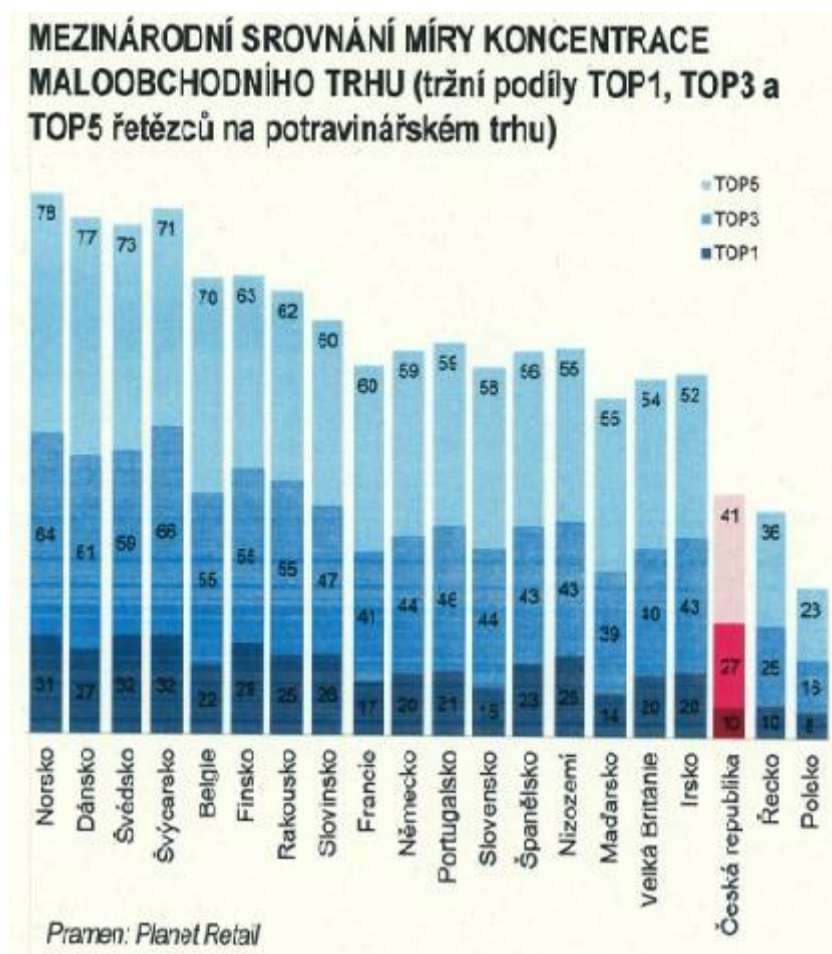
TRŽNÍ PODÍLY 10 NEJVĚTŠÍCH ŘETĚZCŮ (rychloobrátkové zboží)

Společnost	Prodejny	Tržní podíl dle maloobchodního obrátu	Tržní podíl (včetně VO a nákup. aliarci)
Ahold ČR, a.s.	Albert, Alber hyper.	9,7 %	9,7 %
Kaufland ČR, v.o.s.	Kaufland	9,3 %	9,3 %
Tesco Stores ČR, a.s.		8,1 %	8,1 %
Penny Market obch. spol.s r.o.	Penny Market	7,7 %	7,7 %
Makro Cash&Carry ČR, a.s.*	Makro	-	6,5 %
Coop (všechny sítě)*	Coop, Terno, Tuty, Tip, Jednota aj.	-	6,5 %
Lidl ČR	Lidl	5,8 %	5,8 %
Billa, a.s.	Billa, BigBilla	5,8 %	5,8 %
Globus ČR, k.s.	Globus	4,2 %	4,2 %
Spar česká obchodní společnost, s.r.o.	Interspar, Spar, CitySpar	2,8 %	2,8 %
DM Drogerie Markt	dm	1,5 %	
Hruška	Hruška	1,0 %	
TOP 10 celkem		55,9 %	66,5 %



* velkoobchod, případně centrála sdružující několik desítek samostatných společností

Graf č. 1: Mezinárodní srovnání míry koncentrace maloobchodního trhu (Zdroj: Planet Retail)



Z výše uvedeného lze odvodit, že:

- ve většině zemí ovládá největší řetězec 20-30% rychloobrátkového trhu, v ČR je to méně než 10%,
- u tří nejsilnějších řetězců je to zpravidla 40-60% trhu, v ČR necelých 28%.
- vyjednávací síla řetězců v ČR je jedna z nejslabších v Evropě,
- na lokální úrovni je míra konkurence mezi obchodníky velmi vysoká,
- většina populace žije v okresech, kde je minimálně 7 různých řetězců a množina dalších obchodů.

Tabulka č. 2: Přítomnost hlavních potravinářských řetězců v jednotlivých okresech (zdroj: INCOMA GfK)

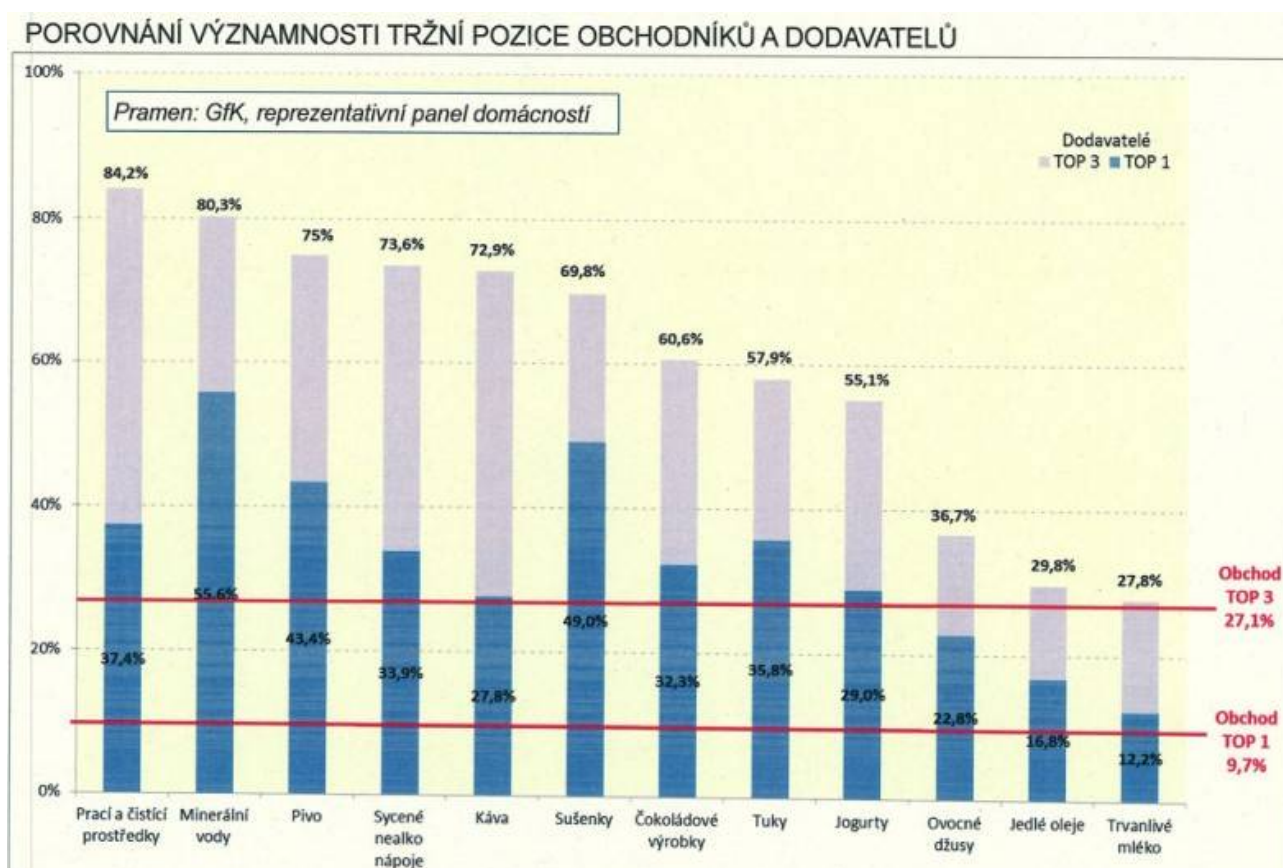
PŘÍTOMNOST HLAVNÍCH POTRAVINÁŘSKÝCH ŘETĚZCŮ V JEDNOTLIVÝCH OKRESECH	
11-12 řetězců	5
9-10 řetězců	20
7- 8 řetězců	33
5-6 řetězců	18
3-4 řetězce	1

Pramen: INCOMA GfK

B: koncentrace na straně dodavatelů

V kategorii rychloobrátkového zboží je tržní význam jednoho dodavatele silnější než 3 největších obchodníků dohromady. Vysoká míra tržní dominance dodavatelů na našem trhu je indikována v kategorii čistící prostředky, minerální vody, pivo, sycené nealko nápoje, sušenky. O něco méně existují dominantní hráči u čokoládových výrobků, tuků, jogurtů, ovocných džusů, drůbeže a vajec. I přes výrazně dominantní postavení některých dodavatelů, výrazná tržní pozice ještě neznamená její automatické zneužití.

Graf 2: porovnání tržní pozice Obchodníků a dodavatelů (Zdroj: GfK)



2. Hodnocení dosavadní právní úpravy ZVTS:

Zastánci zákona argumentují jeho přínosem zejména ve dvou oblastech:

- regulace lhůt splatnosti
- regulace (zákaz) vratek.

U lhůt splatnosti došlo ke změně právního prostředí. V době nabytí účinnosti ZVTS neexistovala žádná regulace maximálních lhůt splatnosti v rámci civilního práva a tato podmínka byla ponechána na vůli smluvních stran. Mezitím však došlo k implementaci směrnice EP a Rady č. 2011/7/EU, ze dne 16. února 2011, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. Tím je dána obecná ochrana v souladu se standardy EU.

Pokud se týká tzv. „vratek“, typově se jedná o ujednání v kupní smlouvě, které zakládá právo kupujícího vrátit zpět prodávajícímu jím dodané zboží nebo jeho část, a to za sjednaných podmínek, a které současně zakládá povinnost prodávajícího toto zboží za sjednaných podmínek převzít od kupujícího zpět. Takovéto ujednání není neobvyklé ani při dodávkách jiného než potravinářského zboží. Pokud jsou podmínky „vratky“ v souladu s dobrými mravy a zásadami poctivého obchodního styku, potom se nejedná o tuto obchodní podmínku a priori považovat za nepřipustnou praxi. V opačném případě se lze ochrany domáhat v rámci civilního práva. Regulovat tuto podmínku v rámci správního práva nepovažujeme za vhodné.

Ze stanoviska VŠE ze dne 17.8. 2009 vyplývá, že při přípravě ZVTS nebyla zpracována studie, která by hodnotila dopady zákona na trh a jeho jednotlivé subjekty, ani analýza vztahů dodavatel - odběratel. Není znám ani počet bankrotů před/po fungování ZVTS. Soudy ve svých rozhodnutích (např. při prohlášení konkurzů) neposuzovaly jednání obchodních řetězců vůči dodavatelům jako odporující zásadě poctivého obchodního styku či jako nekalosoutěžní. Pokud soudy tato jednání neposuzují jako odporující zásadě poctivého obchodního styku, potom nelze tyto praktiky označovat jako nekalé obchodní praktiky.

Zákon lze v širším smyslu chápat jako diskriminační. Jak bylo uvedeno výše, zákon reguluje pouze kupující, nikoli prodávající. Nikdy nebylo zdůvodněno, proč má regulace dopadat právě na vztahy v maloobchodě, a proč se má týkat pouze výše uvedených produktů.

Stávající znění ZVTS obsahuje řadu problémových míst:

- nejasná definice věcné působnosti zákona (pojem „zemědělské a potravinářské výrobky“),
- nejednotné používání pojmů („Produkt - Zboží – Výrobek“),
- v § 3 odst. 3 je stanoveno, že „významnou tržní sílu má odběratel, jehož čistý obrat přesáhne 5 mld. Kč“. Není definováno, za jaké období se obrat odběratele posuzuje, a zda se týká pouze obratu za prodej zemědělských a potravinářských produktů, či i za prodej jiného nepotravinářského zboží,
- definice „významné tržní síly je nejasná do té míry, že Úřad na ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad) měnil svá stanoviska ve věci,
- není zcela zřejmé, kdo má prokazovat naplnění kritérií významné tržní síly,
- vymezení odběratele je definováno rozdílně ve dvou ustanoveních zákona. V § 2 písm. a) je „odběratel“ definován jako „soutěžitel, který odebírá zboží za účelem dalšího prodeje“. Z § 3 odst. 1 nepřímo vyplývá, že za odběratele

z hlediska zákona lze považovat pouze odběratele dodávajícího své zboží konečnému spotřebiteli,

- v zákoně je v § 4 používán pojem „relevantní trh“, aniž je tento pojem definován včetně zákona o ochraně hospodářské soutěže,
- v příloze 4 je v odstavci 2 uveden již neplatný pojem „daň z obratu“,
- chybí bližší vymezení pojmu soustavnosti,
- ustanovení o vyžadování „kratší doby trvanlivosti, než vyžaduje zákon“ je ustanovením absoletním, neboť toto žádný zákon nestanoví,
- zákon nerespektuje pojmy obsažené v platné právní úpravě, zejména v obchodním a občanském zákoníku, popř. zavádí pojmy nové, aniž by byl zřejmý důvod pro novou terminologii (např. specifické, a přitom nejasné, vymezení a obsah všeobecných obchodních podmínek, přesně vymezené pojmy, týkající se úhrady daňových dokladů (viz zákon o cenách) nahrazuje nejasnými výrazy typu „dát příslušné prostředky k dispozici“, „platební lhůta“, „srážky při pozdním placení“, „nepředvídané srážky“, pro elektronické dražby zavádí pojem „platby na dálku“,
- zákon dopadá na odběratele i v případě porušení povinnosti dodavatele (nesplnění náležitostí daňového dokladu – příloha č.1 zákona,
- v některých ustanoveních existuje duplicita např. s obchodním zákoníkem.

3. Problémy s aplikací zákona:

Úřad na ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad) změnil stanovisko k zásadní otázce zákona – vymezení významné tržní síly:

původní výklad Úřadu posuzoval významnou tržní sílu dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2. zákona v každém jednotlivém vztahu mezi jedním konkrétním dodavatelem a jedním konkrétním odběratelem (tj. dle původního výkladu mělo být pro každý jednotlivý vztah mezi odběratelem a dodavatelem zkoumáno, zda má odběratel vůči tomu konkrétnímu dodavateli takové postavení, kdy se v důsledku situace na trhu stává dodavatel závislým na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat svoje zboží spotřebitelům a kdy si odběratel vůči dodavateli může vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky).

Výše uvedený výklad Úřad následně změnil tak, že významnou tržní sílu má každý odběratel, jehož obrát za rok přesáhl 5 mld. Kč. Tento nový výklad nemá oporu v zákoně (nejen z důvodu absence vymezení období, za něž má být obrát dosaženo). Nový výklad je v rozporu se zásadami soutěžního práva a je rovněž v rozporu s právem komunitárním, a to čl. 3 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 (tzv. konvergenční doložka).

Úřad zásadním způsobem změnil stanovisko k otázce, kdo je povinen prokazovat naplnění kritérií významné tržní síly:

Původně Úřad vydal stanovisko: „Prokázání toho, zda odběratel má vůči dodavateli významnou tržní sílu či nikoli, je úlohou Úřadu. Úřad bude povinen vyhodnotit veškerá kritéria, která jsou uvedena v § 3 zákona“. Následně výklad změnil s tím, že důkazní břemeno je povinen nést odběratel.

Rozpor zákona resp. aplikační praxe Úřadu s čl. 3. odst. . 2 nařízení rady ES č. 1/2003 (tzv. konvergenční doložka):

Účelem konvergenční doložky je zajistit jednotnost pravidel , podle kterých se mají podniky chovat v hospodářské soutěži na evropském trhu. To je nezbytné zejména v kontextu soutěž ovlivňujících dohod ve smyslu čl. 101 SFEU. Pokud podnik uzavře dohodu, nebo soubor dohod, které pod čl. 101 SFEU nespádá, nebo odpovídá výjimce čl. 101 SFEU odst. 3. SFEU, zároveň nemůže v některých státech s ohledem na přísnější vnitrostátní pravidla tuto dohodu aplikovat, vytváří to umělé rozdíly na jednotném trhu. Tím lze dovodit rozpor s cíly ochrany hospodářské soutěže nástroji komunitárního práva (bod 8 preambule cit. nař.).

Ze zákazu takových přísnějších pravidel ovšem existuje výjimka. Podle textu nařízení členské státy mohou „ přijmout a uplatňovat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranná jednání podniků“.

Jednostranným jednáním se za použití výkladu vyplývajícího z bodu 8 preambule citovaného nařízení rozumí takové jednání, při kterém je vůle adresáta takového jednání významná. Jde tedy o případy užití nějaké formy síly, která umožňuje druhé straně vnutit vlastní vůli bez ohledu na vůli této druhé strany.

Pro posouzení, zda zákon o významné tržní síle odporuje konvergenční doložce, je právě tento moment rozhodný. To znamená, že je třeba zkoumat, zda zákon ZVTS reguluje toliko jednostranné jednání ve smyslu právě uvedeném, nebo zda tuto hranici přesahuje a zabývá se i jednáními dvoustrannými.

Při správném výkladu se ZVTS skutečně aplikuje toliko relativně, tedy na ty konkrétní dodavatelsko – odběratelské vztahy, ve kterých je dodavatel na odběrateli závislý a kde lze tedy chování odběratele považovat za chování jednostranné. V takovém případě zákon konvergenční doložce neodporuje. Úřad však tuto otázku vykládá odlišně. Podle názoru Úřadu je nutno VTS spatřovat jako postavení odběratele , které tento subjekt buď má, nebo nemá, vždy však ve vztahu ke svým dodavatelům jako celku. Z tohoto pohledu je problematické, zda tento výklad není v rozporu s konvergenční doložkou.

Pokud by platil výklad Úřadu , potom lze dovozovat, že ZVTS reguluje i obsah smluv uzavřených na základě srovnalé svobodné vůle mezi na sobě nezávislými subjekty hospodářského života. Takové subjekty by se například nemohly dohodnout na tom, že dodavatel odběrateli přispěje na „realizaci obchodní propagace, nákupu anebo investice“, což je dohoda, která může spadat pod článek 101 SFEU a zároveň bude v takovém případě pravidelně splňovat podmínky výjimky čl. 101 odst. 3 SFEU. O tom, že se zároveň předmět zákona obecně překrývá s aplikační oblastí komunitárního soutěžního práva, pak nejlépe svědčí skutečnost, že „ podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu“ je podmínkou zákazu § 4 ZVTS. V takovém případě by tedy ZVTS skutečně zakazoval dohody, které mohou ovlivňovat obchod mezi členskými státy a přitom buď neomezují soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, nebo jsou vyňaty ze zákazu čl. 101 odst. 3 SFEU. Zároveň by se nejednalo o postihování jednostranného chování podniku.

ZVTS omezuje prodej za ceny nižší než nákupní ceny:

Za situace, kdy desetina obyvatel je na či pod hranici chudoby, odměna za práci dvou třetin práceschopného obyvatelstva nedosahuje ani průměrné mzdy, je nutno považovat takovouto

regulaci za nežádoucí. Podíl zboží, zakoupeného v tzv. akcích stále roste a od roku 2007, kdy dosáhl hodnoty 29.7%, v současné době činí 41.5%.

Požadavek, aby zboží bylo prodáváno vždy za ceny stejné nebo vyšší než ceny nákupní, je tedy nejen nepřiměřeným zásahem do cenové suverenity a zcela nepřiměřeným zásahem do základních zásad svobodného trhu, ale je i zásahem do výdajů domácností na potraviny resp. vede ke snížení životního standardu méně majetných skupin obyvatelstva.

5. Záměr a cíle navrhované změny:

Schválení zákona o významné tržní síle zřejmě nepředcházela detailní analýza trhu. ZVTS nepřináší žádné pozitivní efekty, které by nebylo možné zajistit v rámci platného civilního práva. ZVTS znejišťuje účastníky trhu, Úřad poskytuje odlišné výklady na právní a věcné postavení zákona v rámci českého trhu. Není jasný a je problematizován jeho vztah k evropské legislativě. Proto předkladatelé navrhuji zrušení zákona jako celku, nikoli jeho novelizaci.

Hospodářský a finanční dopad navrhované právní úpravy na státní rozpočet, rozpočty krajů a obcí

Navrhované změny nemají žádný dopad na státní rozpočet, rozpočet krajů a obcí.

Soulad navrhované právní úpravy s ústavním pořádkem České republiky podle čl. 10 Ústavy ČR

Navrhovaná právní úprava je v souladu s ústavním pořádkem České republiky podle čl. 10 Ústavy ČR.

Soulad navrhované právní úpravy s předpisy Evropské unie, judikaturou soudních orgánů Evropské unie a obecnými právními zásadami práva Evropské unie

Návrh zákona je v souladu s předpisy Evropské unie, judikaturou soudních orgánů Evropské unie a obecnými právními zásadami práva Evropské unie.

Soulad navrhované právní úpravy s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána

Návrh zákona je v souladu s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána.

Zvláštní část

Důvody pro zrušení zákona jsou uvedeny v obecné části důvodové zprávy.

V Praze dne 19. března 2013

František Laudát, v.r.

Jaroslav Plachý, v.r.