

Regulace obchodu mezi (ne)efektivností a (ne)spravedlností Při hodnocení jakýchkoliv právních korektivů tzv. obsahové správnosti obchodních smluv jde především o zájmové konflikty a vyvažování. Výsledek bude záviset především na politické (lobbistické) síle zájmových skupin spotřebitelů, dodavatelů a maloobc ...Právní rozhledy 17/2016, s. 573

Josef Bejček: Regulace obchodu mezi (ne)efektivností a (ne)spravedlností, [Právní rozhledy 17/2016, s. 573]

Při hodnocení jakýchkoliv právních korektivů tzv. obsahové správnosti obchodních smluv jde především o zájmové konflikty a vyvažování. Výsledek bude záviset především na politické (lobbistické) síle zájmových skupin spotřebitelů, dodavatelů a maloobchodních řetězců, přičemž nejméně organizováni jsou tradičně spotřebitelé. Půjde tedy o silové poměry mezi politickými proponenty a zastánci zájmů různých stran. Tuto myšlenku ilustruje průběh léta trvajících bojů o úpravu tzv. významné tržní síly, které prozatím vyústily v poslední novelizaci zákona č. [395/2009 Sb.](#)

Regulace obchodu mezi (ne)efektivností a (ne)spravedlností

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Brno *

I. Úvodem

V obchodním vztahu vždy jeden druhého o něco připraví, a něco získá. Jen extrémní hodnotová neekvivalence plnění a protiplnění spojená s porušením smluvní svobody znemožňujícím tržní autokorekci opravňuje vnější zásah do svobody smlouvy. Opačný přístup znamená rezignovat na tržní autoregulaci využíváním svobody smlouvy a vlastnických práv; předpokládá vnější přidělování spravedlnosti a podřízení se externímu distributorovi spravedlnosti.

Plného souladu smluv a obchodních podmínek se soukromoprávními požadavky svobody vůle, absence nátlaku, nepatřičného vlivu atd. se nepochybně nemusí podařit dosáhnout v řadě situací ekonomické nerovnováhy, a to dokonce i pod hranicí tržní dominance jedné ze stran. Ale stále je i slabší strana partnerem, který se rozhoduje samostatně na základě vlastního zvážení kladů a negativ. To by nemělo být zastoupeno veřejnoprávním verdiktem o tom, co je poctivé a slušné v obchodních vztazích (pokud ovšem není narušena funkční soutěž na trhu).

Je namístě otázka, zda právě setrvání u téhož kupujícího nedemonstruje, že je to pro prodávajícího stále ještě lepší a pořád ekonomicky uspokojivější alternativa nežli odchod z trhu. Pokud se situace opravdu rozvine do ekonomické závislosti, podléhá pečlivému individuálnímu hodnocení v jednotlivém případě, které může být stěžejně nahrazeno velmi hrubým, mechanickým a plošným veřejnoprávním hodnocením.

Ani využití silné tržní pozice (dominance) nelze zakázat, pokud je rozumně ospravedlnitelné. Tzv. zvláštní odpovědnost dominantního soutěže a ještě vyšší odpovědnost superdominanta samozřejmě nevylučuje sama o sobě jeho „korektní“ jednání, jež je ekonomicky a manažersky rozumně odůvodnitelné a není předurčeno dominantní pozicí (jiný nebo tentýž soutěžitel by se v takové situaci zachoval stejně, i kdyby byl v subdominantní pozici).² Analogie platí i v případě event. tvrzeného zneužití silnější vyjednávací pozice – jen s tím rozdílem, že kritéria pro identifikaci takového postavení samotného a jeho zneužití jsou ještě neurčitější nežli u dominantního postavení.

Vykořisťování³ prostřednictvím zneužití vyšší vyjednávací síly předpokládá, že druhá (zneužívaná) strana utrpí nějakou obchodní nevýhodu, kterou by z hlediska tzv. normálních obchodních praktik neměla.⁴ Standard posuzování praktik je velmi subjektivistický, a proto se leckde a leckdy přistupuje ke kazuistickým výčtům nepoctivých či neracionálních vykořisťovatelských praktik.

Zatímco ochrana před zneužívajícími podmínkami uplatňovanými dominantním soutěželem má ekonomické a soutěžní opodstatnění (monopolista nebo i dominantní je nenahraditelným obchodním partnerem⁵, nebývá to tak u subdominantů obviňovaných z téhož druhu vykořisťování domněle slabšího partnera. Obecná hlediska substantivní spravedlnosti by se měla používat velmi zdrženlivě a restriktivně a jako ultima ratio pouze v excesivních případech. Úsilí o tzv. spravedlivější rozdělení nadhodnoty mezi výrobcí a distributory by nemělo být na úkor spotřebitelského blahobytu.

Postih monopolistických praktik se obecně pokládá jak za (ekonomicky) efektivní, tak i za spravedlivý nejen proto, že chrání spotřebitele, ale že vyjadřuje všeobecnou averzi ke straně, která využívá svého silnějšího postavení k tomu, aby druhou stranu připravila o její majetek. To lze vyložit jako transfer majetku, jenž je jen sofistikovanějším vyjádřením podstaty loupeže.⁶

II. (Formálně) účinná tuzemská úprava zákazu zneužití tzv. významné tržní síly

1. Jednostranné nevýhodné podmínky

Zákon o významné tržní síle definuje tzv. významnou tržní sílu (výhradně na straně odběratele) nepřímo jako postavení, jež umožňuje odběrateli vynutit si v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících bez spravedlivého důvodu výhodu. Z hlediska soutěžního je důležitá okolnost, zda se vlivu silnější strany (obchodní transakci) může druhá strana reálně vyhnout (takže pokud se mu vystaví, je to její dobrovolné rozhodnutí), nebo zda je ekonomicky či jinak nucena se mu podrobit.

Odstranění jakékoliv nerovnosti mezi stranami není žádoucí a ani možné; znamenalo by to odstranění hnací síly konkurence a rezignaci na samoregulační možnosti trhu i tam, kde jsou nesporné. Nerovnost mezi stranami ve vztahu dodavatelů (výrobců) na jedné straně a obchodních řetězců na straně druhé se tedy posuzuje ve směr docela mechanicky a jednorozměrně; to však neodpovídá vždy realitě.⁷

Zatímco faktická nerovnost je přirozený stav, fikce rovnosti a korekce nerovnosti pomocí rovnoprávnosti představují stav umělý. Pro řešení situací excesivní materiální nerovnosti, která by bránila realizaci práva nebo je neúměrně ztížila, se hodí právo soukromé a jeho korektivy obsahové správnosti vztahu (používá se posouzení podle hledisek dobrých mravů, poctivého obchodního styku, zákazu zneužití práva apod.) nebo výjimečně také právo veřejné (zákaz zneužití tržní moci podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, zákaz zneužití hospodářského postavení podle zákona o cenách, některé skutkové podstaty trestných činů).

Zákon o významné tržní síle patří právě do této druhé skupiny sledující skupinovou ochranu dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů proti všem aktuálním i potenciálním odběratelům, a to bez ohledu na to, že odběratelé nemají tržní moc. Jde tedy spíše o externí ochranu skupinově (zájmově) definované spravedlnosti.

2. Možné soutěžní dopady velké kupní síly

Po novelizaci zákon o významné tržní síle upouští od podmínky prokazování dopadu zneužití významné tržní síly na hospodářskou soutěž. Podle důvodové zprávy to má být v zájmu zrychlení a zjednodušení správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) a kvůli zjednodušení pravidel vedoucímu k jasnější orientaci v zákoně a ke snazší předvídatelnosti správních rozhodnutí ÚOHS. Novela se opírá o tzv. absolutní koncept významné tržní síly posuzované plošně, bez ohledu na konkrétní relaci s obchodním partnerem.

Předkladatelé novely a důvodové zprávy k ní si nepřipouštěli pochybnosti o potřebnosti kogentní veřejnoprávní invazivní regulace dvoustranných obchodních vztahů, přestože vyjednávací síla obchodních řetězců v ČR patří k nejnižším v Evropě kvůli jejich neexistující tržní moci a nízkým podílům na trhu.⁸

Novela se neodklání od koncepce významné tržní síly jako jakési „kvalifikované subdominance“ a odmítá relativní koncepci ekonomické závislosti partnera v konkrétním obchodním vztahu. Významná tržní síla se má nadále pokládat za objektivní a neindividualizované postavení řetězců na trhu.⁹ Byla vědomě zavržena koncepce ekonomické závislosti, která přesněji a plastičtěji vystihuje dlouhodobé vztahy mezi jednotlivými partnery; nejde o absolutní koncept, neboť se vztahuje právě jen k jednotlivým hospodářským subjektům, má dlouhodobý a kontinuální charakter a vzniká z trvalých hospodářských vazeb mezi stranami.¹⁰

Stále bude platit vyvrátitelná domněnka významné tržní síly na základě obratu.¹¹ Demonstrativní výčet skutkových podstat v § 4 novely obsahoval i v původní verzi (připouštějící právně-politicky i zneužití významné tržní síly na straně dodavatelů) jen možná porušení zákona odběrateli.

Vyjednávací síla, tedy i poptávková moc řetězců, je pochopitelná a uchopitelná jakožto relativní ekonomická závislost mezi smluvními stranami. Přijaté řešení jakési „malé dominance“ a zvláštní odpovědnosti subdominanta je pohodlné, ale koncepčně kontroverzní. Je poněkud bizarní představa, že by dominantních soutěžitelů na jednom trhu mohlo být více;¹² subdominantních subjektů samozřejmě více být na trhu může, ale to již nemohou mít tržní moc, a tedy by se na ně neměla vztahovat ani zvláštní odpovědnost jako na dominanty.

3. Forma smlouvy

Podle znění zákona o významné tržní síle z r. 2009 musela být smlouva mezi dodavatelem a odběratelem uzavřena písemně a nesměla se změnit jinak než písemně.¹³ Samostatným správním deliktem však neuzavření smlouvy v písemné formě nebylo.¹⁴ Novela zakotvila naproti tomu samostatný správní delikt¹⁵ neuzavření smlouvy písemně, a to bez ohledu na její obsah a bez vlivu na soukromoprávní platnost a účinky.

Neřeší se důsledky neformální změny nebo doplňku či zrušení smlouvy – správní delikt je vymezen jen pro „sjednání“.¹⁶ Zakazuje se tedy něco (být ne nově), co není v pravém slova smyslu zneužitím významné tržní síly, ale jen je to eventuálně usnadňuje skryt a znesnadňuje získat o něm důkazy.¹⁷ Správním deliktem bude tedy třeba i obsahově naprosto korektní ujednání, které ovšem nebude písemné. Flexibilita obchodních vztahů se tím narušuje a obchodní styk se tak prodražuje; navíc se oslabuje právní jistota partnerů, jimž oběma přitom může neformální kontraktace vyhovovat.¹⁸

Je možné hovořit i o potenciální administrativní penalizaci konkludentního způsobu kontraktace, který je ve styku mezi dodavatelem a odběratelům potravin běžný a praktický. Striktní požadavek zákona nebere zřetel na realitu obchodního života, v němž odběratel na základě rámcové smlouvy posílá zcela běžně (písemnou) objednávku dodavateli, a ten dodá zboží, aniž by objednávku písemně potvrdil a aniž o toto potvrzení vůbec stojí. Smlouva by

tedy byla ve shodě vůlí obou stran platně uzavřena podle soukromého práva,¹⁹ ale přesto by byla protiprávní a naplnila by skutkovou podstatu správního deliktu.

Tento těžkopádný požadavek vyvolá transakční náklady pro kupující i prodávající, které vlastně představují (jimi placenou) „cenu“ za to, aby se event. mohl pohodlněji vyšetřovat případný správní delikt. Praktická použitelnost této přísnosti je však sporná. V podmínkách faktické vyjednávací asymetrie nelze zabránit, aby reálná vyjednávací síla dostala jiný průchod, a aby se projevila třeba antedatovaným písemným sjednáním smluvních podmínek.

Velmi omezující a potenciálně nebezpečný může být požadavek [občanského zákoníku](#), aby písemná forma smlouvy stanovená zákonem (tedy i zákonem o významné tržní síle) byla dodržena i při změně smlouvy.²⁰ Změny a doplňky písemných smluv původně splňujících požadavky zákona o významné tržní síle, které by nebyly učiněny v písemné podobě, by byly neplatné a platila by tedy jen původní písemná smlouva, ledaže by strany vadu formy dodatečně zhojily.²¹ Nedávalo by rozumný smysl, pokud by se při aplikaci zákona o významné tržní síle nepřihlídělo k takové ex post „zplatněné“ (rekonvalidované) smlouvě, a pokud by se ukládala správní pokuta s formalistickým zdůvodněním, že původně smlouva nebyla uzavřena písemně.

4. Cena a jiné povinné náležitosti kupních a souvisejících smluv

Zákon o významné tržní síle se vlamuje do soukromoprávního prostoru i tím, že stanoví další povinné náležitosti smluv mezi dodavatelem a odběratelem nad rámec úpravy soukromoprávní. Sice bez dopadu na jejich platnost a účinnost z hlediska soukromoprávního, nicméně s výrazným možným sankčním dopadem v případě nerespektování požadavků zákona o významné tržní síle (čímž může vyvolat značné „správně deliktovní“ transakční náklady).²²

Musí se sjednat „způsob úhrady“ a „doba na úhradu“. Způsob úhrady se obvykle označuje jako způsob plat-by a bývá hotovostní a bezhotovostní a bývá uveden na faktuře. „Doba na úhradu“ se v ustálené právní terminologii označuje jako splatnost kupní ceny.

Pod způsobem platby se může rozumět i platba celková nebo platba prostřednictvím splátek. Lze též rozlišovat platbu hladkou a platbu podmíněnou. Pod způsobem úhrady lze ovšem zahrnout i možnost zápočtu ceny nebo části kupní ceny za potraviny na úhradu např. marketingových, reklamních a podobných služeb, které poskytne obchodník dodavateli potravin. Je nejasné, zda samotná absence některého z těchto prvků (resp. možnosti výkladu pojmu „způsob platby“) ve smlouvě (nebo snad až jejich praktické použití?) se bude pokládat za správní delikt.

Problémem ve vztahu mezi dodavatelem potravin a velkými odběrateli ovšem zpravidla není zálohová platba, ale zásadně platba se značným odstupem po předání zboží (tzv. úvěrová platba či obchodní úvěr). V těchto obchodních vztazích (mezi podnikateli) platí zvláštní úprava splatnosti podle [§ 1963 ObčZ](#).²³ Ta samozřejmě ustupuje event. odlišnému smluvnímu ujednání; má dis-positivní charakter, ovšem s obsahovými limity stanovenými zákonem, v nichž se event. dohoda musí pohybovat, nemá-li být neplatná.

Zákonem preferovaná třicetidenní lhůta splatnosti představuje i jakýsi referenční rámec pro veřejnoprávní delikt zneužití významné tržní síly. Zákon o významné tržní síle spojuje se sjednáním platební lhůty delší než 30 dnů (nikoliv již sjednáním systematickým jako ve znění před novelou) počítané ode dne doručení faktury skutkovou podstatu správního deliktu. Tato úprava tedy pro subjekty s tzv. významnou tržní silou zužuje fakticky prostor pro sjednávání lhůt splatnosti daný [§ 1963](#) a násl. ObčZ, a to i když by se jednalo o ojedinělý případ jed-norázového sjednání delší lhůty splatnosti.²⁴ Soukromoprávní platnost dohod o prodloužené splatnosti pohybujících se v mezích daných [§ 1963](#) a násl. ObčZ není ovšem touto veřejnoprávní úpravou dotčena – v ní se řeší jen správní trestání.

Strany si mohou samozřejmě sjednat splátky²⁵ kupní ceny, aniž by porušily soukromoprávní zákonná pravidla o splatnosti ceny podle [§ 1963 ObčZ](#).²⁶

Ještě komplikovanější to může být s naplněním slov zákona o významné tržní síle. Písemná smlouva mezi odběratelem s významnou tržní silou a dodavatelem musí nově obsahovat také „výši (sic) veškerých (sic) peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění“. Má se tak patrně zakotvit strop veškerých peněžních plnění dodavatelů odběratelům.

Není ovšem vůbec jasné, jak se má tento text vyložit.²⁷ Podle čistě jazykového výkladu ustanovení²⁸ nyní zahrnuje veškerá finanční plnění, tj. i plnění za doplňkové služby (marketing v prodejnách, letáky apod.). Silní dodavatelé s vlastní marketingovou strategií se mohou toho-to výkladu obávat, neboť doplňkové služby jim nezdědka poskytují odběratelé na žádost dodavatelů v rozsahu až několika desítek procent z ročních tržeb a není důvod pokládat to za nekalou praktiku řetězců, před kterou by měl být dodavatel, jenž si sám tuto „praktiku“ objednal, chráněn.

Do výše (což asi zákon měl a chtěl říci) „veškerých“ plnění dodavatele se patrně budou z povahy věci započítávat jakékoliv peněžní platby dodavatele jako dlužníka odběrateli jako věřiteli. Podle textu zákona nemusí jít samozřejmě jen o platby za služby (marketingové a reklamní, pojišťovací, logistické apod.) poskytnuté odběratelem dodavateli, jež si často sami dodavatelé u odběratelů objednávají a které jim přitom odběratelé vůbec nevnučují, ale jsou často schopni zajistit je pro dodavatele výhodněji. Mohlo by jít též o peněžní plnění ze strany dodavatele z titulu sankčních ujednání (např. smluvních pokut, splátek úvěrů, plnění na základě narovnání, apod.).

Horní limit takovýchto plnění mechanicky stanovený zákonem ovšem nedává rozumný smysl. Pokud by se

dodržíval, znamenalo by to demotivaci dodavatelů k řádnému plnění povinností a poškození odběratelů. Šlo by o nepřípustný zásah do smluvní autonomie stran – soukromé právo má vlastní (a nikoliv mechanistická, ale kontextuální) hlediska kontroly obsahové správnosti smluvních ujednání.

Požadavek zákona může omezit spolupráci stran fixně stanoveným limitem peněžního plnění v rozporu s obchodními zájmy obou stran, které nemají nic společného s tzv. významnou tržní mocí jedné z nich. Alternativou postupu je zachování rozsahu služby, ale snížení její kvality a ceny. Lze si představit též skryté formy úhrady těchto služeb se zachovaným rozsahem i kvalitou v jiné podobě, třeba u cenových ujednání formou slev nebo stanovením nižší základní ceny příslušné potraviny, přihlížející k zákonem přikázanému „nezaplacení“ části služeb poskytnutých odběratelem dodavatelé na jeho žádost.²⁹

Není též zřejmý vztah tohoto 3% „peněžního stropu“ ke způsobu určení slevy z kupní ceny.³⁰ Není jasné, zda limit peněžního stropu ve výši 3 % je absolutní a nepřekročitelný, nebo zda případná explicitní dohoda o slevě z ceny zboží vázané na hodnotu služeb poskytnutých odběratelem dodavatelé může mít přednost před zákazem překročit 3% limit. Jde vlastně o formu nepřímé cenové regulace formou stanovení závazného limitu (paušálního cenového stropu), a přitom naprosto bez vztahu k předmětu a skutečné tržní hodnotě plnění z dodatkových služeb, o něž sami dodavatelé často žádají a platí za ně dobrovolně mnohonásobně (ba i řádově) více než 3 %.

Specialita a generalita obou ustanovení (resp. jejich paralelita) se těžko odhaduje a s pravděpodobností hraničící s jistotou si poslanci doplnivší tento bod do vládního návrhu tuto otázku ani nepoložili. Sotva lze tudíž dovodit tzv. vůli zákonodárce jako interpretační vodítko.³¹

Zákon nově vyžaduje,³² aby se strany povinně písemně dohodly na době garantované platnosti kupní ceny, jež nesmí překročit 3 měsíce od data první dodávky potraviny, na kterou byla kupní cena sjednána.

Formulace je záhadná a není z ní jasno,³³ zda tím zákon chce stanovit povinnost stran garantovat kupní cenu nanejvýše na 3 měsíce (přičemž po této době by mohl prodávající požadovat cenu vyšší?), nebo zda jen v případě, že se strany na garantované kupní ceně dohodnou, nesmí maximální doba takto sjednané garance překročit 3 měsíce. I v tomto bodě přináší zákon spíše právní nejistotu, než aby ji odstranil, a to v důsledku lobbistických tlaků nezpůsobitelných či neochotných jasně artikulovat skutečné skryté zájmy.

Lze se jen dohadovat, že smyslem úpravy bylo zajistit, aby se dodavatel (ať už prvovýrobce nebo zpracovatel či překupník) snad nezavázal k dlouhodobým dodávkám za ceny, které se později ukážou jako neudržitelné. Soukromé právo zná nástroj valorizace kupní ceny pomocí cenové doložky,³⁴ který lze použít i ve vztahu mezi dodavatelé a odběratelí s tzv. významnou tržní silou. Zákon o významné tržní síle tak vlastně nepřímo nutí smluvní strany k nej-méně kvartálním cenovým renegociacím, což je pro ně nákladné. Jde o tlak na nucenou valorizaci a nepřímý (ale důrazný) zásah do smluvní svobody tvorby cen.³⁵

Zákon též reaguje na okolnost, že odběratelé někdy poskytují doprovodné služby související s nákupem nebo prodejem potravin. Někteří dodavatelé tvrdí, že si na nich využívání těchto služeb odběratelé spíše vynucují, jiní dodavatelé o takové služby naopak sami žádají, protože by si je sami nedokázali zajistit vůbec nebo ne tak výhodně.³⁶ Pokud je součástí obchodního vztahu poskytování a přijímání služeb souvisejících s nákupem či prodejem potravin, musí se ve smlouvě povinně a písemně dohodnout způsob spolupráce při jejich přijímání a poskytování co do předmětu, rozsahu, způsobu a doby plnění, výše ceny nebo způsobu jejího určení.

Novinkou je povinnost smluvních stran dojednat si způsob postoupení pohledávky, který se řídí příslušnými ustanoveními [občanského zákoníku](#).³⁷ Vzniká opět nejasnost především kolem nesjednaného režimu postoupení. Podle soukromoprávní úpravy nemusí být možností postoupení pohledávky předem sjednána a postoupení je platné, splňuje-li podmínky stanovené zákonem.³⁸

Zákon o významné tržní síle sice nadbytečně potvrzuje, že se postoupení pohledávek řídí občanským zákoníkem, ale neposkytuje naopak potřebnou informaci o tom, co se stane, když možnost postoupení pohledávek nebude sjednána. Z hlediska soukromoprávního je zakotvení nebo nezakotvení podmínek cese irelevantní, samozřejmě na rozdíl od vlastního obsahu těchto případně sjednaných podmínek. Obsah podmínek naopak vůbec nezajímá zákon o významné tržní síle, který stanoví jen skutkovou podstatu správního deliktu neexistence písemné dohody o způsobu postoupení pohledávek.

Text zákona o významné tržní síle přikazuje dohodnout se právě jen na „způsobu“ postoupení pohledávek, který ovšem upravuje právě [občanský zákoník](#) i bez dohody mezi stranami. V zákoně o významné tržní síle se nehovoří ani o „možnosti“, ani o „podmínkách“ postoupení. Je zarážející, že odběratele s tzv. významnou tržní silou by bylo možno správněprávně stíhat jen proto, že nesjednal mezi povinnými náležitostmi smlouvy způsob postoupení pohledávek.³⁹

Veřejnoprávním postihem se hrozí odběratelí s významnou tržní silou za nesjednání povinné náležitosti smlouvy, což je ovšem výsledek dvoustranného či vícestranného jednání a nezávisí jen na něm. Deliktem je samotná absence ujednání (nebo stačí dokonce i povinnou náležitostí sjednat, ale pouze ústně) povinné náležitosti smlouvy; podle zákona vůbec není třeba, aby se nesjednaná smluvní náležitost jakkoliv projevila v činnosti odběratele (tedy i když se žádné pohledávky nepostupovaly, přesto by byl spáchán delikt jen tím, že se o způsobu postoupení pohledávek strany písemně nedohodly).

Takový dopad je ovšem absurdní a hraničí se samo-účelným, umělým a dysfunkčním vytvářením protiprávností a s kvazikriminalizací podnikání a odrazováním od kontraktace v působnosti zákona o významné tržní síle. Věcí restriktivnějšího a rozumnějšího výkladového vkusu (s nebezpečím výkladové extenze) by byl postih za nesjednání „způsobu“ postoupení pohledávek až při souběhu s písemně „nepředjednaným“ postoupením pohledávek.⁴⁰

5. Generální klauzule zneužití významné tržní síly

Zákon se po novele oprostil od šesti velmi rozsáhlých a kazuistických příloh, které byly navíc velmi nepřehledně formulovány.⁴¹ Tuto nevhodnou techniku nahradil po vzoru úpravy zneužití dominantního postavení podle [§ 11 OHS](#) generální klauzulí zákazu zneužití významné tržní síly, kombinovanou s demonstrativním výčtem 11 konkrétních skutkových podstat. Z generální klauzule zákazu zneužití významné tržní síly byla vypuštěna podmínka soustavnosti jednání a podmínka podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu jakožto cíle nebo výsledku zakázaného jednání. Zůstal v ní tedy jen holý zákaz zneužití neurčitě formulované významné tržní síly podle [§ 3](#) odst. 1, 2 VýTrS po novele.

Podmínka soustavnosti protiprávního jednání se ovšem i přes svoje explicitní vypuštění z textu generální klauzule znění zákona o významné tržní síle před novelou⁴² přece jen do jednotlivých skutkových podstat implicitně vloudila; je otázka, zda to bylo záměrem zákonodárce či jeho nepozorností. V řadě z nich se totiž používá nedokona-vý vid sloves, což indikuje opakovanost. Opakovanost je znak soustavnosti, resp. se dá z hlediska obecného vnímání významu pojmu pokládat i za synonymum soustavnosti.

Šanci zavést v terminologii pořádek zákonodárce při koncipování novely zákona o významné tržní síle nevy-užil, ale naopak vložil do jeho textu další zbytečný interpretační problém.

6. Demonstrativní skutkové podstaty zneužití významné tržní síly

6.1 Nerovnovážné podmínky

Zákon po novelizaci zakazuje mj. sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran. Jde o skutkovou podstatu, kterou lze teoreticky použít vůči smluvní straně, tedy právnímu subjektu, a nikoliv vůči nákupní alianci.

Sankcionováno má být již samotné sjednávání (tedy opakovaná činnost, na rozdíl od „sjednání“) dále kvalifikovaných smluvních podmínek. Není tedy třeba podle doslovného výkladu textu zákona tyto podmínky uplatňovat. To je ovšem velmi invazivní veřejnoprávní řešení, které klade výrazná omezení smluvní volnosti stran bez řádného právně-politického nebo ekonomického zdůvodnění.

Není zřejmé, čím může být vůbec nebezpečná a škodlivá nenaplněná smlouva, která existuje jen na papíře. Předpokládám, že pokud by ÚOHS v této podobě uvedenou samostatnou skutkovou podstatu aplikoval,⁴³ mohl by být korigován soudem, který by mohl dovést nenaplnění pojmové definice významné tržní síly podle [§ 3](#) odst. 1 VýTrS po novele, která nemůže být zneužita proto, že není dosažena.

Indikace samotné výrazné nerovnováhy v právech a povinnostech stran,⁴⁴ které si svobodně bez nátlaku a tísne uzavřely platnou soukromoprávní kupní smlouvu či smlouvu o souvisejících službách, je velmi obtížný úkol. K jeho splnění a k posouzení obsahové správnosti smlouvy jsou vybaveny snad soudy, ale sotva orgány státní správy.

6.2 Neekvivalentní plnění

Za zneužití významné tržní síly zákon považuje i sjednávání nebo získávání jakékoli platby či jiného plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění.

Princip potenciality se uplatňuje mechanicky i tady a v dalších podstatách. Samotné sjednávání platby či jiného plnění bez adekvátního protiplnění má být skutkovou podstatou veřejnoprávního deliktu. Přes jasnou formulaci zákona, z níž lze dovést požadavek na opakovanost takového postupu (nedokonavý vid „sjednávání“, „získávání“), lze očekávat spíše extenzivní výklad a snahu o postih i jednotlivého sjednání nebo získání zákonem definovaného plnění.⁴⁵ Znamená to mj. zákaz darovacích smluv a sponzoringu mezi stranami kvalifikovanými podle zákona, ale také asi zákaz prominutí dluhu a možná i zákaz dohody o narovnání, která by obsahovala zákonem uváděné prvky. Různé další kompenzační obchody se tak potenciálně stávají deliktem přes svoji soukromoprávní nezávadnost. Bude-li skutečně slabší strana na straně silnější závislá, jistě nebude problém zajistit takovou dokumentaci případu, která bude bránit použití tohoto ustanovení zákona o významné tržní síle, podle níž přiměřené protiplnění poskytnuto bylo, byť to nebude odpovídat realitě.

6.3 Konečná výše ceny

Další zakázanou skutkovou podstatou je sjednávání nebo uplatňování cenových podmínek, v jejichž důsledku nebude daňový doklad na úhradu kupní ceny za dodávku potravin obsahovat konečnou výši kupní ceny po veškerých sjednaných slevách z kupní ceny s výjimkou předem sjednaných množstevních slev. Jedná se pouze o daňové doklady na dodávku potravin, kdy je příjemcem faktury odběratel – z této skutkové podstaty jsou vyloučeny případy, kdy fakturu event. vystavuje odběratel za poskytnutí služeb souvisejících s prodejem.

6.4 Přijetí zboží do prodeje a jeho umístění

Zákon dále zakazuje kvalifikovaným subjektům sjednávání nebo uplatňování plateb nebo jiného protiplnění za přijetí potravin do prodeje (tzv. listing fees). Zákaz je absolutní, není vázán na žádné podmínky. Praxe tzv. „regálovného“ je celkem běžná a silnější odběratel s její pomocí může dosahovat faktické slevy z ceny koupeného zboží. „Regálovné“ může také dosahovat nepřiměřené výše, která se dá označit až za vykořisťovatelskou.⁴⁶

Absolutní zákaz této platby však neodpovídá podstatě vztahu mezi dodavatelem a prodejcem potravin. Prodejce potravin poskytuje dodavateli určitou distribuční službu, která vyžaduje nemalé náklady. Ty se mohou promítnout

bud' transparentně do poplatku za umístění zboží, nebo méně transparentně, třeba v podobě tlaku na nižší cenu nakupovaných potravin či vyžadováním různých slev.

Prodejní plocha s kýženým tržním potenciálem je či ales-poň může být (v některých oblastech a pro některé potraviny, nebo v určitých sezónních obdobích) nedo-stat-kovou komoditou a o její získání může mezi dodavate-li panovat ostrá soutěž. Tržním principům odpovídá, po-kud si disponent s touto nedostatkovou komoditou vy-bere ze zájemců ty, kteří jsou ochotni za ni zaplatit nejvíce.⁴⁷

Absolutizace zákazu poplatku za přijetí potravin do prodeje, jenž může být v řadě případů ekonomicky odůvodněný a zcela přiměřený (slušný), povede patrně k je-ho latentní existenci – institucionálně existovat nebude a nebude se s ním nikde oficiálně operovat, ale ekonomická protihodnota či cena prodejní plochy se bude skrytě promítat do jiných položek. Pokud se i toto znemožní, může se zákaz obrátit i v neprospěch dodavatelů, jimž odběratel prostě odmítne zboží přijmout do prodeje za cenu vlastní ztráty nebo snížení zisku, ač by při zpoplatnění své ochoty pomoci dodavateli nějaké řešení hledal a našel.

6.5 Doba splatnosti

Zákaz sjednávání nebo uplatňování doby splatnosti kupní ceny potravin delší, než je doba uvedená v § 3a písm. a), tedy delší než 30 dní ode dne doručení faktury, je v poměru k ostatním skutkovým podstatám jasně formulován a splňuje tím základní požadavek na vymezení skutkové podstaty správního deliktu. Jde snad také proto o porušení, které ÚOHS v několika vedených řízeních obchodním řetězcům prokázal, resp. prokazuje. Právně-politické odůvodnění tohoto zákazu je konzistentní a lze proti němu stěžít racionálně argumentovat. Silnější smluv-ní strana by neměla zneužívat svého postavení k dosaže-ní zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.⁴⁸

6.6 Právo na vrácení zboží

Zákon bezpodmínečně zakazuje vymezeným subjektům sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy; s odkazem na výše uvedené úvahy má jít patrně o zákaz sjednat nebo uplatnit právo na vrácení nakoupeného zboží i jednorázově. Zvláštní vysvětlení, jež však zákon ani důvodová zpráva neposkytují, by si zasloužila otázka, jak lze bez smlouvy uplatnit právo na vrácení nakoupených potravin, které odběratel tedy již má ve svém vlastnictví. Dopad nebude mít tato úprava samozřejmě na odběratele, kteří pro dodavatele provádějí jen komisioní prodej, protože v jeho rámci zůstává vlastníkem zboží až do okamžiku jeho prodeje konečnému zákazníkovi komitent a podmínky vrácení zboží upravuje především komisionářská smlouva.

Zřejmým účelem ustanovení je čelit praxi obchodních řetězců, které někdy přenášejí na dodavatele obchodní riziko, že neprodají zboží, které si předtím u dodavatele samy objednaly. Pokud by se vyšší prodejní zásoby vyprodaly, bylo by vše v pořádku a obě strany by byly spokojeny; kdyby však byl odhad odběratele o potřebném a prodejním množství potravin nadsazený a neprodané nebo neprodejné zboží by mu zůstalo, nesl by v normálních poměrech riziko ztráty. Toho by se silnější odběratel mohl zprostit tím, že by zboží vrátil zpět dodavateli, který by měl mít namísto odběratele starosti a náklady s jeho dodatečným umístěním, prodejem pod cenou, nebo likvidací.

To je jistě na první pohled jednostranně výhodný obchodně nekorektní postup, který by v rovnovážném obchodním vztahu nebyl možný. Na druhé straně nelze právem chránit ani slabšího partnera před ztrátou obchodní příležitosti tím, že by se silnější straně nedovolilo odstoupit od smlouvy v případě, že slabší partner porušuje svoji smluvní povinnost podstatným způsobem.

Důležité bude posouzení, zda praxe „vratek“, která není neobvyklá ani u nepotravinářského zboží (protože výrobce má třeba mnohdy lepší možnosti, jak neprodané zboží znovu využít), bude v souladu s dobrými mravy a s poctivým obchodním stykem.

První dojem o opodstatněnosti jasného a přísného řešení takového domnělého nemravu v podobě „vratek“ tedy může být klamný. Vzniká několik sporných otázek. Jednou z nich je samotný pojem podstatného porušení smlouvy, jež veřejnoprávní zákon pro svoje účely nijak nevymezuje. Musí tedy akceptovat jeho eventuální jiné zákonné vymezení.

[Občanský zákoník](#) ve svém § 2002 odst. 1 upravuje právo smluvní strany (prodávajícího i kupujícího) odstoupit od smlouvy při jejím jakémkoliv podstatném porušení.

Veškerá právní úprava odpovědnosti za vady v [občanském zákoníku](#) má dispozitivní povahu. Její úplné vyloučení dohodou stran a vymahatelnost takové dohody jsou však přinejmenším problematické. Odstoupení od smlouvy je možné uplatnit jako reklamační nárok u podstatného porušení smlouvy dodáním vadného zboží za podmínky včasné notifikace vad kupujícím a za předpo-kladu, že kupující je s to vrátit přijaté zboží v nezměněném stavu prodávajícímu.

Zákon o významné tržní síle intervnuje do soukromoprávního vztahu autoritativně, bez ohledu na specifika soukromoprávního vztahu, aniž by si stanovil jasné hranice své působnosti a dokonce si (a svým adresátům) vyjasnil obsah samotných pojmů, s nimiž operuje. Odstoupit od smlouvy je možné i při vadné dodávce, která je jen nepodstatným porušením smlouvy, nejsou-li odstraněny vady dodávky ani v dodatečné (přiměřené) lhůtě nebo oznámí-li prodávající, že vady neodstraní; podpůrně není ani nutné, aby kupující musel prodávajícího na toto předem upozornit.

Zákon o významné tržní síle nebere tedy při formulaci právě probírané skutkové podstaty zvláštní zřetel na to, že si strany mohou sjednat jiné vymezení toho, co se rozumí „podstatným“ porušením povinnosti, než jak se

vyvratitelně domnívá [občanský zákoník](#). Pokud si zákon o významné tržní síle sám pojem podstatnosti porušení nedefinoval, nemůže vytvářet paralelní veřejnoprávní obsah stejně znějícího názvu bez jakéhokoliv pojmového ukotvení.

6.7 Refundace sankce

Dalším správním deliktem podle novelizovaného zákona o významné tržní síle je požadování náhrady sankce uložené kontrolním orgánem po dodavateli bez existence jeho zavinění.⁴⁹ Deliktem je již samotné požadování náhrady sankce, nikoliv snad až zaplacení přenesené sankce dodavatelem odběrateli. Zákon neřeší intenzitu ani ústní či písemnou formu tohoto „požadování“. Určitě se nemusí požadovat přenos sankce písemně, ovšem jiné formy jsou stěžejí prokazatelné a odběratel by je mohl popřít.⁵⁰

„Požadovat“ zaplacení sankce lze kromě různé formy také s různou intenzitou. Forma zavinění se v zákoně neřeší; muselo by tedy postačovat zavinění nedbalostní, patrně i nevědomá nedbalost.

6.8 Diskriminace prodávajícího

Zákon za zakázanou zneužívající praxi na straně odběratele s tzv. významnou tržní silou prohlašuje též diskriminování dodavatele spočívající ve sjednání nebo uplatnění rozdílných smluvních podmínek pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících při srovnatelném plnění, není-li k tomu spravedlivý důvod.

V zákoně o významné tržní síle se tedy neupravuje diskriminace odběratele dodavatelem, a nelze proto jako nezákonnou hodnotit takovou praxi, že dodavatel bude prodávat (fakturovat) za různou cenu různým odběra-tele-lům, takže každý odběratel bude mít vlastně s tímž do-da-vatelem různý ceník.⁵¹ Přitom tyto diferencované ceny mohou (ale nemusí) vzniknout v důsledku smluvního tla-ku různě silných odběratelů. Zákon nemohl mít ambice vyloučit cenovou soutěž sjednocením cen.⁵²

Pomocí argumentu a contrario lze namítat, že všechny ostatní zakázané praktiky podle § 4 odst. 2 mimo písm. i) předpokládají soustavnost a opakovanost. Nicméně příklad diskriminace to určitě není, protože diskriminace se zákonnou definicí charakterizuje jako sjednání nebo uplatnění rozdílných smluvních podmínek bez spravedlivého důvodu.⁵³

Interpretační problémy jsou nejméně tři. Rozdílnost obchodních podmínek znamená, že nejsou stejné (totožné). Nemusí přitom jít jen o obchodní podmínky v užším slova smyslu jakožto nepřímá smluvní ujednání, ale i o kondice, tedy o podmínky, za nichž se zboží dodává (nebo za nichž se služby s prodejem potravin související nabízejí) i bez zakotvení ve zvláštním dokumentu. Podobnost, resp. rozdílnost obchodních podmínek může být značná, nebo nepatrná. Činit správní delikt z odlišnosti nepatrné není rozumné.

Další nejasnost se týká srovnatelnosti plnění. Zákon žádná hlediska pro komparaci poskytovaného či nabízeného plnění neuvádí; jediným praktikovatelným a přijatelným (i když příliš agregovaným a nestrukturovaným) kritériem by asi měla být komplexnost posouzení, a nikoliv jedno- či jen několikakriteriálnost.⁵⁴

Posouzení „spravedlivosti“ důvodu pro odlišné zacházení odběratele potravin se slabším partnerem⁵⁵ při srovnatelném plnění je dalším možným jádrem interpre-tačního sporu. Pojem spravedlnosti má tolik možných významů a hledisek, že ve veřejnoprávním předpisu ne-znamená vlastně nic konkrétního a je ve skutečnosti „bianco zmocněním“ pro správní orgán, aby široce využil poskytnuté diskrece až arbitrárnosti v rozhodování.

Ze samotné povahy věci bude správní orgán patrně tendovat spíše k pojetí spravedlnosti distributivní a bude tedy vnášet svoje hlediska do obchodního vztahu zvnějš-ku. V tržních podmínkách, kde funguje soutěž se svým autoregulačním potenciálem, se ovšem preferují hlediska spravedlnosti komutativní (vyrovnávací). Každá strana se snaží o maximalizaci své výhody a za spravedlivou považuje každou výhodu pro sebe, což naráží na stejný přístup obchodního partnera.

Praktickým východiskem z výkladové nejistoty pro odběratele může být sjednávání různých cen podle obha-ji-telných transparentních ekonomických kritérií. Totéž lze doporučit i dodavateli. Není-li dodavatel dominantem, který by porušil diskriminací odběratele její zákaz ve smys-lu [§ 11](#) odst. 1 písm. c) OHS, postih podle zákona o významné tržní síle mu nehrozí.

Je také vždy nutno zkoumat, nakolik silný vlastně konkrétní dodavatel je. Je docela možné, že by se zákonná domněnka významné tržní síly konkrétního odběratele vůči konkrétnímu dodavateli vůbec neuplatnila.

6.9 Kontrola dodavatele

Mezi zakázanými skutkovými podstatami zneužití tzv. významné tržní síly zákon uvádí i provádění auditu nebo jiné formy kontroly dodavatele odběratelem nebo jím po-věřenou fyzickou nebo právnickou osobou na náklady dodavatele včetně požadování rozborů potravin na náklady dodavatele.⁵⁶

Kontrola zboží nebo zbožový audit se určitě nevyžadují jako zástupná forma trestu nebo šikany dodavatele odběratelem. Motivací bývá snaha a zájem odběratele o dodržení kvalitativních standardů (včetně hygienických) odebraného zboží. Jde o ochranu veřejného zájmu, resp. o druh ochrany spotřebitele v širokém slova smyslu. Obchodní řetězce se tak brání výtkám, že prodávají nekvalitní zboží.

Je pravda, že stát pro tyto účely zřizuje vlastní specializované kontrolní a dozorové orgány, které však působí především ex post a velmi nesystematicky a nahodile, takže pravděpodobnost zjištění nepravosti je nízká a nepoctivý dodavatel může s úspěchem kalkulovat, že se takové namátkové kontrole vyhne, resp. že se mu šízení kvality i přes občasné případné uložení sankcí stále ještě vyplatí.

O kvalitu zboží se zajímají také nestátní organizace typu spotřebitelských sdružení, jež mohou také nepřímo donutit dodavatele k odpovědnému řízení kvality zboží. Sotva lze tedy něco namítat proti snaze ex ante zjistit a zajistit kvalitu dodaného zboží, a to zejména potravinářského. Vlastnictví určitého obecného certifikátu typu ISO nebo oprávnění k výrobě daného státním orgánem nemusí vůbec být takovou faktickou zárukou pro konkrétní dodávku nebo výrobní šarži.

U dodávek výrobků obecně prostřednictvím kupních smluv není vůbec nic neobvyklého, že se jako součást předmětu plnění kupní smlouvy sjednává i dodání dokladů vztahujících se ke zboží, jimiž mohou být i doklady o ad hoc zjištěné kvalitě příslušné dodávky (kvalitativní atesty). Ty si obvykle zařizuje a hradí v rámci svých transakčních nákladů dodavatel (prodávající) sám nebo prostřednictvím svého smluvního partnera, typicky na základě smlouvy o kontrolní činnosti,⁵⁷ v normálních tržních poměrech samozřejmě vstupují takové náklady dodavatele do kalkulace konečné ceny výrobku účtované kupujícímu, i když se v ní neprojeví jako zvláštní položka, protože jde o druh „režijního nákladu“.⁵⁸

Věcná opodstatněnost kontroly a sjednané povinnosti prodávajícího předložit příslušné doklady neznamena ovšem automatické hrazení zvláštních nákladů s tím spojených dodavatelem.

6.10 Nerespektování výsledků úředních kontrol

Obsah této skutkové podstaty se může patrně dostat do souběhu s předchozí skutkovou podstatou. Kontrola dodavatele odběratelem nebo v zastoupení odběratele třetí osobou může připadat v úvahu zejména v případech, kdy příslušné státní orgány nekontrolují odběratele vůbec nebo málo nebo obsahově a rozsahem nedostatečně. Legislativně-technické ozvláštnění je v tom, že zákon nezakazuje něco činit, ale naopak něco nečinit, aniž se konkretizuje či aspoň naznačí, jak se ono „nerespektování“ výsledků úředních kontrol může projevit.

III. Závěr

Forma a podmínky distribuce potravinářského zboží se v posledních desetiletích podstatně změnila. Spor o to, zda jde o výraz spontánního zájmu spotřebitelů o tyto masové formy nákupu v hypermarketech a o nezvratný objektivní trend spotřebitelského chování, nebo zda šlo o řetězci vyvolané a zmanipulované spotřebitelský zájem, nebo zda řetězce spotřebitelům tuto formu vnutily, praktický smysl pro právníka nemá.

Této nově vzniknuvší struktuře poptávky a institucionalizované podobě jejího zajištění obchodními řetězci se nabídka nemůže nepřizpůsobit. Hodnotící kritéria kladená na obsah právních vztahů a jejich „spravedlnost“ se musí v souladu se změněnými podmínkami modifikovat. Korektivy slušného chování, dobrých mravů a poctivého obchodního styku a nově i ochrany slabší strany bez ohledu na její podnikatelský či spotřebitelský status v našem právu existují a mohou se uplatňovat. Takové ryze individualizované korektivy však nelze aplikovat bez posouzení konkrétních vztahů konkrétních subjektů.

Novela zákona o významné tržní síle záměrně rezignuje na vztah významné tržní síly k soutěži, který se vůbec nemá prokazovat. Jako by se tím implicitně sdělovalo, že prokazovat negativní vztah zneužití významné tržní síly k ochraně soutěže není nutné proto, že je to jasné, podobně jako třeba u tzv. „tvrdých kartelů“. To se ovšem nedokázalo.

Nebo platí druhá možnost, že totiž nejde vůbec o ochranu soutěže, ale o poctivost a férovost v soukromých vztazích. Pak si ovšem přiznejme, že stát prostřednictvím ÚOHS „hospodaří v cizí zahradě a na cizí náklady“.

Právní regulace by měla podporovat efektivnost i poctivost. Konflikt těchto hodnot se nemá zvažovat jen v případě zvlášť chráněných subjektů (např. spotřebitelů nebo dodavatelů potravin), ale zvažovat se musí i na druhé straně, která se implicitně nebo explicitně pokládá za tu horší a regulace potřebnou. Efektivnost není samozřejmě ultima ratio a všeobecně se akceptuje, že musí být v určitých případech omezena požadavkem mravnosti (poctivosti, férovosti), zejm. v situaci strukturální nebo výrazné nerovnosti stran (zejm. při informační a mocenské asymetrii).

Férovost vztahu není automaticky rovna právům „oběti“ čelící (údajně) silnějšímu partnerovi (nepříteli státu, spotřebitele, zaměstnance, jiných zvláštních politicky podporovaných nátlakových skupin), jenž je objektivně tržně silný (monopolista či dominant), nebo jde dokonce jen o subjekt relativně silnější. Výsledkem takové předpojatosti mohou být horlivé prvoplánové intervence, které v důsledku škodí smluvní svobodě a soutěžnímu procesu a ohrožují nebo přímo poškozují efektivnost a spotřebitelský blahobyt.

Pravidla paušální a automatická bývají buď výrazem předpojatosti, nebo kříšťálově jasné situace; obecně jsou např. v oblasti antitrustu na ústupu,⁵⁹ ale regulace tzv. významné tržní síly je paradoxně zavádí, a to navíc pro subjekty, které tohoto stupně nebezpečí pro soutěž ani zdaleka nedosahují, a naopak tlakem na dodavatele bojují i za zájmy spotřebitele.

Výše se na příkladu zákona o významné tržní síle ukázalo, že řada v něm uvedených paušálních (per-se) řešení (zákazů) je současně jak neefektivních, tak i nespravedlivých. Konflikt těchto hodnot by se přitom dal vyřešit nebo aspoň zmírnit zákazem podmíněným a individualizací podmínek, za nichž se zákaz uplatňuje (relativní ekonomická závislost).

Snadnější uplatnění regulace správním orgánem, která přitom nevyvažuje mezi spravedlností (ochranou)⁶⁰ a efektivností, není přijatelným argumentem pro zjednodušení a hrubou paušalizaci regulace, přinejmenším v případech, kdy paušální zákaz není ani ekonomicky účelný, ani spravedlivý.

Rozdílnost přístupů jednotlivých zemí⁶¹ má řadu důvodů a projevuje se nejen v právní úpravě, ale též v ochotě a přísnosti, s níž se uplatňuje a vymáhá v praxi. Kromě rozdílného vlivu silových politických poměrů jednotlivých zájmových skupin pokládám jeden faktor za společný všem, a to protichůdnost právně-politických cílů, které si

jednotlivé úpravy vytyčují (nebo aspoň implicitně předpokládají). Iničiátoři právních úprav sotva mohou poctivě předpokládat, že by mohly být splněny všechny současně, a myslí patrně především na ten cíl, který si přeje prosadit zájmová skupina, již reprezentují, jako na ten hlavní.

Není možné současně a ve stejné míře sledovat (spotřebitelsky a voličsky atraktivní) cíl mít v obchodech kvalitní zboží za nízké a stabilní ceny a navíc s inovacemi v sortimentu, dále pak (rovněž politicky významný) cíl zajistit zemědělcům a potravinářským podnikům dostatečně ziskové ceny za prodej jejich produktů, a k tomu ještě mít na trhu ostrou selekční a eliminační soutěž. Tyto cíle se v určitém poměru mohou jen vyvažovat a deabsolutizovat, tedy v podstatě deformovat. Míra a poměr těchto deformací je otázkou politického a hodnotového (ideologického) konsenzu.

V souboji hodnot by mohla nejvíce utrpět hodnota funkční a nezkrácené soutěže, která nemá žádné voliče. Ostrá soutěž se však tradičně pokládá za toho nejlepšího přítele spotřebitele. Poškozuje-li se soutěžní prostředí (a tím v důsledku i spotřebitelé) předstíráním, že ochranou proti tzv. zneužití subdominantní kupní síly se naopak soutěž nebo efektivnost chrání, je z toho zřejmé, že motivace jsou úplně jiné (redistribuční zápas o nadhodnotu).

* Autor je vedoucím katedry obchodního práva Právnické fakulty MU. Článek je upravenou a zkrácenou verzí příspěvku předneseného na XXIV. Karlovarských právnických dnech 16. 6. 2016 a publikovaného ve sborníku z této konference.

² Srov. rozsudek Soudu prvního stupně z 6. 10. 1994, T-83/91, Tetra Pak Rausing v. Commission, bod 115. Tvrdí se tam, že zvláštní odpovědnost spočívající na dominantním soutěžiteli je nutno posuzovat podle specifických okolností každého jednotlivého případu a vzhledem k oslabené soutěži, jak ji potvrzuje analýza konkrétního případu.

³ Někdy se pro ještě větší komplikovanost hovoří o „nerozumném vykořisťování“, jako by se tedy připouštěla míra vykořisťování rozum-ná. K tomu srov. Takigawa, T. Regulating Abuse of Bargaining Position through the Competition Law: Japanese Regulation in Comparison with the EU's Exploitative Abuse Regulation. Dosud nepublikovaný příspěvek na 10th ASCOLA Conference, Tokyo, 21.–23. 5. 2015, s. 4. Pak bychom ovšem museli přijmout východisko, že vykořisťování protistrany je normální a běžnou podstatou každého obchodního vztahu, ale jen nesmí překročit nejasné hranice „rozum-nos-ti“. Přitom je v každém normálním obchodě (nejde-li o diktát monopolisty) zřejmé, že žádná ze stran nedostane vše, co by si přála, ale že se mezi nimi musí dosáhnout zájmového kompromisu. Proto expanzi pojmu „vykořisťování“ nepokládám za terminologicky vhodnou bez ohledu na podstatu. Pojem „vykořisťování“ v sobě totiž tradičně zahrnuje již odsuzující negativní hodnotový prvek, a je-li ekonomické využívání druhé strany „rozumné“, jako „vykořisťování“ se prostě neoznačuje.

⁴ Přitom by se muselo brát v úvahu, jestli v celkové obchodní bilanci mezi parametry obchodního vztahu nebyla tato nevýhoda kompenzována vyšší mírou výhody jiného druhu.

⁵ V rozsudku Soudního dvora z 13. 2. 1979, C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise Evropských společenství, se konstatovalo, že „podnik s velmi vysokým podílem na trhu držným po určitou dobu zaujímá díky tomuto podílu na trhu pozici síly, která z něj činí nepostradatelného obchodního partnera“ (unavoidable trading partner).

⁶ Srov. Ayal, A. Fairness in Antitrust. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 78, 88 a násl.

⁷ Za prvé jsou distributoři zákazníci dodavatelů, kteří by se bez nich nedostali za daných nákladů ke konečnému spotřebiteli. Za druhé jsou distributoři ve vztahu k „dodavatelům“ i v postavení „prodejců“ svého prodejního prostoru, know-how a image (což kompenzují zalistovací poplatky, „regalovné“, příspěvky na reklamu, apod.). Za třetí jsou distributoři v pozici konkurentů vůči svým dodavatelům v případě, že prodávají dodané zboží pod vlastními soukromými značkami. Všechny tyto aspekty se musí zvažovat při analýzách vyjednávací síly jednotlivě i v kontextu. Srov. Dobson, P. W. Exploiting Buyer Power. Lessons from the British Grocery Trade. Antitrust Law Journal, 2005, vol. 72, s. 538–539.

⁸ Osm největších potravinářských distribučních řetězců má podíl na českém trhu cca 63 %. Výmluvný je příklad USA. Tam si farmáři samozřejmě také stěžují na nerovnost vyjednávací síly s prodejci a na svoji bezmoc vůči neférovému jednání, na nevyhnutelnost přistupovat na drsné obchodní podmínky, atp. Nicméně federální Nejvyšší soud konstatoval, že se antitrustové právo uplatní jen v případě, že praktika narušuje soutěž na trhu jako celku a že ani evidentně zákeřné jednání jednoho vůči druhému (bez tržní moci – pozn. aut.) neopravňuje k antitrustové žalobě. Antitrust tedy není substitutem práva na ochranu proti nekalé soutěži. Srov. Pozen, S. A. Agriculture and Antitrust: Dispatches and Learning from the Workshops on Competition in Agriculture. Antitrust, Spring 2012, s. 10.

⁹ Důvodová zpráva („DZ“), s. 15. Kouzlem nechtěného se již v původním návrhu novely projevilo, že i po novele zákon měl mířit stále na jednu stranu vztahu (na odběratele) a že původně deklarovaná snaha o odstranění formálního omezení působnosti zákona jen na odběratele byla spíše taktickým ústupkem kritikům, který nic neměnil na tom, že předmětem zájmu ÚOHS měli být opět jen velcí odběratelé. Nakonec i tento taktický ústupek byl opuštěn z netransparentních důvodů, a zákon se jako dříve vztahuje jen na poptávkovou stranu trhu, a to jen trhu s potravinářskými a zemědělskými produkty.

¹⁰ Srov. Filho, C. S. A Legal Theory of Economic Power (Implications for Social and Economic Development). Cheltenham: E. Elgar Publishing, 2011, s. 86, 155.

¹¹ Podle původního návrhu se významná tržní síla neměla zkoumat jen u odběratele; nakonec toto rozšíření působnosti sám předkladatel bez adekvátního zdůvodnění sám stáhnul. Spekulovalo se o politických tlacích ze strany silných dodavatelů potravin. V původní verzi DZ (s. 14–15) se objevilo konstatování, že by „bylo žádoucí stanovit, že i dodavatel může nabýt významné tržní síly. V opačném případě zůstane právní úprava nevyvážená vzhledem k jednotlivým stranám smluvního vztahu“. Nakonec ovšem tuto nevyváženost novela navzdory DZ posvětila.

¹² Kolektivní dominance samozřejmě neznamená více dominantů, ale společné působení samostatných subdominantních soutěžitelů (podniků) na trhu společným chováním tak, že vůči ostatním soutěžitelům vystupují s podobným dopadem, jako by na trhu působil dominant.

¹³ Srov. přílohu č. 3 bod 1 [VýTrS](#) před novelou.

¹⁴ Srov. [§ 4](#) písm. c) [VýTrS](#) před novelou, kde se sankcionuje porušení povinností ze smlouvy, nikoliv však nedostatky její formy.

¹⁵ Srov. [§ 3aVýTrS](#) po novele ve spojení s jeho [§ 8](#) odst. 1 písm. d).

¹⁶ Srov. jiné řešení v příloze č. 3 bodu 1 [VýTrS](#) před novelou, podle něhož smlouvu nebylo možno měnit bez písemného souhlasu obou stran.

¹⁷ DZ konstatuje (toporným, ale jednoznačným jazykem) na s. 36, že „případná absence písemné formy by vedla ke ztížení vedení správních řízení s nemožností protiprávní jednání prokázat“.

¹⁸ Konstatování na s. 36 DZ k zákonu o významné tržní síle, že se stranám obligatorností písemné formy smluv poskytuje vyšší míra jistoty v jejich smluvních vztazích, nemusí tedy vůbec odpovídat skutečnosti, nehledě na náklady s takovou pochybnou vyšší právní jistotou spojené; ty smluvní strany nemohou ušetřit bez hrozby výrazného správního postihu.

¹⁹ Srov. [§ 1744 ObčZ](#).

²⁰ Podle [§ 564 ObčZ](#).

²¹ Srov. [§ 582 ObčZ](#).

²² Navíc se v legislativním procesu k již tak kontroverznímu vládnímu návrhu zákona přidalo formou pozměňovacích návrhů zemědělského výboru několik úprav, které jsou problematické, obtížně interpretovatelné a aplikovatelné a narušují právní jistotu, o níž předkladatelům novely údajně šlo. Srov. postřehy v článku Neruda, R., Šimeček, I., Přerovský, A. Novela zákona o významné tržní síle posiluje právní nejistotu. EU Legal News, 2015, č. 12, s. 10.

²³ Implementuje se jím směrnice EU 201/17 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. Směrnice má ochranný účel, nehledě na její použitelnost pro vztahy „business to business“, resp. „business to government“. Byla vydána proto, že rozdílná platební morálka, jakož i diametrálně odlišně sjednávané lhůty splatnosti narušovaly podnikatelské prostředí na evropském trhu, koneckonců zkrusovaly i soutěžní podmínky a působení trhu.

²⁴ O omezení stricto sensu nepůjde ani v případě, že kupující kalkulují s tím, že nebudou odhaleni, resp. počítají ve svém rizikovém chování s event. zaplacením veřejnoprávní sankce.

²⁵ Srov. [§ 1931 ObčZ](#).

²⁶ Srov. [§ 1966 ObčZ](#). Budou se však i tam pohybovat v „šedé zóně“ mezi jasně dovoleným a nesporným, a sporným či zakázaným. Jakkoliv nízká formální první splátka do 30 dnů by mohla být součástí zneužití či obcházení práva, pokud by lhůta celkového splacení kupní ceny několikanásobně přesáhla limity stanovené zákonem.

²⁷ Celkové částky se pravděpodobně lze dobrat za splnění dvou podmínek – představuje sice částku za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců, ale jen jde-li o tržby za zboží dodané ve stejném období, tedy v roce, v němž dodavatel poskytl finanční plnění. Dodávka a tržby se zpravidla časově rozcházejí. Tržby v daném roce by tak neměly zahrnovat tržby za dodávky, které byly uskutečněny v roce předchozím. ÚOHS vydal 24. 3. 2016 k interpretaci [§ 3a VýTrS](#) výkladové stanovisko (dostupné na webových stránkách ÚOHS). Podle něj se do limitu peněžních plnění dodavatele, které je v zákoně o významné tržní síle stanoveno horní hranicí ve výši 3 %, zahrnují veškeré platby, které dodavatel platí odběrateli za poskytnuté služby nebo určité výhody, které přímo souvisejí s nákupem nebo prodejem potravin a jejichž hodnotu je možno vyčíslit samostatně a samostatně dodavatelům fakturovat (např. reklamní služby, druhotné vystavení zboží, skonto). Každá taková platba musí být podchycena ve smlouvě mezi dodavatelem a odběratelem. Výši všech peněžních plnění dodavatele je možno do smlouvy uvést ve formě jedné částky nebo ji lze vyjádřit v procentech. Do tohoto limitu nelze zahrnovat slevy z cen dodávaného zboží. Do zákonem stanoveného limitu 3 % se také nezapočítávají platby za služby, které přímo s nákupem a prodejem potravin nesouvisejí. Jde o služby, které lze poptat běžně na trhu, a na základě vyhodnocení na straně dodavatele bude uzavřena např. smlouva o přepravě s obchodním řetězcem za obdobných podmínek jako s jakýmkoli jiným autodopravcem. Zákonem stanovený limit 3 % není podle tohoto stanoviska slevou, ale je horní hranicí rozsahu peněžních plnění ze strany dodavatele, která mají odpovídající protiplnění na straně odběratele.

²⁸ Toto ustanovení bylo do novely zákona doplněno pozměňovacím návrhem po projednání v zemědělském výboru Poslanecké sněmovny. Cílem bylo zřejmě omezit tzv. doplňkové služby, na které se zákon nově také vztahuje, a také další náklady, které odběratelé přenášejí na dodavatele bez reálné možnosti jejich volby. Původní znění pozměňovacího návrhu ovšem předpokládalo taxativní výčet finančních plnění, na která se bude 3% limit vztahovat; z konečné verze návrhu tento výčet vypadl.

²⁹ Signály z praxe naznačují, že řetězce na změnu zákona reagují právě takto – totiž tlakem na snížení

základních cen potravin o výši ceny za poskytnuté marketingové služby. Z toho lze usuzovat, že spíše nepočítají s možností uzavírat separátní smlouvy na poskytnutí takových služeb. Nekoncepční a jednostranně účelová a "prvoplánová" regulace se tak – zcela předvídatelně – obchází kompenzací, neboli přesunem platby za služby do nižších cen za potraviny. Je to z hlediska odběratelů právně jistější a asi sotva napadnutelné, ale demonstruje to lichost nadbytečné regulace a reglemence trhu.

³⁰ Podle § 3a písm. a) části věty za první čárkou [VýTrS](#) po novele.

³¹ Komentované ustanovení ukázkově demonstruje past kazuističnosti spojené s nepřesnými formulacemi. Je možné, že se této limitaci budou snažit odběratelé vyhnout tím, že by marketingové služby sjednávali jako zvláštní předmět zvláštních smluv, a nikoli v rámci dodávkových smluv na potraviny. Nemusí tomu zabránit ani § 3a písm. c), podle něhož výše ceny služeb souvisejících s nákupem nebo prodejem potravin musí být součástí dodávkové smlouvy na potraviny. Zákon přece nestanovil povinnost dodávat marketingové služby tímž subjektem, který dodává potraviny (není předepsána junktimace dodávek služeb a potravin a marketingovou a reklamní společnost nelze nutit, aby dodávala potraviny). Kdyby se marketingové služby přenesly na jiný subjekt, zákon o významné tržní síle by se na něj nevztahoval. Jestli by taková společnost byla spoluvlastněna nebo ovládána odběratelem, je již jiná otázka a záviselo by na posouzení ÚOHS, zda by účelnou diverzifikaci podnikatelských aktivit sankcionoval jakožto obcházení zákona.

³² V [§ 3a](#) písm. d) [VýTrS](#) po novele.

³³ Jak upozorňují Neruda, R., Šimeček, I., Přerovský, A., op. cit. sub 22, s. 10. Zákon totiž stanoví, že písemná dohoda stran, jednou z nichž je odběratel s tzv. významnou tržní silou, maximální tříměsíční dobu garantované platnosti kupní ceny obsahovat musí.

³⁴ Srov. § 2154–2156 [ObčZ](#).

³⁵ Smlouva, jež by obsahovala ujednání, že nezmění-li se v průběhu předchozího kvartálu dohodou stran garantovaná výše kupní ceny, garantuje se cena na další kvartál, by se podle arbitrárního přístupu ÚOHS mohla buď uznat za souladnou se zákonem o významné tržní síle, a nebo naopak prohlásit za obcházení kogentního ustanovení [§ 3a](#) písm. d) [VýTrS](#) a za sankčně postižitelný správní delikt.

³⁶ Nelze samozřejmě apriorně vyloučit, že někteří dodavatelé o takové služby sice formálně žádají, ale ve skutečnosti je nechtějí, nebo sice ano, ale nikoliv za nabízenou cenu či protiplnění. Důvodem, proč nakonec službu objednájí, může být „balíčkování“ komplexních služeb odběratelem, jenž tím podmiňuje další spolupráci se svým dosavadním dodavatelem potravin, nebo navázání spolupráce s novým zájemcem o dodávky.

³⁷ V [§ 3a](#) písm. e) [VýTrS](#) po novele. Nahradila se tak úprava explicitně zakazující pouze odběrateli, aby zakázal smluvní straně postoupení pohledávek třetím osobám, které má vůči odběrateli (srov. Přílohu 5 [VýTrS](#) před novelou).

³⁸ Srov. [§ 1879](#) a násl. [ObčZ](#).

³⁹ Srov. [§ 8](#) odst. 1 písm. d) [VýTrS](#) po novele.

⁴⁰ Poněkud potměšilá argumentace by mohla zákonu vyčítat i okolnost, že při postoupení pohledávek podle [§ 3a](#) písm. e) [VýTrS](#) se odvolává na úpravu v [občanském zákoníku](#) (tedy ji uznává), zatímco u náležitostí upravených v písm. a)–d) téhož ustanovení (cena, sleva z ceny, valorizace, splatnost ceny, doba a předmět plnění atd.) se o [občanském zákoníku](#) nezmiňuje. Pokud by se to nepřičítalo pravděpodobnějšímu důvodu [totiž že poslancek pozměňovací návrh k písm. e) odkaz na [občanský zákoník](#) obsahuje chybné a z nedostatku vědomí o možných důsledcích pro výkladovou logiku], bylo by možno argumentovat formálně a contrario, že zákon o významné tržní síle mění jako sektorový lex specialis příslušná ustanovení [občanského zákoníku](#) o koupi věci movité. To by bylo nepřijatelné principiálně z hlediska právně-politického a z pohledu dělby působnosti mezi právo soukromé a právo veřejné, ale patrně by to narazilo i pozitivně právně – srov. [§ 1](#) odst. 1 [ObčZ](#), podle něhož je uplatňování práva soukromého nezávislé na uplatňování práva veřejného. Právní úpravy kombinující prvky veřejného a soukromého práva mají mj. tu nevýhodu, že se ztrácí jistota o použití interpretačního pravidla lex specialis derogat legi generali a že se neví, který z rozporných zákonů je speciální a který obecný. Srov. Holländer, P. Pojmy v Sisyfovej krošni. Bratislava: Kalligram, 2015, s. 228. Projevuje se obecnější dopad skutečnosti, že regulace se stává stále kazuističtější prostředkem k řízení sociálních a ekonomických vztahů a krátkodobá účelovost vytlačuje hledání dlouhodobé spravedlnosti. Srov. tamtéž, s odkazem na Schneider, H. Gesetzgebung. 2. A. Heidelberg, 1991, s. 252, 256.

⁴¹ Spíše připomínaly nepřilíš formulačně korigovanou sbírku stížností, přání a představ dodavatelů nežli normativní text na úrovni zákona.

⁴² Srov. [§ 4 VýTrS](#) před novelou.

⁴³ Že by tedy ÚOHS nenaznal, že si věc (podle [§ 5](#) odst. 2 [VýTrS](#) po novele) zaslouží odložení pro nedůvodnost (obdoba tzv. prioritizace podle zákona o ochraně hospodářské soutěže). Pak je ovšem namísto konstatovat, že je nedůvodné stanovit v zákoně jako dostačující skutkovou podstatu pouhé sjednávání výrazně nerovnovážných smluvních podmínek.

⁴⁴ Vzhledem k pojetí zákona jde samozřejmě pouze a jen o výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech v neprospěch dodavatele, i když je prakticky možný i opačný případ, který ovšem zákon o významné tržní síle nepostihne.

⁴⁵ V opačném případě by se minul účinkem záměr vyjádřený v DZ k zákonu o významné tržní síle (že se opouští požadavek soustavnosti zneužívání významné tržní síly) i ve vypuštění tohoto kritéria z původní formulace generální klauzule zneužití významné tržní síly v [§ 4](#) odst. 1 [VýTrS](#) před novelou.

⁴⁶ Je zajímavé, že v původním znění zákona o významné tržní síle se ekonomická opodstatněnost a z ní plynoucí oprávněnost zalistovacího poplatku implicitně uznávala a jen se upravovala jeho splatnost. V příloze 5 bodu 2 písm. b) [VýTrS](#) před novelou se odběrateli zakazovalo inkasovat zalistovací poplatek před vystavením

objednávky, čili jinak se inkaso tohoto poplatku připouštělo.

⁴⁷ Zákodárce si toho sice nemusel být vědom (a pravděpodobně asi ani nebyl), ale ze struktury § 4 odst. 1 přesto implicitně vyplývá, že se rozlišují na jedné straně sjednávané či uplatňované platby či jiná plnění poskytovaná vůbec bez protiplnění nebo bez protiplnění dostatečného [srov. § 4 odst. 1 písm. b)], a na druhé straně sjednávané či uplatňované platby, u nichž protiplnění ze strany odběratele může být poskytnuto [srov. § 4 odst. 1 písm. e)]. Je to tedy implicitní přiznání, že „regalóvné“ nemusí být ekonomicky neopodstatněné, ale přesto se zakazuje. V opačném případě by úprava pod písm. e) tohoto ustanovení nedávala smysl, protože by byla zahrnuta a obsažena již v úpravě pod písm. b) jakožto sjednávání nebo získávání jakékoli platby či jiného plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění.

⁴⁸ Srov. § 433 odst. 1 ObčZ.

⁴⁹ Srov. § 4 odst. 2 písm. h) VÝTrS po novele.

⁵⁰ Formou důkazu o tom, že sankční povinnost byla na dodavatele přenesena, by mohlo být její zaplacení dodavatelem. Pak by ale odběratel mohl tvrdit, že zaplacení sankce po dodavateli nevyžadoval, ale jen se jej zdvořile otázel, zda by v rámci „obchodní kulance“ nechtěl zaplacením sankce vyjádřit svůj možný podíl na protiprávnosti nebo solidaritu s postiženým odběratelem a že dodavatel reagoval zaplacením takto „refundované“ pokuty.

⁵¹ Pokud ovšem dodavatel nebude mít dominantní postavení a nebude je zneužívat neopodstatněnou diskriminací podle § 11 odst. 1 písm. c) OHS.

⁵² Zákodárce tu opět zachází velmi nedbale s jazykem; na jedné straně se používá podstatné jméno slovesné s nedokonavým významem, což implikuje opakovanost a soustavnost; to je ale v rozporu s deklarovaným cílem a účelem novely zákona o významné tržní síle. Na straně druhé se ovšem v textu skutkové podstaty používají slovesná podstatná jména „sjednání“ a „uplatnění“ ve vidu dokonavém. To je nápadný rozdíl proti všem ostatním skutkovým podstatám podle § 4 VÝTrS, kde se důsledně používá vid nedokonavý. Je-li to záměr nebo omyl či nepozornost zákodárce, není tak důležité, protože i omyl zákodárce, pokud se stane součástí zákonného textu, má právní význam, zejména jde-li o veřejnoprávní zákazový předpis bez možnosti smluvních dispozic stran jdoucích mimo a nad jeho rámeček. Lze tedy v tomto případě jazykovým výkladem korektně dovodit, že i jednorázová diskriminace (byť nazvaná jako „diskriminování“) je zakázanou praktikou. To se ovšem v DZ k zákonu o významné tržní síle tvrdí i o ostatních praktikách (resp. o všech praktikách), tedy i těch, jež jsou formulovány nedokonavým způsobem.

⁵³ Jen pro pořádek znovu upozorňuji na zákonem zakotvenou možnost postihnout odběratele s tzv. významnou tržní silou jak za samotné sjednání bez realizace, tak i za jejich uplatnění, resp. za obojí. Uplatnit nesjednané smluvní podmínky možné není, leda snad obchodní podmínky ve smyslu Konditionen. V jiných skutkových podstatách se normuje sjednávání nebo uplatňování.

⁵⁴ Nepůjde tedy např. jen o druh zboží, ale také o jeho kvalitu a množství, resp. o rozsah, dobu poskytování, trvalost (event. opakovanost) či jednorázovost poskytování služeb či dodávek zboží; platební podmínky a platební morálku partnera; zda se jedná o komplexnější „balíčky“ plnění snižující transakční náklady a zvyšující úspory z rozsa-hu, nebo o ojedinělé akce, atp.

⁵⁵ Používám tento termín ze stylistických důvodů při vědomí jeho nepřesnosti. Dodavatel potravin může být v některých konkrétních konstelacích fakticky silnější než jeho odběratel, jemuž svědčí zákonná domněnka významné tržní síly, kterou se mu nepodaří vyvrátit.

⁵⁶ Jde o variaci na skutkovou podstatu ze zrušené nepřehledné přílohy 5 poslední odrážky bodu 1 VÝTrS před novelou. Tam se však navíc zakazovaly kontroly výrobních prostorů dodavatele odběratelem a zákaz požadování rozborů a zkoušek výrobků se blíže specifikoval.

⁵⁷ Srov. § 2652 a násl. ObčZ.

⁵⁸ Byť sjednaného a pro vlastní výrobu nikoliv nezbytného. Dalo by se s určitou licencí hovořit o režijním nákladu distribuce zboží.

⁵⁹ Tak Ayal, A., op. cit. sub 6, s. 208.

⁶⁰ I požadavek na „právo být efektivní“ se ostatně musí v tržní ekonomice pokládat za spravedlivý. Podnikání se nedá redukovat a instrumentalizovat na zajišťování kvalitní laciné produkce a služeb pro zákazníky a spotřebitele.

⁶¹ Podrobnější analýzu nabízí kniha Bejček, J. Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka. Brno: Masarykova univerzita, 2016, zejm. s. 250 a násl.