

HLAVA IVa

DOZOR NAD ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY

§ 19a

[Zákaz narušování soutěže orgány veřejné správy]

(1) Orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že

- a) zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů,
- b) vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo
- c) vyloučí soutěž na relevantním trhu.

(2) Úřad nevykonává dozor nad činností orgánů veřejné správy podle odstavce 1, která je

a) prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, nebo

b) poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu²²⁾.

(3) Zjistí-li Úřad v řízení ve věcech podle odstavce 1, že došlo k narušení hospodářské soutěže, tuto skutečnost v rozhodnutí uvede.

(4) Pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy, zašle Úřad orgánu příslušnému k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu^{19a)} pravomocné rozhodnutí podle odstavce 3 a na jeho žádost mu postoupí i správní spis.

²²⁾ Zákon č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění pozdějších předpisů.

^{19a)} Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

K § 19a

Devátá novela rozšířila působnost zákona o ochraně hospodářské soutěže, kterou bychom mohli pokládat za „tradiční“ (jde o působnost personálně ve vztahu k soutěžitelům a věcně ve vztahu ke kartelovým dohodám, zneužívání dominantního postavení a spojování soutěžitelů), jednak o samotný dozor nad orgány veřejné správy (výslovně byl takto doplněn § 20 odst. 1) a kromě toho i o možnost administrativního vrchnostenského zákroku Úřadu proti takovým orgánům, který je upraven v § 19a. Toto ustanovení nabízí Úřadu možnost **postihovat orgány veřejné správy za protisoutěžní jednání**. Jak uvádí kupř.

Informační list Úřadu z roku 2014 (4/2014), zákon má zajistit, aby nedocházelo k narušování hospodářské soutěže ze strany soutěžitelů či orgánů veřejné správy.

Zákon pokládá za „orgány veřejné správy“, na které § 19a již od počátku jeho kodifikace dopadá, **tři druhy těchto „orgánů“**: orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy. I kdyby je takto nevymezoval § 1 odst. 1 písm. d), mohly by tak být chápány, neboť doktrína za tyto orgány konstantně pokládá orgány státní správy a samosprávy.

Původní úprava plynoucí z deváté novely byla předmětem kritiky poukazující především na neobvyklost širě jejího dopadu a jednostrannost, pokud jde o zaměření výlučně na ochranu hospodářské soutěže bez ohledu na eventuelní zájmy jiné (souhrnně Bejček, 2012, č. 4, s. 143 a násl.). Dvanáctá novela zákona o ochraně hospodářské soutěže tuto kritiku částečně vyslyšela. Přesto je aktuální úprava považována za „realističnost ruku v ruce s rozříštěností“ (Vítek, 2016, č. 3, s. 79 a násl.).

K odst. 1

Zatímco soutěžitelům (§ 2 odst. 1) se zakazuje narušovat hospodářskou soutěž uzavíráním (a plněním) kartelových dohod a zneužíváním dominantního postavení (a nadto spojováním s protisoutěžními účinky), veřejné správě se zakazuje, aby narušovala hospodářskou soutěž jednáním, které spadá pod generální klauzuli obsaženou v odstavci 1 doplněnou o demonstrativní výčet možných narušení.

Musí jít o **jednání při výkonu veřejné moci**, nikoli kupř. tam, kde by orgán veřejné správy mohl hypoteticky vystupovat jako soutěžitel. I bez takto výslovně uváděného pravidla by to bylo ovšem dovoditelné z celkové konstrukce zákona; pokud by byl orgán veřejné správy soutěžitelem, pak by se na něj vztahoval zákaz narušovat hospodářskou soutěž uzavíráním (a plněním) kartelových dohod a zneužíváním dominantního postavení (snad jen teoreticky spojováním s protisoutěžními účinky). Zákaz podle § 19a je ve vztahu k těmto „tradičním“ formám třeba považovat za kategorii zbytkovou a doplňkovou. Zde je třeba připomenout, že komunitární rozhodovací praxe zná spory o to, zda veřejná správa vystupuje v pozici soutěžitele. Soudní dvůr za hospodářskou činnost vykonávanou soutěžitelem považuje činnost, jež spočívá „v nabídce plnění na trhu“, naopak za výkon hospodářské činnosti nebývá považován výkon takových aktivit, které musí nutně spadat do výlučné pravomoci státu, byť se za ně poskytuje protiplnění v penězích; jde např. o vydávání rodných listů, pasů

nebo řídicích průkazů či o vydávání některých druhů licencí (např. licence na vysílání). Některé činnosti se však mohou vyznačovat kombinací charakteru „hospodářského“ a „nehospodářského“; zde může jít o činnosti v oblasti školství či zdravotnictví. Soudní dvůr ve věci *Humbel a Edel* konstatoval, že založení a udržování veřejného školství jsou jedním z úkolů státu a že cílem státu v souvislosti s plněním těchto úkolů není snaha o dosažení zisku, typická pro činnost hospodářskou, nýbrž „služba *sui generis*“ obyvatelstvu v oblasti sociální, kulturní a vzdělávací – tedy služba charakteru veřejného a nehospodářského. Komunitární aplikační praxe se tak přidržuje výkladu, podle kterého za výkon hospodářské činnosti není považováno plnění úkolů státu v rámci veřejného vzdělávacího systému. Soudní dvůr nadto ve věci *Höfner a Elser* konstatoval, že každá jednotka, která vykonává hospodářskou činnost, může být považována za splňující znaky *undertaking* bez ohledu na její právní status a způsob, kterým je financována. Není ani rozhodující, zda je tato činnost vykonávána za účelem dosažení zisku, či nikoli. Ve věci *Van Landewyck* Soudní dvůr konstatoval, že každá entita, která vykonává obchodní aktivity, je schopna naplnit definici soutěžitele, a to i v případě absence cíle dosažení zisku. Takovou entitou tedy může být za určitých okolností i orgán veřejné správy, který by tak byl pokládán za soutěžitele, a nahlížení Úřadu na něj jako na soutěžitele by zřejmě muselo mít přednost před nahlížením na něj jako na orgán veřejné správy v tradičně chápaném pojetí. Pak by se tedy § 19a neaplikoval.

Kromě toho se tak musí dít „**bez ospravedlnitelných důvodů**“, což lze zřejmě pokládat za nejpodstatnější změnu oproti § 19a před dvanáctou novelou zákona. Byť by tedy jednání orgánu veřejné správy při výkonu veřejné moci narušovalo hospodářskou soutěž, nebylo by takové jednání postižitelné, pokud by jej orgán veřejné moci činil z ospravedlnitelných důvodů. Jak uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 293/2016 Sb. „... Výrazem ospravedlnitelný se myslí oprávněný či omluvitelný, tj. sice negativní jev, avšak přinášející jiné výhody, které negativní vliv mohou převážit; lze se vyvinít. Ospravedlnitelné jednání tedy sleduje legitimní cíl, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle...“. K stejnému názoru se přiklonil i Úřad už v Informačním listu 4/2014; i tam se korektně přiznává, že (pro)soutěžní politika státu není jedinou politikou, a proto pokud protisoutěžní jednání nepřekračuje míru ospravedlnitelnou, není důvod zahajovat vůči příslušnému orgánu žádné řízení. Ve skutečnosti ovšem nejde o nic nového; *mutatis mutandis* se tu používají závěry Soudního dvora ve věcech *Wouters* a *Meca Medina*.

Naplnění podmínky ospravedlnitelného důvodu jistě nebude totožné s nepřekročením zákonného oprávnění příslušného orgánu veřejné moci k uskutečnění

příslušného úkonu. Bude třeba posouzení, zda cíle, který byl jednáním orgánu veřejné moci (v mezích jeho zákonného oprávnění) sledován, nebylo možno dosáhnout jinými prostředky, jež by protisoutěžní účinky nevyvolaly.

Historicky prvním rozhodnutím Úřadu o protisoutěžním jednání orgánu veřejné moci ve smyslu § 19a byla věc *Bílina* (rozhodnutí čj. OHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/AŠi), jejíž podstatou bylo vydání obecně závazných vyhlášek regulujících provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, podle nichž se tak mělo dít pouze na čtyřech místech, aniž by výběr těchto míst proběhl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií.

K odst. 2

Toto ustanovení obsahuje **negativní vymezení jednání orgánů veřejné moci, která nepodléhají dozoru** Úřadu. Jde o jednání ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, anebo poskytování veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Nejde o výjimky z generální klauzule ani příkladmo uváděných způsobů protisoutěžního jednání podle odstavce 1, nýbrž o výjimku z působnosti Úřadu nad takovým jednáním, byť by bylo protisoutěžní a byť by mohlo naplňovat znaky odstavce 1, vykonávat dozor a postihovat jej.

Tam, kde bude výkon veřejné moci spočívat v rozhodování (nebo v jiných postupech) podle procesních předpisů, tedy půjde o jakoukoli činnost (a pravděpodobně i nečinnost) předvídanou základními procesními předpisy (správním nebo daňovým řádem), nebude případný protisoutěžní rozměr takové činnosti zkoumán Úřadem (a ten tak nebude mít možnost ani „ze svého úhlu pohledu“ zasahovat do běžících administrativních procesů), nýbrž zřejmě může být součástí běžných přezkumných aktivit odvolacími orgány. Tu lze zřejmě dovozovat, že bude-li takové rozhodnutí napadené odvoláním (v případě řízení podle správního řádu podaným podle jeho § 89), bude povinností odvolacího orgánu zkoumat, zda odvoláním napadené rozhodnutí není v rozporu s právními předpisy (§ 90 odst. 1 spr. řádu), což je povinnost vztahující se k eventuálnímu zjištění rozporu „s jakýmkoli právními předpisy“, tedy i s tímto zákonem a jeho § 19a. Protisoutěžní účinky rozhodování by tak měly být součástí posouzení v odvolacím řízení, eventuálně v navazujícím soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí ve správním soudnictví. Nakolik jde ve vztahu k aplikaci odstavce 2 písm. b) o představu reálnou či úsměvně iluzorní, nakolik si budou i této povinnosti odvolací orgány z nejrůznějších oblastí veřejné správy při přezkumu správních rozhodnutí samy vědomy, nakolik se budou ochotny těmito otázkami zabývat k uplatněným námitkám odvolatelů, nakolik budou tyto orgány využívat možnosti součinnosti s Úřadem a nakolik budou k těmto aktivitám správní

orgány usměrňovány ze strany správních soudů, to je otázkou budoucí aplikační praxe. Ta však jistě nebude jednoduchá, neboť předpoklad dostatečné odborné znalosti problematiky protisoutěžních účinků činnosti (popř. nečinnosti) orgánů veřejné moci ze strany nadřízených autorit v celé šíři spektra výkonu správních činností je předpokladem nereálným.

Tam, kde půjde o poskytování veřejné podpory, budou muset být otázky případných protisoutěžních účinků součástí nutné úvahy tvořící součást rozhodnutí o poskytnutí veřejné podpory; tato výluka podle odstavce 2 písm. b) se zdá být nejen logická, nýbrž odlišně od výluky podle odstavce 2 písm. a) také v praxi reálně proveditelnější.

K odst. 3

Z tohoto ustanovení je patrné, že by Úřad měl o narušení hospodářské soutěže aktivitou orgánů veřejné správy vést „běžné“ **správní řízení** a že by v takto vedeném správním řízení měl vydávat rozhodnutí. Neobsahuje-li zákon žádná speciální procesní ustanovení (jaká obsahuje pro zbylé případy správních řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže), aplikovatelným je správní řád.

Jednání v rozporu s § 19a je správním deliktem orgánu veřejné správy podle § 22aa odst. 1, přitom v rozhodnutí Úřadu se deklaruje jeho spáchání a uloží se pokuta podle § 22aa odst. 2 do výše 10 000 000 Kč. Již právě uvedené nepochybně budí aplikační rozpaky, které mohou být rozptýleny (nebudou-li potvrzeny, což se zřejmě může jevit jako pravděpodobnější vývoj) až širší praktickou aplikací komentovaného ustanovení (dojde-li k ní vůbec).

Správní řízení by takto bylo vedeno se všemi orgány veřejné správy, na které § 19a za použití § 1 odst. 1 písm. d) dopadá, tedy i s orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy. V těchto případech však zásah Úřadu samotným vydáním rozhodnutí, kterým by bylo spáchání správního deliktu deklarováno a uložena pokuta, nekončí, neboť v takovém případě se po vydání rozhodnutí Úřadu uplatní postup podle odstavce 3.

Komplikovaná situace by nastala tehdy, pokud by protisoutěžní účinky ve smyslu § 19a byly dovozeny v případech, na které dopadá odstavec 2 písm. a). Podle odstavce 2 písm. a) se zřejmě kompetenční výluka týká samotného dozoru, zatímco podle § 22ba odst. 8 může Úřad uložit pokutu za jednání mající znaky § 22aa odst. 1 písm. b) bez dalšího, tedy i v případech, kdy by dozor nemohl vykonávat [na základě výluky podle odstavce 2 písm. a)]. To by znamenalo, že pokud by jiný orgán přezkoumávající činnost (popř. nečinnost) orgánů veřejné moci zjistil, že došlo bez ospravedlnitelných důvodů k narušení hospodářské soutěže, sám by z tohoto zjištění učinil odpovídající závěr pro „své“ řízení a zároveň by informoval Úřad, který by následně zahájil řízení, jehož

výsledkem by bylo udělení sankce. Sporná by pak mohla být **otázka vázanosti Úřadu právním názorem jiného (nespecializovaného) orgánu, který zjistil, že došlo bez ospravedlnitelných důvodů k narušení hospodářské soutěže.** Tato výkladová cesta sice připouští možnost postihu jednání ze strany Úřadu, které je pod jeho dozorovou výlukou podle odstavce 2 písm. a), ale jde o cestu odvážnou (připouští ji Michal Vítek – srov. Vítek, 2016, č. 3, s. 79 a násl.). Nabízí se i druhá výkladová cesta, podle níž je postihování toho orgánu veřejné moci, který bez ospravedlnitelných důvodů narušil hospodářskou soutěž, avšak vztahuje se na něj výluka podle odstavce 2 písm. a), nemožné, byť je to chyba (k tomu se přiklání Jiří Kindl – Kindl, 2016, č. 7, s. 229 a násl.).

Obdobné ustanovení je (už více než deset let) součástí slovenské právní úpravy podle § 39 s. z. o. h. s. jako „jiná forma omezování hospodářské soutěže“. Porušení ze strany veřejných orgánů, která splňují znaky skutkové podstaty podle § 39 s. z. o. h. s., jsou sankcionována podle § 38 odst. 2 s. z. o. h. s. až do výše 66 000 eur. Slovenský úřad sankcionoval například Ministerstvo kultury SR za zkeslení hospodářské soutěže tím, že při poskytování finančních prostředků ze státního rozpočtu ve formě příspěvků pro rozpočtový rok 2006 umožnilo Tlačovej agentúre Slovenskej republiky čerpat z přidělených prostředků finance i na činnosti, které jsou poskytovány v konkurenčním prostředí (rozhodnutí ze dne 23. 2. 2007, č. 2007/39/R/2/012). Rovněž byla sankcionována městská část Bratislava – Staré mesto za zjevné zvýhodnění podnikatele při pronájmu parkovacích míst pro dočasné parkování, a to v důsledku uzavření nájemní smlouvy na období dvaceti let. Slovenský úřad uvedl, že dvacetileté období představuje nepřiměřeně dlouhou dobu, během níž ostatní účastníci soutěže nemají možnost žádat o parkovací služby v městské části. Aktivita města tak vede k vytvoření překážek vstupu jak ve vztahu k existujícím, tak ve vztahu k potenciálním podnikatelům poskytujícím parkovací služby (rozhodnutí ze dne 26. 11. 2008, č. 2008/39/1/1/103).

K odst. 4

Vydá-li Úřad ve vztahu k orgánům územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy rozhodnutí podle odstavce 3, pak po jeho právní moci toto **rozhodnutí zašle orgánu, který nad těmito orgány má podle zvláštních předpisů vykonávat dozor.** K žádosti mu také postoupí správní spis.

Podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), by takovým orgánem bylo Ministerstvo vnitra (v případě usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce v samostatné působnosti) nebo příslušný krajský úřad (v případech výkonu přenesené působnosti obcí). V případě protisoutěžních zásahů

městských obvodů a částí by byly takovým orgánem příslušné magistráty. Podle zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), a zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, by takovým orgánem bylo věcně příslušné ministerstvo nebo jiný ústřední správní úřad.

Související ustanovení:

§ 22aa – přestupky orgánů veřejné správy

Související předpisy:

spr. řád, – zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), – zák. č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), – zák. č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze

Literatura:

BEJČEK, J. Dozor nad orgány veřejné správy. *Antitrust*. 2012, č. 4, s. 143 a násl.

KINDL, J. K deliktu narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy a k jeho plánované novelizaci. *Právní rozhledy*. 2016, č. 7, s. 229 a násl.

VÍTEK, M. Novela § 19a ZOHS, aneb realističnost ruku v ruce s rozříštěností. *Antitrust*. 2016, č. 3, s. 79 a násl.

HLAVA V ÚŘAD

§ 20

[Pravomoc Úřadu]

(1) Působnost Úřadu je upravena zvláštním právním předpisem.¹⁴⁾ Úřad kromě pravomocí podle jiných ustanovení tohoto zákona

- a) vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně z tohoto zákona nebo z rozhodnutí Úřadu vydaných na základě tohoto zákona,
- b) vykonává dozor nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž,
- c) zveřejňuje návrhy na povolení spojení soutěžitelů a svá pravomocná rozhodnutí.

(2) V případech, kdy situace na jednotlivých trzích naznačuje, že hospodářská soutěž je narušena, provádí Úřad na takových trzích šetření soutěžních podmínek (dále jen „sektorová šetření“) a navrhuje opatření k jejich zlepšení, zejména vydává zprávy, jejichž obsahem jsou doporučení ke zlepšení soutěžních podmínek.