



COMPLIANCE A PROSAZOVÁNÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

SVATOMARTINSKÁ KONFERENCE ÚOHS 2017

Mgr. Ondřej Dostal
Vedoucí skupiny soutěžní compliance
Útvar Corporate Compliance (CCOM)

Listopad 2017

Názory obsažené v prezentaci jsou výhradně osobní názory autora a nepředstavují oficiální stanovisko ČEZ, a.s., a skupiny ČEZ

OTÁZKY ZA 10% Z OBRATU



- Můžete dodržovat pravidla, která neznáte?
- Můžete si být jisti, že vás zaměstnanec/obchodní zástupce/partner/3. strana nezapojí do porušení soutěžního práva?
- Můžete si být jisti, že se porušení pravidel soutěže vyplatí (ve srovnání s vlastním úsilím)?
- Můžete bezbolestně ex post řešit porušení soutěžního práva vaší společností?

OBSAH POJMU „SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE“



- Soulad s právem hospodářské soutěže (zejména ex ante, ale i ex post)
 - Význam preventivního dodržování soutěžních pravidel
 - Opora zdravého úsilí společnosti o výsledky na základě vlastní efektivity
 - Pokud společnost nedokáže zabránit porušení soutěže předem, nelze již v případě detekce přestupku zcela zabránit nepříznivým následkům v nějaké formě
 - I v případě alternativních řešení vzniká byť částečný postih
 - Leniency – i první žadatelé jsou vystaveni nárokům přímých a nepřímých odběratelů v soukromoprávních sporech
 - Závazky – změna chování a/nebo významné strukturální ústupky
 - Narovnání – „pouze“ sleva na pokutě
- Jedna z větví multioborové disciplíny (trestní, etická compliance,...)
- Často již není zcela dobrovolná, neboť zejména velké společnosti ji u svých obchodních partnerů vyžadují – buďte připraveni o ní alespoň přemýšlet
- Diskuse pravidelně o formě a implementaci – compliance programy, ani ty sebelepší však dosažení compliance nemusejí zajistit
- Anglické neintuitivní slovo x avšak srovnej s „leniency“

„VNITŘNÍ“ PODMÍNKY DOSAŽENÍ COMPLIANCE



- Soutěžní compliance nelze zavést zcela jednostranně – zásadní je akceptace a dobrovolné provádění formální podoby/programu adresáty
- Výchozí postoj zaměstnanců (a obchodních partnerů?)
 - Vůle konat správně, absence vůle porušovat (soutěžní) právo
 - Zájem o pravidla v případě účinné motivace a demonstrace proveditelnosti
 - potřeba důkladného vysvětlení a detailního popisu postupů
- Úrovně compliance
 - Od prostého naplňování norem přes soulad s morálkou až po soulad myšlenek, slov a činů (integrita) x Riziko „přílišné compliance“/over-compliance

VÝCHODISKA SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE



- Soutěžní právo = vysoce specializovaná právní disciplína + jeden z mnoha druhů regulace činnosti podniku = malé obecné povědomí o konkrétních pojmech, povinnostech a právech x univerzální působnost
- Aktuálně více, než 100 soutěžních jurisdikcí ve světě
- Pravidla hospodářské soutěže do značné míry globálně unifikována, tradiční pilíře
 - **EU - Modernizační balíček 2004 (Nařízení 1/2003 a související) – výslovný přenos odpovědnosti za vyhodnocování souladu se soutěžním právem na soutěžitele**
- Široká škála běžných činností podniku, při kterých lze (nevědomky až v „dobrém úmyslu“) porušit soutěžní právo – např. asociace, exkluzivita, akvizice
- Odpovědnost možná napříč hierarchií společnosti
- Velmi nízko nastavená laťka pro porušení (např. nevědomé zprostředkování, nedistancování se)
- Vysoký počet potenciálních narušitelů – odpovědnost soutěžitele za své zaměstnance, ale i obchodní partnery
- Drastické hmotné i procesní pokuty i nápravná opatření =
- **Potenciální porušení soutěžního práva a řada následků v podnikatelské praxi téměř na každém kroku**

ÚVAHY NAD STANDARDY SOUTĚŽNÍCH COMPLIANCE PROGRAMŮ



- Standardy SCP zatím většinou nejsou stanoveny legislativou, respektive pouze pilíři soutěžního práva, vzniká tak prostor pro kreativitu společností
 - Účelem je však vždy prevence porušení zákona – zájem na věrném vysvětlení x rizika goldplatingu
- **Cílem vážně myšlené soutěžní compliance by mělo být, aby společnost nikdy nemusela vyjednávat o vlivu soutěžního compliance programu na výši pokuty za protisoutěžní jednání**
 - x Zavedení soutěžního compliance programu za účelem redukce pokuty samo o sobě indikuje očekávání uložení pokuty
- Ohledně úsilí o prevenci je nutné vést prokazatelnou dokumentaci, která zároveň pomůže vysvětlit soutěžnímu úřadu, proč přesto došlo k porušení
- Ideální realistický rozsah SCP obecně neexistuje
- Pokud jde o konkrétní témata SCP, lze předpokládat, že u velkých společností to bude spíše větší množství oblastí ochrany hospodářské soutěže

PŘÍKLADY RIZIK Z HLEDISKA SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE



- Zakázané dohody
 - na stejném trhu – dohody a společné projekty se třetími stranami, memoranda, asociace, výměna informací nebo její zprostředkování pro ostatní soutěžitele...
 - na navazujících trzích – dohody o prodeji i nákupu
- Zneužití dominance na trhu – veškeré jednání dominantních společností mimo rámec běžných obchodních praktik, které nemohou (stejně efektivní) konkurenti včas a za přijatelných nákladů replikovat a/nebo které poškozují zákazníky
- M&A – identifikace všech jurisdikcí, včasné oznámení soutěžnímu úřadu, výkon kontroly nad akvizicí až po schválení soutěžním úřadem
- Veřejná podpora – identifikace přijímaného nebo poskytovaného financování jako veřejné podpory, přijetí nebo poskytnutí až po ověření slučitelnosti s vnitřním trhem EU nebo schválení Evropskou komisí
- Místní šetření – připravenost zaměstnanců, zacházení s citlivými dokumenty a komunikace ve věcech hospodářské soutěže

CÍLE A VÝHODY APLIKACE SOUTĚŽNÍHO COMPLIANCE PROGRAMU (SCP)



- Optimalizace předpokladů pro soulad s platným právem (ve více jurisdikcích) a snížení rizika porušení práva a následných sankcí, tj. zejména zvýšení povědomí o nebezpečí a důsledcích porušení soutěžního práva mezi zaměstnanci, dodavateli, zákazníky i konkurenty
- Včasná detekce možného porušení soutěžního práva na straně podniku/skupiny nebo obchodních partnerů a konkurentů
- Prevence trestněprávní odpovědnosti zaměstnanců
- Eliminace nebo omezení nákladů spojených s náhradou škody, vedením právních sporů, pokutami, negativní publicitou x detekce více otázek pro poradce
- Zachování a šíření dobré pověsti společnosti a vyšší přitažlivost pro zákazníky, dodavatele a uchazeče o zaměstnání
- Kvalifikované, rychlé a efektivní jednání s ÚOHS a nebo EK v případech šetření porušení soutěžního práva, lepší způsobilost pro alternativní postupy, např. leniency
- Možnost zohlednění důsledné a vážně míněné aplikace soutěžního compliance programu při stanovování pokuty za prokázané protisoutěžní jednání?

NEVÝHODY NEEXISTENCE/NEAPLIKACE SOUTĚŽNÍHO COMPLIANCE PROGRAMU



- Neplatnost závadných ustanovení nebo celých dohod od jejich samotného počátku a zákaz jejich plnění či pokračování jednání.
 - Uložení pokuty ze strany ÚOHS nebo EK až do výše 10% ročního obrátu, nápravných opatření a případně také penále za porušení dílčích povinností
 - Vymáhání náhrady škody způsobené porušením soutěžního práva v civilním řízení
 - Trestněprávní postih pro zúčastněné osoby
 - V případě neoprávněně získané/čerpané veřejné podpory její navrácení včetně úroků
 - Pracovněprávní postih včetně rozvázání pracovního poměru
 - Poškození reputace společnosti/skupiny a s tím související ztráty hodnoty akcií a ztráty na zisku v důsledku odporu k obchodování se společnostmi, která porušila právo
 - Vysoké náklady na právní služby/obhajobu
-
- **Proto je určitá míra soutěžní compliance nutná i v tom nejmenším podniku; s velikostí soutěžitele její potřeba úměrně roste, a s ní výhodnost uspořádání interních pravidel do soutěžního compliance programu**

KRITERIA PRO VOLBU NEZBYTNĚ NUTNÝCH TÉMAT PODNIKOVÉHO SOUTĚŽNÍHO COMPLIANCE



PROGRAMU

Kritérium principiálních zákazů a příkazů soutěžního práva

- Zákaz protisoutěžních dohod, zneužití dominance, konzumace spojení před schválením, přijetí neschválené veřejné podpory
- Příkaz oznamování M+A, veřejné podpory, spolupráce se soutěžními orgány (dotazy, inspekce)
- Kritérium činností podniku a zaměstnanců
 - Relevance horizontálních dohod ? (výměna informací, specializace, výzkum/vývoj, asociace..)
 - Relevance vertikálních dohod ?(odběry, dodávky..)
 - Relevance zákazu zneužití dominance? (nabídka i poptávka)
 - Relevance M+A a veřejné podpory (akviziční/divestiční aktivita, čerpání OP)
- Kritérium velikosti tržního podílu a obratu podniku
 - Dohody de minimis (s výjimkou tvrdých omezení soutěže)
 - Dominance skutečná či zdánlivá (jurisdikční limity x podíly ostatních, bariéry vstupu..)
 - Vertikální dohody (bezpečný přístav..)
 - Bagatelní M+A
 - Dopad jednání podniku na obchod mezi členskými státy EU
- Kritérium reálné řešitelnosti soutěžních problémů v rámci podniku + další kritéria?

KRITÉRIA REALISTICKÉHO ROZSAHU PODNIKOVÉHO SOUTĚŽNÍHO COMPLIANCE



PROGRAMU

Závisí na počtu nezbytných témat, potřebné míře detailu a složitosti interních požadavků na formu dokumentů

- Žádoucí vlastnosti informací obsažených v compliance programu
 - obsažení všech témat nezbytných pro daný podnik
 - srozumitelnost (např. včetně příkladů protisoutěžních praktik v daném oboru)
 - stručnost
- Žádoucí „schopnosti“ compliance programu a odpovědných pracovníků
 - potřebné pravomoci compliance officera a/nebo útvaru a odpovídající povinnosti ostatních útvarů
 - účinné postupy pro prevenci, detekci a řešení soutěžních problémů
- Nezbytné formální náležitosti
 - Zakotvení pravidel v interním předpisu požadované síly
 - Dodržení požadavků na formu a obsah předpisu požadované síly

PODMÍNKY EFEKTIVITY A ÚSKALÍ PROVOZOVÁNÍ SOUTĚŽNÍCH COMPLIANCE PROGRAMŮ V PODNIKOVÉ



PŘÍKLADY

- Příklady podmínek efektivity
 - Podpora vedení
 - Vybudování důvěry a spolupráce zaměstnanců
 - Dostatek informačních zdrojů
 - Asistence při řešení každodenních transakcí, ne pouze školení a ex post zásahy
 - Výběr prostředků pro oznámení incidentů včetně možnosti anonymního oznámení
 - Dostatečně silný a nezávislý compliance útvar
- Příklady úskalí provozování SCP
 - Nedostatečná nebo nedostatečně zřetelná podpora vedení
 - Nedůvěra zaměstnanců
 - Volba nezbytných témat a realistického rozsahu
 - Množství relevantních útvarů/pracovníků a materiálního jednání
 - Omezené prostředky a pravomoci compliance officera/útvaru

PŘÍKLADY TÉMAT SOUTĚŽNÍHO COMPLIANCE PROGRAMU



Podle velikosti podniku a relevance

- Zakázané dohody (kartely, asociace, jednání ve vzájemné shodě, vertikály)
 - Výměna informací
 - Ochrana konkurence při zadávání veřejných zakázek
- Zneužití dominantního postavení
- Spojování podniků
- Veřejná podpora
- Spolupráce s orgány prosazujícími soutěžní právo
- Zásady komunikace o záležitostech hospodářské soutěže
- Metodika zacházení s dokumenty
- Právní moc, monitoring, povinnost oznamování materiálních transakcí, konzultace

PODNIKOVÁ PRAXE V OBLASTI SOUTĚŽNÍCH COMPLIANCE PROGRAMŮ



- Největší energetická uskupení EU a řada nejvýznamnějších evropských a světových společností ve všech sektorech provozuje svůj soutěžní compliance program, samostatně nebo jako součást kodexu etického podnikání
- SCP však mohou aplikovat i střední a malé podniky – výhody a nevýhody
- SCP pravidelně aplikován specializovanými compliance útvary, které jsou hlavními nositeli zásad compliance, přičemž řízení konkrétních oblastí mají na starosti specializované útvary, například bezpečnost, ochrana informací
- Obsah SCP určen klasickými pilíři soutěžního práva a sektorovým zaměřením
- Rozsah SCP podle pojetí reálně použitelného objemu informací od jednotek po desítky stran
- Compliance dotazníky zahrnující antitrustovou část jsou obvyklou součástí procesu due diligence a obchodních transakcí

SPECIFIKA SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE MSP



- 9/10 podniků + 2/3 pracovních příležitostí
- Možná pozice narušitele soutěžního práva, ale (zejména?) také oběti narušení
- Mohou mít snáze za to, že jsou „pod radarem“ soutěžního práva
- Mohou být snadným terčem soutěžních úřadů (méně sofistikované a skryté formy protisoutěžního jednání)
- Mohou být (také) zapojeny do soutěžních problémů např. obchodními partnery, asociacemi, či zaměstnanci
- Omezené prostředky na monitoring vývoje legislativy, monitoring činnosti regulátorů, a zohledňování problematiky compliance

PŘÍSTUP SOUTĚŽNÍCH ÚŘADŮ K SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE



- **Soutěžní úřady** obecně uznávají potenciál SCP pro zvýšení povědomí o pravidlech a efektivnější prevenci a řešení případných problémů, zároveň zdůrazňují, že SCP neslouží pro vyvinění nebo jako prostředek ke snížení pokut
- **Příklady postoje soutěžních úřadů**
 - ÚOHS, Evropská komise, Německý Bundeskartellamt – dosud spíše „neutrální podpora vzdělávacích vlastností SCP“, nezohledňování při ukládání pokut
 - Soutěžní úřady např. UK, FR, IT – deklarována možnost zohlednění
 - FR soutěžní rada v roce 2012 uvedla, že může snížit pokutu až o 10% v řízení o narovnání v případě ochoty zavést nebo zlepšit existující compliance program
 - UK OFT – sdělení o výpočtu pokut 2012 – důkaz jasného a nesporného závazku ke compliance a tomu odpovídající kroky k identifikaci a zmírnění rizik by mohly vést ke snížení pokuty až o 10%
 - Italský soutěžní úřad - sdělení o výpočtu pokut 2014- přijetí a prosazování specifického a adekvátního CP může být vzato v úvahu pro snížení základní částky pokuty až o 15%

MODEL VELKÉ BRITÁNIE UZNÁVAJÍCÍ RELEVANCI SCP PŘI STANOVENÍ POKUT ZA PROTISOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ



- Podmínka SCP na míru společnosti + 4 krokový přístup založený na rizicích, tj.:
 - Identifikace rizik
 - Vyhodnocení rizik
 - Zmírnění rizik
 - Přezkoumání výše uvedených kroků
- Vrcholové vedení a všechny úrovně společnosti musí demonstrovat zřejmý a jednoznačný závazek dodržování soutěžního práva
- SCP neznamená nárok na snížení/prominutí sankce, může vést ke snížení pokuty až do výše 10% za následujících podmínek
 - Implementace 4 stupňového procesu nebo jiných nezbytných opatření pro
 - Dosažení jasného a zřejmého závazku k dodržování soutěžního práva napříč společností
 - Společnost by měla být schopna prokázat, že podniknuté kroky a zvolené opatření byly vhodné a přiměřené s ohledem na velikost společnosti a míru jí obecně hrozících rizik
 - Vyhodnocení kroků, které společnost podnikla po zjištění daného porušení

MODEL ITÁLIE UZNÁVAJÍCÍ RELEVANCI SCP PŘI STANOVENÍ POKUT ZA PROTISOUTĚŽNÍ



JEDNÁNÍ

- Efektivní SCP je brán jako „polehčující okolnost“ *(na rozdíl od francouzské úpravy)*
- SCP musí být přiměřený a v souladu s evropskou a národní best practice.
 - Není dostačující mít historickou compliance politiku „ve složce“. Společnost musí zajistit, že její politiky jsou aktualizované a aktivně podporovány a posilovány napříč celou společností.
 - Možnost snížení uložené pokuty až o **15%** *(rozdíl: dle britského OFT 10%)* v případě, že má společnost efektivně implementovaný efektivní SCP, který zahrnuje důvěryhodný a skutečný závazek zajištění jeho dodržování:
 - Plné zapojení managementu (jasné a nepřetržité),
 - Jasné stanovení osob zodpovědných za program (jmenování compliance jednotky/officera),
 - Identifikace a vyhodnocení rizik (při zohlednění podnikatelského sektoru a předmětu podnikání),
 - Úprava systému tréninku, úměrnému ekonomické velikosti společnosti,
 - Pobídky k dodržování SCP a překážky k jeho porušování, včetně důsledných disciplinárních řízení,
 - Implementace monitorujícího, kontrolního a reportovacího systému

MODEL FRANCIE UZNÁVAJÍCÍ RELEVANCI SCP PŘI STANOVENÍ POKUT ZA



- SCP ani přetěžující okolnost (*na rozdíl od IT*) ani přítěžující okolnost (*shodně s IT*)
- Možná výhoda v případě šetření vertikálních dohod nebo zneužití dominantního postavení, které standardně nesplňuje podmínky pro leniency
- Pokud společnost nerozporuje obvinění a zároveň se zaváže implementovat SCP nebo jej náležitě upravit, pokuta může být snížena až o 10% (*IT 15%, GB 10%*).
- Efektivní SCP musí vykazovat následujících pět znaků:
 - Existence jasné, pevné a veřejné pozice přijaté řídicími orgány společnosti, všemi manažery a pověřenými zástupci společnosti ohledně jejich závazku jednat v souladu se soutěžním právem a podporovat SCP společnosti.
 - Závazek určit osobu uvnitř společnosti nebo organizace, která bude pověřena implementací a dohlížením nad SCP, přičemž bude vybavena nezbytnou autonomií a prostředky k naplňování této role.
 - Závazek implementovat efektivní sdělení, trénink a opatření vedoucí ke zvýšení povědomí za účelem šíření a uchování kultury soutěžní compliance na všech úrovních společnosti, od vrcholového managementu až po řadového zaměstnance.
 - Závazek nastavit efektivní kontrolu, audit a mechanismus whistle-blowing.
 - Závazek implementovat mechanismus interního reportingu, follow-up a disciplinárních opatření v případě zjištěného porušení soutěžních pravidel nebo porušení SCP.

DOPORUČENÍ Z DISKUSE SEKCE SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE ČESKÉ COMPLIANCE ASOCIACE



(ČCA) | SCP by měly být přijaty pokud možno všemi obchodními společnostmi

- v rozsahu odpovídajícím zjištěným možným rizikům porušení pravidel hospodářské soutěže při podnikání společnosti a jurisdikci, ve které jsou uplatňovány
- ve formě přesně a zároveň srozumitelně komunikující soutěžní pravidla a rizika jejich porušení v každodenní praxi konkrétnímu pracovnímu kolektivu přiměřeně na všech jeho úrovních

Je nezbytné do SCP zapojit vedení společnosti

- dosáhnout ztotožnění zaměstnanců s hodnotami a pravidly SCP a
- zajistit účinný systém pro oznamování a řešení zjištěných porušení soutěžní compliance

Zjišťování rizika porušení soutěžní compliance, jeho snižování, zlepšování pravidel pro prevenci porušení a odpovídající školení zaměstnanců by mělo probíhat pravidelně v dostatečně krátkých periodách zohledňujících povahu podnikání společnosti.

DOPORUČENÍ Z DISKUSE SEKCE SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE ČCA II.



- SCP by měl být zaměřen na konkrétní společnost a její kulturu
 - identifikovat jurisdikci, obor a tržní strukturu, ve kterých společnost funguje
 - zda je společnost předmětem zájmu soutěžních úřadů a zda již byla v minulosti vyšetřována
- Forma a znění SCP musí zohledňovat povahu adresátů, je však třeba vyvarovat se vulgarizace, která může vést ke zploštění problému
 - SCP by měl být schopen „pobavit“ a vtáhnout cílové zaměstnance do problematiky a vysvětlit, v jakém okruhu případů se mohou dostat do konfliktu se soutěžním právem
 - Osvědčená je například interaktivní forma dotazů a odpovědí
- Je důležité nastavit pravidla pro situace, kdy bylo identifikováno pravděpodobné porušení a pravidla pro komunikaci těchto situací soutěžním úřadům
- Nezbytné je pravidelné podávání zpráv vedení společnosti, vzhledem k odpovědnosti za obchodní vedení
- Compliance experti musejí nezbytně spolupracovat se zaměstnanci, kteří znají konkrétní provozy a zaměstnanci vykonávajícími činnosti relevantní z hlediska SCP
- Identifikace a vyhodnocení compliance rizik by mělo být prováděno příslušnými vedoucími uvedených zaměstnanců.

CO MŮŽETE UDĚLAT VY OSOBNĚ PRO SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE VAŠÍ SPOLEČNOSTI?



- Znat oblasti regulované soutěžním právem a jejich hlavní zásady
- Usilovat o rozpoznání jednání relevantního z hlediska pravidel soutěže v transakcích, kterých se účastníte, a dokumentech, které posuzujete, včetně transakcí a dokumentů 3. stran vůči Vaší společnosti
 - Vědět, že transakce na trhu mohou zahrnovat více typů materiálního jednání
 - Pokládat klíčové otázky pro jednotlivé regulované oblasti
 - Obecná klíčová otázka zní spíše kde v transakci je prvek hospodářské soutěže, než zda
- Informovat o materiálním jednání nadřízené/CCOM/compliance experta
- Poukazovat na byť potenciální materialitu jednání ostatních, propagovat soutěžní compliance program a doporučovat odpovědným osobám konzultaci s CCOM
- Hodnotit pravidelně vlastní jednání z hlediska soutěžní compliance

ZÁVĚREČNÉ SEBEHODNOCENÍ SOUTĚŽNÍ COMPLIANCE



- Sděloval jsem někomu **informace** o obchodních plánech nebo postavení na trhu mé společnosti, a byl tento subjekt v konkurenčním vztahu?
- Byl jsem osloven ze strany konkurentů ohledně možného **společného postupu na trhu**, při zadávání zakázek, nebo sdílení informací?
- Účastnil jsem se nějakého **jednání přímo s konkurentem nebo za jeho účasti** (například v rámci asociace, na konferenci) o předpokládaném vývoji konkurence nebo byl tento vývoj přímo určován?
- Pokud ano, **distancoval jsem se jasně a důrazně** od takové diskuse, či sjednávání podmínek, požádal jsem o záznam mého distancování do zápisu z jednání a opustil jsem okamžitě jednání?
- Sjednával jsem se svými **distributory minimální cenu** mnou nabízeného zboží, nebo jsem využil **síly společnosti k získání výhodných podmínek smlouvy o dodávkách** či odběru, atd...?
- **A oznámil jsem to nadřízeným a compliance útvaru?**