



## **Věc: Stanovisko k návrhu novely zákona o ochraně hospodářské soutěže**

Vážení,

obracíme se na Vás jménem Komise pro hospodářskou soutěž Mezinárodní obchodní komory v České republice (dále jen „**KHS**“) v souvislosti s navrhovanou novelizací zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOHS**“). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) zahájil dne 1. 12. 2021 veřejnou konzultaci, v jejímž rámci vyzval zainteresované subjekty, aby k návrhu novely (dále jen „**návrh**“) vyjádřily své připomínky, a to do 31. 12. 2021.

KHS si přeje na tuto výzvu reagovat tímto stanoviskem, ve kterém shrnuje svou pozici k nejvýznamnějším navrhovaným změnám.

### **i. § 7 odst. 2 návrhu: vyloučení závazkové procedury pro cílové dohody**

Úřad navrhuje vyloučit závazkovou proceduru v případě dohod, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže. Úřad tímto implementuje tzv. směrnici o posílení.<sup>1</sup> Dle preambule směrnice o posílení nejsou rozhodnutí o závazcích vhodná v případech tajných kartelů, za které by vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž měly ukládat pokuty.<sup>2</sup>

KHS se domnívá, že závazková procedura by měla být používána vždy v závislosti na okolnostech případu a bylo by vhodnější její použití zákonem neomezovat v závislosti tom, zda jde o dohodu s cílem narušit hospodářskou soutěž, nebo dohodu s takovým účinkem. Praxe Úřadu ostatně naznačuje, že i cílové dohody řeší formou soutěžní advokacie, aniž by vydával formální rozhodnutí o porušení. Úřad formou soutěžní advokacie řešil na vertikální úrovni např. zakázky exportu,<sup>3</sup> či na horizontální úrovni např. rozhodnutí sdružení soutěžitelů o stanovení cen.<sup>4</sup> Jelikož by takové řešení mohlo být považováno za obecně méně transparentní než postup v rámci zahájeného šetření, domníváme se, že by bylo vhodnější zachovat procesní instituty v rámci samotného řízení, jejichž aplikace by přinášela obdobné výsledky, tj. závazek dotčených podniků zdržet se určitého jednání. Proto se domníváme, že by bylo vhodnější obecně ponechat možnost aplikace závazkové procedury na všechny dohody a podmínit její aplikaci posouzením konkrétních okolností případu. Ostatně Úřad disponuje značnou diskrecí v posouzení, zda navržené závazky přijme či nikoli.

Absolutní vyloučení možnosti závazkové procedury se nejeví vhodné zejména u vertikálních dohod (byť cílových), na které ostatně ani výše zmíněná preambule směrnice o posílení (ani ostatně související unijní

<sup>1</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu, OJ L 11, 14.1.2019, p. 3–33 (dále jen „**směrnice o posílení**“).

<sup>2</sup> Odst. 39 preambule směrnice o posílení.

<sup>3</sup> Srov. např. případ pivovarů popisovaný ve Výroční zprávě Úřadu za rok 2007.

<sup>4</sup> Srov. např. tiskovou zprávu Úřadu z 18. 11. 2021 dostupnou na <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/3173-urad-uzavrel-prostrednictvim-soutezni-advokacie-setreni-asociace-public-relations.html>.

praxe) nepamatuje, když ta uvádí nevhodnost závazkové procedury jen u tajných kartelů (tzn. horizontálních cílových dohod). Proto lze zvážit případné zúžení aktuálního návrhu tak, že by vylučoval možnost závazkové procedury jen u utajovaných horizontálních dohod s cílem narušit hospodářskou soutěž.

## ii. § 21ba návrhu: utajení identity podatele podnětu

Novela zavádí možnost utajit identitu podatele podnětu. Úřad v důvodové zprávě poukazuje mj. na to, že tento institut je zaveden v zákoně č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOVTS“), který umožňuje chránit identitu dodavatelů, kteří poskytují důvěrné informace.

KHS se domnívá, že v případě ZOHS jsou posuzovány odlišné situace, a tedy utajení podatele podnětu není bez bližšího upřesnění v kontextu ZOHS na místě. Tak v rámci působnosti ZOVTS se dodavatelé nacházejí ve vztahu závislosti k odběratelům, kteří disponují tržní silou. V kontextu ZOHS tato úprava nedává smysl, neboť zde takový vztah závislosti mezi soutěžiteli v podstatě není snad s výjimkou malého množství případů zneužití dominantního postavení. Podání podnětu v kontextu ZOHS naopak může být prostředkem konkurenčního boje a snahy zapojit orgány na ochranu hospodářské soutěže do takového boje. Přitom možnost vyjádřit se k osobě podatele podnětu a zpochybňovat jeho možnou věrohodnost a důvěryhodnost právě vzhledem k jeho konkurenčnímu postavení je i významným prvkem práva na obhajobu. Nelze totiž vyloučit, že podatel podnětu záměrně vybírá pouze určitá fakta případu, přičemž pokud by jeho totožnost byla známá, mohl by tyto skutečnosti šetřený subjekt snadno doplnit. Nadto, utajení identity podatele podnětu může ve velké míře *de facto* znemožnit řádné šetření případu ze strany Úřadu, neboť např. pokud se podezření váže ke zneužívající praktice ve vztahu k podateli podnětu, bez sdělení jeho identity nebude možno případ řádně prošetřit. Anonymita podatele podnětu tak významně zasahuje do práva na řádnou obhajobu, a narušuje tak i právo na spravedlivý proces.

KHS se dále domnívá, že návrh je rovněž nekoncepční, neboť ochrana podatele podnětu by měla být upravena v rámci implementace směrnice o whistleblowingu.<sup>5</sup> Návrh implementačního zákona předložený v předchozím funkčním období Poslanecké sněmovny ostatně počítal s tím, že by se vztahoval i na oznámení v oblasti ochrany unijních pravidel hospodářské soutěže a státní podpory.<sup>6</sup> Úprava v rámci obecného zákona o ochraně oznamovatelů by byla vhodnější s ohledem na konzistentnost přístupu k oznamovatelům napříč celým právním řádem. Specifická úprava totožné otázky v ZOHS by tak byla nekoncepční, a to zejména tehdy, pokud by taková úprava v ZOHS nebyla doprovázena podrobnějšími pravidly, kterými by se postupy spojené s utajením identity měly řídit (např. pokud jde o možnosti procesní obrany proti zamítavému rozhodnutí Úřadu apod.). Taková implementační pravidla by měla být upravena právě v obecném zákoně o ochraně oznamovatelů. Navíc, ochrana dle směrnice o whistleblowingu míří právě na ochranu fyzických osob, a to včetně fyzických osob podnikajících (tj. soutěžitelů), kde obecně může existovat potřeba identitu fyzické osoby utajit. I v tomto ohledu by tak vznikla nekoncepčnost, pokud by fyzická osoba podnikající (soutěžitel) mohla požívat jakéhosi dvojího režimu ochrany, a to jednak jako whistleblower, a jednak dle specifického institutu dle ZOHS. U právnických osob je pak potřeba utajení identity prakticky vyloučena.

Pokud by se i přes výtky uvedené výše Úřad rozhodl možnost utajení identity podatele podnětu v ZOHS zavést, měla by tato úprava být vykládána restriktivně a měla by být omezena jen na některé skutkové podstaty, které se vyznačují obdobnou mírou závislosti, jako tomu je v ZOVTS. Úřad by tedy měl zvážit možnost limitaci utajení identity jen na případy zneužití dominantního postavení, kde by teoreticky mohl existovat vztah závislosti, který tuto úpravu v kontextu ZOVTS ospravedlňuje. Tato úprava je však každopádně nevhodná pro kartelové dohody mezi soutěžiteli, kde žádný takový vztah závislosti není a kde nejvíce hrozí, že Úřad bude použit jako nástroj v konkurenčním boji mezi podnikateli. Zejména by Úřad měl také specifikovat, jak bude posuzovat, zda by bez utajení identity mohly být ohroženy nebo poškozeny

<sup>5</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie, Úř. věst. L 305, 26.11.2019, s. 17–56 (dále jen „směrnice o whistleblowingu“).

<sup>6</sup> Sněmovní tisk 1150/0, vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů, § 2 odst. 2 písm. l).

zájmy podatele podnětu, tj. zda je žádost odůvodněna vážnými důvody. Ochrana by se každopádně neměla vztahovat na osoby, které oznámí informace, které již jsou zcela zpřístupněny veřejnosti, nebo na ničím nepodložená oznámení. Ochrana identity by se také neměla uplatnit, pokud podatel podnětu svou totožnost úmyslně odhalí v souvislosti se zveřejněním informací.

Nakonec by Úřad měl zajistit, že i když by byla utajena identita podatele podnětu, měl by každopádně být plně přístupný obsah podnětu, a to po celou dobu šetření a správního řízení. Každý soutěžitel, který je prošetřován, má totiž právo vědět, jaká je podstata obvinění proti němu a z jakých podkladů takové obvinění vychází. Možnost seznámit se s obsahem podnětu je také předpokladem k tomu, aby osoba, jíž se podnět týká, mohla posoudit, zda Úřad mohl na základě takového podnětu např. nabýt důvodné podezření, které by ho opravňovalo provést místní šetření. Přístup k obsahu podnětu je tak i předpokladem k tomu, aby se osoba dotčená podnětem mohla bránit prostřednictvím žalob proti nezákonnému zásahu v podobě místního šetření, nezavdával-li by podnět takové důvodné podezření. Omezení přístupu k podnětu by tak významně zasáhla do práva soutěžitelů takové žaloby podávat. Neomezený přístup po celou dobu šetření a řízení nelze nahradit pozdějším zpřístupněním (např. v okamžiku sdělení výhrad), protože šetřený soutěžitel může časem ztrácet schopnost zajišťovat důkazy na svou obhajobu, např. v důsledku kratších archivačních lhůt, odchodu relevantních zaměstnanců apod.

### iii. § 21ga a § 21c návrhu: použití záznamů z odposlechu a z telekomunikačního provozu

Novela navrhuje možné použití záznamů z odposlechu a z telekomunikačního provozu ve věcech horizontálních dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže, a vyloučení, resp. omezení přístupu k těmto záznamům v rámci nahlížení do spisu. KHS považuje navrhouvanou úpravu bez dalšího upřesnění za velmi problematickou.

V prvé řadě není jasné, jak by byla garantována práva odposlouchávaných osob. Odposlech je mimořádné opatření, které výrazně zasahuje do práv odposlouchávaných osob. Trestní řád<sup>7</sup> obsahuje komplexní úpravu, jejímž cílem je zaručit, že budou práva takových osob chráněna (např. přísná pravidla pro schvalování nařízení odposlechu dle § 88 odst. 2 trestního řádu, možnost přezkoumat zákonnost příkazu k odposlechu dle § 88 odst. 8 trestního řádu). Separátní úprava v ZOHS s takovými zárukami nepočítá, a mohla by tedy vést k obcházení smyslu trestního řádu. Na nedostatky procesních záruk ostatně poukázal i předseda Úřadu na kulatém stole k návrhu novely konaném dne 3. 11. 2021 (dále jen „kulatý stůl“), kde zdůraznil nutnost zavést možnosti přezkumu použití záznamů Úřadem.

Za druhé, novela nijak nereflektuje účelovou vázanost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu. Dle trestního řádu je odposlech nařizován pro podezření z konkrétního trestného činu (srov. § 88 odst. 1, resp. odst. 5 trestního řádu). Z vypočtených trestných činů by do působnosti Úřadu mohly obsahově spadat snad jen trestné činy porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 trestního zákoníku,<sup>8</sup> zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku a pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle § 257 trestního zákoníku. Pro jiné trestné činy vypočtené v § 88 odst. 1, resp. odst. 5 trestního řádu by pak pravomoc Úřadu neměla být dána. Úřad by k odposlechům nařízeným, resp. záznamům z telekomunikačního provozu zajištěným pro vyšetřování takových ostatních trestných činů neměl vůbec získat přístup. Zůstává však otázkou, zda bude naplněn požadavek na zachování proporcionality mezi původním účelem, pro který byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařízen, a provedením správního řízení o přestupku zakázané dohody. V této souvislosti KHS upozorňuje také na § 88 odst. 6 trestního řádu, dle něhož platí, že v jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užít jen tehdy, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v § 88 odst. 1 trestního řádu, nebo souhlasí-li s tím uživatel odposlouchávané stanice.

<sup>7</sup> Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“).

<sup>8</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

Současné znění novely tuto účelovou vázanost nijak nereflektuje, a pravomoc Úřadu je tak definována nepřiměřeně široce. Zdánlivá limitace použití záznamů z odposlechnů pouze ve věci podezření z uzavření utajované horizontální dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže, totiž nijak neomezuje okruh trestných činů, pro které byl takový odposlech nařízen, ale jen okruh věcí, v rámci nichž může odposlechy využít Úřad. Ve skutečnosti tak o dostatečné omezení nejde. Omezení, že Úřad může využít pouze takové odposlechy, které byly nařízené pro podezření na spáchání trestných činů v oblastech, které se týkají věcné působnosti Úřadu (viz výše), návrh neobsahuje. Nadto je v prvotních fázích šetření Úřadu obtížné, ne-li nemožné, postavit najisto, že o takové cílové narušení hospodářské soutěže šlo. Proto setrval-li by Úřad na svém návrhu, měl by každopádně doplnit záruky, které by zajistily, že záznam z odposlechu by mohl být použit Úřadem výlučně tehdy, spadal-li by vyšetřovaný trestný čin svým předmětem do působnosti Úřadu (tedy v zásadě být omezen na odposlechy nařízené pro vyšetřování trestných činů dle § § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4, § 256 a § 257 trestního zákoníku). Jedině takový přístup by reflektovat účelovou vázanost odposlechnů jako procesního institutu.

Za třetí, využití odposlechu by bylo velmi problematické, šlo-li by o jediný podklad pro šetření Úřadu včetně např. jediného podkladu, na základě něž by Úřad prováděl šetření v obchodních prostorách soutěžitel, tj. pokud by Úřad nabyt důvodné podezření a zahájil šetření či provedl místní šetření pouze na základě záznamu z odposlechu. Na to ostatně upozorňoval i předseda Úřadu na kulatém stole, když uvedl, že odposlech nemůže sloužit jako jediný podklad pro místní šetření. Úřad by měl každopádně provést nezávislé ověření informací získaných v odposlechu, tj. zajistit další poklady, které by zavdávaly důvodné podezření, že došlo k porušení ZOHS. Úřad by dále musel ve své praxi reflektovat § 8c trestního řádu, který upravuje zákaz zveřejňování informací o odposlechu, a to zejména v nahlížení do spisu (na což reaguje § 21c návrhu).

V současném znění tak novela zřejmě nepřiměřeně zasahuje do základního práva na soukromí šetřených podniků, resp. jejich zástupců, když umožňuje široké použití odposlechnů nařízených původně např. pro prověření podezření ze spáchání trestného činu zjevně nesouvisejícího s věcnou působností Úřadu. Jde tak zcela nad rámec toho, co je způsobilé dosáhnout legitimního cíle, kterým je odhalování a šetření možných protisoutěžních jednání. Existují mírnější a méně invazivní prostředky, kterými může být tohoto cíle dosaženo. Úřad již má k dispozici silné vyšetřovací nástroje v podobě místního šetření či programu shovívavosti, s jejichž pomocí může informace o údajných protisoutěžních jednáních získat.

Zároveň chybí procesní záruky kontroly zákonnosti pořízení odposlechnů pro případ, že tyto byly pořízeny orgány činnými v trestním řízení a následně byly předány Úřadu, aniž by prošly kontrolou zákonnosti v trestním řízení.

Případně lze alespoň uvažovat o zavedení přiměřených omezení pro použití odposlechnů, když, jak shora uvedeno, stávající návrh žádná taková omezení ve skutečnosti v dostatečné míře neobsahuje.

#### **iv. § 21f odst. 5 návrhu: označení obchodních prostor pro účely místního šetření**

Novela ruší povinnost Úřadu označit v pověření k místnímu šetření obchodní prostory soutěžitele, ve kterých má být šetření provedeno. Napříště má postačovat označení soutěžitele, resp. obecně všech jeho obchodních prostor.

KHS se domnívá, že tento návrh nedůvodně rozšiřuje prostor pro možnou libovůli Úřadu v otázce určení prostor, kde bude šetření provedeno. Prohlídka obchodních prostor významným způsobem zasahuje do práva na ochranu soukromí, obydlí a korespondence. Je obdobou domovní prohlídky, kterou je možno nařídit také pouze pro přesně vymezené prostory. Není důvodu, proč by Úřad měl mít širší oprávnění než orgány činné v trestním řízení, které jsou povinny předmět domovní prohlídky přesně vymezit. To navíc za situace, kdy Úřadu nic nebrání v tom, aby si údaje o tom, kde se nachází obchodní prostory soutěžitele, předem opatřil a případně i předem ověřil. Úřad přitom může při vymezení šetřených prostor užít i obecnějších (byť dostatečně určitých) označení, které mu umožní během šetření pokrýt obchodní prostory dostatečně (např. Úřadem zmiňované dopravní prostředky, byť v realitě v nich Úřad šetření neprovádí),

aniž by však bylo třeba na označení šetřených prostor zcela rezignovat. Popřípadě může v pověření vymezit více šetřených obchodních prostor.

**v. § 21f odst. 7 návrhu: přednostní projednání zásahových žalob, tj. že krajský soud je povinen rozhodnout o zásahových žalobách do 6 měsíců)**

Úřad navrhuje, aby o zásahových žalobách bylo rozhodováno do 6 měsíců.

KHS reflektuje, že tato změna by byla všeobecně v praxi přijímána pozitivně. Obecně by zásahové žaloby měly být projednávány přednostně. Je si však také vědom toho, že faktická implementace závisí na možnostech a kapacitě soudů, kterou není povolán hodnotit. V situaci, kdy již dnes mají být zásahové žaloby projednány přednostně (§ 56 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů), se jako jistá alternativa jeví možnost „měkkého“ řešení v podobě diskuse s Krajským soudem v Brně o jeho možnostech rychlejšího rozhodování v této agendě a důvodech takového požadavku. Dále pro úplnost upozorňujeme, že aktuální návrh neřeší dobu pro rozhodování v případném navazujícím řízení o kasační stížnosti u Nejvyššího správního soudu, což by mohlo být považováno za nedůsledné z hlediska účelu, pro který se má příslušná lhůta zavést.

**vi. § 22a odst. 4 návrhu: společná a nerozdílná odpovědnost osob tvořících soutěžitele**

Úřad dále navrhuje zakotvit společnou a nerozdílnou odpovědnost osob tvořících jednoho soutěžitele.

KHS považuje toto ustanovení v první řadě za nadbytečné, protože i současné instrumenty umožňují ukládat sankce více entitám s právní osobností v rámci jednoho soutěžitele. Úřadu nic nebrání tyto entity v rozhodnutí identifikovat a rozhodnutí o uložení sankce jim adresovat.

Pokud by byla společná a nerozdílná odpovědnost subjektů spadajících do jednoho soutěžitele tak obecně, jak navrhuje Úřad, tak by to vedlo k praktickým a procesním důsledkům, které Úřad zřejmě nezamýšlí. Tvoří-li totiž soutěžitele více právnických osob a měla-li by u nich u všech být *de iure* založena společná a nerozdílná odpovědnost, pak by měl Úřad povinnost vést řízení se všemi takovými osobami. Jen tak by totiž bylo zaručeno právo takových osob vyjadřovat se ke vzneseným obviněním a rozporovat jejich přináležitost k protiprávnímu jednání jiné entity, tedy i právní základ pro uložení pokuty nebo jiné sankce. To ostatně bylo judikováno Soudním dvorem EU ve vztahu k soukromoprávnímu vymáhání soutěžního práva, na které Úřad v důvodové zprávě rovněž poukazuje. V rozhodnutí ve věci *Sumal v Mercedes Benz*<sup>9</sup> měl Soudní dvůr za to, že „[m]ožnost přiznaná osobě poškozené protisoutěžním jednáním uplatnit v rámci žaloby na náhradu škody odpovědnost vůči dceřině společnosti spíše než mateřské společnosti tedy nemůže být automaticky umožněna vůči jakékoli dceřině společnosti mateřské společnosti uvedené v rozhodnutí Komise, kterým se ukládá sankce za protiprávní jednání. (...) pojem „podnik“ použitý v článku 101 SFEU je funkčním pojmem, takže hospodářská jednotka, která jej tvoří, musí být vymezena z hlediska předmětu dotčené dohody.“<sup>10</sup> Z toho vyplývá, že dceřiná společnost musí mít možnost vyjádřit se ke své přináležitosti k jednání mateřské společnosti:<sup>11</sup> „Dotyčná dceřiná společnost musí mít možnost užitečně

<sup>9</sup> Rozhodnutí ze dne 6. 10. 2021, věc C-882/19 *Sumal SL proti Mercedes Benz Trucks Espana* (dále jen „rozhodnutí Sumal“).

<sup>10</sup> Odst. 46 rozhodnutí.

<sup>11</sup> Soudní dvůr trval na tom, že i když byla prokázána existence jedné hospodářské jednotky, takové osoby musí disponovat všemi nezbytnými prostředky, aby mohly využít práva obhajoby před soudy, zejména zpochybňovat to, že náleží do stejné ekonomické jednotky (jakkoli nemůže rozporovat existenci protisoutěžního jednání v případě, že již bylo vydáno rozhodnutí, které takové porušení shledalo). Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces nicméně vyžaduje, aby dotčená dceřiná společnost mohla hájit svá práva v souladu se zásadou dodržování práva na obhajobu. „Tato dceřiná společnost tedy musí mít v řízení před příslušným vnitrostátním soudem k dispozici všechny prostředky nezbytné k účelnému výkonu svého práva na obhajobu, zejména k tomu, aby mohla zpochybnit svou příslušnost ke stejnému podniku jako její mateřská společnost“ (odst. 53 rozhodnutí Sumal). „V tomto ohledu musí mít uvedená dceřiná společnost možnost vyvrátit svou odpovědnost za tvrzenou škodu, zejména uvedením jakéhokoli důvodu, který by mohla vznést, kdyby byla zapojena do řízení zahájeného Komisí proti její mateřské společnosti, které vedlo k přijetí rozhodnutí Komise konstatujícího protiprávní jednání v rozporu s článkem 101 SFEU (public enforcement).“ (odst. 54 rozhodnutí Sumal).

*uplatnit své právo na obhajobu, aby prokázala, že nepatří k tomuto podniku, a pokud Komise nepřijala žádné rozhodnutí podle článku 101 SFEU, je rovněž oprávněna zpochybnit samotnou existenci tvrzeného protiprávního jednání.*<sup>12</sup> V rámci řízení před Úřadem toho může být dosaženo jen tím, že Úřad přibere takové dceřiné společnosti do řízení a umožní jim vyjádřit se k údajnému protiprávnímu jednání mateřské společnosti, jakož i ke skutečnosti, zda ve vztahu k tomuto jednání tvoří s mateřskou společností jednu hospodářskou jednotku.

Opačný postup by byl v rozporu s ústavním pořádkem, zejména s právem vyjádřit se k prováděným důkazům ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, jakož i s právem na řádnou obhajobu dle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, jakož i Úmluvou o ochraně základních práv a svobod (čl. 6 odst. 2 a 3) a Listinou základních práv Evropské unie (čl. 47 a čl. 48), když nelze sankcionovat právnickou osobu jako samostatně jednající entitu, aniž by s ní bylo vedeno předchozí řízení, ve kterém by byla tato sankce vyslovena a ve kterém by tato osoba měla možnost vyjádřit se k povaze obvinění, k prováděným důkazům a nebyl by jí poskytnut čas na její obhajobu. Ostatně by takový postup byl v rozporu i s definicí účastenství v § 21a ZOHS (viz dále).

Paralela s přechodem odpovědnosti na právní nástupce, na který Úřad poukazuje v důvodové zprávě, je pak nedůvodná v tom smyslu, že v době rozhodnutí by v takovém případě bylo jasné, jaké právní entitě je sankce ukládána. To by v případě Úřadem navrhované úpravy jasné nebylo, když by nebylo zřejmé, jaké právní entity soutěžitele ve vztahu k danému protiprávnímu jednání tvoří. V tomto ohledu by rozhodnutí o uložení sankce bylo neurčité.

Povinnost vést řízení se všemi entitami tvořícími pro účely daného protisoutěžního jednání jednu hospodářskou jednotku vyplývá i z definice účastníků v § 21a odst. 2 ZOHS, dle níž jsou účastníky řízení ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno a rozhodováno. Mají-li osoby tvořící jednoho soutěžitele odpovídat společně a nerozdílně, musí jim být umožněno se vyjádřit k základu takové odpovědnosti, tj. samotnému protiprávnímu jednání a jejich přináležitosti k takovému jednání. To platí jak v případě, že by Úřad takovou společnou a nerozdílnou odpovědnost vyslovil v rozhodnutí, tak i v případě, kdy by byla založena „jen“ zákonem. Úřad by tedy měl v zásadě vést řízení se všemi takovými osobami, kterými by povinnost společně a nerozdílné odpovědnosti vznikla (nebo byla deklarována) rozhodnutím Úřadu, což by však zejm. v případě nadnárodních společností bylo složitě proveditelné.

#### **vii. § 22a odst. 5 návrhu: ručení členů sdružení za pokutu uloženou sdružení**

Novela podrobněji upravuje ručení členů sdružení za pokutu uloženou sdružení.

KHS vyrozuměla, že tento návrh reflektuje obdobnou úpravu na unijní úrovni obsaženou zejm. v nařízení Rady č. 1/2003, resp. ve směrnici o posílení.<sup>13</sup> KHS nicméně připomíná, že tato úprava je substantivní a měla by být adekvátně reflektována i v procesněprávní rovině, tj. v okruhu účastníků řízení (srov. již diskuzi výše). Nastoupení právní povinnosti v podobě ručení členů sdružení za případnou pokutu uloženou samotnému sdružení ve smyslu § 22a odst. 5 návrhu nutně povede k tomu, že na takové členy sdružení bude nutno hledět jako na účastníky ve smyslu § 21a odst. 2 ZOHS.<sup>14</sup> Úřad by měl tedy každopádně umožnit členům sdružení, u nichž by měla být založena ručitelská povinnost, vyjádřit se během řízení k podstatě obvinění, a tedy i ke skutečnosti, která by jejich povinnost ručení za pokutu uloženou sdružení zakládala, a to zvláště v případě, uloží-li ručitelskou povinnost již přímo ve výroku rozhodnutí. Ručitelský závazek je nutno považovat za povinnost, o níž je v řízení jednáno a rozhodnuto. Nadto neexistuje-li dle ZOHS žádná možnost až následné výzvy k úhradě pokuty, je nutné, aby ručitelský závazek byl projednán společně s posuzováním údajného přestupku sdružení v jediném řízení.

<sup>12</sup> Odst. 67 rozhodnutí Sumal.

<sup>13</sup> Odst. 48, čl. 14 odst. 4 směrnice o posílení.

<sup>14</sup> § 21a odst. 2 ZOHS: „V ostatních případech jsou účastníky řízení ti, o jejichž právech a povinnostech stanovených tímto zákonem má být v řízení jednáno a rozhodnuto“.

**viii. § 22b odst. 10 návrhu: osoba dotčená jednáním podezřelého se nebude informovat o odložení věci**

Novela nově stanovuje, že osoba dotčená jednáním podezřelého se nebude vyrozumívat o odložení věci.

Ze substantivního hlediska KHS rozumí, že v případě, kdy je okruh osob potenciálně dotčených jednáním podezřelého velmi rozsáhlý, popř. kdy tento okruh nelze ani přesně vymezit, může být individuální vyrozumívání prakticky nemožné. Tato komplikace by nicméně mohla být částečně překonána možností doručovat prostřednictvím veřejné vyhlášky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o přestupcích.<sup>15</sup> Motivací k vyloučení vyrozumění o odložení věci je tak spíše v důvodové zprávě rovněž zmiňovaná snaha zamezit stigmatizaci, resp. poškození dobré pověsti šetřeného soutěžitele. V této souvislosti KHS poukazuje na praxi Úřadu, kdy tento zveřejňuje na svých internetových stránkách závěry šetření, která nedojdou ke konečnému rozhodnutí, tj. která např. ukončí neformálně soutěžní advokacií. Zveřejňování takových rozhodnutí by mohlo mít obdobné „stigmatizující“ účinky (když proti takovému neformálnímu opatření není ani opravný prostředek, kterým by se dotčený podnik mohl postupu Úřadu bránit).

Úřad by měl také vyjasnit vztah navrhovaného ustanovení k § 42 správního řádu,<sup>16</sup> který ukládá správnímu orgánu povinnost vyrozumět podatele podnětu, že mj. neshledal důvody k zahájení z moci úřední, požádal-li podatel podnětu o takové informování. Ze současného znění není jasné, zda je tato povinnost navrhovaným § 22b odst. 10 vyloučena. S tím také souvisí to, že Úřad by měl z hlediska čistoty legislativního postupu zvážit, zda vyloučení povinnosti vyrozumět osobu dotčenou jednáním podezřelého nezakotvit formou vyloučení aplikace příslušných ustanovení zákona o přestupcích, resp. správního řádu, jak to ostatně činí ve vztahu k jiným ustanovením zákona o přestupcích v § 22b odst. 8 návrhu. Současná úprava by mohla přinášet výkladové nejasnosti.

**ix. § 22ba návrhu: rozšíření programu shovívavosti i na vertikální cílové dohody**

Úřad navrhuje, aby program shovívavosti byl dostupný pro všechny typy dohod, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže, včetně (nově) zejména dohod vertikálních. KHS má k tomuto návrhu v zásadě neutrální postoj, avšak níže poukazuje na některé relevantní souvislosti.

KHS se domnívá, že rozšíření programu shovívavosti na vertikální dohody je do určité míry neobvyklé. Předně je většina vertikálních dohod klasifikována jako tzv. efektové porušení, tj. jako dohody mající protisoutěžní účinky, nikoli (také) cíl. Za jediné cílové vertikální dohody jsou snad považovány jen dohody o zákazu exportu (avšak jen z hlediska unijního práva) a dohody o určování cen pro další prodej (tzv. RPM). Jestliže horizontální kartely jsou z povahy věci utajované a lze si o nich obtížně obstarat důkazy bez součinnosti účastníků kartelu (jakožto jediných účastníků takových dohod), vertikální dohody v takové míře utajované nejsou a být nemohou. Naopak o nich obvykle existuje zřetelná komunikační stopa (např. e-mailová či jiná komunikace mezi dodavatelem a odběrateli, písemná smlouva apod.). Program shovívavosti, který je určen k rozkrývání utajených dohod, tak zřejmě ke snadnějšímu odhalování vertikálních dohod nepřispěje, když tyto dohody nejsou takto utajovány. Současně tím (snahou o účinné odhalování) není odůvodněno narušení principu rovnosti, které je s uplatněním programu shovívavosti jinak spojeno a k němuž by mělo docházet jen proporcionálně a v odůvodněných případech.

Na kulatém stole pořádaném Úřadem také byla diskutována negativní zkušenost s rozšířením programu shovívavosti i na vertikální dohody v Polsku. Polský soutěžní úřad je nyní údajně zavalen takovými žádostmi, což mu znemožňuje věnovat své kapacity jiným protisoutěžním praktikám. Soutěžní orgány tak mohou být v případě rozšíření programu shovívavosti i do oblasti vertikálních dohod, zahlceny příslušnými žádostmi, a to v míře, která může narušovat naplňování další agendy Úřadu, což by měl Úřad zvážit.

<sup>15</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“).

<sup>16</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

V souvislosti s úvahou nad rozšířením aplikace daného institutu i na vertikální dohody, lze tak uvažovat o tom, že by zmíněný institut byl využitelný například v situacích, kdy by takovou žádost o shovívavost podával „napravený hříšník“, který například na základě vlastní compliance prověrky zjistil, že někteří jeho zaměstnanci v minulosti přikročili k RPM praktikám, které on ukončil, ale současně by potřeboval ošetřit riziko plynoucí z takového minulého porušení, což by právě mohl učinit prostřednictvím žádosti o shovívavost, kterou by Úřad na zmíněnou praktiku sám dobrovolně upozornil. Je otázkou, zda by z hlediska veřejného vymáhání nebylo vhodnější reflektovat tuto možnost spíše v rámci narovnání a při ukládání sankce, kde Úřad disponuje značnou diskrecí (k čemuž má ostatně směřovat i nová metodika Úřadu pro ukládání sankcí účinná od dubna 2018, kdy jedním z důvodů pro její přijetí bylo ostatně právě to, aby Úřad měl větší diskreci při ukládání pokut), ale v tomto ohledu zastává KHS ke zvolenému řešení neutrální postoj, jak shora uvedeno.

#### **x. § 22bb návrhu: změna výše slevy v narovnání**

Nově je upravena možnost Úřadu snížit pokutu v rámci narovnání v rozmezí 10-20 % oproti dosavadnímu automatickému snížení o 20 %.

KHS se domnívá, že jde o změnu v neprospěch účastníků procesu narovnání k nižší úlevě za narovnání a snížení transparentnosti celého procesu. Navrhovaná úprava přináší nejistotu, k jakému snížení pokuty vlastně dojde. Má-li účastník procedury narovnání akceptovat skutkové závěry a právní kvalifikaci Úřadu *de facto* s tím, že rozhodnutí Úřad v tomto rozsahu nebude napadat opravnými prostředky, měl by mít možnost porovnat tento ústupek s konkrétními výhodami, které mu přinese. Nicméně není-li účastníku řízení předem známo, k jakému procentuálnímu snížení pokuty dojde, nemůže účastník vyhodnotit náklady a benefity účasti v proceduře narovnání s vědomím všech relevantních faktorů. Domníváme se, že to povede ke snížení motivace účastníků řízení vstupovat do procedury narovnání.

#### **xi. § 22a odst. 6 návrhu: možnost uložení zákazu plnění veřejných zakázek v narovnání**

Úřad navrhuje, aby mohl být uložen zákaz plnění veřejných zakázek i soutěžiteli, který podal žádost o snížení pokuty narovnáním. Dle důvodové zprávy bylo motivací Úřadu zamezit „zneužívání“ institutu narovnání, resp. snižování motivace k podávání žádostí o shovívavost.

KHS považuje tento návrh za problematický. Problematická je zejména dlouhá doba, po kterou by zákaz mohl být uložen. Jeden rok bez možnosti účasti ve veřejných zakázkách může být pro některé soutěžitele, např. v oblasti stavitelství, velmi citelným zásahem do jejich podnikatelské aktivity. Ve své podstatě by tedy nešlo o žádné „zmírnění“ sankce oproti tomu, kdy by se procedury narovnání vůbec neúčastnili. Z praxe vyplývá, že zákaz plnění veřejných zakázek v narovnání v délce jednoho roku nelze v žádném případě považovat za symbolický a pro některé soutěžitele takový trest může znamenat ohrožení vlastní existence.

KHS se také obává, že tato úprava povede k odklonu od institutu narovnání, kdy již nebude pro soutěžitele nijak výhodný. V tomto ohledu také není správný předpoklad Úřadu, že omezení využívání (resp. „zneužívání“) narovnání automaticky povede ke zvýšení motivace účastnit se programu shovívavosti, jak dovozuje v důvodové zprávě. Pro účast v programu shovívavosti musí být splněny přísné požadavky, které není možné v případě všech protisoutěžních jednání naplnit, tedy tento program není vhodný pro všechna porušení. Úřadem navrhovaná úprava tak spíše povede jen ke ztrátě procesních úspor, které by byly spojeny s procedurou narovnání, když účastníci řízení nebudou motivováni do ní vstupovat.

#### **xii. § 22bb odst. 4 návrhu: zakotvení hybridního narovnání (tj. aby narovnáním bylo ukončeno řízení jen s některými účastníky protiprávního jednání)**

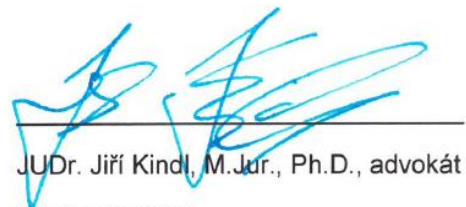
Návrh zakotvuje tzv. hybridní narovnání, tedy aby narovnáním bylo ukončeno řízení jen s některými účastníky protiprávního jednání.

KHS reflektuje, že hybridní narovnání je umožněno i na unijní úrovni. Bude-li tento institut i v řízení před Úřadem používán způsobem, který plyne i z relevantní judikatury Soudního dvora EU, tj. zejména



respektovat presumpci nevinu těch účastníků protiprávního jednání, kteří se procedury narovnání neúčastní, nemá KHS proti navrhované úpravě vážnějších připomínek.

Za Komisi pro hospodářskou soutěž Mezinárodní obchodní komory v České republice:

A handwritten signature in blue ink, consisting of several stylized, overlapping strokes, positioned above a horizontal line.

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát

Předseda KHS