3. 9. 2021

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

# Očkování, přeočkování a strategie „naučit žít s virem“ z pohledu soutěžního práva

V souvislosti s vývojem pandemie koronaviru v Evropě se v poslední době diskutují témata zintenzivnění stávajících očkovacích kampaní, dalšího očkování, přeočkování či povinnosti prokázat dokončené očkování, negativní test či prodělanou nemoc pro přístup k řadě činností, včetně zaměstnání v určitých oborech. Zejména v britských kruzích v souvislosti s tamní variantou úplného „rozvolňování“ se opakovaně objevuje slogan „musíme se naučit žít s virem“, který se bezpochyby začne brzy skloňovat v nejrůznějším kontextu i v českém veřejném prostoru.

Státy, které mezi prvními spustily úspěšné očkovací kampaně, aktuálně naráží na strop v počtu osob ochotných dobrovolně podstoupit bezplatné očkování. Lze předpokládat, že tyto osoby se nechaly očkovat především z důvodu obavy či péče o zdraví své a svých blízkých, tedy primárně ze zdravotních či altruistických důvodů. Ty osoby, které očkování z těchto důvodů podstoupit (ještě) nechtějí nebo odmítají, se státy snaží motivovat různými nástroji „cukru“ (finanční odměny, loterie, dovolená navíc apod.) a „biče“ (omezení vstupu či přístupu k určitým aktivitám a činnostem). Řada států, včetně členských států EU[1], již je v procesu příprav revakcinačních strategií obyvatel v dalších letech; částečně snad k nim jde řadit i ČR, která oznámila možnost přeočkování třetí dávkou pro všechny osoby, které ukončily vakcinaci, s odstupem 8 měsíců, i když případný další přístup k očkování nebo přeočkování v dalších letech zůstává nadále otevřen[2].

K těmto otázkám se krom politiků vyjadřovala a dále bude vyjadřovat řada epidemiologů, imunologů, lékařů a jiných odborníků z oblasti veřejného zdraví. Právní souvislosti těchto otázek však byly dosud, zejména v ČR, diskutovány především z hlediska pravomoci, působnosti a způsobu výkonu veřejné správy formou vydávání podzákonných předpisů, zejména mimořádných opatření ministerstva zdravotnictví.

***Soutěžní právo a očkování – proč je vnímat v souvislostech***

Jak s tím vším souvisí soutěžní právo? Lze vůbec v pandemických souvislostech vycházet pravidel a principů hospodářské soutěže, střetu nabídky a poptávky a tvorby pobídek a omezení majících vliv na chování účastníků hospodářské soutěže?

Ačkoli se může zdát aplikace pravidel ochrany hospodářské soutěže na problematiku očkování, které je stále pro stamiliony lidí v jiných částech světa velmi obtížně dostupné, zcela nepřípadná, opak je dle mého názoru pravdou, přinejmenším v rámci zemí s úspěšnými očkovacími strategiemi a zajištěnými budoucími dodávkami vakcín pro jejich další „popandemické“ směřování.

Proč? Přinejmenším z následujících důvodů:

**1. Státy s úspěšnými očkovacími strategiemi (a řadit mezi ně je nutno i ČR) se snaží zvýšit proočkovanost obyvatelstva nástroji ryze ekonomickými, resp. s přímými dopady do ekonomické sféry osob, na které cílí**, např. pobídkami (spolu)financovanými z veřejných zdrojů, omezováním přístupu k určitým aktivitám jen pro očkované nebo negativně testované atp. Státy jsou tedy bezpochyby srozuměny s tím, že určitá část obyvatel nepřistoupí k očkování především z důvodu obav z průběhu či následků nemoci, nýbrž primárně z důvodů ekonomických.

**Z hlediska hospodářské soutěže je přitom nerozhodné, zda je v rámci těchto „motivačních“ ekonomických nástrojů regulován přístup k činnosti vnímané spíše jako zábava. I to, co je pro jednoho (na straně poptávky) pouhá zábava, je pro řadu osob (na straně nabídky) výdělečnou činností, resp. zdrojem obživy.** A osoby (na straně nabídky), na které jsou napojeni další dodavatelé, jsou vystaveny v rámci konkrétních relevantních trhů konkurenci řady dalších poskytovatelů zastupitelných služeb – **všechny tyto osoby se tedy nevyskytují ve vakuu nebo izolovaných dvoustranných vztazích, ale jsou součástí hospodářského koloběhu, účastníky hospodářské soutěže a tedy soutěžiteli ve smyslu jejich definice obsažené v § 2 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění** („**ZOHS**“)[3], **resp. dle komunitární judikatury.**

2. Státy evidentně hodlají dosáhnout obojího: jak vyloučit či minimalizovat jakákoli budoucí rizika opakovaných lockdownů a omezování ekonomických aktivit, tak současně co možná nejvíce podpořit rychlý „náběh“ ekonomik, mj. z důvodu neúnosnosti poskytování dalších kompenzací spojených s (částečným) omezováním ekonomiky, resp. „vybraných“ ekonomických činností. **Musí tak balancovat zájem ochrany veřejného zdraví a zájem ekonomický**.

**3. Tyto státy jsou s ohledem na (alespoň potenciální) dostatečné zajištění budoucích dodávek účinných vakcín v pozici umožňující disponovat jimi jako efektivními nástroji ovlivňování dalšího směřování života v rámci ochrany veřejného zdraví, současně však i ekonomických aktivit obyvatelstva**; jak totiž bylo implikováno výše ad 1., v této fázi lze již jen velmi obtížně oddělovat otázky ochrany veřejného zdraví a (ne)omezování ekonomických aktivit obyvatel.

***Zajištění dodávek vakcín v rámci společného nákupu členských států EU, postavení členských států jako de facto exkluzivních dovozců a distributorů***

Je obecně známo, že členské státy Evropské unie (s výjimkou Maďarska, které se této výhody vzdalo[4]) mohou mít na základě v pořadí třetí smlouvy uzavřené se společnostmi Pfizer/BioNTech v letech 2022 a 2023 k dispozici každoročně minimálně 1 dávku vakcíny proti koronaviru na občana a opci na dávky další. Kormě toho mají členské státy smluvně zajištěnou možnost odebrat stamiliony dávek dalších vakcín, jejichž vývoj, resp. schvalovací procesy dosud nebyly ukončeny[5].

**ČR má díky členství v EU zajištěnu možnost odebrat v roce 2022 cca 10,7 mil. dávek vakcíny Pfizer/BioNTech, cca 3,56 mil. dávek vakcíny Moderna, a v případě úspěšného schvalovacího procesu Evropskou agenturou pro léčivé přípravky („EMA“) navíc ještě v období od cca konce roku 2021 a v roce 2022 až 7,5 mil. dávek vakcíny Sanofi/GSK a část z až 4,75 mil. dávek vakcíny Novavax.**

Rovněž bylo opakovaně uváděno, že vztahy výrobců vakcín proti koronaviru se omezují na jednání a dodávky s národními státy, resp. s Evropskou komisí vyjednávající smlouvy v rámci společného postupu členských států. Výrobci dosud odmítají jednat s jinými subjekty a takové obchody jsou dle dostupných informací činěny jen ve výjimečných případech[6]. Výrobci dokonce zpravidla trvají na tom, aby případné přenechání či přeprodej vakcín jiným státům mimo EU byly předmětem jejich předchozího souhlasu[7]. Ačkoli nelze do budoucna vyloučit změnu této praxe, aktuálně je třeba z ní vycházet.

**Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoli členské státy EU mají zajištěny dodávky vakcíny od vícero výrobců, každý jednotlivý stát účastnící se společného nákupu EU je ve vztahu ke svému území *de facto* exkluzivním (výhradním) dovozcem i distributorem každého jednotlivého výrobce vakcín schválených EMA.**

Na každého exkluzivního dovozce a distributora zboží určité značky na určité území se přitom za běžných podmínek vztahují pravidla hospodářské soutěže, především zákaz kartelových dohod a zákaz zneužívání dominantního postavení ve smyslu. čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, resp. ust. § 3 a § 11 ZOHS. Tím spíše jsou tato omezení významná, pokud se jedná o dovozce a distributory výrobců, kteří de facto s jinými potenciálními dovozci a distributory (soukromými společnostmi, menšími neziskovými organizacemi, svazy zaměstnavatelů apod.) odmítají ohledně dodávek vůbec jednat.

Podle zavedené komunitární judikatury se za hospodářskou činnost soutěžitelů považuje činnost spočívající v nabídce plnění na trhu; naopak se za hospodářskou činnost nepovažují plnění spadající do výlučné pravomoci státu, byť by byla úplatná. Existuje však i řada činností států, resp. státních orgánů nebo organizací, které jsou typické kombinací hospodářského i nehospodářského charakteru, typicky v oblasti školství nebo zdravotnictví[8].

I pokud bychom přisvědčili argumentaci, že na národní státy exkluzivně zajišťující vakcíny pro svoje obyvatele nelze, natož v čase pandemie, považovat za soutěžitele a/nebo na ně vztahovat soutěžní pravidla jako na „běžné“ účastníky trhu – soutěžitele, je třeba upozornit, že zákaz narušovat hospodářskou soutěže se vztahuje i na orgány veřejné správy při výkonu veřejné moci, a to na základě ust. § 1 odst. 1 písm. d) a § 19a ZOHS. Veřejné správě se konkrétně zakazuje, aby **bez ospravedlnitelného důvodu** narušovala hospodářskou soutěž jednáním, které spadá pod generální klauzuli obsaženou v § 19a odst. 1 ZOHS doplněnou o demonstrativní výčet takových narušení[9].

Jakkoli ust. § 19a odst. 2 písm. a) ZOHS vylučuje dozorovou pravomoc ÚOHS nad činností orgánů veřejné správy, která je prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, ve shodě s odbornou literaturou[10] se domnívám, že dané ustanovení vylučuje jen pravomoc ÚOHS, nikoli však možnost (nutnost) podrobit zkoumání z hlediska kompatibility s právem na ochranu hospodářské soutěže i tyto formy výkonu veřejné moci. Bude-li např. rozhodnutí v konkrétní věci vydané postupem dle správního řádu napadeno odvoláním, je dle § 90 odst. 1 správního řádu povinností odvolacího orgánu zkoumat, zda napadené rozhodnutí není v rozporu s právními předpisy, tedy včetně ZOHS a jeho § 19a.

**Mám proto za to, že jednání orgánů veřejné moci, ať už se jedná o jejich jednání jako soutěžitelů ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS nebo o výkon veřejné moci, včetně činnosti rozhodovací nebo postupů dle daňového řádu, podléhá zkoumání jeho kompatibility s právem na ochranu hospodářské soutěže, a to bud ze strany ÚOHS nebo v rámci navazujících přezkumných řízení dle správního řádu (odvolání/rozklad) nebo soudního řádu správního.**

**Jsem současně pevně přesvědčen, že jak vakcinační strategie, tak i regulace možnosti výkonu určitých aktivit nebo činností a /nebo přístupu k nim související s prokazováním statusu očkovaného, resp. statusu postavenému jemu na roveň, realizované prostřednictvím podzákonné regulace a/nebo faktickým jednáním příslušných orgánů[11] (zejména ministerstva zdravotnictví a jeho mimořádných opatření, vyhlášek ministerstev a jim podřízených orgánů apod.), představují, pokud ne ve svém komplexu, tak přinejmenším v řadě jednotlivých „právních komponent“ [12], výkon veřejné moci plně podléhají ust. § 19a ZOHS. Totéž pak zcela nepochybně bude platit i *pro futuro* ohledně právních aspektů strategie přeočkování, resp. dalšího očkování v letech 2022 – 2023.**

***Účel ochrany hospodářské soutěže a jeho vztah k očkování a přeočkování zajišťovaným státem jako exkluzivním dovozcem a distributorem v rámci výkonu veřejné moci***

**Účelem právní regulace ochrany hospodářské soutěže** v ZOHS je ochrana účinné hospodářské soutěže, která přináší největší přínosy z hlediska spotřebitelského blahobytu[13], proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení[14]. V případě unijního soutěžního práva je okruh sledovaných cílů dokonce ještě širší a zahrnuje **jak maximalizaci spotřebitelského blahobytu, tak i integraci a soudržnost vnitřního trhu EU**[15].

Obecně v soutěžním právu platí, že **za nedovolené omezení hospodářské soutěže, se nepovažuje jednání, které je objektivně ekonomicky odůvodněné. To platí jak v měřítku harmonizovaných národních právních úprav, tak v měřítku komunitárním. V ČR se pak na jednání orgánů veřejné moci tak, aby jej mohlo být možné považovat za souladné s ust. § 19a ZOHS, vztahuje nutnost prokázat existenci „ospravedlnitelných důvodů“**[16]**.**

Už jsme zmínili, že řada států aktuálně naráží na strop v počtu osob ochotných podstoupit očkování dobrovolně[17], proto se snaží osoby, které očkování z takových důvodů podstoupit nechtějí, motivovat různými nástroji. To zahrnuje mj. i tzv. „covid-pasy“, kdy na základě doložení provedeného očkování, vykázání prodělání nákazy v určité předchozí době nebo doložení negativního testu nebo určité úrovně protilátek platných po určitou dobu od jejich provedení je povolován nebo omezován přístup k určitým aktivitám a činnostem. I přes to však bude nepochybně existovat určitá nezanedbatelná část obyvatel, která k očkování ani přes výše zmíněné „motivační“ nástroje nepřistoupí.

V tomto kontextu je třeba zabývat se i situací, pokud by stát nezajistil dostatečný počet vakcín k očkování všech, kteří o to budou mít zájem. **Postupem času logicky budou přibývat (dospívat) lidé, pro které bude očkování dostupné s ohledem na dovršení věkových limitů, a současně budou ubývat lidé s provedeným očkováním z důvodu úmrtí, resp. vyprchávání imunity navozené prodělanou infekcí nebo očkováním. Zohlednit je přitom jednoznačně třeba i nutnost budoucího přeočkování.** Již nyní přitom řada států tyto postupy připravuje pro vlastní občany[18]. **Přinejmenším v rámci EU lze přitom předpokládat, že pro zachování volného pohybu osob (a tím i zboží a zákazníků) budou členské státy po příchozích osobách vyžadovat splnění kvalitativně stejných kritérií pro status „očkovaných“, jako pro občany vlastní**[19].

Každý očkovaný i neočkovaný je součástí zákaznické báze nesčetných dodavatelů výrobků či služeb, včetně přeshraničních transakcí v rámci jednotného trhu. Řada zaměstnavatelů (podniků) v EU má provozy v řadě členských států a za účelem zachování synergií a hladkého chodu svých podniků bude mít nepochybně zájem na co nejjednotnějších pravidlech jak pro své zaměstnance, tak pro své zákazníky i dodavatele.

V případě nezajištění dostatečného počtu vakcín pro všechny zájemce, příp. pokud by byla v budoucnu (např. z důvodu nezajištění dostatečného počtu dávek) revakcinace umožněna jen některým skupinám obyvatel (tj. lze předpokládat preferenci obyvatel vykazujících zdravotní důvody), budou muset osoby, na které „se nedostane“, podstupovat pro zachování přístupu k určitým činnostem (v rámci jednotného trhu) namísto očkování testy, a to v určité pravidelné frekvenci (platnost testů je v řádech dnů) a navíc v řadě členských států jako samoplátci.

Uveďme si **konkrétní případ**: osoba, které poklesnou protilátky pod určitou hodnotu uznávanou v rámci některého členského státu EU pro status „očkovaného“ a s ním spojené ekonomické výhody a/nebo osoba, u které uplyne určitý čas od absolvovaného očkování[20], bude mít možnost protilátky zvýšit/obnovit přeočkováním. Ve státě, který možnost přeočkování nezajistí a/nebo ji zajistí nedostatečně nebo selektivně (upozorněme, že jiný subjekt než stát takovou možnost mít s ohledem na praxi i smluvní ujednání výrobců vakcín v nejbližší době zjevně nebude), takové osobě nezbude než zvýšit svou ochranu jinými prostředky a současně podstupovat pravidelné testování. Tato osoba,

ať už půjde o zaměstnance, svobodné povolání či velkého zaměstnavatele, tedy logicky pro zachování týchž či srovnatelných ekonomických výhod bude nucena zvýšit své náklady na ochranné prostředky a testování oproti osobě, pro kterou bude zajištěno přeočkování.

Další variantou zajištění „přeočkování“ pro takovou osobu může být prodělání (opakované) infekce, což je s ohledem na zdravotní rizika a náklady spojené s dosud jen omezenou a nákladnou léčbou nebo dokonce hospitalizací, rovněž varianta vykazující evidentně zvýšené náklady, tentokrát kormě dotčených osob a/nebo jejich zaměstnavatelů a odběratelů i na straně poskytovatelů zdravotní péče.

Poslední variantou samozřejmě může být řešení „administrativní“ – prodloužení platnosti covid-pasu, resp. doby uplynulé od dokončeného očkování, za kterou se člověk považuje očkovaný či bezinfekční. Takové řešení však může fungovat nanejvýš v rámci příslušného státu. Je naivní předpokládat, že stát, který pro vlastní obyvatele aplikuje určité pravidlo, bude vůči osobám z jiných států aplikovat pravidlo benevolentnější. Z hlediska základních práv a svobod občanů EU, jejich pohybu na tomto trhu, a tedy přístupu ke službám a zboží takové řešení naopak trh fragmentuje a stojí zcela jednoznačně proti základnímu cíli ochrany hospodářské soutěže na komunitární úrovni – integraci a soudržnost vnitřního trhu EU.

Je jen stěží zpochybnitelné, že pokud by ČR nebyla schopná z dlouhodobého hlediska zajistit přístup k očkování a přeočkování[21] všem osobám, které o ně budou mít zájem, tj. pokud nebude mít připravenou dlouhodobější očkovací strategii nad rámec pouhé aplikace třetí dávky vakcíny (boosteru), byli by zřejmě zvýhodněni obyvatelé a podniky ze zemí EU, v nichž takové strategie budou včas připraveny.

**Již nyní by proto tyto otázky měly být vážně diskutovány, zejména zda a čím by mohlo být vůbec ospravedlnitelné nezajištění dostatečného množství vakcín pro všechny zájemce, včetně pro budoucí (další) přeočkování, pokud na očkování a budoucí přeočkování budeme nahlížet z hlediska spotřebitelského blahobytu (očkování jako služba zajišťující přístup k určitým činnostem nebo povolání) a z hlediska integrace a soudržnosti jednotného trhu (očkování jako ekonomický nástroj zohledňující exportní charakter české ekonomiky a jeho navázanost na trhy členských států), tj. z hlediska účelů a cílů soutěžního práva.**

***Relevance předchozích úvah v kontextu očkovací a revakcinační strategie ČR***

Z jakého důvodu zdůrazňuji otázku zajištění dostatečného množství vakcín pro případné (avšak předpokládané) přeočkování a jeho dostupnosti pro všechny zájemce, zejména z dlouhodobějšího hlediska?

Je obecně známé, že i přes účast České republiky na nástroji EU pro pořízení vakcín prostřednictvím tzv. Advance Purchase Agreements to byly konkrétní objednávky jednotlivých členských států, nikoli EU, co určovalo konkrétní počet vakcín, které budou skutečně dodány z celkového množství, které bylo rezervováno a mohlo na daný stát připadnout dle poměru počtu obyvatelstva k počtu obyvatel EU; část dávek neodebraná v plné výši určitým členským státem pak byla k dispozici ostatním členským státům.

Ve výše popsané situaci bylo jednání České republiky, která nejprve nevyužívala ani z poloviny možnost objednat plné množství dávek, přinejmenším z hlediska rozložení rizik velmi diskutabilní – z možného objemu cca 7 mil. dávek vakcíny AstraZeneca[22] ČR objednala 3 mil. dávek, z možného objemu až cca 4,7 mil. dávek vakcíny Janssen[23] ČR objednala 2 mil. dávek. Dokonce ještě poté, co byla ze strany EU uzavřena první smlouva na dodávku až 200 mil. dávek vakcíny Pfizer/BioNTech, která již v mezidobí vykázala tehdy ohromující účinnost a které mohla ČR objednat cca 4,7 mil. dávek[24], projevila (jak plyne i z veřejně dostupných zdrojů) ČR nejprve zájem o „pouhé“ 2 mil.

dávek pro 1 mil. obyvatel[25].

Mohlo by se zdát, že objednávky vakcín ze strany ČR byly činěny s cílem zajistit očkování jen pro nejnutnější minimální počet obyvatel, resp. s co nejnižšími náklady, a tedy s důrazem na hledisko ekonomické. S ohledem na další vývoj je však snad možné doufat, že vnímání zdravotního i ekonomického významu a přínosu očkování se na straně orgánů veřejné moci již změnilo. Tomu, doufejme, nasvědčují i aktuální snahy o zvýšení proočkovanosti s využitím přímých a nepřímých ekonomických nástrojů, obdobně jako v dalších členských státech EU[26].

Pokud jsou ve státech EU, včetně ČR, aplikovány ekonomické nástroje motivace k očkování, je zcela nevyhnutelné, že od tohoto okamžiku musí být brána v potaz nejen hlediska zdravotní a epidemiologická, nýbrž též hlediska ekonomická. Ta však nelze zužovat jen na náklady spojené s očkováním a přeočkováním (náklady pořízení, uchování a aplikace vakcín apod.), resp. testováním neočkovaných (včetně přenosu nákladů na osoby neočkované nebo jim na roveň postavené), nýbrž je třeba vážit i hlediska související s omezenou možností přístupu k určitým odvětvím hospodářských činností, nákladovostí provozu či rizikovosti zachování chodu provozu s očkovanými zaměstnanci oproti provozům se zaměstnanci bez očkování apod. **Je proto dle mého názoru žádoucí zohlednit i vliv očkovací a přeočkovací strategie na hospodářskou soutěž a její ochranu před nedůvodným omezením nevhodně zvolenou formou dlouhodobější očkovací a přeočkovací strategie, jak orgánům veřejné moci ukládá ust. § 19a ZOHS.**

Z hlediska veřejných zdrojů je však třeba rovněž připustit, že zajištění vakcín pro přeočkování všech zájemců by bylo spojeno s významnými finančními náklady. Bylo také už poukázáno na to, že omezení hospodářské soutěže, resp. zvýhodnění určitých soutěžitelů a/nebo určitých trhů nebo produktů spojené s omezenou dostupností vakcín k přeočkování, zejména v kontextu jednotného trhu, by mělo dopad především na dotčené (vyloučené) soutěžitele a tím i na jejich zaměstnance, zákazníky nebo dodavatele. **Jak tedy v rámci posuzování ospravedlnitelných důvodů pro potenciálně protisoutěžní kroky při výkonu veřejné správy „vybalancovat“ zájem ekonomického vynakládání veřejných zdrojů na ochranu veřejného zdraví při současném zachování jeho kvalitní úrovně a zájem na ochraně hospodářské soutěže jako fenoménu, kterým je chráněna férová soutěž a skrze ni je zajišťován spotřebitelský blahobyt a rozvíjen jednotný trh?**

V kontextu všeho výše uvedeného mám za to, že jako vhodný nástroj „vyrovnání“ těchto zájmů, by obdobně jako v případě testování, by mohlo fungovat **přenesení finanční odpovědnost za přeočkování na osoby, které by na něm měly především ekonomický zájem**. Jsou to ostatně členské státy EU, včetně ČR, kdo za účelem přístupu k určitým činnostem staví na roveň očkování i prokázání bezinfekčnosti, které je vesměs hrazeno dotčenými osobami, resp. jeho úhrada z veřejných prostředků je omezená časem či počtem testů. Pak by bylo na svobodné volbě každého spotřebitele i soutěžitele (zejména z hlediska zvažování jejich nákladů), zda využije možnosti očkování a přeočkování s dlouhodobější platností[27], nebo zda se rozhodne podstupovat pravidelné testování a u kterého poskytovatele této služby.

Jako zásadně problematické z hlediska hospodářské soutěže by bylo zřejmě třeba vnímat, pokud by možnost úplatného přeočkování byla zajištěna pouze pro určité kategorie soutěžitelů, např. pro soutěžitele jen z určitých odvětví (oborů) a/nebo jen pro soutěžitele (zaměstnavatele) s významným počtem zaměstnanců. Vzhledem k předpokládané vertikální integraci takových soutěžitelů a jejich působení v řadě souvisejících či navazujících relevantních trhů (zejména u konglomerátů) by v takovém případě docházelo k „rozpouštění“ a přenosu možného zvýhodnění určitých soutěžitelů v rámci celého koncernu (sídlení zaměstnanců v rámci synergií apod.) oproti menším soutěžitelům, kteří konglomerátních synergií nemohou využít.

Zcela odůvodněné (ospravedlnitelné ve smyslu § 19a odst. 1 ZOHS) by však dle mého názoru bylo, pokud by byla zajištěno proplacení či bezplatný přístup k možnosti přeočkování těch osob, u nichž by bylo možné doložit primárně zdravotní důvody nebo potřebu (typicky osoby starší, s potlačenou imunitou apod.), stejně jako osoby, které by byly očkovány poprvé, např. z důvodu, že teprve překročily věk, od nějž jsou vakcíny schváleny k aplikaci.

***Závěrem***

Cílem výše uvedeného textu bylo poukázat na to, že výkon veřejné správy v oblasti ochrany veřejného zdraví, včetně problematiky očkování a přeočkování proti koronaviru, podléhá i regulaci ochrany hospodářské soutěže, že soutěžněprávně relevantní je rovněž regulace možnosti přístupu k určitým činnostem pouze na základě provedeného očkování nebo vykázání statusu postavenému statusu „očkovaného“ na roveň a na základě toho zkoumat, zda či za jakých podmínek by mohla být zajištěna možnost přeočkování každého obyvatele ČR, který o to projeví zájem – ze zdravotních i ekonomických důvodů – aby takový postup orgánů veřejné správy nebyl v rozporu s právem na ochranu hospodářské soutěže.

V situaci, kdy

- ČR jako z dlouhodobějšího hlediska jediný (de facto exkluzivní) dovozce a distributor vakcín proti koronaviru na svém území má možnost zajistit dostatečné množství vakcín k průběžnému očkování a přeočkování všech zájemců přinejmenším v letech 2022 a 2023,
- lze předpokládat, že řada členských států EU v dohledné době zajistí či zavede pro své obyvatele revakcinační kampaně a pro zachování volného pohybu osob, a tím i zboží a zákazníků, budou tyto státy po příchozích vyžadovat splnění kvalitativně stejných kritérií pro status „očkovaných“ jako pro občany vlastní,
- účelem ochrany hospodářské soutěže na komunitární úrovni je jak zajištění účinné hospodářské soutěže a skrze ni spotřebitelského blahobytu, tak integrace a rozvoj společného trhu,
- povinnost nenarušovat bez ospravedlnitelných důvodů hospodářskou soutěže se přinejmenším v rámci ČR vztahuje i k orgánům veřejném moci, tedy včetně na výkon veřejné moci související s ochranou veřejného zdraví a problematikou očkování a přeočkování proti koronaviru,

je dle mého názoru zcela legitimní klást si následující otázky:

**1. Existuje objektivně ospravedlnitelný důvod, aby ČR, resp. příslušné orgány veřejné moci neumožnily (resp. omezovaly) očkování a přeočkování proti koronaviru z dlouhodobějšího hlediska všem zájemcům, případně i za podmínky úhrady takové možnosti samoplátci, a neučinily potřebné kroky k tomu, aby taková možnost byla zajištěna**[28]?

Zde je dle mého názoru možné vidět paralelu s aktuální snahou státu motivovat k očkování ty, kdo „dobrovolně a zdarma“ nemají zájem. Stejně legitimní jako tato státní aktivita je dle mého názoru i soukromá aktivita těch, kdo výměnou za ekonomické výhody pro sebe jako jednotlivce a/nebo soutěžitele[29] budou požadovat přeočkování (i pokud by nebylo ze zdravotního hlediska nezbytné, ale bylo by potřebné za účelem snazšího pohybu soby, zboží nebo kapitálu, např. z důvodu snížení / optimalizace nákladů), navíc pokud budou ochotni sdílet i náklady s tím spojené.

Za skutečnost významně omezující argumenty proti samoplátcovství při přístupu k přeočkování přitom považuji mj. to, že očkování je v ČR k dispozici za úplatu osobám, které pobývají v ČR a neúčastní se veřejného zdravotního pojištění (jsou zdravotně pojištění „soukromě“). Tato skutečnost prokazuje jak možnost realizovat samoplátcovství očkování technicky, administrativně i logisticky, tak přinejmenším teoretickou možnost těchto osob získat v ČR za úhradu fakticky i kdykoli v

budoucnu přeočkování proti koronaviru, pokud by např. již ve svých domovských státech očkované osoby přicestovaly do ČR a prokázaly se pro účely vstupu jinak než svým předchozím očkováním, resp. by tuto skutečnost zamlčely a nebyla by zjištěna při provádění očkování.

**2. Lze považovat za ospravedlnitelné, aby z dlouhodobého hlediska ČR nezajistila dostatek vakcín pro přeočkování všech zájemců, zejména kdyby některé skupiny obyvatel byly ochotné uhradit náklady s tím spojené, pokud jiné členské státy EU k takovému kroku přistoupí, a v důsledku toho by byli spotřebitelé a soutěžitelé z těchto jiných zemí v rámci jednotného trhu potenciálně zvýhodněni oproti soutěžitelům a spotřebitelům z ČR?**

**3. Je a/nebo jak dlouho může ještě být ospravedlnitelné snažit se výhodami, které mají přímý či nepřímý dopad do veřejných rozpočtů, přimět obyvatele, kteří „zdarma" nemají zájem, nechat se „prvoočkovat" dvěma dávkami vakcíny, namísto aby tyto vakcíny byly v dohledné době použity na přeočkování *de facto* dvojnásobného počtu již dříve dobrovolně očkovaných obyvatel[30], případně poskytnuty či darovány třetím zemím s omezeným přístupem k nim?**

Tato otázka je tím spíše relevantní, pokud vezmeme v potaz, že dosažení kolektivní imunity se nyní již jeví jako vysoce nepravděpodobné a již dobrovolně očkovaní mohou dříve či později potřebovat či mít zájem o posílení oslabující imunity proti nákaze hrozící zejména ze strany nenaočkovaných.

Je zcela zřejmé, že výše uvedené úvahy jsou součástí širšího spektra otázek, včetně otázek etických. Zejména se jedná o otázku upřednostnění přístupu k očkování v chudších zemích před přeočkováním již jednou očkovaných skupin obyvatel v rozvinutých zemích. Přesto je dle mého názoru při stanovení vakcinační a revakcinační strategie a dalšího směřování ČR třeba již nyní brát v potaz i jiná hlediska než jen striktně zdravotní nebo epidemiologická. **Potřebné je vážit i dopady očkovací strategie a na ni navázané regulace na hospodářskou soutěže a její jednotlivé aktéry tak, aby tato strategie byla odůvodněná a nebyla v rozporu s § 19a ZOHS. Taková diskuse je zcela legitimní a měla by být i součástí širší veřejné diskuse v souvislosti s kroky a strategiemi dalších členských států v rámci jednotného trhu.**

Výše zmiňovaná **možnost, resp. nutnost zajistit přeočkování všem zájemcům s tím, že přinejmenším pro určitou část obyvatel by tato možnost mohla být dostupná za úplatu, by ostatně nebyla žádnou novinkou**: obzvlášť v počátcích pandemie bylo „módní" srovnávat koronaviru s chřipkou. Pravidelné přeočkování proti chřipce za úplatu s možností získat příspěvek pro určité více ohrožené skupiny obyvatel je běžnou součástí našeho života. Možnost přeočkování proti koronaviru za úplatu by tedy mohla být jedním z prvních kroků k tomu „naučit se žít s virem", a to nikoli ve smyslu rezignace na jakákoli rozumná a odůvodněná opatření (včetně očkování), nýbrž ve smyslu hledání způsobů a možností dalšího rozvoje – zdravotnického, vědeckého, ale i ekonomického, společenského a kulturního.

Přenesení ekonomické odpovědnosti za vlastní dobrovolné očkování a tím jeho designace jako (mimo jiné) i ekonomického nástroje by dle mého názoru rovněž přispěla k racionalizaci emotivních a zbytečně vyhrocených diskusí nebo dokonce politizaci problematiky očkování proti koronaviru.

**Bude však záležet nejen na státu, resp. příslušných orgánech a institucích, nýbrž i na těch, kdo tvoří stranu „poptávky" po očkování a přeočkování, tedy na obyvatelích ČR, zaměstnavatelích, sdruženích zaměstnavatelů, profesních sdruženích, neziskových organizacích a dalších, zda o takovou možnost projeví zájem a budou ni jako sebevědomí a plnohodnotní soutěžitelé a spotřebitelé v rámci jednotného trhu aktivně usilovat.**

**Mgr. MgA. Jaromír Pařil, LL.M.**,

advokát

Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o.

Klimentská 1216/46
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 229 287-9
Fax: +420 224 229 290
e-mail: office@p-w.cz

---

[1] Stranou nyní ponechme již běžící revakcinační kampaň Izraele a Maďarska či ohlášenou bezplatnou (!) revakcinační kampaň USA pro všechny občany po uplynutí alespoň 8 měsíců od dokončeného očkování.

[2] Ohledně revakcinace „pro všechny“ v rámci ČR však samozřejmě mohou i nadále panovat pochybnosti, zda k němu skutečně dojde, neboť, jak bude uvedeno dále, je otázkou, zda budou dávky pro přeočkování v předpokládaném rozsahu, který bude muset logicky probíhat ještě hluboce v roce 2022, zajištěny. A právě i tato otázka má dle mého soudu, jak bude dále rozvedeno, rovněž soutěžněprávní implikace.

[3] Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

[4] Viz např. >>> zde. Je přitom paradoxní, že Maďarsko již od 1. 8. 2021 umožňuje všem svým obyvatelům přeočkování, a to po uplynutí alespoň 4 měsíců od ukončení předchozího očkovacího cyklu.

[5] Jde především o 150 mil. dávek vakcíny Moderna, až 300 mil. dávek vakcín vyvíjených společnostmi Sanofi/GSK, které jsou klinicky testovány i jako tzv. „booster (viz blíže >>> zde), a až 200 mil. dávek vakcíny Novavax, jejíž některé složky se vyrábí v ČR. V tomto případě se Dle veřejně dostupných informací se jedná o dodávku 100 mil. dávek s opcí na dalších 100 dávek zřejmě pro rok 2023.

[6] Např. dodávka vakcín Pfizer/BionTech na Tchaj-wan prostřednictvím tamější neziskové organizace (bližší informace viz např. >>> zde.

[7] Možnost darovat či přeprodat vakcíny odebrané v rámci smluv uzavřených prostřednictvím EU má být dle veřejně dostupných informací výrobci vesměs dána, bližší podmínky této možnosti a případná nutnost souhlasu výrobce však bývají předmětem ochrany obchodního tajemství.

[8] Blíže viz např. RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář. Wolters Kluwer. Praha. 2014.

[9] § 19a odst. 1 ZOHS zní: 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.

[10] RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář. Wolters Kluwer. Praha. 2014.

[11] Pokud nejde o rozhodování ve správním řízení – viz § 19a odst. 2 písm. a) ZOHS

[12] Za výkon veřejné moci doktrína obecně nepovažuje úkony, jednání a nařízení vlády ČR; pravděpodobně by tedy za výkon veřejné moci podléhající § 19a ZOHS nebylo možné považovat např. krizová opatření vlády činěná na základě zák. č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

[13] Viz zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 7 As 7/2014-37: ZOHS (cit.): „…upravuje ochranu hospodářské soutěže jako existujícího fenoménu a jeho objektem je udržení stávající úrovně funkční soutěže, její rozvíjení do budoucna a bránění praktikám, které by tuto úroveň a její další potenciální rozvoj narušily. Ochrana konkurence proto slouží nejen k ochraně soutěže již existující, ale současně i jako vytváření právních předpokladů, aby soutěžní prostředí existovalo i v budoucnosti.“

[14] Viz § 1 odst. 1 ZOHS – Tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen „narušení“) a) dohodami soutěžitelů (§ 3 odst. 1), b) zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, c) spojením soutěžitelů, nebo d) 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.

[15] Munková, J., Kindl, J., Svoboda, P. (2012) Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck

[16] Ospravedlnitelným důvodem má dle důvodové zprávy k zák. č. …293/2016 Sb. být jednání, které (cit.): „… sleduje legitimní cíl, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle“.

[17] Nutno zdůraznit, že očkování je přinejmenším v rámci EU bezplatné, resp. hrazené z veřejných prostředků.

[18] opakNamátkou zmiňme příkladmo ještě Franciie, Německo, Rakousko, Maďarsko, Belgiie, Irsko. Současně je však třeba vzít v potaz i stanovisko / souhlas EMA k přeočkování, jakkoli takové stanovisko není a nemůže být dle mého názoru podmínkou sine qua non pro realizace přeočkovací strategie; úzkou návaznost na stanovisko EMA však lze z nejrůznějších důvodů u řady členských států EU předpokládat.

[19] Chorvatsko např. považuje za „očkované“ osoby pouze ty, které dokončily druhou/poslední dávku očkování a od její aplikace neuplynulo více jak 270 dní (pův. 210 dní, poté prodlouženo na 270). Podobně Rakousko omezilo platnost očkovacího průkazu na 270 dnů. Blíže viz >>> zde.

[20] Ibid

[21] Tj. tak, aby přeočkovaná osoby mohla být považována za očkovanou pro účely vstupu na území všech států v rámci jednotného trhu a v důsledku toho se mohla aktivně účastnit přeshraničního obchodu v rámci jednotného trhu, ať již jako poskytovatel služeb nebo výrobce, tak jako zákazník tuzemských či zahraničních výrobců či poskytovatelů služeb.

[22] 300 mil. dávek pro EU : cca 450 mil. obyvatel EU x 10,7 mil. obyvatel ČR = cca 7 mil. dávek

[23] 200 mil. dávek pro EU : cca 450 mil. obyvatel EU x 10,7 mil. obyvatel ČR = cca 4,7 mil. dávek

[24] Ibid

[25] Více >>> zde. Informace z jiných zdrojů někdy uváděly namísto 2 milionů dávek dávky pro 2 miliony lidí (tj. 4 miliony dávek při dvoudávkovém schématu) – více k tématu rovněž zde.

[26] Je třeba připustit, že v případě některých vakcín nebylo v dané době, kdy byly objednávky konkretizovány, ještě známo, zda/s jakým úspěchem projdou klinickými testy nebo schvalovacím procesem EMA. Řada členských států však i přes to objednala maximální možné objemy vakcín, právě s ohledem na rozložení rizika, že některá z kandidátních vakcín neuspěje, tedy směřovala primárně k maximalizaci objemu vakcín, nikoli k minimalizaci nákladů na jejich pořízení.

[27] V takovém případě by samozřejmě daná osoby nebo soutěžitel neměli možnost volby dodavatele, jelikož očkování a přeočkování může poskytnout jen stát. Eventualita, že by od státu mohla část dodávek vakcín odkoupit jiná osoba k očkování nebo přeočkování např. svých zaměstnanců nebo členů, se s ohledem na předpokládanou nutnost souhlasu výrobců a potřebu zajistit krom dodávek i aplikaci vakcín, jeví jako vysoce nepravděpodobná.

[28] Samozřejmě s přihlédnutím ke zdravotnickým doporučením ohledně minimální požadované či nutné doby odstupu od posledního dokončeného očkování dle doporučení/stanovisek EMA.

[29] Např. snížení nákladů při mezinárodní dopravě, výměnných studijních pobytech, omezení rizika nutnosti karantén a omezení provozů v průmyslových provozech, turismu atp.

[30] Za předpokladu, že k přeočkování bude zapotřebí 1 dávky

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

## Další články:


- Zrušení bytového spoluvlastnictví včetně limitů soudní ingerence
- 2. díl ze série Pravidla a odpovědnost při provozování zimních sportů: Povinnosti provozovatele při závodech a trénincích: zabezpečení tratí a oddělení veřejného a sportovního provozu
- Protokol o předání díla jako podmínka zaplacení jeho ceny a k možné změně soudní praxe
- Rozsáhlá novela rodinného práva účinná od 1.1.2026
- Judikatura: smluvní sjednání prekluzivní lhůty je obecně platné (FIDIC)
- Civilněprávní prostředky ochrany při koupi falzifikátu
- Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů
- Konec zákonné koncentrace řízení? Návrh Nejvyššího soudu před Ústavním soudem
- Soudní poplatky v řízení o rozvodu manželství a úpravy poměrů k nezletilému dítěti po tzv. rozvodové novele
- Imise ve stavebním řízení aneb kde končí veřejný zájem a začíná soukromé právo?
- Užívání prostoru nad pozemkem třetí osobou