

Odposlechům při vyšetřování kartelů se budou firmy těžko bránit

23.1.2024 - | HAVEL & PARTNERS

Možnost využití odposlechů v kartelovém vyšetřování vidí jako velice problematickou. Kriticky se dívá také na fakt, že se účastníci řízení dozví až těsně před vydáním rozhodnutí, z čeho je soutěžní úřad vlastně podezřívá. Tak hodnotí Lenka Štiková Gachová, partnerka advokátní kanceláře Havel & Partners a odbornice na soutěžní právo, nedávnou novelu, která tyto novinky do českého právního řádu přinesla. Paradox je podle ní v tom, že nic takového „Brusel“ po Česku nevyžadoval.

V létě 2023 vstoupila v platnost novela zákona o ochraně hospodářské soutěže. Do českého právního řádu zavádí evropskou směrnici z prosince 2018, která mimo jiné posiluje postavení antimonopolních úřadů. Proč transpozice do českého práva trvala skoro pět let?

Obecně opravdu platí, že v Česku transpozice směrnic v oblasti soutěžního práva trvá déle, než je standard. V případě této směrnice byla situace zkomplikovaná mimo jiné tím, že v období její transpozice došlo k volbám do Poslanecké sněmovny, a návrh tak musel jít do legislativního procesu od začátku. V nadměrné délce transpozičního řízení ale nejsme jediní, podobné problémy mají i ostatní státy EU.

Jaké jsou z vašeho pohledu největší přínosy novely? A najdou se v ní i změny, které považujete za problematické?

Hlavním cílem této směrnice, zvané ECN+, bylo posílit postavení soutěžních úřadů při vymáhání soutěžních pravidel. Konkrétně novela zákona o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS) například obsahuje úpravu mezinárodní spolupráce mezi soutěžními úřady zemí EU. Pokud náš Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) vydá rozhodnutí, sdělení výhrad nebo potřebuje soutěžiteli z jiné členské země zaslat žádost o informace a podklady, může nově využít jednoduchého systému mezinárodní spolupráce. Soutěžní úřad členského státu, kde má dotčený soutěžitel sídlo, za něj příslušný dokument doručí. To se dá považovat za pozitivní krok. Novela také na základě směrnice upravuje třeba vymáhání pokut uložených sdružení soutěžitelů. Problém je ale v tom, že ÚOHS využil této novely k dalším změnám, které nejen já považuji za kontroverzní.

Které to jsou?

Nejproblematictější změnou, která jde nad rámec transpozice směrnice, je nová možnost ÚOHS použít v případech kartelů jako důkaz telekomunikační záznam, lidově řečeno policejní odposlech, který orgány činné v trestním řízení pořídí při sledování osob a věcí. V praxi ale účastník řízení, kterého ÚOHS prošetřuje, nebude mít k tomuto záznamu přístup, a to až do fáze takzvaného sdělení výhrad. To je v českém prostředí okamžik, po kterém velice rychle následuje samotné rozhodnutí ve věci. Možnost účastníků se bránit je proto velmi limitovaná, což zásadně oslabuje právo soutěžitelů na obhajobu. Oproti tomu v trestním řízení přitom o použití odposlechu rozhoduje nezávislý soud a vždy má šetřená osoba možnost se k takovému důkazu vyjádřit. To ale bohužel není vše.

Co ještě novela obsahuje kontroverzního?

Pro ÚOHS, stejně jako pro další orgány státní správy, které vyšetřují přestupky, dosud platila

povinnost vymezit v oznámení o zahájení řízení předmět řízení. Neboli popsat skutek, z jakého je účastník řízení podezřelý, aby věděl, proti čemu se má bránit. Vyplývalo to z přestupkového zákona. Novela, o které mluvíme, tuto povinnost ale vylučuje. ÚOHS bude nově tento popis poskytovat až ve sdělení výhrad. Takže jsme opět u toho, že o tom, co přesně soutěžní úřad šetří, se účastník řízení dozví až na samém konci řízení, těsně před vydáním rozhodnutí. Sdělení výhrad je přitom dokument, který má běžně přes 100 stran velice odborného textu o tom, jaký skutek ÚOHS několik let šetřil a jaké důkazy používá. Vypořádat se se všemi informacemi v tak krátké lhůtě je pro účastníka opravdu komplikované. Podle mého názoru proto vzniká zásadní nepoměr na úkor práva na obhajobu šetřených společností.

Na počátku loňského roku vstoupila v platnost také novela zákona o významné tržní síle (ZVTS), od té doby nedopadá na jednotky až desítky subjektů na českém trhu, ale postihuje jich stovky, zejména firmy působící v zemědělství a potravinářství. Co změna pro firmy znamená?

Zákon o významné tržní síle se od loňska vztahuje na odběratele na všech stupních dodavatelsko-odběratelského řetězce – zpracovatele potravin, výrobce či velkoobchodníky, firmy ze sektoru HORECA, hobby markety či provozovatele čerpacích stanic. Novela také rozšířila okruh produktů, které do zákona nyní spadají. Dříve to byly jenom potraviny, teď i vybrané zemědělské produkty, například řezané květiny nebo osivo.

Na druhou stranu je významná tržní síla nově posuzována na základě porovnání ročního celosvětového obrátu odběratele a dodavatele. Významnou tržní sílu nikdy nebude mít odběratel s ročním (celosvětovým) obrátem menším než dva miliony eur anebo jakýkoli odběratel vůči dodavateli, jehož obrát přesáhl 350 milionů eur.

S jakými praktickými důsledky změn se tedy firmy musí vyrovnat?

To zásadní je, že má-li odběratel vůči dodavateli významnou tržní sílu, všechna obchodní ujednání musí být uzavřena v písemné formě, a to před zahájením dodávek či poskytnutí navazujících služeb. To platí pro celý proces komunikace s dodavatelem, tedy i při odstoupení či změně podmínek již sjednané smlouvy. Novela stanovila jednorozhodné přechodné období. Od 1. ledna 2024 musí být tedy všechny smluvní vztahy včetně firem, na které se zákon o významné tržní síle nově vztahuje, v souladu s touto normou. Ta dále obsahuje i 22 nepřiměřených obchodních podmínek, kterých se musí odběratel s významnou tržní silou vyvarovat, jinak mu za to hrozí pokuta až do výše deset procent z obrátu. Zabývat se každou z těchto praktik by bylo na samostatný rozhovor.

Obě zmiňované novely se těsně dotýkají činnosti ÚOHS, očekáváte od něj větší aktivitu?

Pokud jde o zákon o významné tržní síle, ÚOHS již v loňském roce zahájil rozsáhlá sektorová šetření, oslovoval subjekty napříč dodavatelsko-odběratelským řetězcem a vyžadoval si uzavřené smlouvy. Očekávám, že v tomto trendu bude úřad pokračovat. Ostatně jako výsledek těchto sektorových šetření oznámil, že v prvních dnech letošního roku zahájil už dvě nová správní řízení, a to i s výrobcem potravin. Ale ani sekce hospodářské soutěže na ÚOHS loni nezačala. Dělal zrychlené sektorové šetření v oblasti vybraných potravin. A pravděpodobně nepoleví ani letos.

Najdou se v českém soutěžním právu místa, která považujete za hodná nápravy, ale zmíněné novely tak nečiní?

Odpovím trošku jinak. Obecně mi přijde, a není to jen můj osobní názor, ale i názor kolegů, že v Česku jsou evropské směrnice transponovány přísněji, než je nezbytné. Jinak řečeno transpozice směrnic je využívána ke zpřísnění úpravy u nás. Už jsem o tom koneckonců mluvila v souvislosti se

soutěžním zákonem. Týká se to ale i zákona o významné tržní síle, který obsahuje řadu nejednoznačných nebo vágních pojmů, jako je „přiměřenost“ nebo „diskriminace“. To dává ÚOHS veliký prostor pro výklad, který je bohužel mnohdy mimo obchodní realitu. Chcete konkrétní příklad? Zákon o významné tržní síle mimo jiné říká, že písemná smlouva mezi dodavatelem a odběratelem musí obsahovat také „specifikaci související služby“, čímž se myslí třeba marketingové služby, a to včetně odhadů nákladů a podkladů, na jejichž základě odběratel k odhadu dospěl.

To by při extrémním výkladu, který ÚOHS původně ve svém stanovisku skutečně zastával, znamenalo, že by odběratelé museli předkládat výčet všech dílčích nákladových položek, například i alikvotní části osobních nákladů na mzdy. Rok jsme s některými klienty snažili tyto propočty udělat, bezvysledně. Naštěstí se v tomto jednom bodě podařilo přesvědčit ÚOHS ke změně, respektive k určitému zmírnění výkladového stanoviska, a to i s využitím evropského přístupu.

Tým právníků H&P zaměřený na soutěžní právo je největší v Česku. Láká k vám nové talenty právě tento obor, nebo spíše značka vaší kanceláře? Jak složité je nadchnout nově příchozí advokáty právě pro tuto specializaci?

Myslím, že lákadlem pro nové kolegy je kombinace obojího. Soutěžní právo není psané. Zdroje musíte hledat v rozhodovací praxi soutěžních úřadů a soudů, a to jak českých, tak na evropské úrovni. Je to právní disciplína hodně spojená s ekonomikou, specifika jí dává i aplikovatelnost soutěžního práva v různých oblastech byznysu. Mě vždy lákalo a věřím, že je to i lákadlem pro naše mladé kolegy, poznat, jak firmy obchodně fungují, a na tyto modely pak soutěžní právo aplikovat. Hledat cesty, jak činnost klientů s využitím soutěžního práva zefektivnit a usnadnit.

Velikost a renomé naší kanceláře nám pak umožňuje pracovat na velice různorodých i mezinárodních kauzách. Po škole jsem pracovala osm let na ÚOHS, velmi mě ta práce bavila, ale až v advokacii jsem měla možnost „přičichnout“ k soutěžnímu právu v celé jeho různorodosti. Když jste na ÚOHS, zaměřujete se v podstatě jenom na jednu konkrétní oblast, například na kartely. U nás v kanceláři mohou kolegové od studentských let pracovat na kartelech, notifikacích fúzí, posuzovat dopředu jednání, které klienti zvažují realizovat z pohledu pravidel pro vertikální dohody a podobně. K tomu se věnují i compliance, tedy radí klientům, jak porušování soutěžních pravidel předcházet. Je to tedy daleko širší vějíř činností, který vám dohromady dá o soutěžním právu komplexní obrázek. Náš soutěžní tým už má skoro 30 lidí a je jedním z největších ve střední Evropě. Jsme rádi, že rozsáhlou máme i klientskou základnu, a to napříč Českem, Slovenskem, ale i v zahraničí.

Na Slovensku jste se stali v oblasti hospodářské soutěže právníckou firmou roku. Nakolik se tamní byznysové prostředí odlišuje od českého?

Na Slovensku jsme právníckou firmou roku pro oblast hospodářské soutěže vyhráli již dvakrát po sobě. V ratingu Slovak SPECTATOR jsem v této kategorii obhájili vítězství již třikrát. Samozřejmě je za tím obrovský kus práce odvedený všemi členy našeho soutěžního týmu a bez důvěry našich klientů by to nešlo.

Při své práci vidím, že česká a slovenská ekonomika zůstaly i po rozpadu Československa významně provázané. Odpovídá tomu i fakt, že mnozí z našich klientů mají pro obě země (někdy i v širším rámci střední Evropy) jednotné vedení, včetně právního oddělení. Slovensko je sice menší ekonomikou, ale není výjimkou, že je centrála našeho klienta právě tam.

Soutěžní právo je unifikované v celé EU. Pravidla v Česku a na Slovensku ohledně kartelů nebo zneužití dominantního postavení jsou tak velmi podobná, ne-li totožná. Pokud bych měla hodnotit rozdíly mezi Českem a Slovenskem, spíše bych se zaměřila na oblast vymáhání soutěžního práva. To totiž v praxi úzce souvisí s činností konkrétního národního soutěžního úřadu. Více než 20 let

zkušeností mi ukazuje, jak důležité je, kdo je do čela soutěžního úřadu zvolen, a tedy rozhoduje o směřování jeho politiky. Tam se pak projevují zásadní rozdíly. Mohli jsme to vidět, když na Slovensku více než rok trvalo zvolit nového předsedu. Činnost Protimonopolního úřadu v té době byla podstatně omezena. S novým předsedou je vidět vzrůstající aktivita.

Dá se říci, že je v úrovni podnikatelského prostředí Slovensko v něčem napřed?

Jedna věc mě v soutěžním právu a kontextu dnešního rozhovoru napadá: slovenští zákonodárci „kreativně“ vtělují přílepkový do soutěžněprávních norem daleko méně, než je tomu v Česku. Více při transpozicích respektují původní podobu evropských předpisů.

Advokacie byla dlouho mužským světem, ale to už dávno neplatí. Do nejvyšších pater i českých kanceláří vystoupala řada schopných právníček. Jaké vlastnosti považujete za klíčové pro úspěch žen v tomto oboru?

Já si nemyslím, že v tomhle ohledu hraje podstatnou roli, jestli jste muž, nebo žena. Abyste uspěli v advokacii, musí vás bavit na sobě neustále pracovat, vstřebávat nové věci a být otevřený dialogu. Taky se hodí, aby vás nerozhodil první neúspěch, pomyslní maratonci mají výhodu nad sprintery. A opravdu hodně důležitá je pokora a týmovost. Jsem si úplně jistá, že bez kolegů, ať už mně služebně nadřazených, nebo těch, které se sama snažím vést, bych postavení, kterého jsem dosáhla, nikdy neměla.

Jak se vám coby partnerce úspěšné advokátní kanceláře daří nacházet rovnováhu mezi pracovním a soukromým životem?

Mí blízcí o mně dřív říkali, že jsem workoholik, co pracuje od nevidím do nevidím. Jak ale člověk stárne, tělo už nevydrží to, co dříve, a potřebuje víc odpočinku. Základem je mít podporu v rodině, mít skvělé přátele, koníčky, u kterých si člověk dokáže odpočinout a zapomenout na pracovní problémy. Pro mě je tím nej čas strávený s manželem, který je mi obrovskou oporou, třeba při procházkách s naším psem po lese. A o víkendu jízda na koni, který mě provází po celou moji pracovní kariéru.

Kde hledáte motivaci do další práce?

Především ve skvělém týmu kolegů v práci. Je úžasné pozorovat, jak někteří z nich, kteří u nás začínali jako studenti, jsou dnes již vedoucími advokáty a mají kariéru nasměrovanou k dalšímu růstu. Motivují mě i naši úžasní klienti. S mnohými pracujeme téměř celou dobu, co jsem v advokacii. Díky tomu se můžu detailně ponořit do jejich byznysu a vidět souvislosti kroků, které klienti zvažují. Snáze se mi potom hledají soutěžně konformní řešení tam, kde by jiní řekli, že to formálně právně nejde. A úplně obecně mě v životě pohání odpovědnost za dotažení toho, co jsem začala.

<https://www.havelpartners.cz/odposlechum-pri-vysetrovani-kartelu-se-budou-firmy-tezko-branit>