

cy. Tomu by pomohlo předejít právě výše uvedené užší provázání compliance na leniency a současně „odpoutání“ od narovnání.

IV. Závěrem

Zohlednění existence programu compliance jako polehčující okolnosti vstupuje ÚOHS do hlavního proudu soutěžní politiky, a tuto iniciativu je tak podle mého názoru na místě přivítat. Pokládám sice za poněkud nešťastný způsob, jakým k tomu došlo – bez jakékoli předchozí diskuse v rámci jednoho probíhajícího řízení, je však třeba zaměřit se na budoucí praxi. Zde sehraje zásadní roli oznámení ÚOHS, které očekáváme v závěru tohoto roku.

V dosavadní praxi ÚOHS nicméně pokládám za problematické dva aspekty: zaprvé neochotu uvažovat o dopadu existence compliance na otázku trestnosti (a to ne s ohledem na soutěžní politiku, ale na souladný výklad českého právního řádu), a zadruhé provázání programu compliance s narovnáním. Očekávám, že přinejmenším v těchto dvou bodech bude debata pokračovat.

Abstract:

[Michal Petr: The compliance program as a mitigating circumstance in the practice of ÚOHS]

865 znaků včetně mezer

Soutěžní compliance a nový zákon o ochraně oznamovatelů

PAVEL KOUKAL

ADVOKÁT, RÖDL & PARTNER, ADVOKÁTI, S.R.O., PRAHA



Již před časem jsme se na stránkách Antitrustu věnovali problematice oznamování protiprávního a neetického jednání a ochrany oznamovatelů (whistleblowingu) jako významného nástroje soutěžní compliance (Antitrust & Competition Compliance).¹ V souvislosti s dlouho očekávanou českou právní úpravou o ochraně oznamovatelů² přitom vzniká otázka, do jaké míry přinese tato nová právní úprava konceptu „povinného whistleblowingu“ změny v jeho dosavadním pojetí jakožto dobrovolného specifického nástroje v praxi soutěžní compliance a compliance management systému (CMS).

Úvod

Úvodem je třeba poukázat na skutečnost, že nový zákon o ochraně oznamovatelů³ provádí na základě výchozí směrnice (EU) 2019/1937⁴ do českého soutěžního prostředí nový koncept *whistle-*

blowingu jakožto právní povinnosti, kterou zákon ukládá vybraným, tzv. *povinným subjektům*. Podstatné přitom je, že všichni *soutěžitelé* v České republice, pokud jsou zaměstnavateli s 50 a více zaměstnanci anebo naplňují některé z dalších zákonných kritérií podle § 8 odst. 1 zákona, jsou na základě toho povinni zavést *vnitřní oznamovací systém* a současně plnit i další s tím spojené právní povinnosti.

Toto pojetí „*povinného whistleblowingu*“ je přitom v kontextu Směrnice primárně založeno na účelu prosazování veřejného zájmu při odhalování protiprávního jednání ve vybraných oblastech společné politiky Evropské unie, a to včetně *porušování unijních pravidel*

TÉMA: COMPLIANCE

hospodářské soutěže a státní podpory.⁵ To samozřejmě respektuje i zákon o ochraně oznamovatelů, který oblast *hospodářské*

soutěže, spolu s veřejnými dražbami a zadáváním veřejných zakázek, zahrnul do svého ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) bodu 10.

Český zákon o ochraně oznamovatelů přitom ale jde v rámci transpozice požadavků Směrnice nad tento její minimální rámec a okruh informací, které mohou být předmětem *oznámení* podle zákona, výrazně rozšiřuje. Do vymezení věcné působnosti *oznamování protiprávního jednání* totiž zákon zahrnuje rovněž i ty informace o protiprávním jednání, které má znaky jakéhokoli *trestného činu* anebo *přestupku*, za který zvláštní právní předpis stanoví sazbu pokuty s horní hranicí alespoň 100 000 Kč, a to aniž by tyto informace musely obsahově spadat do věcné působnosti Směrnice dle jejího článku 2.

října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie (dále také jen „Směrnice“).

⁵ Srov. lánek 2 odst. 1 písm. c) Směrnice, s odkazem na čl. 101 až čl. 103 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹ KOUKAL, P. *Whistleblowing jako nástroj soutěžní compliance*. ANTI-TRUST, 2019, č. 4, s. 138-141.

² Českou právní úpravu tvoří návrh zákona o ochraně oznamovatelů (senátní tisk č. 89) a doprovodný, tzv. změnový návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o ochraně oznamovatelů (senátní tisk č. 90). Zákony dne 1. června 2023 projednal na své 12. schůzi v 14. funkčním období Senát Parlamentu ČR, který k nim nepřijal usnesení. Legislativně tím byla právní úprava schválena a po uplynutí zákonné lhůty 30 dnů bude postoupena k podpisu prezidentovi republiky a poté vyhlášena ve Sbírce zákonů.

³ Zákon o ochraně oznamovatelů sice ještě nebyl v době redakční uzávěrky tohoto vydání Antitrustu vyhlášen ve Sbírce zákonů, avšak v textu pracujeme s jeho Parlamentem ČR schválenou verzí.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23.

Shora popsaná, oproti Směrnici rozšířená věcná působnost oznamování protiprávního jednání má přitom v kontextu souvislosti zákona o ochraně oznamovatelů a soutěžní compliance zásadní význam, a to jak pro soutěžitele jakožto *povinné subjekty*, tak i pro případné *oznamovatele* protisoutěžního jednání. Znamená totiž pro ně výrazné posílení transparentnosti a zejména pak srozumitelnosti jak samotného vnitřního oznamovacího systému, tak i podmínek pro oznamování a navazující ochrany oznamovatelů.

Tento zásadní význam nové právní úpravy zákona o ochraně oznamovatelů pro *soutěžní compliance* je přitom třeba vztahovat již na samotnou povinnost zavedení vnitřního oznamovacího systému, v jehož rámci jsou *přijímána oznámení* o protiprávním jednání a současně je pak na základě interní investigace *posuzována jejich důvodnost*.

Kromě toho je ale pro *soutěžní kontext* klíčové i případné využití *externího kanálu pro oznamování*, jehož úkoly sice bude v České republice pro všechny oblasti veřejného zájmu plnit *Ministerstvo spravedlnosti*, ale ochrana bude přitom oznamovateli náležet i v případě, pokud oznámení bude podáno přímo *Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže*, jakožto orgánu veřejné moci příslušnému podle zvláštního právního předpisu, kterým primárně je *zákon o ochraně hospodářské soutěže*.⁶

Význam zákona o ochraně oznamovatelů pro soutěžitele a jejich soutěžní compliance

Jak již bylo shora konstatováno, tak *whistleblowing* představuje v praxi *soutěžní compliance* jeden z jejích klíčových nástrojů a tvoří tedy nedílnou součást každého, reálně fungujícího *compliance management systému*.

Význam *whistleblowingu* je přitom právě pro *soutěžní compliance* a její prosazování zcela zásadní, neboť hlavní *compliance rizika* v oblasti ochrany hospodářské soutěže jsou identifikována pro vnější vztahy a kontakty s obchodními partnery, a to jak s odběrateli a zákazníky (spotřebiteli), tak i s dodavateli a dalšími soutěžiteli, včetně vzájemných kontaktů soutěžitelů v rámci oborových nebo profesních sdružení. V tomto směru je proto mimo jiné zcela nezbytné i zapojení případných „externích“ oznamovatelů protiprávního nebo neetického jednání, neboť nelze z řady důvodů spoléhat pouze na oznamovatele z řad zaměstnanců příslušné obchodní společnosti, tj. z „uzavřeného“ interního prostředí.

V dosavadním pojetí *whistleblowingu* jako *dobrovolného (fakultativního)* nástroje *soutěžní compliance* a CMS přitom ale spočívá i jeho největší stávající slabina. Pokud se totiž podíváme na celkové počty více či méně významných soutěžitelů na tom kterém relevantním trhu zboží a služeb, tak zjistíme, že *compliance funkce* a zavedený *compliance management systém* má jen velmi malá část z nich. A pokud potom jde o soutěžitele, kteří se přece jen na tuto vyšší úroveň *preventivního úsilí* dostanou, tak jejich stávající interní systémy oznamování protiprávního a neetického jednání jsou z řady důvodů neefektivní a jen velmi málo využívané.

Důvodem jsou především v praxi často odůvodněné obavy zaměstnanců a případných dalších oznamovatelů z toho, že by v případě podání oznámení nebyly jen interně deklarované a velmi vágně formulované „záruky“ ochrany oznamovatele dostatečné

a oznamovatel by tak mohl být v souvislosti s oznámením vystaven velmi závažným *odvetným opatřením*.

Tento neutěšený stav by přitom mělo zavedení povinného *vnitřního oznamovacího systému* poměrně zásadním způsobem změnit, a to ve smyslu výrazného posílení jak významu a transparentnosti interního kanálu pro oznamování, tak i samotného právního postavení oznamovatele a opatření na jeho ochranu. Oznamovatelé se totiž budou moci, vedle dosavadní interní ochrany poskytované soutěžitelem v rámci prosazování funkce *compliance*, nově plně opírat i o zákonnou *ochranu oznamovatele*, již garantovanou a vynutitelnou na základě úpravy *zákona o ochraně oznamovatelů*.

V tomto směru tak v kontextu *soutěžní compliance* půjde o jednoznačně pozitivní změnu spočívající nikoliv v nahrazení dosavadního „*dobrovolného whistleblowingu*“ – jakožto *compliance nástroje* – „*whistleblowingem povinným*“ jako právní povinnosti, nýbrž v ustavení velmi efektivního *kombinovaného nástroje*, který současně ve svých důsledcích povede i k dalšímu posilování funkce *soutěžní compliance*. Povinnosti soutěžitelů vést vnitřní oznamovací systém podle zákona o ochraně oznamovatelů a jejich současná kombinace se širokým okruhem zákoných opatření na ochranu oznamovatelů totiž do značné míry odstraňují dosud logické obavy případných oznamovatelů z odvetných opatření a vytvářejí tak i dostatečný kvalifikovaný rámec pro jejich potřebnou právní jistotu.

Zde je třeba poukázat na celkový rozsah *ochranných opatření* v rámci zákona o ochraně oznamovatelů, které se v případě zákazu odvetných opatření navíc netýkají pouze osoby *oznamovatele*, ale i dalších *chráněných osob*, jejichž výčet je obsažen v ustanovení § 4 odst. 2 zákona o ochraně oznamovatelů.

Vedle klíčového zákazu *odvetných opatření* v souvislosti s oznámením (§ 4) se přitom mezi další ochranná opatření řadí i *výjimky z porušení smluvní nebo zákonné povinnosti* (§ 3), *právo na přiměřené zadostiučinění za nemajetkovou újmu* způsobenou odvetným opatřením (§ 5), *utajení totožnosti oznamovatele a zákaz poskytnutí informací o jeho totožnosti* (§ 9 odst. 2 písm. d) a § 20), jakož i *přenesení důkazního břemene na žalovaný povinný subjekt* v případě sporu mezi oznamovatelem a tímto povinným subjektem (§ 133a odst. 2 občanského soudního řádu).

Na druhé straně bude na každém soutěžiteli jako povinném subjektu, aby svým zaměstnancům a dalším případným oznamovatelům dostatečně srozumitelně a transparentně vysvětlil v rámci informací poskytovaných ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně oznamovatelů, jaké jsou podmínky ochrany oznamovatele a kdy jim vzniká či naopak nevzniká ochrana před odvetnými opatřeními.

Z hlediska vymezení věcné působnosti oznamování dle zákona o ochraně oznamovatelů by ohledně toho neměly pro *soutěžní compliance* vznikat větší problémy, protože ve vazbě na věcnou oblast *hospodářské soutěže* se působnost oznamování plně uplatní, jak ve vztahuje k případnému trestnému činu (podle trestního zákoníku), tak i k přestupkům podle zákona o ochraně hospodářské soutěže anebo případně i k jinému podezření z „protiprávního jednání“.

Určité problémy může naproti tomu tato komunikace vyvolávat ohledně náležitého vysvětlení otázky osobní působnosti oznamování, a to včetně otázky jeho subjektivní stránky spojené s tím, že ochrana před odvetným opatřením nenáleží osobě, která učinila oznámení, aniž měla oprávněné důvody se domnívat, že se zakládá

⁶ Srov. § 7 odst. 2 zákona o ochraně oznamovatelů, s odkazem na zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

na pravdivých informacích (*vědomě nepravdivé oznámení*).⁷ Obtížné může být i vysvětlit podmínky vzniku výjimek z porušení smluvní nebo zákonné povinnosti dle § 3 zákona o ochraně oznamovatelů, které je vázáno na to, že oznamovatel měl oprávněné důvody se domnívat, že oznámení bylo nezbytné pro odhalení protiprávního jednání podle § 2 odst. 1 cit. zákona.

Bez ohledu na shora naznačené možné komunikační problémy spojené se zaváděním vnitřního oznamovacího systému je třeba dopady nového zákona o ochraně soutěžitelů na *soutěžní compliance* hodnotit veskrze pozitivně, a to mimo jiné i v návaznosti na nedávné přelomové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci Z – TRADE s.r.o.⁸ a na jím zveřejněné obecné *Zásady zohlednění compliance programu*.⁹ Při prokazování účinnosti compliance programu a jeho provádění jsou totiž náležitá úprava a zavedení *interního oznamování* zcela nezbytné.

Soutěžní compliance a externí kanál pro oznamování

Jak již byl shora konstatováno, tak nová právní úprava zákona o ochraně oznamovatelů má v kontextu *soutěžní compliance* zásadní význam nejen pro soutěžitele a jím vedený vnitřní oznamovací systém, ale i z hlediska externího kanálu pro oznamování a uplatňování příslušnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V České republice byl zákonem o ochraně oznamovatelů zvolen takový model vedení *externího kanálu pro oznamování*, který jej svěřuje již existujícímu orgánu veřejné moci, jež vykonává i další zákonnou působnost, než je „pouze“ *ochrana oznamovatelů*.¹⁰ Tímto orgánem veřejné moci je zákonem určeno *Ministerstvo spravedlnosti*, které v tomto směru plní svou „trojedinou“ působnost, jež zahrnuje jak vlastní vedení externího kanálu pro oznamování, tak i působnost na úseku kontroly dodržování povinností podle zákona o ochraně oznamovatelů a konečně i poskytování metodické, poradenské a jiné odborné pomoci ve věcech ochrany oznamovatelů.¹¹

Pokud přitom bude *externí oznámení* o protiprávním jednání, jež se týká *oblasti hospodářské soutěže*, a to bez ohledu na to, zda má jinak znaky trestného činu, přestupku anebo jiného protiprávního jednání, posouzeno jako důvodné ve smyslu podezření ze spáchání protiprávního jednání, tak je pověřený zaměstnanec Ministerstva spravedlnosti povinen ve smyslu § 17 odst. 3 písm. a) zákona neprodleně *informovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* jako orgán veřejné moci podle zvláštního právního předpisu. Po celou dobu, tj. již od podání externího oznámení, přitom náleží oznamovateli zákonná ochrana, a to bez ohledu na konečné rozhodnutí Úřadu v dané věci.

Z hlediska *soutěžní compliance* má dále klíčový význam i ustanovení § 7 odst. 2 zákona o ochraně oznamovatelů, podle kterého ochrana před odvetným opatřením náleží rovněž osobě, která oznámení podala přímo orgánu veřejné moci příslušnému podle jiného právního předpisu. To pro nás znamená, že i v případě oznámení protiprávního jednání přímo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,

příslušnému podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak bude zajištěna potřebná ochrana jak osobě oznamovatele, tak i dalším chráněným osobám ve smyslu již cit. ustanovení § 4 odst. 2 zákona.

Ve shora popsanych souvislostech pak nemá v kontextu *soutěžní compliance* až tak podstatný význam možná zčásti odlišná úprava, která byla například zvolena v případě rakouského zákona o ochraně oznamovatelů (*Hinweisgeberinnenschutzgesetz, HSchG*). Tato úprava totiž zakládá přímo pro Spolkový soutěžní úřad (*Bundeswettbewerbsbehörde, BWB*) samostatnou příslušnost pro přijímání a prověřování oznámení protiprávního jednání z *oblasti hospodářské soutěže*, dle jeho působnosti podle rakouského zákona o hospodářské soutěži.¹²

I v případě české právní úpravy je totiž dostatečným způsobem zajištěna právní ochrana oznamovatele, která se na něj vztahuje jak v případě podání externího oznámení u Ministerstva spravedlnosti, tak i v případě podání oznámení přímo Úřadu jako příslušnému orgánu veřejné moci, a je plně zajištěna i po dobu „předávání“ oznámení z Ministerstva na Úřad, pokud by oznamovatel nejprve podal externí oznámení.

Závěr

Závěrem je možné konstatovat, že nová právní úprava zákona o ochraně oznamovatelů, která v České republice provádí požadavky výchozí evropské směrnice 2019/1937, představuje z hlediska *soutěžní compliance* zásadní posílení významu whistleblowingu jako jednoho z klíčových nástrojů naplňování funkce *soutěžní compliance* a *compliance management* systému.

Propojením dosavadního dobrovolného whistleblowingu jako specifického nástroje *soutěžní compliance* s novým pojetím povinného whistleblowingu v rámci vnitřního oznamovacího systému přitom vzniká pro soutěžitele velmi účinný kombinovaný nástroj, který vytváří jednak dostatečný právní základ pro činnosti soutěžitele jako povinného subjektu a současně představuje i efektivní ochranu oznamovatele před odvetnými opatřeními v souvislosti s oznámením.

ABSTRACT

[PAVEL KOUKAL: ANTITRUST & COMPETITION COMPLIANCE AND THE NEW WHISTLEBLOWER PROTECTION ACT]

This article discusses the current impact of the new Czech Whistleblower Protection Act on Antitrust & Competition Compliance in the Czech Republic. In particular, the article focuses on the fact that the introduction of „mandatory whistleblowing“ - in the form of an internal whistleblowing system - will significantly strengthen the existing whistleblower protection, which until now was based only on the declared protection of the company (competitor) that introduced whistleblowing as a voluntary tool of competition compliance. The new law introduces binding legal instruments for the protection of whistleblowers, in particular a strict prohibition of retaliation in connection with whistleblowing. These new whistleblower protection tools will significantly increase the legal certainty of the whistleblower and may also significantly reduce the whistleblower's potential fear of being sanctioned for making a report. Indirectly, the importance of competition compliance itself will undoubtedly be strengthened as a result of this guaranteed protection for the whistleblower.

¹² Srov. § 11b odst. 6, Wettbewerbsgesetz, BGBl. I Nr. 62/2001.

⁷ Srov. § 7 odst. 3 schváleného zákona o ochraně oznamovatelů.

⁸ Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.9.2022, sp. zn. ÚOHS-S0365/2020/KD, č.j. ÚOHS-30580/2022/871.

⁹ *Zásady zohlednění compliance programu*. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, 2022. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody/zohledneni-compliance-programu.html>.

¹⁰ Srov. oproti tomu např. slovenskou právní úpravu a specializovaný Úřad na ochranu oznamovatelů.

¹¹ Srov. § 14 a násl. schváleného zákona o ochraně oznamovatelů.