

Právo na ochranu korespondence mezi advokátem a jeho klientem (soutěžitelem) v řízeních ve věcech ochrany hospodářské soutěže

TOMÁŠ FIALA *

ADVOKÁT, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ VEJMELKA & WÜNSCH V PRAZE

Advokát má zákonem uloženou povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci, neboť výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta.² V tomto smyslu také profesionální tajemství musí požívat příslušné ochrany, a to zejména v situacích, kdy může dojít k narušení tohoto důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem, jako je například místní šetření u soutěžitele prováděné podle komunitárního nařízení 1/2003³ nebo zákona o ochraně hospodářské soutěže.⁴

V tuzemské odborné literatuře však zůstává otázka rozsahu práva na respektování důvěrného charakteru korespondence mezi advokátem a soutěžitelem (klientem) v řízeních pro porušení soutěžního práva doposud opomíjenou. Proto bych se rád pokusil o podrobnější rozbor této problematiky a poukázal na nedostatečnou úpravu tohoto institutu v platném právu.

1. Základní přehled vyšetřovacích pravomocí Komise a Úřadu

V úvodu považuji za vhodné alespoň v základním rozsahu připomenout vyšetřovací pravomoci příslušných soutěžních orgánů, tedy Komise a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), které jsou oprávněny svá šetření na území České republiky provádět.

V oblasti zjišťování skutkového stavu jednání narušujících soutěž, tedy v oblasti kartelových dohod a zneužívání dominantního postavení, jsou v současné době pravomoci Komise soustředěny především v člancích 17 až 22 nařízení 1/2003. V tomto směru lze za nejvýznamnější považovat článek 18 opravňující Komisi požadovat od podniků (soutěžitelů) veškeré potřebné informace a článek 20, který umožňuje Komisi provádět šetření přímo v prostorách podniků (tzv. *dawn raids*). Nařízení přitom rozlišuje mezi šetřením dobrovolným (na základě prosté žádosti – čl. 20 odst. 3) a šetřením nařízeným (na základě rozhodnutí – čl. 20 odst. 4).

V rámci místního šetření jsou pracovníci zmocnění Komisí oprávněni:

- Vstupovat do všech místností, na pozemky a do dopravních prostředků podniku;
- nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, a to bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy;
- pořizovat nebo získávat v jakékoliv formě kopie nebo výpisy z těchto obchodních knih a záznamů;
- zapečetit jakékoliv podnikatelské prostory, knihy či záznamy po dobu nezbytně nutnou pro provedení šetření; a
- požadovat na místě ústní vysvětlení týkající se skutkových okolností nebo dokumentů vztahujících se k předmětu a účelu šetření a tato vysvětlení zaznamenávat.

Jestliže se podnik odmítne podrobit šetření na základě prosté žádosti Komise, nemá Komise pravomoc sankcionovat takovýto podnik. Pokud se však podnik dobrovolně podrobí šetření, je Komise oprávněna uložit pokutu až do výše 1% celkového obratu dosaženého takovým podnikem za předchozí hospodářský rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti předloží knihy nebo jiné obchodní záznamy v neúplné formě. Pokud se však podnik odmítne podrobit šetření nařízeného formálním rozhodnutím Komise na základě článku 20 odst. 4 nařízení 1/2003, může mu Komise uložit jak výše uvedenou pokutu, tak i opakované denní pokuty dosahující až 5% průměrného denního obratu příslušného podniku za předchozí hospodářský rok.

Vyšetřovací pravomoci Úřadu upravené v § 21e a § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže důsledně vycházejí z výše popsaných procesních oprávnění Komise. Úřad je tedy shodně jako Komise oprávněn vyžadovat od soutěžitelů a jejich sdružení podklady a informace potřebné pro objasnění předmětu řízení. Úřad je dále oprávněn provádět místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů, nahlížet do obchodních záznamů, pořizovat si z nich kopie nebo výpisy, pečeti obchodní prostory a požadovat na místě ústní vysvětlení k obchodním záznamům.

Z výše uvedeného přehledu základních vyšetřovacích pravomocí vyplývá široce formulované oprávnění soutěžních orgánů požadovat od soutěžitelů podklady a informace, které tyto orgány považují za nezbytné k prokázání tvrzeného porušení soutěžních pravidel, a tomu odpovídající povinnost soutěžitelů tyto podklady a informace v úplné a správné formě poskytnout. Současně je pak zřejmé, že při vrchnostenském postavení soutěžních (správních) orgánů může při některých úkonech v řízeních vedených se soutěžiteli dojít k ohrožení jejich elementárních práv. Jde především o místní šetření v prostorách soutěžitele, kdy předmětem zájmu soutěžních orgánů jsou listiny a jiné nosiče informací podléhající omezené ediční (vydávací) povinnosti.

* Autor je členem České asociace pro soutěžní právo.

² Tak náleží Ústavního soudu II. ÚS 2894/08, ze dne 28. srpna 2009.

³ Nařízení Rady (ES) 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a čl. 82 Smlouvy.

⁴ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění.

2. Právo na respektování důvěrného charakteru korespondence

Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto článku, mlčenlivost je základním pilířem činnosti advokáta, neboť dává jeho klientovi jistotu, že s obsahem jejich rozhovoru či korespondence učiněné v souvislosti s poskytováním právních služeb, nemohou být seznámeny třetí osoby. Profesionální tajemství advokáta a zachování důvěrnosti (obousměrné) komunikace mezi ním a klientem, je pak vnímáno jako nezbytná podmínka fungování demokratické společnosti.⁵

Úprava mlčenlivosti advokáta je zakotvena v ustanovení § 21 zákona o advokacii.⁶ Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozví v souvislosti s poskytováním právních služeb. Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient či jeho právní nástupce (nástupci). Úpravu ochrany korespondence mezi advokátem a jeho klientem však citovaný zákon o advokacii výslovně neobsahuje. Podobně články 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 81 a 82 Smlouvy o ES), nařízení 1/2003 ani zákon o ochraně hospodářské soutěže neobsahují jakoukoliv úpravu ochrany korespondence mezi advokátem a jeho klientem (soutěžitelem), která by výslovně umožňovala takovému soutěžiteli odmítnout vydání určitého dokumentu s odvoláním na důvěrný charakter takové písemnosti.

Právo soutěžitele na ochranu jeho korespondence s advokátem však bylo výslovně uznáno Soudním dvorem Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr; dále také jen „SD“ nebo „Soudní dvůr“) v rozsudku v právní věci *AM & S vs. Komise*.⁷ V uvedeném rozsudku SD zdůraznil význam ochrany profesionálního tajemství jako prostředku zajišťujícího spravedlivý (*fair*) proces, když konstatoval, že „*jakákoliv osoba musí mít neomezenou možnost konzultace s právním poradcem, neboť součástí jeho profese je poskytování nezávislého právního poradenství všem osobám*“.

Podle rozsudku SD v právní věci *AM & S* pak respektování ochrany korespondence mezi klientem a advokátem náleží mezi základní práva šetřeného soutěžitele, neboť každé osobě musí být garantován nárok na poskytnutí právní služby, aniž by se musela obávat, že informace sdělené právnímu zástupci a jeho následná právní porada, budou použity proti ní. S ohledem na tuto skutečnost pak Soudní dvůr konstatoval, že procesní nařízení 17/62, které bylo nahrazeno nařízením 1/2003, je nutné vykládat takovým způsobem, který umožní respektovat důvěrný charakter korespondence mezi šetřeným podnikem (soutěžitelem) a jeho právním poradcem, a to za těchto podmínek:

- Musí se jednat o korespondenci za účelem a v zájmu ochrany práv klienta na obhajobu ve vztahu k danému šetření Komise (věcný rozsah); a současně
- musí jít o korespondenci s právním poradcem (advokátem), který je zapsán do seznamu advokátů vedeného advokátní komorou některého z členských států EU, bez ohledu na to, v jakém členském státě je klient usazen (osobní rozsah).

Pokud jde o věcný rozsah práva na respektování důvěrného charakteru korespondence, je vhodné poznamenat, že ve smyslu shora označeného rozsudku SD tento zahrnuje veškeré doku-

menty vypracované po zahájení správního řízení nebo písemné materiály vyhotovené před zahájením řízení, pokud se vztahují k předmětu řízení. Z rozsudku ve věci *AM & S* lze rovněž dovodit, že danou podmínku je nutné interpretovat extenzivně, neboť v posuzovaném případě byla za důvěrnou považována i korespondence učiněná šest roků před zahájením šetření ze strany Komise. Nadto, soudní orgány Unie dovodily, že ochrany požívají i interní dokumenty, které pouze reprodukují obsah právní porady poskytnuté advokátem.⁸ Konečně, Tribunál (dříve Soud první instance) v rozsudku *Akzo Nobel Chemicals Ltd a Ackros Chemicals Ltd vs. Komise*⁹ shledal existenci důvěrného charakteru i u takových interních dokumentů společnosti, které byly vypracovány výlučně za účelem vyžádání právní porady ze strany advokáta.

Ohledně osobní působnosti právně vyhrazené korespondence pak z rozsudku *AM & S* vyplývá, že tato se zásadně neuplatní ve vztahu k písemné komunikaci mezi soutěžitелеm a právníkem, který je ke klientovi v pracovním poměru. Za právně vyhrazené tedy nebudou považovány takové části písemností, v nichž budou podnikoví právníci či jiní zaměstnanci uvádět vlastní stanoviska, nebo jakýmkoliv způsobem pozměnit obsah původní advokátské porady. Podobně nebude požívat ochrany ani interní korespondence, v níž bude podnikový právník žádat vedení společnosti, aby pověřilo nezávislého právníka poskytnutím poradenstvím a následná odpověď vedení společnosti.

V souvislosti s ochranou písemností vypracovaných podnikovými právníky je třeba zmínit, že rozšíření principu důvěrnosti korespondence na tyto dokumenty bylo výslovně odmítnuto Tribunálem v právní věci *Akzo Nobel*. Zatímco šetřené podniky podporované asociacemi podnikových právníků byly toho názoru, že nerespektováním důvěrnosti korespondence u podnikových právníků dochází k porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Tribunál přijal restriktivní výklad podmínek stanovených Soudním dvorem ve věci *AM & S*. Kritický postoj Tribunálu vycházel ze skutečnosti, že podnikoví právníci musí jako zaměstnanci příslušných společností plnit pokyny svého zaměstnavatele a může tak u nich docházet ke konfliktu mezi loajalitou vůči zaměstnavateli a respektováním etických pravidel advokátské profese.

Z hlediska tuzemské judikatury je pak nutné uvést, že rovněž Nejvyšší správní soud (dále také jen „NSS“) svým rozhodnutím ze dne 29. května 2009, č.j. 5 Afs 95/2007, ve věci *BILLA, Omega Retail (JULIUS MEINL)* dovodil, že právo na respektování důvěrného charakteru korespondence mezi advokátem a soutěžitелеm se uplatní i v rámci správního řízení vedeného ve věci narušení hospodářské soutěže podle vnitrostátních právních předpisů. Nejvyšší správní soud současně konstatoval, že nerespektování důvěrného charakteru korespondence mezi advokátem a soutěžitелеm může mít různou intenzitu, přičemž někdy se může jednat pouze o nepodstatnou vadu správního řízení bez vlivu na zákonost správního rozhodnutí a v jiném případě může být dosažena intenzita potřebná pro konstatování podstatné vady správního řízení, tedy vady řízení s vlivem na zákonost správního rozhodnutí Úřadu. V tomto ohledu NSS dále uvedl, že intenzity schopné ovlivnit nezákonnost rozhodnutí Úřadu by

⁵ Stanovisko Rady advokátů a právních společností Evropské unie (*Council of the Law Societies of the European Community*) formulované na zasedání konaném ve dnech 14. a 15. listopadu 1997 týkající se profesního tajemství advokáta a právní úpravy praní peněz.

⁶ Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění.

⁷ Rozsudek SD ze dne 18. května 1982 v právní věci č. 155/79.

⁸ Příkaz (*order*) Tribunálu v právní věci *Hilti vs. Komise* ze dne 4. dubna 1990 (věc č. T-30/89).

⁹ Rozsudek Tribunálu ze dne 17. září 2007 v právní věci č. T-125/03 a T-253/03. Proti uvedenému rozsudku byl podán kasační opravný prostředek.

mohlo dosáhnout takové seznámení se s korespondencí advokát – soutěžitel, které by zásadním způsobem směřovalo následné šetření a rozhodování správního orgánu.¹⁰

3. Posuzování důvěrného charakteru korespondence

Jak již bylo diskutováno výše, Komise i Úřad disponují rozsáhlými vyšetřovacími oprávněními a mají možnost požadovat od soutěžitelů podklady a informace, které považují za nezbytné. K problematické situaci pak logicky dochází v případech, kdy soutěžitel v průběhu místního šetření namítá důvěrný charakter určitého dokumentu a odmítá takovou písemnost inspektorům předložit. Základní zásady postupu v těchto případech byly vloženy rovněž v rozsudku SD v právní věci *AM & S* a lze je shrnout následovně:

Podnik, který odmítá vydat v rámci místního šetření určitou písemnost, musí inspektorům Komise prokázat její důvěrný charakter. Za tímto účelem lze doporučit, aby zástupci podniku odslepili určité části dokumentu (např. část, na níž je patrný hlavičkový papír advokátní kanceláře), předložili další dokumenty odkazující na sporný dokument, z nichž vyplyne důvěrný charakter této písemnosti, a nebo případně písemně popsali obsah takového dokumentu. V této souvislosti je vhodné poznamenat, že Tribunál ve výše zmíněném rozsudku v právní věci *Akzo Nobel* konstatoval, že inspektoři Komise si nemohou vynucovat ani zběžné zhlédnutí (*cursory look*) dokumentu, pro který je nárokován důvěrný charakter, jestliže by prostřednictvím takového úkonu došlo k zpřístupnění samotného obsahu dokumentu, a pokud tuto skutečnost soutěžitel odůvodněně vysvětlí úředníkům Komise.¹¹

Nebudou-li inspektoři Komise nadále přesvědčeni o důvěrném charakteru korespondence, měla by být odlišná stanoviska zaprotokolována a předmětný dokument uložen do zapečetěné obálky. Komise může následně nařídit předložení takového dokumentu na základě nařízení 1/2003, a to pod hrozbou uložení pokuty či opakované denní pokuty. Proti takovému rozhodnutí Komise pak může podnik brojit žalobou u Tribunálu, který rozhodne o charakteru sporného dokumentu.

Jsem toho názoru, že obdobný režim pro posuzování důvěrného charakteru písemností by měl být v zájmu posílení ochrany a právní jistoty klientů (soutěžitelů) výslovně zakotven i v zákoně o ochraně hospodářské soutěže. Je zřejmé, že absence takové úpravy přináší aplikační problémy při posuzování charakteru různých písemností, zda podléhají či nepodléhají ediční povinnosti, a při stanovení osoby, která je oprávněna k přezkoumání dokumentu. Z tohoto důvodu považuji za potřebné, aby pro účely místních šetření prováděných podle zákona o ochraně hospodářské soutěže byla přijata obdobná úprava, jaká platí

pro daňová, celní či trestní řízení.¹² Podle takové úpravy by byl Úřad povinen si vyžádat pro místní šetření součinnost České advokátní komory (dále jen „ČAK“) tak, že zástupce ČAK by *de facto* na místě rozhodoval o tom, s jakými listinami či nosiči informací se inspektoři soutěžních orgánů mohou seznámit. Souhlas zástupce ČAK by pak bylo možné nahradit pouze soudním rozhodnutím.

4. Závěr

Opodstatnění profesionální povinnosti mlčenlivosti advokáta (*Legal Professional Privilege*) je spatřováno (i) v zájmu klienta moci důvěřovat svému advokátovi, (ii) zájmu advokáta na úplné informovanosti, aby mohl poskytnout svému klientovi správnou radu a (iii) ve veřejném zájmu na ochraně práva na obhajobu.¹³ V evropském soutěžním právu nalezní koncept advokátské mlčenlivosti své relativně ustálené místo, přestože jeho problematika nebyla dosud soudními orgány rozhodujícími na komunitární úrovni definitivně vyřešena. Současná tuzemská právní úprava veřejno-právní ochrany hospodářské soutěže však danou problematiku dostatečně neakcentuje a nezajišťuje tak přiměřenou ochranu práv soutěžitelů ve vztahu k jejich korespondenci s právními poradci (advokáty). Právní úprava především nestanoví jakékoliv hranice, v nichž se mohou v rámci místních šetření inspektoři Úřadu pohybovat, resp. které nesmějí překračovat. Rovněž nejsou v platné právní úpravě obsaženy jakékoliv efektivní nástroje a postupy pro případy, kdy hrozí průlom do důvěrného vztahu advokát – klient ze strany Úřadu. Jak je však zřejmé z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci *BILLA, Omega Retail (JULIUS MEINL)*, i za současné právní úpravy lze dovést nezákonnost takového postupu Úřadu, kterým by si vynucoval předložení důvěrných (privilegovaných) písemností. I přes tuto skutečnost jsem však toho názoru, že v zájmu ochrany a právní jistoty soutěžitelů by měla být do zákona o ochraně hospodářské soutěže doplněna výslovná úprava ochrany korespondence mezi advokátem a jeho klientem (soutěžitelem), a to včetně postupu pro posouzení, zda určité písemnosti podléhají či nepodléhají ediční povinnosti.

ABSTRACT

[TOMÁŠ FIALA: RIGHT TO PROTECTION OF CORRESPONDENCE BETWEEN LAWYERS AND THEIR CLIENTS (COMPETITOR) IN PROCEEDINGS RELATING TO PROTECTION OF COMPETITION]

¹⁰ V daném případě bude Krajský soud v Brně v dalším řízení posuzovat, zda je opodstatněné tvrzení stěžovatele, podle něhož skutečnost, že Úřad znal obsah důvěrné korespondence ovlivnila i jeho rozhodování v dané věci, tedy zda by výrok rozhodnutí Úřadu byl stejný i za situace, kdyby neznal obsah korespondence advokát – soutěžitel.

¹¹ Tribunál v tomto ohledu výslovně judikoval, že za porušení principu ochrany právně vyhrazené korespondence je nutné považovat i zběžné seznámení se s obsahem důvěrného dokumentu ze strany inspektorů Komise. I když takový dokument nebude použit v řízení jako důkaz, může podle Tribunálu dojít zpřístupněním dokumentu k nenapravitelné nebo pouze obtížně napravitelné újmě na straně podniku, neboť získané informace může Komise následně využít v žádostech o informace, při získávání dalších důkazů, apod.

¹² Srov. § 16 odst. 9 až 11 zákona o správě daní a poplatků (zákon č. 337/1992 Sb., v platném znění), § 127 odst. 15 až 17 celního zákona (zákon č. 13/1993 Sb., v platném znění) a § 85b trestního zákona (zákon č. 141/1961 Sb., v platném znění).

¹³ Dokument Direktorátu pro právní záležitosti Rady Evropy „Právníci a praní peněz. Boj proti praní peněz a základní práva obhajoby“ ze dne 20. dubna 1995.