

Soutěžní compliance a nový mezinárodní standard ISO 37301:2021

PAVEL KOUKAL

ADVOKÁT, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ RÖDL & PARTNER, PRAHA



V dubnu tohoto roku došlo k významné události, která ve svých důsledcích mimo jiné zásadním způsobem ovlivní i praxi a další rozvoj soutěžní compliance (Antitrust & Competition Compliance) jak v globálním, tak i v regionálním a lokálním (vnitrostátním) kontextu. Po dlouhém očekávání byl totiž Mezinárodní organizací pro standardizaci (International Organization for Standardization, ISO) 13. dubna 2021 publikován nový mezinárodní ISO standard pro Compliance management systémy, který do oblasti korporátní a potažmo i soutěžní compliance přináší řadu velmi důležitých změn.

Úvod

Již před několika lety jsme se začali v revue ANTITRUST blíže zabývat problematikou možností standardizace a certifikace interních management procesů v praxi soutěžní compliance,¹ a to v reakci na rostoucí zájem řady soutěžitelů o odpověď na otázku, zda a do jaké míry lze v této specifické oblasti vycházet z normativních standardů, a současně, zda je možné již zavedené interní Compliance management systémy (CMS) certifikovat.

Téma to tehdy bylo o to aktuálnější, že právě od počátku roku 2015 bylo možné jako normativního základu pro zavádění, dokumentování a prosazování CMS využívat globální standardizační normu ISO 19600:2014 (Compliance Management Systems – Guidelines). Tímto počinem tak byl tehdy konečně překonán dosavadní neutěšený stav existence řady lokálních (vnitrostátních) complianc standardů, které byly co do své geografické působnosti a uznatelnosti omezeny buď jen na určité státy anebo v lepším případě na ekonomicky propojené oblasti několika málo států, např. v regionu střední Evropy.²

Bez ohledu na přelomový význam, který byl se standardem ISO 19600 spojen, se však začalo postupně pracovat na jeho komplexní revizi, která nakonec vedla k přijetí a publikaci zcela nové compliance normy, a to ISO 37301:2021 (Compliance management systems — Requirements with guidance for use). Tato nová ISO norma přitom nejen plně nahradila dosavadní ISO 19600:2014, ale současně předznamenala i blížící se vydání dalších nových mezinárodních standardů pro úzce související oblasti správy a řízení korporací (Governance) a interního oznamování (Whistleblowing), a to ještě v tomto roce.

Standardizace a certifikace soutěžní compliance

Předtím, než se budeme blíže zabývat problematikou nového standardu ISO 37301, je třeba se ještě krátce vrátit k obecným otázkám

standardizace a certifikace soutěžní compliance, a to včetně vymezení obou těchto základních pojmů.

Standardizací se rozumí takový interní postup organizace, který je založen na průběžném zajišťování souladu již zavedeného nebo zaváděného Compliance management systému s uznávanými soubory obecných normativních požadavků (standardů) na organizaci a fungování CMS. Za certifikaci je pak již naproti tomu označována vlastní procedura ověření souladu příslušného CMS se zvolenými standardy, jež následně vede k udělení příslušného certifikátu (osvědčení) ze strany auditního certifikačního subjektu o tom, že posuzovaný management systém je zaveden, dokumentován a prosazován v souladu s požadavky daného standardu (např. ISO normy).

V praxi soutěžní compliance se přitom ve vztahu k možnostem certifikace uplatňují nejen shora popsané obecné zavedené postupy, založené na ověření celého CMS, ale i vybrané zvláštní postupy specifické pro oblast soutěžní compliance. V tomto směru je možné jako zajímavý příklad uvést specifické postupy, se kterými počítá respektovaná metodická příručka Mezinárodní obchodní komory (ICC), nazvaná "ICC Antitrust Compliance Toolkit", a jež rozlišuje následující úrovně certifikace soutěžní compliance:

- 1. úroveň: písemná prohlášení zaměstnanců o tom, že byli proškoleni z oblasti soutěžního práva (pravidel hospodářské soutěže) a že byli informováni o svých povinnostech z toho vyplývajících, jakož i o povinnostech vyplývajících pro ně z příslušného Kodexu chování (Compliance programu) dané korporace;
- 2. úroveň: certifikace provedená třetími osobami, zejména nevládními organizacemi, které udělí certifikát o tom, že Compliance program korporace splňuje určité objektivní standardy;
- 3. úroveň: osvědčení (uznání) ze strany státních úřadů, že Compliance program korporace splňuje určité objektivní standardy.³

Ačkoliv lze ve shora popsaných souvislostech polemizovat o tom, zda je skutečně možné osobní prohlášení zaměstnanců pojmově považovat za relevantní formu a samostatnou úroveň certifikace soutěžní compliance, je nesporným faktem, že např. i kanadský soutěžní úřad považuje ve svém pozicičním dokumentu „Corporate Compliance Programs“ tuto formu za velmi významný nástroj soutěžní compliance a uvádí i jeho vzorový text, označený jako "Certification Letter".⁴

To, co odlišuje tyto specifické formy certifikace soutěžní compliance od certifikace na základě obecných standardů pro CMS (ISO apod.), je skutečnost, že jsou zaměřeny na ověření souladu plnění zvláštních požadavků na pravidla soutěžního chování korporací

³ The ICC Antitrust Compliance Toolkit. International Chamber of Commerce (ICC), 2013, s. 79. Dostupné na: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH.pdf>.

⁴ Corporate Compliance Programs. Competition Bureau of Canada, 2015. Dostupné na: [https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf/\\$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf](https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-e.pdf).

¹ KOUKAL, P. K možnostem certifikace v praxi soutěžní Compliance. ANTITRUST, 2015, č. 4, s. 116-118.

² Srov. např. německou auditorskou směrnici IDW EPS 980 anebo rakouský compliance standard ONR 192050:2013.

ce i zaměstnanců a nikoliv jen na organizaci a fungování CMS jako takového. Z hlediska soutěžní compliance je proto nanejvýš vhodné doplňovat obecné postupy dle ISO, které jsou společné pro celý management systém dané korporace (soutěžitele), i o specifické postupy typické pro průběžné zajišťování jejího *soutěžně konformního chování* a tedy i účinné ochrany korporace před negativními důsledky spojenými s případným porušením soutěžních pravidel.

V těchto souvislostech se pak naplno může projevit i reálný význam *soutěžní compliance* jakožto klíčové součásti korporátní compliance, která poskytuje každé korporaci nezaměnitelnou přidanou hodnotu. Tato přidaná hodnota přitom spočívá zejména v účinné prevenci porušení soutěžních pravidel, v přípravě možných scénářů reakce a postupů v případě obvinění z protisoutěžního chování ze strany jiného soutěžitele nebo soutěžního úřadu a v náležité a cílově zajištěné komunikaci se soutěžním úřadem, jakož i v průběžném dodržování specifických právních povinností soutěžitele.

Předchozí snahy o standardizaci

Jak již bylo shora konstatováno, tak dosavadní snahy o standardizaci normativních požadavků na systémy korporátní compliance byly až do vydání normy ISO 19600:2014 obsahově nejednotné a v zásadě i územně regionálně omezené na území jednoho nebo několika málo států, například v kontextu střední Evropy.

Pokud jde o uznávané a v praxi již zavedené standardy pro systémovou certifikaci CMS, tak je třeba v rámci Evropské unie zmínit zejména dva významné soubory normativních standardů. Tím prvním souborem je rakouská standardizační norma pro certifikaci CMS označená jako *ONR 192050:2013*, která byla vypracována v rámci národních *Austrian Standards (Member of ISO)*. Druhý významný počín v této oblasti pak představuje německá auditorská směrnice *IDW EPS 980*, vydaná pro certifikaci CMS již v roce 2011 Institutem německých auditorů (*Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. - IDW*).⁵ Ve Spolkové republice Německo je kromě toho úspěšně zavedena i certifikace dle tzv. TÜV-směrnic (*TÜV-Richtlinien*) anebo dílčí standardy respektované odbornou organizací DICO (*Deutsche Institut für Compliance*).

V České republice a na Slovensku se ani po roce 2015 žádný pokus o národní nebo regionální standardizaci CMS neobjevil, přičemž s ohledem na dynamický rozvoj příslušných ISO standardů ani nelze předpokládat, že by se toto do budoucna změnilo.

Z hlediska sektorové soutěžní compliance je třeba pro úplnost uvést i tři významné pokusy o aktivní podporu soutěžní compliance a její certifikaci, učiněné přímo ze strany soutěžních úřadů. Pokud jde o evropské soutěžní úřady, tak je třeba vyzdvihnout zejména programovou iniciativu francouzského soutěžního úřadu z roku 2013 a dále vzorový compliance program italského soutěžního „*Guidelines on Antitrust Compliance*“ z roku 2018. Z těch mimoevropských je na místě znovu připomenout již zmiňovaný poziční dokument kanadského soutěžního úřadu „*Corporate Compliance Programs*“ z roku 2010, následně revidovaný v roce 2015.

Význam ISO 37301:2021 pro standardizaci a certifikaci soutěžní compliance

Ve shora popsáných souvislostech představuje vydání nového compliance standardu ISO 37301:2021 nejvýznamnější změnu po-

sledních let. Poskytuje totiž všem organizacím včetně obchodních společností v postavení soutěžitelů, které prosazují interní politiku compliance, ten nejvyšší možný rámec ověřování účinnosti zavedeného compliance systému, a to případně i v integrovaném rámci s jinými ISO normami.

Jde totiž o takovou normu ISO, která byla vytvořena v souladu se standardizovaným způsobem *High Level Structure (HLS)*, a lze ji tedy integrovat k již zavedeným jiným ISO standardům managementu. Cílem této standardizace je přitom posílit kompatibilitu mezi různými standardy systému managementu, aby se usnadnila jejich integrace a implementace certifikovanými organizacemi. V tomto směru HLS poskytuje rámec, který zajišťuje konformní výstup procesu vývoje norem ISO, což je obtížný a složitý proces zahrnující velké množství různých výborů a intervenujících stran.

Zásadním nedostatkem dosavadní normy ISO 19600:2014 byla skutečnost, že se nejednalo o normu typu A a nebylo tedy možné implementaci CMS certifikovat. Tento nedostatek přitom ISO 37301:2021 plně odstraňuje, neboť jako *norma typu A* je certifikovatelná v rámci příslušného auditního řízení s vydáním příslušného osvědčení o souladu CMS s jejími požadavky. Jinak řečeno, certifikace tak v tomto směru ověřuje a osvědčuje, že příslušný systém řízení (CMS) je v organizaci zaveden, dokumentován a prosazován v souladu s požadavky ISO 37301:2021.

Stejně jako tomu bylo v případě předchozího standardu ISO 19600:2014, tak i nový mezinárodní standard ISO 37301:2021 je výhradně zaměřen na již zavedený, dokumentovaný a fungující *Compliance management systém*. Na tomto základě tak nová ISO norma stanoví a specifikuje požadavky a pokyny pro zavádění, implementaci, hodnocení, udržování a zlepšování účinného CMS příslušné organizace, kterou se kromě jiného samozřejmě rozumí i obchodní korporace.

Pokud jde o strukturu ISO 37301:2021, tak tato vychází z tzv. *PDA cyklu (Plan – Do – Check – Act)* uplatňovaného v rámci CMS, který vychází z cílů a principů CMS a je založen na příslušném organizačním rámci. V kontextu obchodních korporací v České republice je přitom zásadní klíčová úloha a odpovědnost členů statutárního orgánu jako „*řídícího orgánu*“ (*Governing body*) celého CMS, a to spolu s jejich odpovědností i za související vnitřní kontrolní systém a Risk management.

Z hlediska oblastí zájmu a jednotlivých požadavků jsou zcela zásadní požadavky na odpovídající celkový kontext organizace, včetně identifikace compliance povinností a compliance rizik, nastavení compliance policy, interní organizace a řízení CMS, jakož i plánování, nástrojů a podpůrných procesů v rámci CMS. Jako *základní procesy* zůstávají plánování, podpora a leadership, na které pak navazují další dílčí procesy, včetně hodnocení účinnosti a compliance školení.

Podle cílů CMS musí organizace provést podrobnou analýzu rizik (*Compliance Risk Assessment*), přičemž rizika musí být hodnocena podle jejich priorit a pravděpodobnosti výskytu. Důležitým kritériem v tomto ohledu je dopad rizik na organizaci v případě jejich relevantního výskytu (*Probability and impact*).

Poměrně ustálená jsou již dnes kritéria certifikace CMS, mezi která standardně patří následující okruh hlavních hledisek a okruhu zájmů certifikačního orgánu: celkový kontext certifikované organizace (vymezení působnosti CMS, Corporate Governance, compliance povinnosti, identifikace, analýza a hodnocení compliance

⁵ IDW Prüfungsstandard: Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen (IDW PS 980).

rizik), vedení a řízení organizace (vymezení působnosti a odpovědnosti řídicích orgánů, korporátní compliance politika, odpovědnost za compliance), plánování (opatření v návaznosti na compliance rizika, stanovení compliance cílů), podporované procesy (příprava a tréninky, školení a další formy interního vzdělávání, komunikace, dokumentace), compliance v rámci provozu podniku (podnikové plánování a řízení, kontrolní a řídicí opatření), posuzování výkonů (vnitřní kontrola, interní audit, audity, hodnocení ze strany managementu) a konečně závěrečná doporučení a podněty ke zlepšení CMS.

Závěr

Závěrem tohoto článku je možné konstatovat, že možností, způsobů a procedur standardizace a certifikace Compliance management systému, a v jeho rámci i opatření a nástrojů soutěžní compliance, je k dispozici celá řada a závisí vždy výhradně a pouze na úvaze obchodní korporace jakožto soutěžitele, jakou konkrétní formu pro ověření svého interního systému zvolí. Publikace nového a plně certifikovatelného standardu ISO 37301:2021 však v tomto směru vytváří kvalitativně nový základ nejen pro standardizaci interních procesů, ale současně i pro globálně respektovanou a uznávanou

certifikaci. Vedle toho je v rámci nového ISO standardu rozhodujícím způsobem posílena a zdůrazněna úloha a odpovědnost členů vrcholného vedení korporace za naplňování funkce compliance, která je u nás stále ještě velmi často opomíjena. I v tomto směru by se měl pro další rozvoj soutěžní compliance v blízké době projevit přelomový význam nové normy ISO 37301:2021.

ABSTRACT

[PAVEL KOUKAL: ANTITRUST & COMPETITION COMPLIANCE AND THE NEW INTERNATIONAL STANDARD ISO 37301:2021]

This article deals with the revolutionary significance of the new international standard ISO 37301:2021 (Compliance management systems — Requirements with guidance for use) for the development of competition compliance in the Czech Republic and Slovakia. The article highlights the main advantages that the new ISO standard brings in comparison with the existing state of affairs, in particular the ability to obtain certification for a specific company's Compliance management system (CMS) under this new global standard. In this regard the article also addresses the content and individual categories of the requirements newly stipulated by ISO 37301:2021 in relation to CMS.

Nicolas Petit's 'Big Tech & the Digital Economy: The Moligopoly Scenario' and the DMA Proposal: The Tale of Spade and Plough

JIŘÍ MŇUK

ATTORNEY-AT-LAW AT SKILS S.R.O. ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ,
EXTERNAL PH.D. STUDENT AT THE COMMERCIAL LAW DEPARTMENT, FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY IN BRNO



Professor Nicolas Petit takes on in his latest monography the pressing issue of Big Tech firms and proposes a refined methodological antitrust approach to regulate their conduct while preserving dynamic competition and innovation in the digital sector. The Digital Market Acts (DMA) proposal recently published by the European Commission tackles virtually the same issue while employing a different approach. There are certain aspects where the DMA proposal could draw inspiration from Petit's analysis going forward.

I. Introduction

Professor Nicolas Petit, an antitrust scholar supposedly very well-known to most readers, came up in October 2020 with his latest monography in which he tackled the issue of Big Tech firms in the dynamic digital world.¹ It is almost a cliché to say that the monography comes at a very pressing time when the position and conduct of Big Tech firms is under increasing regulatory and anti-trust scrutiny on both sides of the Atlantic, and similarly extensive is also the related scholarly and general public discussion on the

matter. As Petit puts it, there is currently a book on Big Tech 'for every taste, and in every airport'. Petit's monography surely goes beyond the leisure airport literature.

Petit's monography has sparked a lively debate and has been well-received among practitioners and academics alike.² While becoming acquainted with the views of the reputable reviewers, I have come to an understanding that I might have had witnessed Petit's lecture at the Law Faculty, Lund University, in 2015 (on the General Court's *Intel* judgement /T-286/09/, I recall) after which Petit held 'backstage' one of the many discussions on his initial ideas which have subsequently crystallised in the monography.³ This finding only made the reading of the monography all the more so enjoyable to me.

This brief piece naturally cannot capture all the delicacies of

² See, for instance, the series of short blog posts titled 'A symposium on 'Big Tech & The Digital Economy' by Nicolas Petit', published at chillingcompetition.com on 22 October 2020 (Part I), 29 October 2020 (Part II) and 27 November 2020 (Part III).

³ NOWAG, J. Petit's Cat: Uncertainty, Dynamic Competition, and Conglomerates. 29 October 2020. Available at: <https://chillingcompetition.com/petits-cat-uncertainty-dynamic-competition-and-conglomerates-by-julian-nowag/>.

¹ PETIT, N. *Big Tech & the Digital Economy: The Moligopoly Scenario*. Oxford University Press. 2020 (hereinafter 'Petit').