

# QUOD LICET REI PUBLICAE, NON LICET BOVI

*JOSEF BEJČEK*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstract in original language

Problém působnosti pravidel na ochranu soutěže i na regulátora (stát) a na orgány veřejné správy. Konflikt cíle ochrany soutěže a hlavních cílů orgánů veřejné správy. Negativní kompetenční generální klauzule a problém dozoru antitrustové autority nad orgány veřejné správy. Symbolická účinnost práva.

## Key words in original language

Ochrana soutěže; orgány veřejné správy; sektorová regulace; dozor Úřadu na ochranu hospodářské soutěže.

## Abstract

The contribution deals with a problem whether the regulator (the state as such) and its bodies should be subject to the rules set by it or whether they should be rather excluded. The regulator as an infringer of the rules set to the others seems to be at least dubious. Considerations from the view of competition policy.

## Key words

Protection of competition; public administration bodies; sectoral regulation; supervisory powers of the antitrust authority.

## 1. ÚVODEM

Zákon č. 360/2012 Sb.<sup>1</sup> Po delší době znovu zavedl dozor antimonopolního úřadu nad postupem orgánů veřejné správy ohrožujícím hospodářskou soutěž. Byť se tato pravomoc nevztahuje na normativní opatření státu (jde o orgány veřejné správy, což jsou ze státních orgánů orgány státní správy, a nikoliv orgány moci zákonodárné), u územní a zájmové samosprávy může zasáhnout nejen jejich individuální, ale i normativní opatření. Změna, která byla vyvolána poslaneckou iniciativou (a neprošla tedy odbornou oponenturou a neexistuje k ní ani důvodová zpráva), vyvolává řadu úvah, z nichž se na tomto místě soustředí jen na některé.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Srov. § 19a) zákona.

<sup>2</sup> Podrobněji jsem se jimi zabýval na mezinárodní Svatomartinské konferenci v Brně 13. listopadu 2012 a v širší podobě jsem tyto úvahy uveřejnil v časopise *Antitrust* 2012, č. 4. Tento příspěvek ve zredukované podobě obsah části uvedených publikací opakuje, resp. parafrázuje.

Původně bylo soutěžní právo koncipováno jako nástroj působící vůči soutěžitelům (podnikům), který by jim znesnadňoval či znemožňoval jednání narušující hospodářskou soutěž. Zaměření předpisů na ochranu soutěže na podniky (soutěžitele) a nikoliv na vládní agentury, se pokládá za axiomatické východisko.<sup>3</sup>

Ustanovení § 18 zákona o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), jež bylo obsaženo již v prvním („federálním“) zákoně o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb., určilo, že orgány státní správy a orgány obcí nesmějí vlastními opatřeními, zjevnou podporou nebo jinými způsoby omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž.<sup>4</sup> Dozor nad dodržováním těchto povinností vykonávalo ministerstvo pro hospodářskou soutěž, které mohlo na základě důkazů a rozboru výsledků požadovat od orgánů státní správy nebo od orgánů obcí nápravu.

Reálný postih protisoutěžního postupu veřejnoprávních orgánů tehdejší zákonem umožněn nebyl a pokud vím, k jeho praktickému uplatnění ani nedošlo. Pokuty mohly však být podle tehdejší úpravy ZOHS uloženy i obci jakožto soutěžiteli, takže nešlo o postih veřejnoprávního orgánu.

ZOHS tehdy upravil i dobově velmi důležitá přechodná ustanovení<sup>5</sup> užitečná při provádění transformačních (zejména privatizačních) změn v tehdejší československé ekonomice. Státním orgánům byla tehdy uložena povinnost demonopolizovat. To je dosti ojedinělé, neboť antitrustové zákony málokdy ukládají pozitivní povinnosti a soustředují se na specifikaci zakázaných jednání a na jejich postih. Šlo o proces navýsost politický (řešení sporných případů bylo vyhrazeno nikoliv antitrustové agentuře nebo soudu, ale vládě), který se však nezdařil podle představ (resp. podle některých představ). Tehdejší úprava vytváření konkurenčnějšího prostředí přinejmenším nebránila a leckdy i napomohla.

Dnes se bez jakékoliv odborné diskuse a ekonomické či právní analýzy zákon vrací k řešením, jejichž praktická užitečnost se - neboť již neprobíhá masivní privatizační proces - podle mých vědomostí nedá dokázat; dá se samozřejmě intuitivně tušit a předpoklat a v době víře a s nejlepším přesvědčením tvrdit.

Ordoliberálnímu přístupu k soutěžnímu právu může myšlenka na podobná opatření konvenovat a připadat jako teoreticky konsistentní a „systémová“, neboť opatření by mohlo být hypoteticky i užitečné a mohlo by doplnit ochranu veřejného statku funkční soutěže nástrojem

---

<sup>3</sup> Srov. Saveri, G.: The Applicability of the Antitrust Laws to Public Bodies, U.S.F.L.Rev. 217 1969-1970, str. 219.

<sup>4</sup> Význam má nepochybně i dokonavý slovesný vid, který signalizuje přísný přístup i k ojedinělému a neopakovanému jednání.

<sup>5</sup> Srov. §§ 19 – 21 zákona č. 63/1991 Sb.

zasahujícím do oblastí, jež jsou dnes z obecné regulace ochrany soutěže fakticky vyňaty.

Lakonická a odbytá úprava § 19a ZOHS působí však spíše jen jako symbolická demonstrace důležitosti principů a deklarace zákonem propagovaných hodnot. Praktická instrumentalizace je přinejmenším sporná.

Kýžená sociální efektivnost ustanovení, o nichž ani aplikující orgány netuší, zda vůbec (natož pak jak) se mají aplikovat, se obecně v praxi obrací ve svůj protiklad; taková ustanovení neberou vážně ani adresáti právních norem a autorita práva se tím dále snižuje.

## 2. KDY NENÍ ORGÁN VEŘEJNÉ SPRÁVY V TOLEROVANÉ POZICI „IOVI“

Novela ZOHS z. č. 360/2012 Sb. hovoří v § 19a) o orgánech veřejné správy, což není sporný pojem. Veřejná správa se v demokratickém (decentralizovaném) pojetí státu chápe jako správa státní a samospráva, jež se dále dělí na samosprávu zájmovou (profesní) a územní.<sup>6</sup>

Zvláštní úprava platí pro případ, kdy je orgán veřejné správy soutěžitelem. Doktrína i judikatura jsou zajedno v tom, že stát i orgán veřejné správy mohou být soutěžiteli *stricto sensu*, pokud provádějí činnost, která nenaplnuje výsadu státní svrchovanosti a která se dá provádět i na komerční bázi.<sup>7</sup>

Podle § 2 ZOHS je jako soutěžitel posuzována mj. i právnická osoba, jež není podnikatelem, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji může svou činností ovlivňovat.

O tom, že legislativní i výkonnou činností může soutěž ovlivňovat stát, pochybuje asi málokdo. To platí zřejmě i o ovlivnění soutěže orgány územní a zájmové (profesní) samosprávy.

Více odpůrců může mít stanovisko, že to stát vlastně činit i musí v zájmu zachování účinné soutěže. To totiž více záleží na hodnotovém „přednastavení“ (na ose liberalismus versus konzervativismus) ve vztahu k roli státu v ekonomice. Málokdo však asi bude pokládat stát za soutěžitele jen proto, že stát svou činností může soutěž ovlivňovat.

---

<sup>6</sup> Srov. Hendrych, D., a kol.: Právní slovník, heslo „veřejná správa“, C.H.Beck, 1. vyd. Praha, 2001, str. 1012. Podobně Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš a Čeněk, s.r.o., 2. vyd., Plzeň 2009, str. 207; Filip, J. – Svatoň, J. – Zimek, J.: Základy státovědy, MU Brno 2006, 4. vyd., str. 197 *nsl.*

<sup>7</sup> Srov. např. případ Klaus Höfner (C-41/90), ECR I-1979) nebo kauzu Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (C-475/99, 2001).

V aplikační praxi ÚOHS se naštěstí takový doslovný výklad § 2 ZOHS neujal a jako ten, kdo může svou činností soutěž ovlivňovat, se chápal vždy soutěžitel, resp. subjektivizovaný „podnik“. Přiřazení § 2 odst. 1 ZOHS a § 19a ZOHS by však mohlo vést k extenzi pojmu soutěžitele a k expanzi teoretické (symbolické) kompetence ÚOHS, která by však nepřispěla věrohodnosti vymáhání soutěžního práva.

Tak např. poskytování dovolené státní podpory podléhá zvláštnímu režimu, přesto že může narušit hospodářskou soutěž. Podobně je to u sektorové regulace a opatření orgánů veřejné moci (včetně odvětvových regulátorů), která narušují soutěž. Všeobecná použitelnost zákona o ochraně soutěže se uznává i v případě sektorové regulace.<sup>8</sup> Neslavný pokus vymanit se sektorovou regulací z působnosti všeobecné regulace soutěžní (v zákoně o elektronických komunikacích) skončil neúspěchem a zrušením příslušného ustanovení.<sup>9</sup>

Je těžké odhadnout záměr navrhovatelů § 19a ZOHS, a zda se toto ustanovení podle nich vztahuje též na orgány veřejné správy v podobě odvětvových (sektorových) regulátorů. Má jít o všeobecný nástroj, který suspenduje jejich sektorové pravomoci, pokud ovlivňují soutěž (a který tedy řeší otázku normativně a neponechává odpověď na ni až na interpretaci soudu)?

Klasickou interpretační metodou (i bez použití argumentu účelového a arg. ad absurdum) lze s klidným svědomím konstatovat, že lex posterior generalis (§ 19a ZOHS) non derogat legi priori speciali (zvláštní sektorové regulace). Komentované ustanovení tedy bude sotva sloužit jako „karabáč“ na sektorové regulátory, ať už to navrhovatelé zamýšleli nebo nikoliv.

---

<sup>8</sup> Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu 7As 50/2006 a 5As 51/2006. V nich se mj. konstatuje, že navzdory sektorové regulaci v oblasti telekomunikací nevyplývá ze zákona výlučná pravomoc ČTÚ posuzovat soulad propojovacích smluv s požadavky ochrany hospodářské soutěže (nebylo to tedy jen doporučení OECD, které konstatovalo, že by žádný sektor neměl být vyňat z působnosti soutěžních pravidel jen proto, že existuje příslušný sektorový regulátor).

Soud se ztotožnil s rozlišováním regulace na sektorovou (*ex ante*), jejíž funkcí je primárně rozvoj konkurenčního prostředí tam, kde dostatečná konkurence dosud nepůsobí, a na druhé straně na regulaci obecnou (*ex post*), která primárně chrání stávající soutěžní prostředí proti jeho narušování.

<sup>9</sup> Zvláštní úprava v § 1 odst. 9 ZOHS, která vyjímala od 1. 5. 2006 určitá jednání soutěžitelů v sektoru telekomunikací z působnosti zákona, byla zákonem č. 71/2007 Sb. zrušena poté, co Evropská komise zahájila s ČR formální řízení podle čl. 226 Smlouvy pro porušení komunitárního práva (na něž ÚOHS ostatně od počátku upozorňoval).

Zásah do kompetenčního zákona formou negativní kompetenční generální klauzule?

Ustanovení § 19a ZOHS ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) rozšiřuje nejen působnost ZOHS, ale ukládá všeobecně a plošně všem orgánům veřejné správy novou povinnost, kterou dosud neměly, nebyly-li v pozici soutěžitelů. Jde o jakousi svého druhu „negativní kompetenční generální klauzuli“ pro orgány veřejné správy. Při výkonu svých kompetencí nesmějí totiž vůbec učinit jakákoliv opatření narušující hospodářskou soutěž.

Speciální sankcí je pokuta, jejímž adresátem je protiprávně konající dotčený orgán veřejné správy.<sup>10</sup> V úpravě je ale skryto jedno úskalí, jehož si navrhovatelé ani nemuseli být vědomi. Rozhodne-li někdy ÚOHS pravomocně o porušení zákazu podle § 19a ZOHS, je spáchání správního deliktu nesporné a dotýčný orgán veřejné moci buď rozhodl nezákonně (pokud narušení soutěže mělo formu rozhodnutí), nebo „pouze“ nesprávně úředně postupoval, což stačí k tomu, aby postižený subjekt vymáhal škodu podle zvláštního zákona;<sup>11</sup> této odpovědnosti se přitom nelze zprostit.<sup>12</sup>

I kdyby z různých důvodů ÚOHS formálně nerozhodl o porušení zákazu orgánem veřejné moci podle § 19a ZOHS, orgán veřejné správy se dopustí správního deliktu již tím, že naruší hospodářskou soutěž „podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem.“ Pokud by se kdokoliv domáhal odškodnění podle zákona č. 82/1998 Sb., není jisté, zda by mu mohla být odepřena soudní ochrana jen proto, že o spáchání správního deliktu před tím nerozhodl příslušný orgán (v našem případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

Nelze vyloučit podávání samostatných žalob<sup>13</sup>, ani odkaz soudu na nutnost vyřešit předběžnou otázku<sup>14</sup> a v zájmu posílení individuální motivace fakticky rozhodujících osob k právně souladnému chování by se dalo uvažovat i o regresu vůči konkrétnímu zaměstnanci orgánu veřejné správy nebo jejich kolektivu, kteří spáchání deliktu personifikovali.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Srov. § 22aa odst. 2 ZOHS.

<sup>11</sup> Zákon č. 82/1998 Sb. (ve znění pozdějších změn a doplňků), o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

<sup>12</sup> Srov. § 2 zákona č. 82/1998 Sb. (ve znění pozdějších změn a doplňků).

<sup>13</sup> Ve smyslu „*stand alone actions*“ používaných ve spojení se soukromým vymáháním kartelového práva.

<sup>14</sup> Musel by ÚOHS v takovém případě zahájit „určovací řízení“?

<sup>15</sup> Tyto jen letmo načrtnuté a další otázky však přesahují rámec tématu.

### 3. ORGÁN VEŘEJNÉ SPRÁVY JAKO NESOUTĚŽITEL

Přes očividnou rozmlženost a záhadnost ustanovení § 19a ZOHS považují za evidentní, že se vztahuje jen a pouze na případy, kdy orgán veřejné správy nepředstavuje současně soutěžitele - k překrývání s regulací chování soutěžitelů (k duplicitě, ev. k paralelnímu postihu nebo k postihu „danému na výběr“) tedy nemůže dojít.

Evropská „výjimka pro veřejný sektor“ se musí uplatnit obdobně i v národním právu. Rozlišují se situace, v nichž stát (a obdobně jiné orgány veřejné správy) vykonávají mocenské (vrchnostenské, suverénní a administrativní ) funkce od případů, kdy provádějí hospodářskou činnost průmyslové nebo obchodní povahy nabízením zboží nebo služeb na trhu.

Základní je otázka, zda tyto činnosti naplňují základní funkce státu.<sup>16</sup> Pouhý rozměr veřejného zájmu a skutečnost, že nositel aktivity podléhá závazku veřejné služby, nevylučují určité aktivity automaticky z působnosti pravidel na ochranu soutěže.<sup>17</sup> Klíčový pro odpověď je systém financování a zda je v jednání obsažen ziskový princip nebo princip solidarity.<sup>18</sup>

Úprava v § 19a ZOHS je zbytečná v situaci, kdy státní nebo jiné orgány veřejné správy provádějí hospodářskou činnost a vystupují (v evropském pojetí) jako „podniky“ (soutěžitelé) – pak se na ně totiž také jako na soutěžitele pohlíží; dobrým (byť explicitně nevyjádřeným) úmyslem navrhovatelů však patrně bylo stanovit zákaz protisoutěžního jednání právě a pouze pro ty případy, kdy orgány veřejné správy v postavení soutěžitelů nejsou.

---

<sup>16</sup> Srov. Faul/Nikpay: *The EC Law of Competition*. 2nd Ed., Oxford University Press, 2007, str. 192. Tak např. v případě Klaus Höfner (C-41/90), ECR I-1979) Prohlásil Evropský soudní dvůr (ESD) německý úřad práce za podnik, protože jeho konkrétní služby (obstarávání zaměstnání) byly ekonomickou aktivitou, neboť nemusely být nezbytně zajišťovány státem.

<sup>17</sup> Tak v případě Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (C-475/99, 2001) konstatoval ESD, že zdravotní placené služby nemusely být poskytovány (a také poskytovány nebyly) jen dotčenými zdravotními zařízeními nebo veřejnými orgány, ale také soukromými poskytovateli.

<sup>18</sup> V případě Fenin v Commission (C- 205/03 P, 11. 6. 2011) ESD potvrdil stanovisko Soudu prvního stupně, který nepokládal španělský národní zdravotní systém za podnik (soutěžitele), zejména proto, že funguje na základě solidarity a je financován z příspěvků na sociální zabezpečení a jiných státních zdrojů a poskytuje bezplatné služby svým účastníkům jako univerzální pokrytí.

Orgány veřejné správy mají jiné priority než ochrana soutěže - nebo má platit „Competitio – ultima ratio (et suprema lex)“?

Vzhledem k jednoznačně formulované povinnosti orgánů veřejné správy nenarušit (tedy třeba i jednorázově...) jakýmkoliv způsobem hospodářskou soutěž je namísto otázka, zda se snad zavedením § 19a ZOHS skrytě nenastoluje prioritní právo (resp. hodnoty soutěže a její ochrany) nad mimosoutěžními cíli. Ta ale přece neplatí ani v tuzemských vztazích, ani na úrovni Evropské Unie - přinejmenším integrační cíl je ochraně soutěže nadřazen pravidelně (o ostatních ad hoc účelových nadřazeních raději nemluvě).<sup>19</sup>

Kdo a podle jakých kritérií bude posuzovat, zda orgány veřejné správy dostanou (a od koho?), resp. zda si samy si neudělí (a na jakém právním základě?) v podobných případech výjimku z generálního zákazu podle § 19a? Vždyť přece právě orgány veřejné správy mají jiné hlavní úkoly než hlídat nenarušenou soutěž. Přitom problém nenastane ani tak při zbytečných omezeních soutěže, ale především tam, kde je orgán veřejné správy postaven před volbu buď plnit dobře svůj hlavní úkol za cenu újmy na soutěži, nebo jej sice neplnit, ale hlavně proboha nenarušit soutěž...

Nejen v českém, ale i v evropském právu se soutěžní pravidla neuplatňují (resp. se neuplatňují v plném rozsahu), jde-li o zajištění neekonomických přínosů (např. zaměstnanost, regionální rozvoj a vyrovnání ekonomické úrovně, sociální zabezpečení, kulturní a názorová pluralita, zajištění integrity a kvality svobodných povolání apod.).

Navíc i samotné soutěžní právo zná výjimky ze zákazu protisoutěžního jednání, které přinášejí mimoekonomické výhody (mj. právě výhodu pro občany z poskytování služeb obecného významu<sup>20</sup> nebo ekologickou výhodu na úkor soutěže<sup>21</sup>); právo též může ukládat závazky směřující k zajištění neekonomických výhod.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Srov. Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, MU, Brno 2010, str. 20 nsl.

<sup>20</sup> Srov. čl. 106 odst. 2 SFEU (Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského významu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům obsaženým ve Smlouvách, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Unie); srov. též § 1 odst. 3 ZOHS (Na soutěžitele, kteří na základě zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, se tento zákon vztahuje, jen pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb).

<sup>21</sup> Srov. např. případ European Council of Manufacturers of Domestic Appliances (CECED), 2000, OJ L 187/47 5 CMLR 635 (ze zákazu vyňatá

Existují zkrátka případy, kdy je přínosem vyloučení soutěže, pokud by vadila při sledování jiných všeobecně akceptovaných hodnot a cílů; přínosem může být i zajišťování občanských práv na náklady soutěže (za cenu snížení její intenzity nebo jejího vyloučení).<sup>23</sup> Politická (tedy svou podstatou hodnotová a zájmová) rozhodnutí omezovala a vždy budou omezovat aplikaci čistě ekonomických nebo čistě soutěžních pravidel a standardů a nemá smysl zastírat, že nepolitická verze soutěžního práva je pouhá šalba.<sup>24</sup>

I v rámci soutěžního práva se tedy určitá narušení soutěže předvídají a připouštějí, ale podle apodikticky znějícího § 19a ZOHS nikoliv. Ten totiž stanoví zákaz omezit soutěž jako absolutní, a to jak co do rozsahu, tak co do forem a způsobů, jichž se u toho použije

#### 4. VLÍDNÝ NEBO KOMISNÍ ÚOHS?

Východisko by bývalo mohlo být v úpravě tzv. prioritizace podle § 21 odst. 2 ZOHS.<sup>25</sup> Ona prioritizace se však explicitně týká jen dozoru nad plněním povinností soutěžitelů.<sup>26</sup> Pro úpravu dozoru ÚOHS nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují soutěž, zákon nenabízí únik prioritizace. Zjistí-li úřad takový případ, měl by – striktně vzato – řízení zahájit z moci úřední.

Řízení před ÚOHS se zahajují (s výjimkou řízení o povolení spojení soutěžitelů a řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečnit spojení) z moci úřední.<sup>27</sup> Koncesi nezahájit řízení proti soutěžitelům<sup>28</sup> uděluje

---

dohoda mezi 95 % výrobců a dovozců o omezení výroby a dovozu energeticky nejneúspornějších domácích praček).

<sup>22</sup> Typicky při povolování spojení soutěžitelů.

<sup>23</sup> Srov. Monti, G.: EC Competition Law, Cambridge University Press, Cambridge 2007, str. 504.

<sup>24</sup> Tamtéž, str. 505.

<sup>25</sup> Podle něhož Úřad může po předběžném prošetření věci řízení z moci úřední nezahájit, není-li na jeho vedení veřejný zájem s ohledem na nízkou míru škodlivého účinku jednání na hospodářskou soutěž.; přihlédne přitom zejména k povaze jednání a způsobu jeho provedení, významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů. O nezahájení řízení Úřad učiní písemný záznam, v němž uvede, proč řízení nezahájil.

<sup>26</sup> Srov. § 21 odst. 2 ZOHS, začátek první věty: ...“věci podle § 20 odst. 1 písm.a)“...což nelze číst tak, že i podle písm. b), v němž se zakotvuje dozor nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž.

<sup>27</sup> Srov. § 21 odst. 1 ZOHS.



zákon Úřadu a uvádí přitom demonstrativně i rozumná hlediska správního uvážení (malá škodlivost pro hospodářskou soutěž, povaha jednání a způsob jeho provedení, význam dotčeného trhu, počet dotčených spotřebitelů), při jejichž naplnění ÚOHS nemusí správní řízení zahájit. Analogické použití § 21 odst. 2 ZOHS, jenž se vztahuje jen na řízení se soutěžiteli, i na dozorovou činnost nad orgány veřejné správy (tedy v situaci, kdy v postavení soutěžitelů nejsou) je ve veřejném právu sotva možné.

Praktické východisko může spočívat v tom, že se řízení před ÚOHS kvůli zasaženému zájmu a nižší intenzitě zásahu zkrátka nezačíná a lze (do jisté doby) spoléhat na to, že samotné projednání bude mít nějaký preventivně výchovný účinek.

Potenciální absolutizace účelu jednoho všeobecného zákona nad účely zákonů jiných by mohla atakovat i ústavně zakotvené hodnoty a práva. Samotné ustanovení § 19a ZOHS asi protiústavní nebude, neboť lze docílit rozumného výsledku i ústavně konformním výkladem, který by nezasahoval do kompetencí a úkolů orgánů veřejné správy daných Ústavou a jinými zvláštními zákony; protiústavní by případně ale mohla být nevyváženost a neproporcionálnost různých účelů v konkrétním případě a absolutizace ochranného účelu ve vztahu k hospodářské soutěži.

## 5. ZPŮSOBY NARUŠOVÁNÍ SOUTĚŽE ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY

Pokud by narušila hospodářskou soutěž nečinnost orgánu veřejné správy, dalo by se to rovněž pokládat za „jiný způsob“, jímž se dá ve smyslu § 19a ZOHS narušit soutěž. Zejména by to asi platilo pro nečinnost informovanou, nikoliv nevědomou.

Nečinnost orgánu veřejné správy by se také dala vyložit extenzivně jako nesprávný úřední postup v rozporu se zákonem, za nějž by orgán veřejné správy mohl nést odpovědnost za škodu. Uplatnit by ji mohl typicky ten soutěžitel, jenž na porušování soutěže orgán veřejné správy upozornil, ale ten v rozporu se zákonem nereagoval.

Naproti tomu otázka, zda se § 19a ZOHS vztahuje i na ÚOHS samotný, jenž by se měl sám hlídat a sankcionovat, je (a spíše jen pro úplnost) zodpověditelná docela snadno. ÚOHS je sice orgánem veřejné správy (dokonce ústředním orgánem státní správy), ale jeho kompetence a působnost v této oblasti upravuje speciální a přednostní úprava v samotném ZOHS a v zákoně o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

---

<sup>28</sup> Arg.: § 21 odst. 2 ZOHS ve spojení s § 20 odst. 1, písm. a) ZOHS: Úřad vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem *soutěžitelé* (SIC!) plní povinnosti....

Praeter legem (bez ohledu na formální nelegitimitu takového postupu)<sup>29</sup> by mohly působit metodické nástroje a pomůcky typu „soft law“, jejichž vypracování lze Úřadu jen doporučit. Pokud by ÚOHS ustanovení § 19a ZOHS přehlížel a vůbec neuplatňoval, striktně vzato by tím nenaplnil svoji nově nabytou kompetenci.<sup>30</sup>

Vydání metodických pomůcek, stanovisek a návodů může velmi napomoci právní jistotě a může zvýšit předvídatelnost rozhodování ÚOHS. Může též omezit nebo vyloučit případné spory, které by dříve či později nastaly při výběrovém a arbitrárním postihu orgánů veřejné správy podle § 19 a ZOHS a uložení pokuty podle § 22aa ZOHS. Námitky mířící na odlišný postup a odlišnou výši sankce při srovnatelných protiprávnostech (a samozřejmě i naopak) by se tak mohly redukovat. Naplnil by se aspoň zčásti obecně uznávaný princip legitimního očekávání.<sup>31</sup>

Typické způsoby, jimiž soutěž může být narušena prostřednictvím orgánů veřejné správy, se budou objevovat a identifikovat postupně. Domnívám se, že by mezi ně mohly patřit např.

- poskytnutí diskriminační veřejné podpory;
- různá licenční řízení (vstup na trh v konkurenci s veřejným zájmem na integritě profese a plošném pokrytí);
- omezení reklamy;
- etická samoregulace zájmových samospráv se soutěžními dopady;
- rozhodnutí o závazcích veřejné služby;
- různá standardizační a homologační rozhodnutí;
- cenové, množstevní a podobné regulace v mimořádných situacích („příděly“);
- možná i dopravní odklony a uzavírky;
- příliš častý nebo selektivní (šikanózní) výkon dozoru a kontroly, atd.

---

<sup>29</sup> Účelnost opačného (řekněme aktivistického) postupu soutěžního úřadu v „šedé zóně“ mezi legitimitou a (i)legalitou se ostatně po léta osvědčovala a naplňovala (a to nejen v ČR) např. u tzv. programu shovívavosti i při postupu zvaném „narovnání“.

<sup>30</sup> Srov. § 1 odst. 1, písm. d) ZOHS, § 20, odst. 1, písm. b) ZOHS c

<sup>31</sup> Šlo by skutečně o očekávání *stricto sensu* legitimní (důvodné a spravedlivé), byť ne přímo „zákonné“.

## 6. ZÁVĚREM

Cesta do pekel bývá dlážděna dobrými úmysly. Úmysl vykryt funkční mezeru, jíž se prostřednictvím (ne)činnosti orgánů veřejné správy (v pozici nesoutěžitelů) narušuje hospodářská soutěž, je pochopitelný.

Bez alespoň metodické opory pro posuzování takových jednání ve formě soft law však lakonická úprava v poslední novele ZOHS bude sloužit spíše jako arbitrární „papírový tygr“ s pouze symbolickou efektivností, která narušuje již tak těžce zkoušenou autoritu práva.

V této lakonické legislativní podobě a navíc při absenci doprovodných návodů se ona úprava jeví spíše jako (možná dobře míněná) snaha o regulaci negativního jevu, kterou však ve skutečnosti nechceme nebo neumíme (nevíme jak) uplatnit.

### Literature:

- Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, Masarykova Univerzita, 1. vyd., Brno 2010, 390 stran, ISBN 978-80-2105067-9
- Faul/Nikpay: The EC Law of Competition, Oxford University Press, 2nd Ed., 2007, 1844 stran, ISBN 978-0-19-926929-7
- Filip. J./Svatoň, J./Zimek.J.: Základy státovědy, Masarykova Univerzita, 4. vyd., Brno, 2006, ISBN 80-210-4057-2
- Hendrych, D., a kol.: Právní slovník, heslo „veřejná správa“, C.H.Beck, 1. vyd., Praha, 2001, ISBN 80 -7179-360-4
- Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš a Čeněk, s.r.o., 2. vyd., Plzeň 2009, ISBN: 978-80-7380-178-6
- Monti, G.: EC Competition Law, Cambridge University Press, 1st ed., Cambridge 2007, ISBN 9780521700757
- Saveri, G.: The Applicability of the Antitrust Laws to Public Bodies, U.S.F.L.Rev., 217 1969-1970

### Contact – email

bejcek@law.muni.cz