

Změní něco směrnice o nekalých obchodních praktikách?

V nedávné době byla přijata Směrnice o nekalých obchodních praktikách mezi podniky při prodeji potravin. Tato oblast byla dlouho v zorném úhlu unijních orgánů, hledaly se dostatečné důvody pro regulaci a její správná forma. Mezitím mnoho zemí přistoupilo k vlastní, vnitrostátní regulaci – mezi nimi všechny státy Visegrádské čtyřky. Česká právní úprava je přitom považována za jednu z nejpřísnějších, resp. Česko se může pochlubit velmi přísnou aplikační praxí ze strany kontrolního orgánu. Co tedy směrnice přináší a co lze čekat od její implementace v tuzemském prostředí? Na to se pokusíme stručně odpovědět v tomto vydání Competition Focus.

Historie

Evropská komise („Komise“) začala analyzovat fungování dodavatelského řetězce v oblasti potravin již na sklonku roku 2008, a to v reakci na nárůst cen zemědělské produkce. Jedním z klíčových poznatků byla existence asymetrie ve vyjednávací síle mezi podniky patřícími do různých článků tohoto řetězce. Ačkoliv jsou rozdíly v tržní síle v obchodních vztazích běžné, v případě dodávek potravin má dle Komise tato nerovnováha častěji své vyústění v nekalých obchodních praktikách. Hospodářsky silnější hráči si zkrátka dokážou do smluv prosadit ujednání ve svůj prospěch.

Pro řešení zvolila Komise nejprve cestu doporučení. Vydala Zelenou knihu o nekalých obchodních praktikách¹ a vyzvala členské státy k řešení tohoto problému vhodným a přiměřeným způsobem. Pouze 8 členských států dosud nepřijalo žádnou legislativu. Ve způsobech, kterými členské státy problematiku řeší, ale existují velké rozdíly – většina států zvolila regulaci, některé jiné naopak samoregulační, dobrovolné iniciativy mezi účastníky trhu.

Na základě výzvy Evropského parlamentu² a následného zjištění, že členské státy nespĺnily většinu z jejich doporučení,³ předložila Komise v dubnu 2018 návrh směrnice. Dne 17. 4. 2019 pak byl návrh směrnice přijat a poté publikován pod č. 2019/633 (dále jen „Směrnice“).

Směrnice byla zvolena jako vhodný nástroj k zajištění přijetí požadovaného minimálního standardu v podobě eliminace zjevně nekalých obchodních praktik. Zároveň umožňuje členským státům zvolit způsob, kterým budou příslušná pravidla integrována do jejich právních řádů. Členské státy mají nyní čas do 1. 5. 2021 na přijetí odpovídajících transpozičních zákonů. Příslušná národní úprava pak musí nabýt účinnosti nejpozději 1. 11. 2021.

V případě mnoha států nebude zřejmě docházet k zásadním změnám již existující legislativy, která je často přísnější než požadavky Směrnice. To bude zřejmě i případ České republiky, kde je problematika zakázaných smluvních ujednání a nekalých obchodních praktik při prodeji potravin regulována zákonem o významné tržní síle⁴ („ZVTS“) a kde je dozor nad dodržováním tohoto zákona svěřen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“).

Pojďme se krátce podívat na srovnání obou norem.

Kdo má být chráněn a před kým?

Směrnice pro ochranu dodavatele zvolila tzv. relativní koncept, podle kterého jsou dodavatelé chráněni pouze proti odběratelům větším, než jsou oni samotní. Základní kritérium představuje obrat dosažený dodavatelem a odběratelem. Směrnice zavádí pět prahových hodnot obratu dosaženého dodavatelem, které kopírují obratové hodnoty pro definici mikropodniku (maximálně 2 mil. EUR), malého (do 10 mil. EUR) a středního podniku (do 50 mil. EUR).⁵ K nim přidává další dvě hodnoty (do 150 mil. a do

¹ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží, COM/2013/037 final – 2012.

² Usnesení Evropského parlamentu ze dne 7. června 2016 o nekalých obchodních praktikách v potravinářském dodavatelském řetězci, 2015/2065(INI).

³ Komise vydala řadu doporučení v rámci Zprávy Komise Evropskému parlamentu a Radě o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v rámci potravinového řetězce ze dne 29. 1. 2016, COM(2016) 32 final.

⁴ Zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Doporučení Komise ze dne 6. května 2003 týkající se definice mikropodníků, malých a středních podniků, 2003/361/EC.

350 mil. EUR). Na vztahy s dodavateli dosahujícími obratu přes 350 mil. EUR se Směrnice neuplatní. Dodavatel je navíc chráněn jen v případě, že obrat odběratele je vyšší než maximální hodnota obratu v kategorii, kam spadá příslušný dodavatel. Např. dodavatele s obratem 23 mil. EUR Směrnice chrání jen proti obchodním praktikám odběratelů, kteří dosáhli obratu přesahujícího 50 mil. EUR.

Naproti tomu zákaz zneužití významné síly podle ZVTS se aplikuje vůči odběratelům – obchodním řetězcům a jejich aliancím, kteří mají významnou tržní sílu, přičemž zavádí domněnku, že jde o odběratele, jejichž obrat převyšuje 5 mld. Kč (cca 200 mil. EUR). Aktuální znění zákona je přitom ze strany ÚOHS *de facto* vykládáno jako absolutní koncept – v aplikační praxi se ochrana obecně vztahuje na všechny dodavatele, bez ohledu na jejich tržní sílu, resp. výši obratu. Oproti ZVTS tak Směrnice předvídá uplatnění pravidel proti nekalým praktikám u širší skupiny odběratelů (nemusí mít ani zdaleka 5 mld. Kč), avšak současně jen ve vztahu k dodavatelům, kteří dosahují určitého (nižšího) obratu než příslušný odběratel. Současně se nemusí jednat jen o praktiky obchodních řetězců, ale i odběratelů na vyšších úrovních distribučního řetězce (zpracovatelé a prostředníci).

Jaké jednání je nekalé?

Směrnice za nekalé obchodní praktiky obecně považuje „postupy, které se výrazně odchyľují od zásad poctivého obchodního styku, jsou v rozporu s dobrou vírou a poctivým jednáním a jsou jednostranně zavedeny jedním obchodním partnerem vůči druhému.“ Na rozdíl od ZVTS Směrnice ale neobsahuje generální klauzuli, uvádí pouze výčet celkově patnácti zakázaných obchodních praktik (skutkových podstat) vyskytujících se v souvislosti s prodejem potravin.

Tyto praktiky rozděľuje do dvou skupin. Do první skupiny patří devět skutkových podstat, které jsou vždy zakázány bez dalšího. Druhá skupina zahrnuje dalších šest praktik, zakázaných jen v případě, pokud nejsou srozumitelné a jednoznačně sjednány při uzavření smlouvy o dodávkách mezi odběratelem a dodavatelem.

Vždy zakázané obchodní praktiky

U několika skutkových podstat, které Směrnice řadí do první skupiny, již ZVTS obsahuje konkrétní přísnější úpravu. V první řadě jde o zákaz sjednávání splatnosti kupní ceny delší než 30 dní v případě potravin podléhajících rychlé zkáze a 60 dní v případě ostatních potravin. Podle ZVTS splatnost kupní ceny nesmí přesáhnout 30 dní ode dne dodání zboží u všech potravin. Obdobně Směrnice zakazuje vyžadování plateb od dodavatele, které se nevztahují k prodeji potravin. Přísnější úprava ZVTS zakazuje sjednávání nebo získávání plateb či jiných plnění, za které nebyla

poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, ale také takových, které jsou nepřiměřené hodnotě poskytnutého protiplnění. Dalším případem je Směrnici stanovená povinnost na žádost dodavatele písemně potvrdit podmínky smlouvy o dodávkách zboží – ZVTS stanovuje bez dalšího povinnou písemnou formu pro jakékoli smlouvy mezi odběratelem v pozici významné tržní síly a jeho dodavatelem, kdy do této smluvní úpravy je navíc nutné zahrnout i povinné obsahové náležitosti dle §3a ZVTS (např. 3% limit pro poskytování služeb odběratelem dodavatelem).



Další skutkové podstaty upravené ve Směrnici nejsou v ZVTS upraveny takto konkrétně. Jsou však součástí některých z širších zvláštních skutkových podstat zneužití významné tržní síly podle § 4 odst. 2 ZVTS. Mezi tyto praktiky patří jednak jednostranné změny podmínek smlouvy o dodávkách týkající se četnosti, načasování nebo objemu zásobování či dodávek, norem jakosti nebo cen potravin, ale také požadování náhrady škody po dodavatelem v případě, že škoda nebyla způsobena zaviněným jednáním dodavatele. Obě tyto praktiky by mohly být podle ZVTS kvalifikovány jako uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, tedy dle § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS.

Některé další praktiky zakázané Směrnici by mohly být posouzeny jako zneužití významné tržní síly podle generální skutkové podstaty, případně § 4 písm. a) mířícího na nerovnováhu stran, nebo písm. b) zacíleného na požadování plnění bez přiměřeného protiplnění. Směrnice zakazuje odběratelům vyžadovat kompenzaci nákladů

vynaložených na řešení stížností zákazníků týkajících se dodavatelova zboží, pokud není důvod stížností zaviněn dodavatelem. Obdobná praktika ve vztahu k pokutám uloženým kontrolním orgánem je zakázána dle § 4 odst. 2 písm. h) ZVTS. Je tedy pravděpodobné, že i praktika týkající se náhrady škody bude považována za zneužití významné tržní síly podřaditelné pod současný text ZVTS. Další dvě zakázané praktiky jsou nezákonné získání a zneužití obchodního tajemství a odvetná obchodní opatření odběratele v případě, že dodavatel uplatňuje svá práva vyplývající ze smlouvy nebo zákona; k porušení Směrnice přitom má postačovat i jen vyhrožování odvetnými kroky. Na všechny tyto tři praktiky by zřejmě bylo možné aplikovat generální skutkovou podstatu podle § 4 odst. 1 ZVTS.

Konečně, mezi vždy zakázané nekalé obchodní praktiky upravené ve Směrnici patří zákaz rušit objednávky potravin podléhajících rychlé zkáze v tak krátké lhůtě, že dodavatel objektivně nemůže nalézt alternativu pro prodej těchto potravin nebo jejich jiné zpracování. Podle Směrnice je takto krátkou lhůta kratší než 30 dní. ZVTS přitom explicitně nereguluje rušení objednávek – za zneužití významné tržní síly považuje pouze sjednávání práva na vrácení nakoupených potravin (mimo případy podstatného porušení smlouvy). V úvahu tak připadá aplikace generální klauzule v případech, kdy by rušení objednávek bylo možné kvalifikovat jako zneužití významné tržní síly. V praxi je přitom běžné, že odběratelé objednávají (právě) čerstvé zboží méně než 30 dnů před dodáním – v takovém případě by podle striktního výkladu Směrnice neměli mít možnost objednávku následně zrušit vůbec. Jedná se tedy zjevně o citlivé téma a bude ještě otázkou, jak bude toto ustanovení v kontextu ZVTS interpretováno.

Praktiky povolené za předpokladu srozumitelného sjednání

Do druhé skupiny Směrnice řadí dalších šest obchodních praktik, které jsou zakázány pouze v případě, že nejsou srozumitelně a jednoznačně sjednány při uzavření smlouvy o dodávkách mezi odběratelem a dodavatelem.

Prvními dvěma praktikami jsou vratky neprodaných potravin dodavatelům a přijímání plateb za zalistování, vystavování nebo skladování potravin. I zde je úprava ZVTS přísnější. Zatímco podle Směrnice jsou tyto praktiky za splnění výše uvedených předpokladů dovolené, ZVTS výslovně označuje sjednávání nebo uplatňování vrátek zboží i zalistovací poplatky za zvláštní skutkové podstaty zneužití významné tržní síly.

Dle Směrnice musí být ve smlouvě také jednoznačně sjednány podmínky, za nichž má dodavatel nést náklady na slevové akce pro prodej potravin požádané odběratelem. Stejně tak musí být sjednány platby za reklamu, marketing a za pracovníky zajišťující úpravu prostor využívaných pro prodej zemědělských produktů a potravinářských výrobků dodavatele.

Tato pravidla nepředstavují pro ZVTS nic nového, neboť – jak již bylo uvedeno – podle ZVTS musí být veškeré smlouvy mezi odběratelem a dodavatelem sjednány písemně. Smlouva musí obsahovat výši ceny, výši slev (i promočních slev) a výši veškerých peněžních plnění dodavatele. Výše plnění (dle stávající interpretace ÚOHS i plateb za marketing) je přitom navíc omezena na 3 % z ročních tržeb dodavatele u daného odběratele (§ 3a písm. a) ZVTS). Marketingové služby poskytované odběratelem je navíc třeba posuzovat z hlediska přiměřenosti. Hodnotit bude ÚOHS to, zda je odběratelem za platbu dodavatele poskytnuto přiměřené protiplnění (§ 4 odst. 2 písm. b) ZVTS). Úpravu v ZVTS tak lze i zde považovat za přísnější, jelikož dle Směrnice jsou tato ujednání za podmínek jednoznačnosti a srozumitelnosti bez dalšího přípustná.

Požadavky na výkonný orgán

Směrnice též stanovuje minimální povinnosti států za účelem efektivního vymáhání Směrnicí stanovených pravidel. V první řadě je po členských státech vyžadováno, aby určily vhodný orgán, který bude dohlížet na dodržování zákazů. Za účelem zvýšení efektivity mají také členské státy umožnit podávání podnětů, a to jak ze strany dodavatelů, tak i ze strany organizací sdružujících producenty potravin. Na vyžádání má pak orgán zajistit zachování anonymity osoby podávající podnět, ale také jakýchkoliv dalších informací, jejichž zveřejnění by bylo v rozporu se zájmy této osoby. Tyto požadavky již česká úprava splňuje, včetně možnosti utajení identity dodavatele v případě, že o to požádá a tuto svou žádost řádně odůvodní.

Směrnice stanovuje též minimální sadu pravomocí dohlížejícího orgánu. Ten musí mít zejména pravomoc šetřit na základě své iniciativy nebo podnětu, právo vyžadovat od odběratelů i dodavatelů potřebné informace, pravomoc provádět neohlášená místní šetření a vydávat sankční rozhodnutí.

ZVTS již dnes všechny požadavky splňuje, když příslušné pravomoci svěřil ÚOHS.

Komentář Roberta Nerudy

Jakkoli jsem byl k zvláštní veřejnoprávní úpravě dodavatelských vztahů v oblasti potravin vždy spíše skeptický, přijetí Směrnice vítám. Její text ukazuje, že k řešení této složité problematiky lze přistupovat citlivě a cíleně, přičemž tento úspěch připisuji předcházející široké debatě, jíž se zúčastnily všechny relevantní subjekty. Mám pocit, že základní principy přijaté regulace jsou intuitivně pochopitelné, a proto mohou být všeobecně, tedy oběma stranami, akceptované.

Bohužel, to stejné nelze říci o stávajícím, přísném a velmi obecném znění ZVTS. Jeho ustanovením rozumí málo i právní experti, rozsáhlá smluvní omezení nevyhovují nejen odběratelům, ale ani mnohým dodavatelům.

Stávající ZVTS je zjevně přísnější, Směrnice to připouští. Obávám se, že toto bude hlavní argument obhájců stávajícího znění ZVTS, proč jeho přísnost zachovat. Skutečně, úprav ZVTS vynucených transpozicí Směrnice bude třeba minimum (za nejvýznamnější lze považovat rozšíření okruhu dotčených odběratelů). Z úst zástupců Ministerstva zemědělství a Parlamentu již opravdu opakovaně zaznělo, že úprava zneužití významné tržní síly se v důsledku Směrnice nebude zmírňovat.

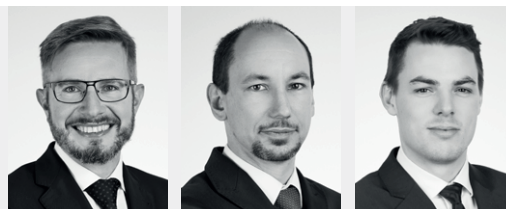
My bychom si přáli pravý opak, totiž aby se transpozice Směrnice stala příležitostí pro racionální revizi prospěšnosti některých konceptů a zákazů

obsažených v ZVTS. Jeho aplikace ukázala, že některá omezení prostě nedávají smysl nikomu (3% pravidlo). I v České republice bychom měli přejít k relativnímu konceptu významné tržní síly, protože jen ten dává ekonomický smysl a odpovídá selskému rozumu. Jestliže obhajoba absolutního konceptu ze strany ÚOHS byla motivována aplikační jednoduchostí, návod ve Směrnici názorně ukazuje, že relativní koncept lze zavést i s pomocí relativně jednoduchého kritéria vzájemných obrátů, aniž by se aplikace příslušné právní úpravy stala nemožnou či příliš složitou.

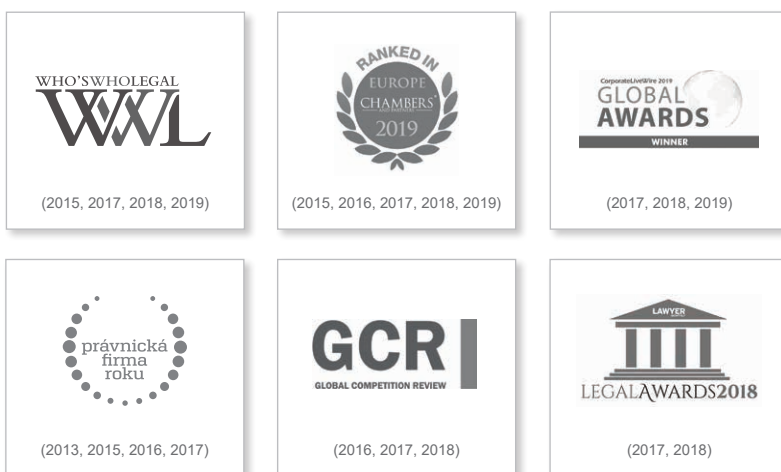
Věřím, že odstranění generální klauzule, redukce okruhu zakázaných praktik pouze na ty předvídané Směrnicí a zakotvení relativního konceptu založeného na obrátových poměrech by velmi pomohlo spontánní akceptaci ZVTS mezi jeho adresáty i odbornou veřejností. A to aniž by se to negativně dotklo spotřebitelů či ekonomiky jako celku.

Autoři:

Robert Neruda | Partner | robert.neruda@havelpartners.cz
Ivo Šimeček | Vedoucí advokát | ivo.simecek@havelpartners.cz
Martin Rott | Advokátní koncipient | martin.rott@havelpartners.cz



Úspěch nás s Vámi spojuje i v oblasti soutěžního práva



HAVEL & PARTNERS a její právníci vítězí v aktuálních prestižních právnických žebříčcích v oblasti soutěžního práva

HAVEL & PARTNERS

ÚSPĚCH SPOJUJE

Náš tým

200 právníků | 400 spolupracovníků

Naši klienti

1 250 klientů | 70 největších světových společností z Fortune 500
50 společností z Czech Top 100 | 7 společností z Czech Top 10

Mezinárodní dosah

Právní poradenství
ve více než **80** zemích světa
ve **12** světových jazycích
až **70%** případů zahrnuje mezinárodní prvek

www.havelpartners.cz

PRAHA

Florentinum, recepce A
Na Florenci 2116/15
110 00 Praha 1
Česká republika
Tel.: +420 255 000 111

BRNO

Titanium Business Complex
Nové sady 996/25
602 00 Brno
Česká republika
Tel.: +420 545 423 420

OSTRAVA

Poděbradova 2738/16
702 00 Ostrava
Česká republika
Tel.: +420 596 110 300

BRATISLAVA

Centrum Zuckerman
Žižkova 7803/9
811 02 Bratislava
Slovenská republika
Tel.: +421 232 113 900