Ptáme se právníka

Mgr. Lenka Hanková

Advokátka
Rödl & Partner, advokáti, s.r.o.
Platnéřská 2
110 00 Praha 1
Tel.: +420 236 163 710
lenka.hankova@roedl.com

Jsou dohody o nepřetahování zaměstnanců (nejen) v IT z hlediska soutěžního práva legální, či nikoli?

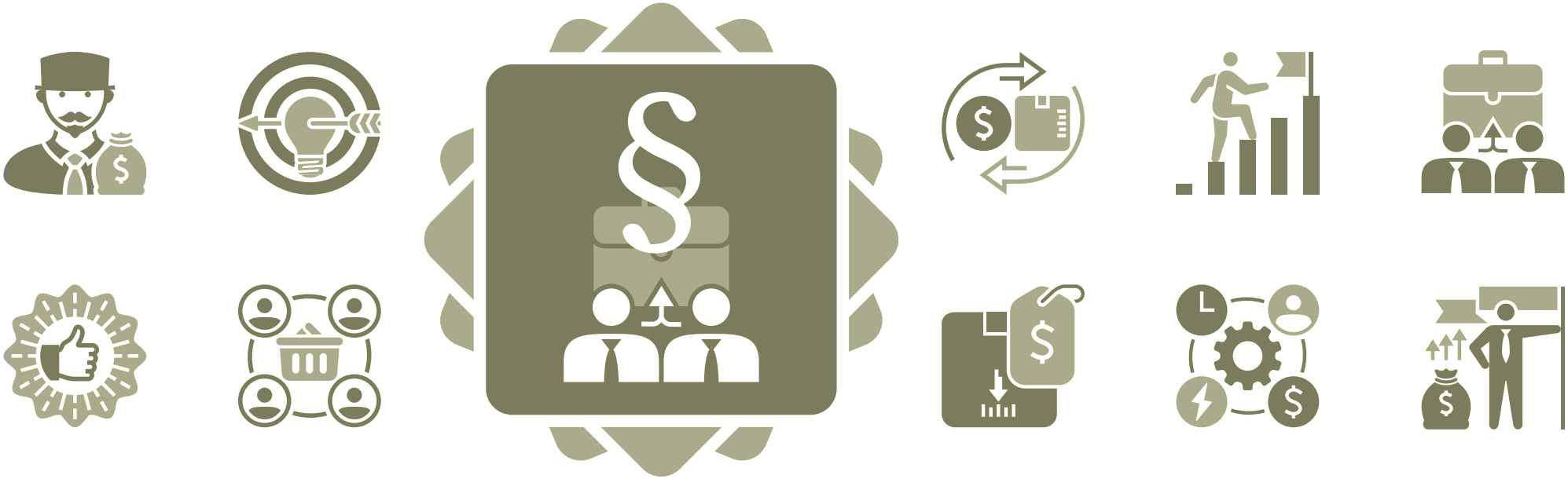
Konkurence mezi soutěžiteli se nemusí odehrávat jen na straně nabídky při boji o zákazníky, ale také na straně poptávaných vstupů, tedy i na trhu práce v rámci boje o kvalitní zaměstnance. Koordinovaná jednání zaměstnavatelů spočívající ve vzájemné dohodě o nepřetahování zaměstnanců (no-poaching), nastavování jejich odměňování (wage-fixing), či dokonce i jen výměna určitých citlivých personálních informací, jsou obecně vnímána jako problematická. Mohou totiž ve svých důsledcích vést k narušení hospodářské soutěže a být posouzena jako zakázané kartelové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to zejména jako dohody o rozdělení trhu a nákupních zdrojů.

Globální trend postihovat právě některá uvedená jednání zaměstnavatelů jako protisoutěžní lze dlouhodobě pozorovat v USA či v Kanadě a postupně přišel i do Evropské unie. V květnu tohoto roku vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) informační materiál týkající se soutěžních aspektů dohod na trhu práce, a to s cílem upozornit na jejich problematičnost z hlediska zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS). Zároveň ÚOHS také avizoval, že se ve své kontrolní praxi na tyto dohody zaměří zejména u velkých společností a sdružení, a již v říjnu tohoto roku přišel s první tiskovou zprávou o provedené kontrole v tomto směru u asociací v cestovním ruchu a v oblasti použitých vozidel. Doposud však žádné správní řízení nezahájil, a tedy ani neudělil žádnou pokutu. IT sektor přitom vzhledem k vysoké kvalifikovanosti odborníků označil ÚOHS za značně náchylný k takovým protisoutěžním dohodám a připomněl případ kartelových no-poaching dohod v USA mezi IT giganty, jako jsou Apple, Google, Adobe a další.

Když se blíže podíváme na typy no-poaching dohod, může se jednat jak o dohodu not to solicit (závazek aktivně si vzájemně neoslovovat zaměstnance, ale pokud se zaměstnanec sám bude ucházet o místo u soutěžitele, tak ho může zaměstnat), tak o dohodu not to hire (závazek zaměstnance vůbec nezaměstnávat). Druhou jmenovanou dohodu přitom ÚOHS považuje za nejzávažnější prohřešek a bude ji postihovat přímo jako cílové narušení hospodářské soutěže. Zde je zřejmé, že zaměstnanec je přímo postižen ztrátou pracovní příležitosti a konkurence na trhu práce je nižší, což je na úkor inovací a poté i spotřebitele. Důležité je zmínit i dohody typu wage-fixing, tj. dohody o stanovení nebo harmonizaci mezd či jiných odměn.

Z hlediska soutěžního práva přitom není v daných případech relevantní, zda zaměstnavatelé spolu soutěží na stejném trhu nabízeného zboží či služeb (např. jde o dohodu mezi IT firmami), nebo působí na odlišných trzích (např. jde o dohodu mezi IT firmou a jejím zákazníkem – výrobním podnikem, kterému IT firma implementuje software nebo poskytuje servis). Zároveň není ani rozhodné, zda strany zamýšlely přímo narušit soutěž či zda k takovému narušení ve skutečnosti došlo. Postačí i jen ohrožení soutěže.

Dohoda se může týkat konkrétních zaměstnanců nebo i zaměstnanců soutěžitelů obecně a může mít jakoukoli formu – ústní či písemnou v nejširším slova smyslu



(může se jednat i o rozhodnutí ve sdružení, etický kodex, „gentlemanskou“ dohodu apod.). Důležité je samozřejmě i to, zda skutečně zúčastnění na dohodě mohou být považováni za soutěžitele ve smyslu ZOHS a dopad zakázaného jednání na hospodářskou soutěž není zanedbatelný. Narušení soutěže přitom může být způsobeno i malým či středním podnikem, i když u velkých podniků pak následky pro hospodářskou soutěž mohou být mnohem závažnější.

Je možné tedy vůbec sjednat no-poaching či wage-fixing dohodu platně? ÚOHS stručně uvádí, že u transakcí a akvizic (spojování soutěžitelů) mohou mít no-poaching dohody své místo. Například by bylo možné ji sjednat legálně jako nezbytné doprovodné omezení hospodářské soutěže při spojování soutěžitelů ve smyslu § 17 odst. 2 ZOHS, ale pouze v souvislosti s takovým spojením a v rozsahu nezbytném pro jeho uskutečnění. Zároveň by takovou dohodu musel schválit i ÚOHS v rámci rozhodnutí o povolení spojení. Dohoda musí být omezena například co do doby trvání, stanovení zeměpisné oblasti či typu pracovníků (zpravidla klíčových). Je zřejmé, že možnosti, jak legálně sjednat takovou dohodu, budou velmi omezené, a hledat cesty, aby splnily obecné zákonné výjimky, bude složité. Nutno dodat, že zakázanou kartelovou dohodou z principu také nemohou být konkurenční doložky sjednané přímo se zaměstnancem v pracovní smlouvě dle podmínek zákoníku práce.

ÚOHS přitom apeluje, aby soutěžitelé posílili prevenci ve svých compliance programech a posoudili souladnost dotčených ujednání dle ZOHS, případně sjednali nápravu. Jak je známo, pokuty mohou dosahovat až 10 milionů korun nebo 10 % čistého obratu soutěžitele na relevantním trhu dosaženého v posledním účetním období, a to podle toho, která z pokut je vyšší.

PRÁVNÍ PORADNA – BEZPLATNĚ A ODBORNĚ

Máte dotaz ohledně právního problému v oblasti ochrany osobních údajů, soukromí, datové bezpečnosti apod.? Napište nám na: **dsm@tate.cz** a naši právní experti jej zodpoví.