

K významu soft law v praxi soutěžní compliance

PAVEL KOUKAL

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



V současné praxi korporátní compliance (Corporate Compliance) sehrává stále významnější úlohu „zajišťování souladu“ činnosti obchodní korporace i s požadavky vyplývajících z aktů tzv. soft law. Tyto požadavky sice samy o sobě nemají charakter závazné regulatorní anebo jiné právní úpravy, ale na druhé straně dnes nesporně tvoří základ pro vymezení náplně „nejlepší praxe“ (best practice), ze které funkce compliance na své koncernové i lokální úrovni vychází. Tento dlouhodobý trend se přitom nejvýrazněji projevuje v oblasti soutěžní compliance (Antitrust & Competition Compliance), neboť význam soft law pro výklad a aplikaci pravidel soutěžně konformního chování je v prostředí Evropské unie i České republiky skutečně mimořádný.¹

Úvodem

Pokud se zabýváme standardním vymezením obsahu funkce compliance v činnosti obchodních korporací jako soutěžitelů, tak tato funkce „zajišťování souladu“ je zaměřena na průběžné plnění tří základních skupin požadavků. První skupinu v tomto směru představují požadavky spojené se závaznou regulatorní a jinou právní úpravou (soutěžní regulace), druhou pak požadavky obsažené v interních normativních aktech soutěžitelů (interní směrnice) a konečně třetí skupina požadavků v sobě zahrnuje požadavky vyplývající z „nejlepší praxe“ (best practice).

V této souvislosti může být otázkou, kam v tomto zjednodušeném schématu rozdělení požadavků spojených s funkcí compliance zařadit požadavky vyplývající ze soft law, které s ohledem na svůj specifický charakter stojí někde na pomezí mezi právně závaznou soutěžní regulací (hard law) a doporučenou best practice. Tato zdánlivě spíše teoretická otázka se přitom pro soutěžní compliance prosazovanou v České republice současně stává i otázkou zcela praktickou.

Důvodem je skutečnost, že aplikační, výkladové (interpretační) a poziční akty určené soutěžitelům, které jsou vydávány evropskou Komisí a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v rámci jejich soft law, jsou při nastavování interních pravidel soutěžně konformního chování často fakticky postaveny v zásadě na roveň závazné soutěžní regulace, a to jako specifický pramen soutěžních pravidel a „legitimně očekávaného“ postupu soutěžního úřadu. A právě tento specifický přístup k soutěžnímu soft law je tím hlavním důvodem k tomu, proč se významem soft law v praxi soutěžní compliance na stránkách revue ANTITRUST blíže zabývat.

Právní souvislosti soft law a jeho charakter

K samotnému angl. pojmu soft law jsou zpravidla přiřazovány české ekvivalenty jako „měkké právo“, „poloprávo“ anebo někdy i „tlumené právo“, přičemž soft law má svůj historický původ v oblasti mezinárodních vztahů a mezinárodního práva (mezinárodní soft law)² a uplatňuje se kromě jiného i v oblasti samoregulace.³

Primárně je ale soft law vztahováno na quasi normativní činnost některých správních nebo širěji exekutivních orgánů, které vůči adresátům závazných regulatorních a jiných právních norem vydávají v oblastech své kontrolní a dozorové působnosti specifické aplikační, výkladové (interpretační) a poziční akty k vybraným otázkám.

Zde je důležité v tomto směru pro úplnost připomenout, že se nejedná ani o podzákonné právní předpisy, které jsou jinak vydávány Komisí (v kontextu unijního práva), resp. vládou a ústředními správními orgány (v kontextu vnitrostátního práva), na základě zákonného či jiného legislativního zmocnění ve formě nařízení, rozhodnutí v přenesené pravomoci, vyhlášek apod.

Soft law akty, které mají zpravidla povahu obecných pokynů, transparentních sdělení (oznámení) anebo doporučení, tak sice nejsou a ani nemohou být právně závazné, ale představují pro adresáty dotčených právních norem a účastníky jimi regulovaných vztahů velmi významná „vodítka“. Tato vodítka slouží k tomu, jak mají adresáti právních norem jednak nastavit v regulované oblasti pravidla svého chování a činnosti, a současně, jaký postup a výklad mohou od správního (exekutivního) orgánu v určitých standardních situacích „legitimně očekávat“.

K úloze soft law v soutěžním prostředí

Jak již bylo výše konstatováno, tak právě soutěžní právo (právo hospodářské soutěže) patří v současné době k těm oborům evropské a vnitrostátní regulace, ve kterých má soft law nezastupitelný význam, a kde v tomto směru také dozorové (dohledové) orgány tradičně vydávají a zveřejňují nejvíce aplikačních, výkladových a pozičních aktů a souvisejících dokumentů.

Je přitom zajímavé, že počátky soft law v evropském soutěžním právu jsou kladeny až do počátku 60. let, kdy bylo v roce 1962 vydáno tzv. Vánoční sdělení Komise o použití soutěžně právních ustanovení.⁴ Základem pro masivní rozvoj soft law v evropském a potažmo i v evropském soutěžním právu se ale stala až tzv. Bílá kniha Evropské komise o evropském vládnutí z roku 2001. Ta pre-

¹ Srovnatelně mimořádný význam má soft law v podstatě jen v oblastech regulatorní finanční compliance (Regulatory Finance Compliance, RFC), pokud jde o obecné pokyny a doporučení vydávané orgány dohledu nad finančním trhem a jeho institucemi (ESA).

² Srov. např. HUBKOVÁ, P. Mezinárodní soft law jako koncept v judikatuře správních soudů. JURISPRUDENCE, 2022, č. 5, s. 1 a násl.

³ Srov. např. ONDREJOVÁ, D. Soft law na poslední cestě. Dny práva – 2010 – Days of Law, Masarykova universita, 2010.

⁴ Srov. HUBKOVÁ, P. Unijní soft law a jeho soudní přezkum: případ obecných pokynů a doporučení vydávaných Evropskými orgány dohledu. Rigorózní práce. Právnická fakulta Masarykovy university, Brno, 2021, s. 18.

zentovala záměr Komise v rámci regulace do budoucna široce využívat i nástroje *soft law*, když se již nelze dále spoléhat jen na tradiční závazná pravidla, která mohou v důsledku určité zkosnatelnosti systému zpomalovat prosazování politik EU.⁵

K poměrně bouřlivému vývoji došlo v těchto souvislostech i v otázce případných právních účinků aktů *soft law*, a to v návaznosti na rozsudek Soudního dvora ve věci *Grimaldi*⁶, který tehdy poprvé judikoval, že ačkoli jsou doporučení Komise právně nezávaznými akty a nemohou zakládat práva a povinnosti, kterých by jednotlivci mohli domáhat před soudem, tak vnitrostátní soudy mají za povinnost k doporučením přihlížet. V dalších rozhodnutích Soudního dvora pak byla tato povinnost soudů přihlídnout k doporučením Komise a zohlednit je při svém rozhodování postupně rozšířena i na další právně nezávazné unijní akty spadající pod *soft law*.⁷

V tomto směru již v současné době nevznikají ohledně právních účinků aktů *soft law* žádné podstatné pochybnosti, a to ani na úrovni Evropské unie, ani v kontextu soudní judikatury v České republice.⁸ Zejména platí, že se soutěžitelé mohou obsahu *soft law*, vydávaného Komisí i vnitrostátními soutěžními úřady, dovolávat v souladu se zásadou *legitimního očekávání* jak v řízení před příslušnou soutěžní autoritou, tak i v následném soudním řízení v rámci správního soudnictví.

Pokud jde o konkrétní formy, prostřednictvím kterých jsou ze strany Komise vydávány jednotlivé akty *soft law* týkající se soutěžní politiky a aplikace soutěžního práva, tak je zde situace co do rozsahu používaných forem podstatně složitější a méně přehledná, než tomu je v případě českého Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Některé ze *soft law* aktů vydávaných unijními orgány totiž mají charakter právního aktu dle primárního práva, byť nejsou závazná („doporučení“ a „stanoviska“)⁹, s některými primární právo sice počítá, ale nepovažuje je za právní akty (např. „pokyny“), a konečně další formy *soft law* žádnou právní oporu nemají (zejména „sdělení“).

V případě aktů *soft law* vydávaného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, je aktuálně používána jednotná forma a označení „oznámení“, a to společně pro všechny oblasti dozorové a dohledové působnosti Úřadu, byť samozřejmě primárně pro působnost na úseku zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení, jakož i na úseku spojování soutěžitelů.

Význam *soft law* pro soutěžní compliance

Aniž bychom se blíže zabývali řadou teoretických diskusí na téma jednotlivých „pro“ a „proti“, které jsou s tvorbou a uplatňováním *soft law* v soutěžním prostředí Evropské unie již řadu let spojeny, tak je třeba zdůraznit, že z pohledu *soutěžní compliance* jednoznačně převládají klady a výhody.

Je to dáno primárně tím, že pro implementaci a praktické fungování soutěžní compliance je existence co do svého rozsahu i věcného záběru neobyčejně robustního *soft law* zcela zásadní. Je tomu tak proto, že prostřednictvím transparentně deklarovaných a dostupných výkladů, přístupů a postupů soutěžního úřadu takto

soft law umožňuje, aby soutěžitelé mohli v rámci *compliance management systému* (CMS) správně a úplně identifikovat relevantní soutěžní rizika (*compliance rizika*), tato rizika eliminovat a ve svém důsledku tak účinně zabránit jak porušení pravidel hospodářské soutěže, tak i následnému postihu ze strany soutěžního úřadu.

V tomto směru je pro soutěžitele v České republice, kteří zavádějí anebo již zavedly interní politiku soutěžní compliance, podstatná ta skutečnost, že pro řadu klíčových otázek spojených s potřebou výkladu a aplikace norem soutěžního práva existuje dostatečná a transparentní informační základna, a to ve formě příslušných *oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže*. S ohledem na tuto skutečnost lze v daných souvislostech plně souhlasit s názorem, že *soft law* představuje „nástroj dotváření práva (*hard law*)“.¹⁰

V důsledku shora popsaných skutečností je pak v praxi soutěžní compliance nepoměrně jednodušší sledovat a vyhodnocovat požadavky vyplývající z *best practice*, neboť díky značnému počtu zveřejňovaných a poměrně často aktualizovaných oznámení Úřadu je podstatně jednodušší zavádět konkrétní interní pravidla, postupy a opatření.

Vzhledem k dynamickému rozvoji soutěžní politiky EU, která v posledních letech v České republice značně předstihla naše legislativní možnosti, je významnou okolností i to, že některé akty *soft law* buď časově předbíhají až následnou úpravu v zákoně o ochraně hospodářské soutěže anebo zavádějí instituty a postupy, které ani v blízké budoucnosti nemusí být do českého soutěžního práva začleněny.

V prvním případě lze například uvést ta oznámení Úřadu, která i bez existence odpovídající vnitrostátní právní úpravy upravovala některé moderní nástroje soutěžního práva (*Leniency*, *narovnání apod.*), zatímco ve druhém případě jde například o oznámení týkající se zohlednění compliance programů při rozhodování o výši pokuty.¹¹

Jak lze v praxi soutěžní compliance využít *soft law*

Pokud jde o praktické využití aktů spadajících pod *soft law* pro nastavení a fungování soutěžní compliance, tak některé postupy již byly krátce zmíněny v předchozích částech tohoto příspěvku.

Obecně platí, že obsah *soft law* aktů Komise i Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže lze plně využívat ve všech třech základních stádiích naplňování funkce compliance a *compliance management systému*.

K využití aplikačních výkladů a transparentně deklarovaných přístupů k vybraným otázkám soutěžního práva by mělo primárně docházet v rámci vstupní, *identifikačně analytické fáze*, kdy jsou na základě předchozího určení compliance povinností dle soutěžního práva u soutěžitele identifikována relevantní compliance rizika, a to v závislosti na konkrétních podmínkách a okolnostech.

Ve skutečnosti ale čistě pro tuto vstupní fázi mnoho prakticky využitelných aktů *soft law* v činnosti Úřadu nenalezneme, a to zejména pokud jde o oblast zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení.¹² Naproti tomu v oblasti notifikací, resp. povolování

⁵ Srov. Tamtéž.

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 1989. Věc C-322/88, *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*.

⁷ Blíže srov. např. HUBKOVÁ, P. Kdy, jak a proč se uplatní „povinnost“ vyplývající z rozsudku Grimaldi? *Právní rozhledy*, 2024, č. 7-8, s. 211 a násl.

⁸ Srov. např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 7. června 2017, č. j. As 68/2017-53.

⁹ Srov. Článek 288 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹⁰ ŠEMORA, V. K některým aspektům právně nevynutitelných nástrojů (*soft law*) vydávaných správními orgány. *Právní rozhledy*, 2011, č. 2, s. 48.

¹¹ Oznámení ze dne 1. ledna 2024 o compliance programech.

¹² Výjimku v tomto směru tvoří Oznámení o *de minimis* a Oznámení o alternativním řešení soutěžních problémů.

spojení soutěžitelů jsou pro identifikaci a hodnocení compliance rizik oznámení Úřadu zcela klíčová a stoprocentně využitelná.¹³

Naproti tomu pro druhou fázi CMS, kterou je *fáze implementační*, v jejímž rámci dochází k zavádění příslušných nástrojů a opatření za účelem eliminace identifikovaných compliance rizik, lze již plně využít i oznámení Úřadu pro oblast zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení. V tomto směru jsou využitelná zejména Oznámení o leniency, Oznámení o narovnání a Oznámení o pokutách.¹⁴

Pokud jde o třetí, závěrečnou fázi compliance management systému, kterou je *fáze monitorovací*, tak lze průběžně využívat v zásadě všechny akty *soft law*, protože tato fáze slouží ke kontrole realizace přijatých opatření k eliminaci compliance rizik a tedy monitoringu účinnosti funkce compliance a celého CMS.

Závěr

Na závěr je možné konstatovat, že *soft law* představuje pro praxi soutěžní compliance jednak zcela zásadní a nezastupitelný zdroj informací o aplikačních, výkladových a procesních přístupech soutěžního úřadu, tak je i současně základem pro správné a vhodné nastavení interních postupů, opatření a nástrojů k zajišťování souladu chování soutěžitele a jeho zaměstnanců s pravidly hospodářské soutěže.

Přestože jednotlivé akty *soft law*, které jsou vydávány a pravidelně zveřejňovány Komisí a českým Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, nejsou ve vztahu k soutěžitelům právně závazné, tak jejich význam spočívá v transparentně deklarovaném přístupu soutěžního úřadu k vybraným soutěžně právním otázkám. Takto

deklarovaný aplikační a výkladový přístup naopak soutěžní úřad v konkrétních šetřeních a správních řízeních zavazuje a soutěžitel (účastník řízení) se také může plnění příslušného *soft law* aktu dovolávat jak před úřadem, tak i případně následně poté před soudem.

Tato skutečnost přitom umožňuje, aby bylo *soft law* plně využito jak v rámci identifikace a hodnocení compliance rizik, tak i v dalších fázích naplňování funkce compliance a compliance management systému, protože zakládá pro soutěžitele a jeho zaměstnance dostatečnou právní jistotu o požadovaném soutěžně konformním chování.

ABSTRACT

[PAVEL KOUKAL: ON THE SIGNIFICANCE OF SOFT LAW IN COMPETITION COMPLIANCE PRACTICE]

This article examines the significance of „soft law“ issued by the European Commission and the Czech Office for the Protection of Competition for the setup and practical functioning of competition compliance among competitors (undertakings) in the Czech Republic. This significance primarily lies in the fact that „notices“ and other similar sources of soft law issued by the Commission and national competition authorities largely determine the specific interpretation of competition rules while transparently informing competitors about how competition authorities will proceed in relevant proceedings and matters (Leniency, rules for imposing fines, consideration of compliance programs, etc.). In the context of competition compliance, soft law occupies a position between the normative requirements of legislation and requirements arising from „best practice“. The article further addresses selected practical issues concerning the concept of soft law in competition law and competition compliance and describes specific ways in which soft law sources and interpretative rules can be effectively used in internal processes, procedures, and measures within a compliance management system.

¹³ Srov. Guidelines ke spojování soutěžitelů. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Zejména: Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů, Oznámení o pojmu spojujících se soutěžitelů a Oznámení zákazu uskutečňování spojení před jeho povolením a výjimkách z něj. Dostupné na: www.uohs.gov.cz.

¹⁴ Oznámení o postupu při uložení trestu a stanovení jeho výše za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže.