



ASOCIACE MALÝCH A STŘEDNÍCH PODNIKŮ A ŽIVNOSTNÍKŮ ČR

AMSP ČR

V Praze dne 20. května 2020

Čj.: GŘ/102/2020

Název materiálu:	Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže
Připomínkové místo	Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR (AMSP ČR)
Telefon :	+420 236 080 454
e-mail:	amsp@amsp.cz

K návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže uplatňuje Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR (AMSP ČR) ve spolupráci se SP ČR následující připomínky:

Obecné zásadní připomínky

AMSP ČR se domnívá, že předložený návrh podstatně překračuje rozsah potřebné transpozice Směrnice (EU) 2019/1 a že navrhované změny nejsou dostatečně odůvodněny ve vztahu ke snížení standardu ochrany dotčených podniků, a to ani aplikační praxí, ani jinak.

Návrhem transponovaná směrnice se zabývá postavením a pravomocemi národních soutěžních úřadů, tedy i ÚHOS. Cílem směrnice tedy není a nemůže být snížení ochrany procesních práv šetřených podniků. To by nemělo být ani důsledkem návrhu, který by měl v duchu směrnice upravovat a přizpůsobovat rozsah pravomocí ÚHOS, a to za současného zachování standardu ochrany práv dotčených podniků, nikoliv bezdůvodně zbavovat podniky procesních záruk.

To je v rozporu s cíli směrnice, k čemuž by u této transpoziční právní úpravy docházet nemělo.

Na druhou stranu je však navrhovaná transpozice směrnice nedostatečná např. tam, kde směrnice zakotvuje povinnost členských států zajistit, že výkon pravomocí vnitrostátních orgánů dozoru nad hospodářskou soutěží bude podléhat vhodným zárukám z hlediska dodržování práva podniků na obhajobu, včetně práva být vyslechnut. Tato část směrnice není v ZOHS explicitně nijak transponována a zůstává na vůli ÚHOS, zda se v konkrétních případech rozhodne nebo nerozhodne ústní jednání nařídit.

Tyto připomínky jsou zásadní.

Konkrétní zásadní připomínky

čl. I bod 1 - § 2 odst. 3 - navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

Navrhovaná úprava ve spojení s rozšířením výluky z přestupkového zákona na celé ustanovení o zahájení správního řízení dle § 22b ZOHS odsouvá povinnost sdělení popisu skutku z oznámení o zahájení řízení až do fáze sdělení výhrad. Důvodová zpráva uvádí, že sdělení výhrad by měl být první okamžik popisu skutku, protože ÚOHS může teprve v této chvíli formulovat přesné obvinění. ÚOHS se tak zbavuje procesní povinnosti směřující k ochraně práv účastníků řízení (právo při zahájení řízení vědět, z čeho je ÚOHS podezřívá) a tuto povinnost přesouvá až do fáze sdělení výhrad. SP ČR se domnívá, že toto je v rozporu se základními principy deliktního správního řízení, které byly kodifikovány v zákoně o přestupcích.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I bod 23 - § 21ca odst. 2 - navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

Nově má být orgánům činným v trestním řízení zpřístupněn spis po sdělení výhrad, tedy ještě před vydáním rozhodnutí. Je to výjimka z pravidla, že se spis ÚOHS předává soudům až po ukončení řízení. Dle názoru SP ČR jde o neodůvodněný posun v neprospěch účastníků řízení, resp. jejich zaměstnanců, kteří mohou být trestně stíháni. Spis a závěry ÚOHS jsou tak prezentovány dalším orgánům, aniž by mohlo dojít k jejich korekci v rámci obhajoby účastníků řízení (po sdělení výhrad má účastník řízení možnost se k němu vyjádřit a předložit důkazy na svoji obhajobu k vyvrácení tvrzení ÚOHS a ÚOHS se s touto reakcí musí v rámci rozhodnutí vypořádat). Návrh tak umožňuje ÚOHS prezentovat orgánům činným v trestním řízení jednostranný „obrázek“ případu, aniž by mohlo dojít ke korekci jeho závěrů v rámci obhajoby.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I bod 25- § 21ca odst. 4 - navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

Nesouhlasíme s tím, aby nepravomocná rozhodnutí nebylo možné zpřístupňovat podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Dosud je praxe taková, že zpřístupnění nepravomocných rozhodnutí, dle zákona o svobodném přístupu k informacím, možné je, a dle našeho přesvědčení a zkušeností víme, že se jedná o velice užitečný nástroj kontroly činnosti ÚOHS. SP ČR je přesvědčen, že toto ustanovení nemá žádnou oporu ve Směrnici (EU) 2019/1, kterou má ZOHS implementovat.

Tato připomínka je zásadní

čl. I bod 27 - změna § 21f odst.5 - navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

Návrh vypouští označení obchodních prostor soutěžitele, v nichž má být provedeno šetření na místě, z náležitostí písemného pověření předsedy ÚHOS nebo jiné osoby k tomu oprávněné podle vnitřních předpisů ÚHOS k provedení takového šetření. To nedůvodně rozšiřuje prostor pro možnou libovůli zaměstnanců Úřadu v otázce určení prostor, kde bude šetření provedeno a tím znemožňuje šetřeným podnikům dostatečně přesně seznat nutný rozsah součinnosti, který musí poskytnout. Dosavadní úprava představovala formu vnitřní kontroly předsedou Úřadu či jiným pověřeným zaměstnancem ve vztahu k rozsahu zásahu do základních práv šetřených podniků na ochranu soukromí, obydlí a korespondence ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, resp. ve smyslu

čl. 10, 12 a 13 Listiny základních práv a svobod. Pověření k provedení šetření na místě je zástupcům šetřeného podniku předáváno při, resp. těsně před zahájením šetření. Označení konkrétních obchodních prostor v pověření tak slouží také informativně zástupcům šetřeného podniku o jeho rozsahu a tím i o rozsahu povinnosti součinnosti, zahrnující povinnost vpustit zaměstnance Úřadu do takových prostor. Důvodová zpráva odůvodňuje návrh tím, že „je ve většině případů nereálné v předstihu konkrétně identifikovat veškeré prostory zamýšleného místního šetření (např. z důvodu nedávného stěhování sídla či poboček nebo nesprávného označení adresy, více budov nacházejících se poblíž sebe apod.). Obdobně není možno většinou jednoznačně identifikovat veškeré šetřené prostory, jako např. služební automobily.“ Tato tvrzení jsou v určitém smyslu zavádějící, a zejména neodůvodňují potřebu označení obchodních prostor z náležitostí pověření vypustit. Úřad má širokou paletu technických možností a vyšetřovacích oprávnění, a proto jsou zmiňované důvody spíše rezignací na dostatečnou přípravu šetření na místě. Podstatné snížení ochrany základních práv podniků může těžko odůvodňovat to, že se Úřad může dopustit chybného uvedení adresy. Stejně tak je za současných technologických možností jednoduché dostatečně identifikovat více budov nacházejících se vedle sebe.

Tento bod návrhu zároveň není odůvodněn potřebou transpozice směrnice či následování jejích cílů, jelikož ta nic takového nevyžaduje.

Zároveň SP ČR připomíná, že šetření na místě jsou nejinvazivnějším zásahem do práv šetřených podniků, který navíc probíhá v relativně krátkém časovém období a z hlediska pracovníků šetřeného podniku pod velkým časovým tlakem. Garance dostatečně určitého vymezení rozsahu šetření v pověření, zajišťující minimalizaci libovůle ze strany Úřadu a zneužití v tom okamžiku silného mocenského postavení vůči šetřenému podniku, jsou tím o to více odůvodněny. Navíc v rámci trestního řízení a provádění domovních prohlídek (a to i v rámci trestní odpovědnosti právnických osob, tzn. i v případě provádění domovních prohlídek v obchodních prostorech) je požadavek na přesné určení lokality, v níž má k domovní prohlídce dojít judikatorně jednoznačně potvrzen. Není přitom důvodu, proč by měl mít Úřad potenciálně širší oprávnění než orgány činné v trestním řízení.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I bod 34 - § 22 odst. 2 - navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

Návrh nově zavádí novou skutkovou podstatu přestupku fyzické osoby, která není soutěžitelem, ale zaměstnancem. Tato úprava rozšiřuje pravomoc ÚOHS k ukládání pokut nad rámec běžných adresátů – tj. soutěžitelů, jichž se pravidla hospodářské soutěže mají týkat. SP ČR se domnívá, že ÚOHS má možnost za nesoučinnost zaměstnanců soutěžitelů ukládat pokutu přímo těmto soutěžitelům (1% z obratu, a to i opakovaně), tedy dostatečný nástroj k vynucování součinnosti a navrhovaná úprava není nutná.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I bodu 42 - § 22b – navrhujeme vypustit, případně upravit tak, že se v § 22b odst. 8 před slova „odst. 2 věty třetí“ doplňují slova „odst. 1 a“.

Odůvodnění:

Návrh nově stanoví, že se na postup Úřadu podle zákona nepoužije § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů. Ten upravuje způsob zahájení řízení z moci úřední a související otázky. Vyloučením jeho použití na postup Úřadu snižuje procesní záruky účastníků řízení týkající se obsahu oznámení o zahájení řízení a rozšiřování předmětu řízení v jeho průběhu. Takové snížení standardu ochrany účastníků řízení jde nad rámec směrnice a jejich

cílů a není pro něj žádný důvod. Následkem vyloučení celého § 78 by bylo zejména to, že by Úřad nebyl povinen v oznámení o zahájení řízení o přestupku uvést popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci (odst. 3 cit. ustanovení). Nebyl by ani povinen obdobně postupovat při rozšíření či změně skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, ani by nebyl povinen informovat účastníka řízení o změně právní kvalifikace skutku (odst. 4 cit. ustanovení).

Ostatně ani důvodová zpráva k návrhu vyloučení uvedeného ustanovení neodůvodňuje, když argumentuje pouze otázkou vyrozumívání dotčené osoby o odložení věci. Ta je však předmětem bodu 43 novely. Bod 42 novely tak není vůbec odůvodněn. Ustanovení § 78 přestupkového zákona se totiž vyrozumívání dotčených osob nijak netýká.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I bod 45 - § 22bb odst. 5 - navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

U podmínky narovnání je nově upravena možnost ÚOHS snížit pokutu v rozmezí 10-20% oproti dosavadnímu automatickému snížení o 20%. SP ČR se domnívá, že jde o změnu v neprospěch účastníka řízení směrem k nižší úlevě za narovnání a snížení transparentnosti. Navrhovaná úprava přináší nejistotu pro účastníka řízení, k jakému snížení pokuty vlastně dojde, ačkoli podstatou narovnání je akceptace závěrů ÚOHS s tím, že proti nim nebude účastník řízení brojit opravnými prostředky.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I body 46 - § 22c odst. 1- navrhujeme vypustit písm. c)

a 47 - § 22c odst. 2 - navrhujeme snížit maximální výši pořádkových pokut do celkové výše 1 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Denní maximální výše pokuty by měly také být adekvátně sníženy, nejvýše na 100 000 Kč nebo 1 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období.

Odůvodnění:

Zákon v současnosti v § 22 odst. 1 písm. i), resp. § 22a odst. 1 písm. i) stanoví, že přestupkem je porušení povinnosti strpět šetření na místě v obchodních prostorách nebo v jiných než obchodních prostorách podle § 21f odst. 4. Obdobně je přestupkem i neposkytnutí nezbytné součinnosti při šetření na místě v obchodních prostorách nebo v jiných než obchodních prostorách podle § 21f odst. 3 zákona (srov § 22 odst. 1 písm. h), resp. § 22a odst. 1 písm. h) zákona). Za takové přestupky lze uložit pokutu do výše 300 000 Kč nebo, v případě soutěžitelů, do výše 1 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. O takovém přestupku je tedy vedeno standardní správní řízení.

Návrh novely tyto skutkové podstaty přestupku zachovává. Navíc však stanoví, že za nepodrobení se šetření na místě lze každému uložit pořádkovou pokutu až do výše 1 000 000 Kč nebo 10 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období za každý den prodlení. Celková výše pak podle § 22c odst. 2 zákona, ve znění bodu 47 návrhu, může dosáhnout až 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Tato úprava tedy Úřadu umožňuje prakticky libovolně snížit úroveň ochrany práv dotčených podniků a osob, jelikož by Úřad mohl na stejné jednání aplikovat režim pořádkové pokuty. V takovém případě je prvním úkonem v řízení o uložení pořádkové pokuty vydání rozhodnutí (§ 62 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů). Úřad tedy nemusí osobě, které je

ukládána pořádková pokuta, oznamovat, že je vůči ní zahájeno řízení o jejím uložení, či jí dávat možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí před uložení pokuty.

Úřad přitom dříve uvedl, že skutkové podstaty nestrpění šetření na místě a neposkytnutí součinnosti při šetření na místě podle § 21f odst. 3 a 4 zákona nejsou „*pořádkového charakteru, proto se jeví jako vhodné začlenit tyto skutkové podstaty do ustanovení § 22*“, resp. § 22a zákona. Není proto důvod, proč by přestupek nikoliv pořádkového charakteru měl být postihován pořádkovou pokutou. O to více to platí v případě, kdy pro stejnou situaci existuje efektivní sankční nástroj v podobě řízení o přestupku. Nic takového nevyžaduje ani směrnice.

Problematicčnost návrhu je podstatně zvýšena navrhovanou výší možných pokut. Správní řád umožňuje uložit pořádkovou pokutu do výše 50 000 Kč. ZOHS v současnosti za nestrpění šetření na místě umožňuje každému uložit pokutu do výše 300 000 Kč. V případě soutěžitelů pak platí alternativní hranice až do výše 1 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.

Návrh umožňuje uložit, bez jakéhokoliv předchozího informování dané osoby, tudíž bez možnosti jakékoliv obrany, pokutu až do výše 1 000 000 Kč za každý den prodlení, v součtu nejvýše 10 000 000 Kč. Soutěžitelům lze ukládat pokuty ve výši 10 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období za každý den prodlení, v součtu nejvýše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Výše takové možné pokuty je zcela nepřiměřená, zejména s přihlédnutím k tomu, že se ukládá za každý den prodlení. Takto navrhovaná výše pořádkové pokuty je naprosto disproporční i v kontextu pokut ukládaných Úřadem za přestupky věcného charakteru (zakázané dohody nebo zneužití dominantního postavení). Ty totiž lze ukládat do stejné maximální výše (10 000 000 Kč, resp. 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období). Je zjevné, že charakter těchto přestupků a charakter jakéhokoliv nepodrobení se šetření na místě není stejně závažný. Není proto důvod, aby bylo možné ukládat pokuty v takto nepřiměřené výši.

Navíc pokud by účelem zvažované úpravy bylo poskytnout Úřadu nástroj pro vynucení si vstupu do prostor, které by soutěžitel případně odmítal, tak takové vynucení si může Úřad zajistit za součinnosti Policie ČR.

Tato připomínka je zásadní.

čl. I bodu 48 - § 22d – navrhujeme vypustit a stanovit, že za přestupky dle § 22 odst. 1 písm. f), resp. § 22a odst. 1 písm. f) ZOHS je možné uložit přiměřenou pokutu za každý den prodlení, ne vyšší než 100 000 Kč nebo 1 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období.

Odůvodnění:

Návrh nově umožňuje Úřadu uložit každému donucovací pokutu, pokud nesplní nepeněžitou povinnost vyplývající z rozhodnutí nebo z přijatého závazku, a to až do výše 1 000 000 Kč nebo 10 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období za každý den prodlení. Nesplnění opatření k nápravě uloženého Úřadem nebo jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu přitom lze postihovat také jako přestupek podle § 22 odst. 1 písm. f) zákona (pro fyzické osoby), resp. podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona (pro právnické a podnikající fyzické osoby), přičemž tato možnost je i dle novely zachována. Návrh dává Úřadu neodůvodněně alternativu trestat nesplnění povinností stanovených rozhodnutím Úřadu v režimu mimo klasické správní řízení, což značně ztěžuje možnosti právní obrany proti takové pokutě. Vztahovat donucovací pokutu i na osoby, které nejsou soutěžiteli, není důvodné. Navrhovaná maximální výše pokuty je nepřiměřená. Zákon v současnosti v § 22 odst. 1 písm. f), resp. § 22a odst. 1 písm. f) stanoví, že přestupkem je nesplnění opatření k nápravě uloženého Úřadem nebo jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu. Za takový přestupek lze uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo, v případě soutěžitelů, do výše 10 % z čistého

obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. O takovém přestupku je tedy vedeno standardní správní řízení.

Návrh novely tyto skutkové podstaty přestupku zachovává. Navíc však stanoví, že za nesplnění nepeněžitých povinností vyplývajících z rozhodnutí nebo z přijatého závazku lze každému uložit donucovací pokutu až do výše 1 000 000 Kč nebo 10 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období za každý den prodlení. Celková výše pak může dosáhnout až 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Tato úprava tedy Úřadu umožňuje prakticky libovolně snížit úroveň ochrany práv dotčených podniků a osob, jelikož by Úřad mohl na stejné jednání aplikovat režim donucovací pokuty dle § 129 správního řádu. V takovém případě je tedy dotčený podnik nebo osoba zcela zbavena možnosti právní ochrany v podobě řádného opravného prostředku typu odvolání, resp. rozkladu ve správním řízení. Také možnost přezkumu ve správním soudnictví je limitována na otázky exekučního řízení.

V případě, kdy pro stejnou situaci existuje efektivní sankční nástroj v podobě řízení o přestupku, není důvod, proč by stejné jednání mělo být postihováno také donucovací pokutou. Nic takového nevyžaduje ani směrnice.

Problematičnost návrhu je podstatně zvýšena navrhovanou výší možných pokut. Správní řád umožňuje uložit donucovací pokutu do výše 100 000 Kč. ZOHS v současnosti za nesplnění povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu umožňuje každému uložit jednorázovou pokutu do výše 10 000 000 Kč. V případě soutěžitelů pak platí alternativní hranice až do výše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.

Návrh umožňuje uložit, bez jakéhokoliv předchozího informování dané osoby, tudíž bez možnosti jakékoliv obrany, pokutu až do výše 1 000 000 Kč za každý den prodlení. Soutěžitelům lze ukládat pokuty ve výši 10 % z průměrného denního čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období za každý den prodlení. Ačkoliv je celkový součet takto uložených pokut limitován stejně, jako je nyní maximální možná výše pokuty za přestupek nesplnění povinností stanovené rozhodnutím Úřadu, jeho denní maximální sazba je nepřiměřená a lze předpokládat, že v souhrnu by mohla vést k podstatně vyšším ukládaným pokutám. Není přitom důvod, aby bylo možné ukládat pokuty v takto nepřiměřené denní výši.

Zároveň není odůvodněno, proč by mělo být možné uložit donucovací pokutu každému, a nikoliv pouze soutěžitelům. Čl. 16 směrnice, na který se Úřad odvolává v odůvodnění návrhu tohoto bodu, se týká možnosti ukládat pokuty za porušení povinností stanovených jen v rozhodnutích týkajících se porušení čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování EU (ve formě rozhodnutí o porušení, o předběžném opatření nebo o závazcích), tedy povinností ve vztahu k přestupkům věcného charakteru. Ty mohou spáchat pouze soutěžitelé, což ostatně vyjadřuje také čl. 16 směrnice, který se vztahuje jen k podnikům a sdružení podniků.

Tato připomínka je zásadní.

Kontaktní osobou pro vypořádání připomínek je PhDr. Mgr. Bc. Petr Maule, MBA, tel. 734 302 000
maule@amsp.cz, amsp@amsp.cz