Interní program dodržování soutěžních norem
(Compliance programme – program slučitelnosti)

Je nepochybné, že dodržování pravidel upravujících hospodářskou soutěž je prospěšné nejen pro spotřebitele, ale i pro samotné podnikatele. Je všeobecně uznávaným faktem, že pro dlouhodobější úspěchy na trhu je mimořádně významný image společnosti, její dobrá pověst. Při jednání o celosvětovém kartelu známém jako případ Lysine doprovodili přítomní jeho uzavření větou: „Naši konkurenti jsou našimi přáteli, naši zákazníci našimi nepřáteli“. Je jasné, že tento přístup účastníků kartelové dohody jim sice možná přinesl krátkodobý zisk, ale dlouhodobě je poškodil. Doplatili na to nejenom zaplacením vysokých pokut, ale tento postih pro ně znamenal i negativní reklamu a velký šrám na dobrém jméně jejich společnosti. Dodržovat pravidla hospodářské soutěže se vyplácí.

Podnikatelé by tedy měli správně chápat problematiku hospodářské soutěže. Abychom pomohli našim podnikatelům zpracovali jsme tzv. Compliance programme, ve kterém jsou popsány a vysvětleny možné situace chování soutěžitelů, při kterých by mohl následovat postih ze strany soutěžního úřadu.

V zemích s rozvinutým soutěžním prostředím – zejména pak v zemích anglosaského práva jako je Velká Británie nebo Kanada - tvoří programy vypracované soutěžiteli pro vlastní zaměstnance zcela běžnou součást jejich vnitřních předpisů, neboť jim napomáhají vykonávat obchodní a podnikatelské aktivity v mezích zákona. Tyto zásady by měly poskytnout soutěžitelům podrobný návod, jak postupovat při tvorbě takových programů. Zejména uvádí řadu kroků, které, pokud jsou učiněny, by měly napomoci jednotlivým podnikům při dosahování shody se soutěžním právem. Je však třeba zároveň zdůraznit, že jde pouze o obecné principy, které by soutěžitelé při implementaci správného a efektivně fungujícího programu měli zohlednit.

Josef Bednář
předseda ÚOHS

Proč jednat v souladu se zákonem

Všechny subjekty, které se účastní hospodářské soutěže, jsou povinny chovat se v souladu s platnými a účinnými právními normami, zejména pak pokud jde o normy soutěžní, za jejichž porušení mohou být soutěžitelé citelným způsobem sankcionováni. Je proto především v jejich zájmu, aby případnému porušování soutěžních pravidel účinně předcházeli a přispívali tak k všeobecné kultivaci českého konkurenčního prostředí. Jedním z prostředků, který jim k tomu může posloužit je interní program dodržování soutěžních norem (dále jen „program slučitelnosti“), který si sami vytvoří, a který v sobě bude zahrnovat mechanismy a postupy pro včasné odhalení a zabránění vlastního protiprávního chování.

Z individuálního hlediska se pak soutěžitelé, kteří dodržují zákon, vyhnou nepříznivým důsledkům, které by v případě rozporu se zákonem nastaly. Tyto důsledky mohou být velice vážné a mohou zahrnovat zejména následující skutečnosti:

- Šetření ze strany Úřadu, který může vyžadovat důležité informace, a za tím účelem provádět setření v obchodních i v neobchodních prostorách soutěžitele (tj. např. i v bytech členů statutárních orgánů nebo manažerů)
- Peněžní pokuta až do výše 10% obratu za poslední ukončené účetní období
- Dohody mezi podniky, jež budou v rozporu se zákonem, budou neplatné a jejich plnění bude nevynutitelné
- Negativní reklama, ztráta image a dobré pověsti soutěžitele
- Možnost, že soutěžitelé budou žalováni za způsobené škody těmi, jímž byla škoda prostřednictvím protiprávní dohody nebo chování způsobena

Dále je třeba si uvědomit, že soutěžiteli, který učinil přiměřené kroky k dodržování zákona, ale přesto se dopustil jeho porušení, může být, pokud bude s Úřadem plně spolupracovat, uložena nižší pokutu nebo může být od uložení pokuty zcela upuštěno – aplikace *tzv. leniency programu*.

Jednání v souladu se zákonem je nezbytné pro všechny soutěžitele bez ohledu na to, jak jsou velcí. Přestože zákon poskytuje určité výjimky „malým podnikům“ a pro „jednání menšího významu“, netýkají se tyto výjimky dohod o stanovení cen a rozdělení trhu, které působí velmi negativně na efektivní soutěžní prostředí, a nepokrývají tak ani další důsledky porušení zákona, jako například neplatnost dohod a možnost být žalován za způsobenou škodu. Je proto důležité, aby i malé podniky braly soulad svého chování s právem zcela vážně. Nicméně lze zohlednit, že způsob, jakým se rozhodnou zajistit shodu se zákonem, může odrážet jejich velikost. Jinými slovy, menší podniky nemusí provádět formální program slučitelnosti (viz níže), ale je zapotřebí, aby zajistily, že jejich zaměstnanci si budou vědomi a budou aktuálně informováni o dosahu zákona a potřebě dodržovat ho.

Jaké podniknout kroky k dosažení shody se zákonem

Kroky, které je zapotřebí učinit a které mají napomoci k plnému dodržování zákona, se budou mezi jednotlivými soutěžiteli lišit a budou záviset na řadě faktorů, včetně velikosti a postavení příslušného soutěžitele na trhu. Pro začátek napomůže posouzení rozsahu, ve kterém bude mít legislativa dopad na příslušného soutěžitele a rizika, v jaké míře a jak často může dojít k porušení zákona. Pokud je riziko porušení zákona považováno za vysoké, bude nezbytné vytvořit propracovanější opatření k zajištění slučitelnosti.

Následující dotazy by měly soutěžitelům napomoci posoudit uvedené riziko:

- Jaké je postavení soutěžitele na trhu?

  - Je pravděpodobné, že některé z jeho vztahů s ostatními budou mít znatelný účinek na soutěž na některém z trhu, kde působí ? *(Všeobecným pravidlem je, že dohoda nebude mít pravděpodobně znatelný účinek na soutěž v případě, že společný podíl zúčastněných stran na relevantním trhu je menší než 10% u horizontálních dohod, anebo pokud podíl žádného z účastníků vertikální dohody nepřesahuje 15% na příslušném relevantním trhu. Avšak tam, kde se jedná o dohodu o cenách, o rozdělení trhu, nákupních zdrojů nebo zákazníků a o omezení nebo kontrole výroby či odbytu, bude mít taková dohoda obvykle znatelný účinek nezávisle na tržních podílech zúčastněných stran)*

  - Dá se říci, že má soutěžitel dominantní postavení na některém z trhů na nichž působí *(Skutečnost, zda se podnik nachází v dominantním postavení, bude hlavně závislá na jeho velikosti a tržní síle ve vztahu k ostatním soutěžitelům. Všeobecným pravidlem však je, že pokud má soutěžitel podíl na trhu menší než 40%, je nepravděpodobné, že by mohl zaujímat dominantní postavení*)

- Existuje možnost, aby pracovníci v oblasti prodeje, nákupu nebo marketinku uzavírali dohody, které by mohly porušit jeden ze zákazů bez vědomí vedoucích pracovníků?

- Mají zaměstnanci nebo vedoucí pracovníci soutěžitelů pravidelný kontakt s konkurenty na pracovní nebo společenské úrovni? Může to být pravděpodobné zejména v případech, kde soutěžitel je členem obchodního sdružení nebo podobné organizace. Je důležité si povšimnout, že zákon se týká neformálních domluv i formálních dohod, které mají znatelný protisoutěžní účinek.

Zvýšení právního povědomí mezi zaměstnanci

Dokonce i v případech, kde soutěžitelé uváží, že riziko spáchání porušení zákona je nízké nebo dokonce zanedbatelné, mohou a měli by učinit opatření, aby zajistili, že jejich chování bude ve shodě s právem. Důležitým krokem v tomto směru je postarat se o to, aby si všichni jejich zaměstnanci byli přinejmenším vědomi ustanovení zákona a důsledků jeho porušení. Je proto zapotřebí rozšířit povědomí o právu mezi všechny zaměstnance, ne pouze mezi ty, kteří se starají o odbyt, marketing a nákup, a pro něž má zákon očividné důsledky. Zaměstnanci, kteří se zabývají jinými oblastmi, jako je např. výzkum a vývoj, distribuce nebo poprodejní služby, by si také měli být vědomi závažnosti potenciálního porušení zákona. Tato stránka je důležitá také z jiného důvodu, neboť sami soutěžitelé mohou být vystaveni dohodám,

praktikám nebo jednání, které porušuje zákon. Pokud by si zaměstnanci byli vědomi ustanovení zákona, včas by rozpoznali, kdy dochází k jeho porušení a mohli by poté učinit opatření v zájmu svých zaměstnavatelů. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvítá a důkladně prošetří stížnosti od těch, kteří mají za to, že jsou poškozováni protisoutěžním jednáním ostatních.

Výchova a vzdělávání zaměstnanců v oblasti soutěžního práva nemusí být sama o obě pro dodržování právních norem dostatečná. V některých případech může být riziko porušování práva velmi vysoké. Zejména když na trhu působí soutěžitel s dominantním postavením, existují reálné možnosti koordinovaného postupu a jednotliví soutěžitelé jsou tak velcí a strukturovaní, že je jen velmi obtížné jejich aktivity, resp. aktivity jejich zaměstnanců, monitorovat. **Platí tedy, že čím je soutěžitel větší, tím je větší i riziko porušování soutěžních norem.** Proto jakékoli vhodné kroky, které soutěžitel učiní pro zajištění dodržování práva, budou velmi žádoucí. Za těchto okolností je formální zavedení programu slučitelnosti k zajištění dodržování soutěžních pravidel ze strany řadových zaměstnanců, vedoucích pracovníků i top managerů vhodné zejména u soutěžitelů s významným postavením na trhu.

Program představuje základní rámec, který zajistí, že právo bude dodržováno nejen zaměstnanci, ale i samotným soutěžitelem. Program rovněž pomůže soutěžitelům při identifikaci svého protiprávního jednání ještě v počátečním stadiu a umožní jim, aby přijali vhodná opatření k včasném zamezení takového jednání. Brzké odhalení svého protiprávního jednání a následná spolupráce s Úřadem může zejména v případech kartelových dohod vést k aplikaci mírnějšího režimu při ukládání pokut (*tzv.* l*eniency program*). Zvažují-li tedy soutěžitelé, zda program přijmou či nikoliv, měli by mít na paměti, že adekvátní snaha o dodržování soutěžních pravidel bude hrát významnou roli při rozhodování o výši pokuty za případné porušení práva.

Obsah programu slučitelnosti

Je zcela nezbytné, aby byl obsah každého programu přizpůsoben specifickým požadavkům daného podnikání. Jinými slovy, aby byl přesně „ušit na míru“ potřebám jednotlivých soutěžitelů. Z těchto důvodů není možno vytvořit jediný obecně závazný program, který by se vztahoval na všechny případy, resp. který by pokrýval veškeré situace ve všech tržních odvětvích. Lze nicméně říci, že aby mohl každý vytvořený program řádně a efektivně fungovat, měl by v sobě zahrnovat alespoň následující základní principy.

I. Podpora programu ze strany vedoucích pracovníků jednotlivých soutěžitelů
II. Volba vhodných postupů a metod
III. Příprava a další vzdělávání zaměstnanců
IV. Hodnocení a zpětná kontrola fungování programu

Tyto prvky vytvářejí základní rámec, na němž by měl být program postaven. Jednotlivé programy se sice budou s ohledem na specifické požadavky soutěžitelů v konkrétních případech lišit, avšak přesto lze stanovit určitý všeobecný návod, co by měl program v sobě zahrnovat.

Ad I. Podpora ze strany vyšších vedoucích pracovníků

Jde o velmi důležitý aspekt, neboť podpora programu ze strany vyšších vedoucích pracovníků (managerů, ředitelů) naznačuje ochotu soutěžitele dodržovat zákon a soutěžní pravidla vůbec. Podpora vyššího managementu proto slouží jako indikátor závazku podnikatelů respektovat zákon o ochraně hospodářské soutěže. Nejde tedy o jev, který by pouze zlepšoval image určitého soutěžitele tím, že byl navenek vysílal signál, jak je pro něj důležité připojit se k programu, ale v konečném důsledku může být jednání vyššího managementu stimulem pro podřízené zaměstnance, aby program přijali a řídili se jeho pravidly. Podpora musí být především transparentní, aktivní a konzistentní.

Tento cíl může být dosažen několika způsoby, mezi které patří např.:

a) osobní dopis zaměstnancům od nejvýše postavené osoby v organizaci, ve kterém je deklarována podpora programu
b) zapracování obsahu programu nebo jeho části do kodexu chování a etiky, kterým se soutěžitel řídí
c) zakomponování obsahu programu do všeobecných cílů organizace a celkových plánů činnosti
d) interní prohlášení o závazku dodržovat program

Je také vhodné určit některého člena představenstva nebo nejvyššího managementu, aby převzal zodpovědnost za zajištění správného fungování programu a každoročně podal zprávu, jak program fungoval.

Ad II. Efektivní postupy a metody

Program je něčím víc než pouhým verbálním nebo písemným vyjádřením závazku respektovat soutěžní pravidla. Proto musí být aktivně realizován a zlepšován prostřednictvím vhodných metod a postupů, které by v sobě měly obsahovat minimálně následující prvky:

a) všezahrnující závazek k dodržování zákona (a potažmo i programu)

b) uložit všem zaměstnancům a vedoucím pracovníkům povinnost, že budou vést své obchodní jednání v souladu s těmito všezahrnujícími postupy a zároveň od nich požadovat písemný závazek, že budou o tento cíl usilovat

c) upravit kárný postih zaměstnanců i vedoucích pracovníků, kteří úmyslně nebo z nedbalosti poškodili zájmy firmy porušením soutěžních norem - to je zásadní, pokud má být program brán vážně.

Postupy implementace programu budou dány nejen programem samotným, ale měl by existovat určitý rámec, který umožní zaměstnancům:

- vyhledat odbornou právní pomoc v případě, že si nejsou jisti, zda konkrétní aktivita je či není v souladu se zákonem
- podávat zprávy o činnostech, o kterých mají podezření, že odporují zákonu

Je proto zcela nezbytné, aby byli pracovníci vhodnou formou podrobně seznámeni s politikou a procedurami podniku ve vztahu k zásadám a principům programu. Soutěžitelé mohou například zajistit informovanost svých zaměstnanců tak, že vydají interní příručky nebo manuály, které jim poslouží k lepší orientaci v soutěžně-právní problematice. Typický manuál by měl obsahovat následující části.

a) Jasné a jednoznačné prohlášení soutěžitele o souhlasu s dodržováním soutěžních norem, včetně důsledků pro zaměstnance, kteří by takovou politiku zaměstnavatele nepodporovali a postupy stanovené v programu nedodržovali

b) Přehled právních norem, kterými je třeba se řídit, tj. vysvětlení základních principů právních norem, objasnění rozsahu vyšetřovacích pravomocí Úřadu a popsání následků, které by mohly soutěžitele za porušení právních norem postihnout.

c) Příklady jednání, která jsou protiprávní nebo tak mohou být vykládána; upozornění, za jakých okolností a v jakých nejčastějších případech by mohlo k porušení práva dojít; oblasti, kde by měli být zaměstnanci obezřetní

d) podrobný popis, jak bude zaměstnavatel porušení zákona předcházet

Ad III. Školení a další vzdělávání zaměstnanců

Klíčovým a nezbytným předpokladem úspěšného dodržování programu je systematické vedení zaměstnanců k právnímu vědomí a dodržování práva. To lze zabezpečit především

výukou a vzděláváním těch zaměstnanců, kteří by při výkonu svých pracovních povinností mohli jednat v rozporu s soutěžním právem. Proškolování zaměstnanců by mělo vést k jejich důkladné informovanosti o soutěžním právu, o postoji zaměstnavatele k soutěžním normám a o metodách, jakými bude dodržování práva zajišťováno. Uvedené informace by měly být nejen součástí zaškolovacího programu pro nově příchozí zaměstnance, ale školení by mělo probíhat i nadále, aby posilovalo poselství programu a informovalo zaměstnance o aktuálních legislativních změnách. Forma těchto školení bude záviset na zvážení každého soutěžitele. V úvahu připadají neformální semináře, popřípadě přednášky s obrazovou projekcí, anebo vzdělávání formou hry. V ideálním případě by mělo být školení vztaženo ke konkrétním činnostem, kterou zaměstnanci v rámci své práce vykonávají, neboť v opačném případě by bylo velmi obtížné motivovat zaměstnance k tomu, aby o soutěžněprávní problematiku udržovali svůj zájem. O každém školení by měl být pořízen záznam.

Ad IV. Vyhodnocení (zpětná kontrola)

Splnění podmínek obsažených pod body 1 – 3 však automaticky nezaručuje, že program bude řádně a úspěšně fungovat. Efektivnost programu musí být pravidelně vyhodnocována. Zhodnocení není pouze nezbytnou podmínkou pro zjištění, zda konkrétní program funguje či nikoliv, ale je i prostředkem, který umožní identifikovat potenciální rizika a náležitě je ošetřit. Hodnotící část by měla obsahovat některé z následujících činností:

a) Testování znalostí a povědomí jednotlivých zaměstnanců o soutěžním právu a o přístupu zaměstnavatele k programu.
b) odměňování jednotlivců a jednotlivých organizačních složek zaměstnavatele za podporu politiky dodržovat soutěžní právo
c) formální audity prodejů a nákupů, ať ohlášené nebo neohlášené, za účelem zjištění faktických nebo potenciálních porušení zákona
d) Vytvoření mechanismu podávání hlášení a stížností k vyšším řídícím pracovníkům o faktických nebo potenciálních porušeních právních předpisů; přijetí nezbytných opatření k zabránění opakovanému protiprávnímu jednání

Proces zpětné kontroly by měl být prováděn co možná nejvíce otevřeně a veřejně, aby bylo zřejmé, že jednání zaměstnanců, které by mohlo potenciálně porušovat zákon, je neustále a pravidelně předmětem důkladné kontroly.

Postup v případě, že program nebude mít úspěch a nezabrání porušení zákona

Ve výjimečných případech může dojít k porušení zákona i přes existenci programu slučitelnosti. Avšak skutečnost, že soutěžitel vytvořil takový program, může Úřad zohlednit jako polehčující okolnost při stanovování výše pokuty, kterou soutěžiteli hodlá uložit. Úřad s ohledem na konkrétní okolnosti případu, zejména pak úsilí managementu při prosazování programu mezi svými zaměstnanci, zvláště pečlivě zváží, zda byl program řádným způsobem zaváděn a zda měl šanci být realizován. Na základě tohoto faktu pak lze usuzovat, zda porušení zákona bylo způsobeno nevědomou nedbalostí, anebo právě s ohledem na zkušenosti manažerů se jedná o úmysl nebo hrubou nedbalost. Rovněž lze účast ředitelů, managerů a jiných řídících pracovníků na porušení zákona vnímat jako přitěžující okolnost, která bude mít vliv na konečnou výši uložené pokuty.

Aplikace leniency programu na soutěžitele, kteří jsou ochotni spolupracovat

V případech, kdy se porušení zákona vztahuje k uzavření kartelové dohody (zejména v určování cen nebo rozdělení trhu), mohou soutěžitelé, kteří při vyšetřování spolupracují se soutěžním Úřadem (např. tím, že odkryjí dosud neznámé informace vedoucí k potrestání kartelu) požívat výhody vyhlášeného *leniency programu*. Pokud soutěžitel přijde s informací vedoucí k prokázání existence zakázané dohody jako první a splní některé další podmínky, bude v plném rozsahu zproštěn povinnosti zaplatit pokutu. Jiným soutěžitelům, kteří rovněž Úřadu poskytnou další informace ke spolehlivému zjištění porušení soutěžně-právních norem může Úřad pokutu přiměřeně snížit v závislosti na konkrétních okolnostech (jako je například druh a důležitost poskytnutých informací, apod.)

ÚOHS poprvé aplikoval *leniency program* v létě 2004, když společnost Pinelli oznámila svou účast v kartelové dohodě týkající se trhu s energetickými nápoji a požádala o prominutí sankce. Společnost Pinelli tak unikla pokutě, jejíž výše mohla dosáhnout až 20 mil. Kč.

Závěr

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nepřísluší výslovně schvalovat jednotlivé programy slučitelnosti. Programy musí vytvářet a jejich účinnost posoudit sami soutěžitelé, kteří tak mohou pružně reagovat na měnící se potřeby, požadavky a cíle své organizace a mohou proto zabezpečit, že program bude mít odpovídající důležitost a význam.