

Soutěžitel a podnik – definiční a terminologické nejasnosti

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát

Svatomartinská konference, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Brno

Panel I: Soutěžitel jako hospodářská jednotka

Uvedení do kontextu (1)

- Soutěžitel = základní adresát soutěžních norem dle ZOHS
- Podnik = základní adresát soutěžních norem dle SFEU
- Soutěžitel = podnik ???
- Pokud má české soutěžní právo odpovídat soutěžnímu právu EU, pak je žádoucí, aby dané pojmy byly plně kompatibilní.
- V opačném případě hrozí různé problémy:
 - Odlišné přístupy k jednání určitých entit dle toho, zda je dotčen obchod mezi členskými státy.
 - Problémy při aplikaci komunitárních blokových výjimek na vnitrostátní dohody (srov. § 4 ZOHS)
 - Omezená použitelnost některé evropské rozhodovací praxe.

Uvedení do kontextu (2)

- Nicméně soutěžní právo EU obecně nevyžaduje ekvivalenci daných pojmů, pokud bude dodržen čl. 3 nařízení Rady č. 1/2003.
- Jaká je situace v ČR?
- V deskriptivní rovině:
 - Nynější praxe Úřadu => soutěžitel = podnik
 - Dosavadní judikatura správních soudů => soutěžitel = podnik
 - Má tedy smysl to vůbec dále řešit?
- V normativní rovině:
 - Problém spočívá v tom, že definice soutěžitele v § 2 odst. 1 ZOHS neodpovídá pojmu podniku, jak se tento vyvinul v judikatuře evropských soudů a související rozhodovací praxi Komise (viz dále).
 - Je možno se „přenést“ přes zákonný text a konstatovat „soutěžitel = podnik“ na základě eurokonformního výkladu?

Pojem podniku (1)

- ESD ve věci č. C-41/90, *Höfner & Elser v Macrotron Gmb* [1991] ECR I-1979, odst. 21: „každá **jednotka vykonávající hospodářskou činnost** bez ohledu na její právní formu či způsob financování“ (německý úřad pro zaměstnanost)
- ESD ve věci č. 170/83, *Hydrotherm* [1984] ECR 2999, odst. 11: pojmem podniku v soutěžním právu je třeba rozumět „*hospodářskou jednotku ..., i když se po právní stránce příslušná hospodářská jednotka sestává z několika osob, ať již fyzických či právnických*“ (právní subjektivita není důležitá)
- ESD ve věci č. 118/85, *Komise v Itálie* [1987] ECR 2599, odst. 7: **za hospodářskou činnost se považuje jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo služeb na určitém trhu**
- SPS ve věci č. T-319/99, *Federacion Nacional de Empresas de Instrumentacion Científica, Médica, Tècnica y Dental (FENIN) v Komise* [2003] ECR II-357; potvrzeno ESD ve věci č. C-205/03 P, *FENIN* z 11.7. 2006 [2006] ECR I-6295: **nákup sám o sobě není hospodářskou činností**

Pojem podniku (2)

- Funkční pojetí podniku
 - priorita ekonomické reality před právním formalismem
 - jedna entita může být podnikem jen ve vztahu k části svých aktivit
- Zaměřeno na výklad pojmu „hospodářská činnost“:
 - Činnost spočívající v nabízení zboží či služeb na trhu (nesení rizika, potenciál pro generování zisku)
 - Nákup sám o sobě nestačí (záleží k čemu nákup slouží; kauza *FENIN*)
 - Závislá práce není hospodářskou činností
 - Regulace trhu není hospodářskou činností (kauza *SAT v. Eurocontrol*)
 - Redistribuce a poskytování veřejných statků není hospodářskou činností, je-li primárním prvkem příslušného systému solidarita (zejm. srov. kauzy *Poucet & Pistre*, *AOK Bundesverband* a *FENIN*).

Pojem soutěžitele

- Pojem soutěžitele definován v § 2 odst. 1 OHS: *„fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, **pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikatelé**“.*
- Extenzivní výklad pojmu účast v hospodářské soutěži: **„[ú]častí v soutěži se rozumí nejen podnikání, ale každá aktivita schopna ovlivnit trh bez ohledu na to, zda je či není primárně zaměřená na dosažení zisku“** (důvodová zpráva k OHS, obdobně i rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů v minulosti)
- Co s právní subjektivitou? Srov. případ Česká rafinérská (NSS sp.zn. 5 As 61/2005 z 29.10. 2007) – vyřešeno eurokonformním výkladem.
- Lze ale eurokonformně vyložit „úcast v hospodářské soutěži a možnost jejího ovlivnění“ tak, aby se rovnala „hospodářské činnosti“?

Pojem podniku a soutěžitele (1)

■ Podpora pro eurokonformní výklad:

- Důvodová zpráva k novele č. 361/2005 Sb.: pojem soutěžitele „*je plně v souladu s významem pojmu undertaking užívaným v právu ES*“.
- NSS v kauze *Česká rafinérská*: ustanovení § 2 odst. 1 ZOHS obsahující definici soutěžitele „*je skutečně výsledkem harmonizace českého práva*“, a je tedy zřejmé, „*že použití judikatury a správní praxe ES interpretující předmětná ustanovení je zcela namístě. Pro řešený případ je podstatná interpretace pojmu ‘soutěžitel’ použitého v [ZOHS], který odpovídá pojmu ‘podnik’ ve smlouvě Evropských společenství.*“
- Tomu odpovídá i novější praxe Úřadu – příkladů je mnoho.
- § 4 odst. 1 ZOHS – aplikace komunitárních blokových výjimek na vnitrostátní dohody

■ Argumenty proti eurokonformnímu výkladu:

- Gramatický text § 2 odst. 1 ZOHS
- Výklad pojmu „účast v hospodářské soutěži a možnost jejího ovlivnění“ v důvodové zprávě a dřívější výkladové praxi
- Historie – srov. okruh regulovaných entit dle zák. č. 63/1991 Sb.

Pojem podniku a soutěžitele (2)

- Střet zřetelný v „obtížných případech“ – zejm. zdravotní pojišťovny:
 - Historicky: VZP považována za soutěžitele i v oblasti veřejného zdravotního pojištění (praxe ÚOHS i VS v Olomouci)
 - Nově: Úřad v kauze *Agel/Hutnická zdravotní pojišťovna* – aplikováno funkční pojetí podniku; zdravotní pojišťovna nebyla považována za podnik ve vztahu k činnosti v oblasti veřejného zdravotního pojištění, ale byla považována za podnik v dalších oblastech komerční povahy
- Mohl by být i v dalších „obtížných případech“ (dosud prakticky neřešených):
 - Regulatorní či kvaziregulatorní činnost – zejm. u profesních komor v případech „regulatorní“ činnosti, např. kdy mohou „omezovat vstup do odvětví“ z důvodu jiných veřejných zájmů – srov. rozhodnutí VS v Praze č.j. 7 A 134/95-30 z 15.10.2006 – *Česká lékarnická komora* (podobně i jiné komory – ČAK atd.); nebo postavení OSA (srov. č.j. S 68/97-230 z 27.3.1998)
 - Správa a poskytování veřejných statků: srov. např. postavení ŘSD (srov. dřívější rozhodnutí Úřadu č.j. 1013/95-230 z 25.7.1995)

Co dál?

- Řešení přijaté Úřadem v kauze *Agel/Hutnická zdravotní pojišťovna* je možné. Vychází z eurokonformního výkladu, ale „přenáší se“ (ignoruje?) přes znění § 2 odst. 1 ZOHS tak, jak o něm hovoří důvodová zpráva k ZOHS a dřívější praxe a judikatura.
- Z praktického hlediska překvapivé – Úřad zužuje svou pravomoc (to úřady zpravidla nedělají). Zúžení pravomoci se týká:
 - Redistribuce / poskytování veřejných statků
 - Regulace
- Problematiku regulace „v zásadě“ (z praktického hlediska) řeší novelizace zákona č. 360/2012 Sb. s účinností od 1.12.2012 – viz nový § 1 odst. 1 písm. d), § 19a a § 22aa ZOHS (k možnosti pokuty srov. dřívější zák.č. 63/1991 Sb.)
- Problematika redistribuce / poskytování veřejných statků není vyřešena
- Nejde jen o český problém: srov. např. Německo, UK – kauza *Bettercare*, Slovensko – spojení VZP a SZP atd.

Poznámka k terminologii

- Obecně se přijímá, že pojem „podniku“ nebyl v ZOHS použit z důvodu pojmu podniku v § 5 ObchZ. Proto se použil pojem „soutěžitele“. Nebylo to třeba a spíše to byla chyba (srov. i § 41 ObchZ, které v ObchZ pojem soutěžitele také používá)
- V NOZ se již pojem podniku používat nebude. Místo toho bude „obchodní závod“ (§ 502 NOZ).
- Podnik by snad konečně mohl nalézt cestu do ZOHS ...
 - Bylo by to vhodné. Viz aplikace komunitárních blokových výjimek.
 - Nicméně ale srov. nově v NOZ: § 2792: „*Kdo se účastní hospodářské soutěže (soutěžitel) ...*“. Co to znamená?

RÁD ZODPOVÍM PŘÍPADNÉ DOTAZY