

# PRÁVNÍ ANALÝZA

## Obsah

1. ÚVOD.....	2
1.1. ZADÁNÍ OBJEDNÁVKY .....	2
2. ANALÝZA.....	3
2.1. Ad Otázky č. 1., 2. a 3. ....	3
2.1.1. Definiční znaky diskriminace .....	4
2.1.2. Zákaz diskriminace spotřebitele z hlediska místa trvalého bydliště .....	4
2.1.3. Legitimita rozdílného zacházení s občany a neobčany MČBS .....	7
2.1.4. Shrnutí testu diskriminace:.....	9
2.1.5. Dílčí závěr 1:.....	10
2.2. Otázka č. 4 .....	11
2.2.1. Narušení hospodářské soutěže .....	11
2.2.2. Dílčí závěr 2:.....	12
2.3. Otázka č. 5 .....	13
2.3.1. Dílčí závěr 3:.....	13
2.4. Otázka č. 6 .....	13
2.4.1. Dozor a dohled nad ochranou spotřebitele na úseku poskytování elektronických komunikací .....	13
2.4.2. Hypotetické soukromoprávní nároky diskriminovaných osob.....	14
2.4.3. Dílčí závěr 4:.....	14
2.5. Otázka č. 7 .....	14
2.5.1. Vyloučení rezidentů Husovy 5 ze služeb operátora jako nepřímá diskriminace .....	14
2.5.2. Dílčí závěr 5:.....	16
2.6. Otázka č. 8 .....	16
2.6.1. Profit obce jako legitimní cíl .....	16

2.6.2.	Dílčí závěr 6:.....	17
3.	Otázky veřejné podpory .....	17
3.1	Nelegitimní veřejná podpora jako prvek narušení hospodářské soutěže .....	17
3.1.1.	Definiční znaky veřejné podpory .....	17
3.1.2.	Dílčí závěr 7.....	18
3.1.3	Další aspekty.....	18
4.	Závěry .....	18

## 1. ÚVOD

### 1.1. ZADÁNÍ OBJEDNÁVKY

Požadavkem vypracování je: *Právní analýza zaměřená na posouzení možnosti poskytování zvýhodněného telefonního tarifu obyvatelům městské části Brno-střed prostřednictvím některého z mobilních operátorů, zejména s ohledem na souladnost takového tarifu se zákonem č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) a zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).*

*Statutární město Brno, městská část Brno-střed (dále jen „MČ Brno-střed“), chce svým občanům (tj. osobám s trvalým pobytem na území MČ Brno-střed) v budoucnosti nabídnout možnost zvýhodněného tarifu, poskytovaného některým z mobilních operátorů. Na základě veřejné výzvy (zřejmě, o způsobu výběru se doposud vede debata) bude vybrán mobilní operátor, se kterým MČ Brno-střed uzavře smlouvu. V této smlouvě se operátor zaváže nabízet osobám s trvalým pobytem na území MČ Brno-střed po určitou dobu dohodnutý výhodný tarif, MČ Brno-střed pak tuto možnost medializuje (např. formou zveřejnění na svých webových stránkách, ve zpravodaji MČ Brno-střed, atd.). Jednotlivé zákaznické smlouvy bude operátor uzavírat přímo s koncovými zákazníky, přičemž MČ Brno-střed za koncové zákazníky nebude nést žádnou zodpovědnost. Ze smlouvy s operátorem nebude MČ Brno-střed nijak profitovat, cílem je jen a pouze snížení cen mobilních tarifů pro občany MČ Brno-střed.*

## 2. ANALÝZA

### 2.1. Ad Otázky č. 1., 2. a 3.

*Mohla by být nabídka speciálního tarifu telefonního operátora určeného pouze pro občany MČ Brno-střed označena jako diskriminační vůči osobám nemajícím trvalý pobyt na jejím území? Pokud ano, z jakého důvodu?*

ve spojení s

*MČ Brno-střed chce na základě spolupráce s operátorem mj. dosáhnout toho, že se zvýší počet lidí, kteří již v současnosti fakticky žijí na území MČ Brno-střed, nicméně zde nemají trvalý pobyt. Lze tuto skutečnost považovat za legitimní cíl MČ Brno-střed, jelikož spolupráci s telefonním operátorem lze podřadit pod péči o občany a uspokojování jejich potřeb (konkrétně uspokojování potřeby spojů) dle § 35 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění?*

ve spojení s

*Pokud je odpověď na otázku č. 2 kladná, převažuje tento cíl nad zvýhodněním určité skupiny obyvatel? Lze prostředky k jeho dosažení ve formě zvýhodněného telefonního tarifu považovat za přiměřené, i s ohledem na skutečnost, že kritérium trvalého pobytu navíc není diskriminačním kritériem podle zákona č. 198/2009 Sb.?*

Jev diskriminace, který lze dle názoru autora popsat jako nelegitimní, méně výhodné zacházení s fyzickými osobami ve srovnatelných situacích na základě zapovězených důvodů nepřiměřenými prostředky má 5 definičních znaků, které musí být kumulativně naplněny, aby bylo možno konstatovat diskriminaci. Na úrovni pozitivního práva pak diskriminaci v obecné rovině zapovídá ust. § 2 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen „antidiskriminační zákon“) ve znění pozdějších předpisů.

### **2.1.1. Definiční znaky diskriminace**

Definiční znaky diskriminace lze charakterizovat následovně:

- 1. S jednou (fyzickou) osobou se zachází méně příznivě, než s osobou jinou;**
- 2. ve srovnatelné situaci;**
- 3. v právem vymezené oblasti;**
- 4. z právem zakázaného důvodu;**
- 5. pokud nastane rozdílné zacházení, nesleduje legitimní cíl. Pokud rozdílné zacházení legitimní cíl sleduje, prostředky k dosahování cíle zamýšleného nerovným nejsou přiměřené ani účelné (proporcionalita)<sup>1</sup>**

V případě nastolených otázek je tedy klíčové v rámci naplnění resp. nenaplnění výše uvedených bodů diskriminace mít na jisto postaveno, zda dojde k zakázané diskriminaci osoby - spotřebitele, jež není občanem městské části Brno-střed (dále také „MČBS“), při neposkytnutí zvýhodněného telefonního tarifu určeného výhradně občanům městské části Brno střed telefonním operátorem z důvodů uspokojování potřeb spojů dle ust. § 35 odst. 2 zákona o obcích.

### **2.1.2. Zákaz diskriminace spotřebitele z hlediska místa trvalého bydliště**

Zákaz diskriminace spotřebitele jako generální právní norma zapovídá ust. § 1 odst. 1 písm. j), ve znění pozdějších předpisů. Dle jmenovaného ustanovení antidiskriminační zákon *„blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování“*

Dále blíže specifikuje antidiskriminační zákon v ust. § 2 odst. 3 přímou diskriminaci, kterou *„se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu o z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru“*, přičemž ustanovení § 7 odst. 1 téhož zákona vymezuje u některých důvodů rozdílného zacházení ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. f) až j),

---

<sup>1</sup> Někdy bývá coby obligatorní prvek diskriminace uváděna i intruze do důstojnosti osoby – k tomu srov. např. Čermák, M.: Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením. Praha: Národní rada osob se zdravotním postižením, 2012. 64 s. ISBN 978-80-87181-08-9. K vymezení diskriminace coby jevu na úrovni zákazu čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod srov. Bobek, M. in Wagnerová, E. et al.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012 s. 101

že se nejedná o diskriminaci, „pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.“ Z uvedených ustanovení plyne, že je zakázána diskriminace spotřebitele z důvodů, které jsou taxativně vymezeny antidiskriminačním zákonem při poskytování služeb; do oblasti poskytování služeb spadá nade vší pochybnost i poskytování hlasových a datových služeb zákazníkům – spotřebitelům, telefonními operátory.

Zákaz diskriminace spotřebitele upravuje souběžně rovněž ust. § 6 zákona o ochraně spotřebitele, podle kterého „prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat.“ Vzniklá situace de facto dvojí ochrany spotřebitele před diskriminací přináší v právním řádu nevídané schizma, kdy zákaz diskriminace upravují dva různé právní předpisy, přičemž dodnes nepanuje úplná shoda, který předpis je vůči kterému generální normou, a který vůči kterému předpisu normou speciální. Při použití standardních výkladových metod<sup>2</sup> lze však dle názoru autora analýzy dojít k závěru, že antidiskriminační zákon je normou generální obsahující jednak definici diskriminace, a také výčet zakázaných rozlišovacích důvodů, který by měl k de facto bezbřehému pojetí rozlišovacích důvodů uváděných ust. § 6 zákona na ochranu spotřebitele dát konkrétní mantinely – lakoničnost ustanovení § 6 zákona na ochranu spotřebitele, který toliko konstatuje, zákaz diskriminace, aniž by pojem vyložil blíže, či se snad věnoval zakázaným diskriminačním důvodům, neposkytuje dostatečné interpretační vodítka adresátům právní normy, naopak může orgány dohledu a kontroly svádět spíše k aplikaci zakázané libovůle.

Zde je nutno podotknout, že **diskriminace osob (lidí), kteří nemají trvalý pobyt na území MČ Brno-střed, nespadá pod žádný z taxativně vymezených důvodů rozdílného zacházení v ust. § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, avšak jak Česká obchodní inspekce, tak Nejvyšší správní soud zachází s odlišným zacházením spotřebitelů z důvodu jejich trvalého bydliště jako s důvodem tradičně zakázaným zákonem na ochranu spotřebitele, konkrétně ust. § 6 zákona na ochranu spotřebitele, což je dáno patrně také tím, že zákon na ochranu spotřebitele neobsahuje taxativně daný výčet důvodů a také skutečností, že antidiskriminační zákon nabyl účinnosti později, než zákon na ochranu spotřebitele (rovněž klíčové rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 4 As 63/2005 – 73 (viz dále) je staršího data, než účinnost antidiskriminačního zákona.**

Dozor na úseku služeb elektronických komunikací a poštovních služeb však provádí Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“) (viz také otázka č. 6).<sup>3</sup> Uvedená působnost a pravomoc je ČTÚ dána § 23 odst. 15 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Lze z logiky věci předpokládat, že ČTÚ by se při výkladu otázek spojených s rozdílnou cenovou politikou telefonních operátorů pro

---

<sup>2</sup> zde mj. partikulárně lex posterior generali derogat legi priori speciali

občany a neobčany městské části Brno-střed neodklonil od dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu; nabízení služeb občanům určité obce či městské části za rozdílnou cenu (tzv. cenové rozlišování) oproti osobám nemajícím trvalý pobyt na jejím území se věnoval opakovaně Nejvyšší správní soud, a to např. v rozhodnutí, které je esenciální pro právní posouzení předmětu této analýzy a to rozhodnutí spis. zn. **4 As 63/2005 – 73** ze dne 16. 3. 2007, kde se jmenovaný soud vyjádřil, že *„pokud žalobce poskytuje stejnou službu (zde časová nepřenositelná jízdenka na městskou hromadnou dopravu) za rozdílné (dvojí) ceny podle kritéria místa trvalého pobytu spotřebitele, jedná se o diskriminaci podle § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele“*. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí dochází rovněž k závěrům (přejatého z konstantní judikatury Evropského soudu pro lidská práva), podle nichž *„odlišnost v zacházení mezi osobami nacházejícími se v analogických nebo srovnatelných situacích je diskriminační, pokud nemá žádné objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. pokud nesleduje legitimní cíl, nebo pokud nejsou použité prostředky sledovanému cíli přiměřené.“*

Otázka objednatele analýzy zní, zda je nabídnutí možnosti zvýhodněného tarifu diskriminační *„vůči osobám nemajícím trvalý pobyt na území MČ Brno-střed“*. Je nutno si uvědomit, že zde existuje skupina osob mající trvalý pobyt na území MČ Brno-střed, které však nejsou státními občany České republiky. Občanem obce je totiž dle ust. § 16 zákona č. 128/2000 Sb. fyzická osoba, která splňuje dvě kumulativní podmínky, a to, že je státním občanem České republiky a je v obci hlášena k trvalému pobytu.

Je tak nutno si položit otázku, zda budou ke skupině občanů MČ Brno-střed zařazeny i fyzické osoby s trvalým pobytem na území MČ Brno-střed. V případě, že by operátor nenabízel zvýhodněný tarif rovněž **pro občany EU**, mající v MČ Brno-střed trvalé bydliště či zde mají hlášený pobyt v potvrzení o přechodném pobytu<sup>4</sup>, jednalo by se o porušení čl. 18 a čl. 56 Smlouvy o fungování EU (dále jen „Smlouva“) a tedy o diskriminaci na základě státní příslušnosti<sup>5</sup>. Tato situace by tak znemožnila realizaci práv a svobod zaručených Smlouvou.<sup>6</sup>

Další dílčí otázkou je skutečnost, že zákon o obcích nezná pojem občana městské části *per se*, ale toliko pojem občana obce. Z hlediska posouzení dílčích otázek tato skutečnost není na závadu – městským částem jsou tradičně svěřeny samosprávné pravomoci i úkoly překrývajícími se s těmi,

---

<sup>4</sup> Dle § 87n zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky

<sup>5</sup> Dle rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 3. 1994, případ C 45/93 Komise Evropských společenství v. Španělské království je zakázán nejen odlišný přístup ke službám (pro dnes občany EU), ale i všech doplňkových výhod, které ovlivňují podmínky, za nichž se tyto služby poskytují nebo přijímají.

<sup>6</sup> Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 31. 1. 1984, spojené věci 286/82 a 26/83 Luisi Carbone, podle něhož je Smlouva jakožto primární pramen práva EU být neimplementovaný do vnitrostátního práva nadřazen nad zákony členských zemí, které nejsou v souladu s primárním právem EU.

kteří jsou svěřeny obci – zde statutárnímu městu. Výše nastíněné principy a postupy by se tak dle názoru autora analýzy aplikovaly i na městskou část obce.

Nejvyšší správní soud také ve svém výše zmíněném rozhodnutí shrnuje, že **„zvýhodnění občanů s trvalým bydlištěm oproti ostatním by nemělo diskriminační povahu pouze tehdy „pokud by mělo rozumné a objektivní ospravedlnění, tj. jestliže by sledovalo legitimní cíl a prostředky použité k jeho dosažení by byly tomuto cíli přiměřené.“**

Před okamžikem, před nímž by byli mobilní operátoři ať již jakoukoliv formou vybídnutí, aby poskytovali srovnatelné služby za rozdílnou cenu služby. Je tak jasné zapotřebí klasifikovat cíl, kterého se městská část Brno-střed prostřednictvím mobilního operátora uvedeným opatřením snaží docílit, a zda je nabídnutí možnosti zvýhodněného tarifu, poskytovaného některým z mobilních operátorů přiměřeným prostředkem. Nelze také odmyslet tu skutečnost, že nabízejícím, tedy potenciálně diskriminujícím, by byl mobilní operátor, nikoliv však MČBS sama. Rozdíl oproti výše zmíněnému judikovanému případu lze dle autora analýzy nalézt v legitimizaci cíle poskytování tohoto dvojího cenění. V případě, že je cílem MČBS zkvalitnit péči o občany a uspokojování jejich potřeb, konkrétně zlepšit jejich uspokojování potřeby spoju<sup>7</sup> je nutno zdůraznit, že se nejedná o uspokojování spíše zbytné potřeby, jako v např. v případě služeb poskytovaných sportovním areálem, kterým se zabýval Městský soud v Praze<sup>8</sup>.

### **2.1.3. Legitimita rozdílného zacházení s občany a neobčany MČBS**

**Legitimita odůvodnění rozdílného zacházení** (cíle – srov. výše bod 5 kumulativních prvků diskriminace) mezi občany a neobčany MČBS při poskytování zvýhodněného tarifu pro volání a datové služby je esenciálně spojena s místním prvkem ve smyslu místa jako MČBS; **legitimními důvody, proč** by se při poskytování rozdílných cen při poskytování telefonních a datových služeb rezidentům MČBS oproti nerezidentům MČBS **nejednalo o zakázané, méně výhodné zacházení (diskriminaci):**

1. Snaha **motivovat MČBS osoby bydlící na území MČBS ke zřízení trvalého bydliště** (rezidentury) v MČBS, což je výhodné vzhledem k redistribučním daňovým mechanismům vyplývajícím z ust. § 4 zákona č. 234/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní

---

<sup>7</sup> Dle § 35 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích,

<sup>8</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2005, čj. 7 Ca 138/2004-33.

územním samosprávným celkům a některým státním fondům (zákon o rozpočtovém určení daní)<sup>9</sup>;

2. **Snaha co nejefektivněji naplňovat úkoly obce resp. MČBS v samostatné působnosti** uložené jí coby pozitivní povinnost vůči obyvatelům obce ust. § 35 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví: *Obec v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečuje v souladu s místními předpoklady a s místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování ...dopravy a spojů, potřeby informací, ...celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku...*
3. **Zvýšení úrovně informovanosti občanů MČBS ze strany MČBS o záležitostech samosprávy, vyhlášek i zvýšení komfortu života ve městě – cílené informační SMS ze strany MČBS, cílené aplikace pro zvýšení komfortu života v MČBS:** Např. zvýšení dostupnosti aplikací pro vyhledávání spojení MHD (např. aplikace PUBTRAN), on line sledování polohy vozů MHD (např. aplikace IRIS), přehled odtahových dnů a časů z důvodů čištění komunikací – již fungující aplikace městské společnosti Brněnské komunikace a.s., usnadnění přístupu rezidentů na profil zadavatele veřejných zakázek, přístup na web MČBS, zvýšení počtu odběratelů elektronické verze Zpravodaje MČBS aj.

Z hlediska posouzení přiměřenosti (proporcionality), kterými je dosahováno cílů rozdílného zacházení s rezidenty a nerezidenty MČBS lze konstatovat, že pokud by MČBS skrze operátora volila prostředky, které volí cestu nulového zásahu do základních práv ostatních (zejm. ochranu důstojnosti), nejednalo by se o nedovolené rozdílné zacházení – diskriminaci. V souvislosti s výše uvedeným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 63/2005 – 73, který *a priori* nevylučuje rozdílné zacházení se spotřebiteli a umožňuje rozdílné zacházení legitimními a přiměřenými prostředky lze konstatovat, že by se v uvedeném případě nejednalo o cenové rozlišování; Telefonní operátor pouze nabídne speciální tarif pro určitou skupinu osob, nic však nebrání situaci, kdy si jak občané MČBS či kdokoliv jiný sjedná obdobný ba dokonce výhodnější tarif se stejným či jiným operátorem (např. skrze individuální smlouvy). Je běžnou praxí, že telefonní operátoři poskytují tarify mimo pro určitou skupinu osob (např. podnikatele či tarify pro mladé avšak nepodmíněné statusem studenta aj.) a přesto se nebude jednat o diskriminaci.

---

<sup>9</sup> Co se však týče daňové koherence, je nutno poznamenat, že dle NSS neexistuje přímá souvislost mezi placením daní a poskytnutým cenovým zvýhodněním, dle názoru autora by se s uvedeným argumentem dalo dále pracovat a pokusit se dosáhnout jeho případné rejdukace.



V nastoleném případě tak lze poukázat na podstatnou odlišnost od situace řešené rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 63/2005 – 73: V případě jmenovaného rozhodnutí neměl spotřebitel – zde v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pasažér MHD, možnost volby, resp. odpovídajícího substitutu dopravy – provozovatel MHD měl z podstaty věci monopol na provozování městské hromadné dopravy. Zde se však jedná o nesrovnatelnou situaci – zákazník, resp. spotřebitel má vždy možnost volby, zda je nabídka operátora podpořena zmíněným jednáním MČBS pro něj nejvýhodnější či zda zvolí produkt jiný, výhodnější. V neposlední řadě ve zmíněném případě bylo vyslovení diskriminace Nejvyšším správním soudem patrně také zapříčiněno skutečností, že diskriminujícím byla veřejnoprávní korporace resp. právnická osoba financovaná z veřejných prostředků, avšak v posuzovaném případě by se jednalo o osobu ryze soukromou (telefonního operátora) který obecně neposkytuje služby ve veřejném zájmu.

#### **2.1.4. Shrnutí testu diskriminace:**

Jak autor uvádí v úvodu této analýzy pro konstatování nerovného zacházení (diskriminace) je nutné kumulativní naplnění všech 5 prvků diskriminace:

**Ad 1) Nerovné zacházení:** Zde je bod naplněn, neobčanu MČBS by nebyl poskytnut zvýhodněný tarif, tedy je s ním méně výhodně zacházeno;

**Ad 2) Srovnatelná situace:** I zde je bod naplněn – srovnatelnou situací by byla žádost zákazníka o poskytnutí zvýhodněného telefonního tarifu pro občany MČBS;

**Ad 3) Právem vymezená oblast:** I zde by byl prvek naplněn – poskytování služeb telefonního operátora je v případě českého právního řádu duplicitně upraven antidiskriminačním zákonem i zákonem na ochranu spotřebitele, a co se týče pravomoci a působnosti dozoru nad ochranou spotřebitele, ta je svěřena Českému telekomunikačnímu úřadu.

**Ad 4) Zapovězený rozlišovací důvod:** Trvalé bydliště či pobyt není zakázaným rozlišovacím důvodem dle antidiskriminačního zákona, nicméně Nejvyšším správním soudem je trvalé bydliště coby rozlišovací důvod důvodem tradičně problematickým (resp. zakázaným, pokud není legitimizován (a limitován proporcionalitou – viz další bod) a podřazovaným pod ust. § 6 zákona na ochranu spotřebitele; Je také nutno opatrně zacházet primárním právem – viz možná diskriminace občanů EU zdržujících se na území MČBS a tím možné porušení článků 18 a 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.<sup>10</sup> I zde by byl tedy bod naplněn – nelze rozlišovat na základě trvalého bydliště, ledaže

---

<sup>10</sup> čl. 56 SFEU: *Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem*

by existovaly důvody, které nerovné zacházení legitimizují, a jejich aplikace (projev) není nepřiměřená (disproporční).

**Ad 5) Test legitimacy a proporcionality rozlišování:** I když k rozdílnému zacházení došlo (viz ad 4), existují dle názoru autora analýzy legitimní důvody, doprovázené přiměřeným jednáním (nezasahujícím do základních práv osob, s nimiž je rozdílně zacházeno – zejm. jejich důstojnosti), pro které by v uvedené situaci k diskriminaci nerezidentů MČBS nedocházelo – zde se jedná o konkrétní opatření na úseku zajištění spojů a poskytování informací dle ust. § 35 odst. 2 zákona o obcích občanům MČBS.

V neposlední řadě nelze zapomínat na skutečnost, že osobou odpovědnou, která se vystaví byť malému, avšak přesto riziku nařčení s diskriminace bude telefonní operátor nabízející cenově rozdílné služby, tj. nikoliv MČBS. Ustanovení ust. § 4 odst. 5 antidiskriminačního zákona zná institut navádění k diskriminaci: *Naváděním k diskriminaci se rozumí chování osoby, která druhého přesvědčuje, utvrzuje nebo podněcuje, aby diskriminoval třetí osobu*, avšak zůstává doposud judikaturní neřešenou otázkou, zda by se na uvedenou situaci aplikoval coby generální předpis antidiskriminační zákon (který nezná rozlišování z důvodu rezidentury) vůči zákonu na ochraně spotřebitele (který má neomezený výčet zakázaných diskriminačních důvodů), tj. zda by bylo konstatováno navádění operátora ze strany MČBS k diskriminaci.

#### **2.1.5. Dílčí závěr 1:**

**Nabídka telefonního operátora spočívající v cenovém zvýhodnění občanů s trvalým pobytem v městské části Brno-střed nelze považovat za diskriminační, neboť cíl i prostředky odůvodňující rozdílné zacházení s občany městské části Brno-střed by byly legitimní a přiměřené. V případě, že by však byli z nabídky vyloučeni občané EU mající trvalé bydliště na území MČ Brno-střed či zde mají hlášený pobyt v potvrzení o přechodném pobytu, jednalo by se o diskriminaci na základě státní příslušnosti tedy diskriminaci v rozporu s primárním právem EU.**

---

*rozšířit použitelnost této kapitoly též na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí a kteří jsou usazeni v Unii.*

## 2.2. Otázka č. 4

Otázka: 4. *Jednalo by se ze strany telefonního operátora poskytujícího popisovaný tarif o porušení pravidel hospodářské soutěže? Pokud ano, jakých?*

### 2.2.1. Narušení hospodářské soutěže

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“) vymezuje oblast úpravy ochrany v ust. § 1 odst. 1 na dohody soutěžitelů, zneužití dominantního postavení soutěžitelů, spojením soutěžitelů a dále také na 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 a to proti vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení hospodářské soutěže. Telefonní operátor sám, pokud by využil příležitosti nabízené MČBS by se porušení hospodářské soutěže nedopustil, neboť jeho jednání nelze podřadit pod žádný z institutů ust. § 1 odst. 1 ZOHS.

V souvislosti se záměrem MČBS nepřímou podpořit telefonního operátora při poskytování zvýhodněných služeb občanům MČBS je namístež položit si otázku, zda by takovým jednáním došlo k narušení hospodářské soutěže ve smyslu legislativní zkratky ust. § 1 odst. 1 ZOHS orgány územní samosprávy.

V případě potenciálního narušení hospodářské soutěže orgány samosprávy připadá v úvahu řešit otázku z hlediska veřejné podpory (viz dále) jako potenciální narušení hospodářské soutěže, MČBS však sama soutěžitelem není, proto nemůže z důvodů uvedených v ust. § 1 odst. 1 ZOHS hospodářskou soutěž narušit – uvedenou povinnost nenarušit hospodářskou soutěž má tak telefonní operátor sám a veškeré jeho jednání v uvedené souvislosti mu musí být z logiky věci připisováno na jeho účet.

Dle ust. § 1 odst. i písm. d) ve spojení s ust. § 19a odst. 1 ZOHS nesmí orgány veřejné správy podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž, přičemž zde orgány veřejné správy nevystupují oproti operátorovi v pozici soutěžitele, uplatňuje se na ně tak právě pouze ust. § 19a ZOHS. Podpora ze strany MČ Brno-střed, kterou by představovala medializace či případné poskytnutí prostorů, však nemusí znamenat takové zvýhodnění soutěžitele, které by narušilo hospodářskou soutěž, resp. mělo deformační účinky na existující efektivní hospodářskou soutěž, neboť se dle povahy věci jedná spíše o marginální podporu, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se však doposud otázkám ohledně podpory dle § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o

ochraně hospodářské soutěže přímo nevěnoval, byť s uvedeným tématem může hypoteticky souviset konstrukt smluv obecného hospodářského zájmu.

O zakázanou veřejnou podporu by se jednalo pouze tehdy, pokud by byly kumulativně naplněny její 4 znaky. Mohlo by se tak jednat teoreticky o veřejnou podporu *de minimis*, která podléhá deklarační povinnosti, avšak v otázce veřejné podpory, která je tradičně fluidním právním institutem s ne příliš bohatou rozhodovací soudní i správní praxí doporučuje autor analýzy využít metodického vedení a právního poradenství Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Blíže k otázce veřejné podpory viz kap. 3 analýzy.

Pro zamezení, byť hypotetických, rizik souvisejících s úvahou možném porušení ZOHS doporučuje autor analýzy vyhlášení veřejné obchodní soutěže, nejlépe formou aukce, do níž se budou moci za stanovených podmínek přihlásit telefonní operátoři a ten z nich, který se zaváže k poskytnutí nejvýhodnějšího plnění vůči rezidentem MČBS resp. občanům EU majícím trvalý pobyt na území MČBS získá možnost medializace ze strany MČBS, například ve Zpravodaji MČBS či na webovém portále MČBS. Na okraj lze dodat, že taková soutěž by se neřídila zákonem o veřejných zakázkách, neboť jedním z esenciálních, definičních znaků veřejné zakázky je dle ust. § 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů resp. ust. § 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění poskytnutí plnění směrem od dodavatele k zadavateli. Vzhledem ke skutečnosti, že MČBS by v tomto právním vztahu nic nekupovala, nenajímala či nepachtovala, nejednalo by se o veřejnou zakázku a tím pádem by ani nebyl aplikován předpis 137/2006 Sb. V teoretické rovině lze uvažovat o opačném právním vztahu, tedy koncesi, avšak zde by byl nepřímý příjem koncesionáře (tj. příjem telefonního operátora spočívající v nepřímém příjmu z uspořené prostředků na propagaci a nájem nebytových prostor – viz dále) tak nepatrný, že by se na něj neaplikovaly postupy jak dle v současnosti účinného zákona č. 139/2006 Sb. o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), tak do budoucna příslušná ustanovení o koncesích zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

### **2.2.2. Dílčí závěr 2:**

Telefonní operátor sám, pokud by využil příležitosti nabízené MČBS by se porušení hospodářské soutěže nedopustil, neboť jeho jednání, pokud by se řídil pokyny MČBS, nelze podřadit pod žádný z institutů ust. § 1 odst. 1 ZOHS. Jiná jednání operátora, vedoucí k narušení hospodářské soutěže však vyloučit nelze, avšak tato jednání by probíhala na účet a k tíži telefonního operátora samého. MČBS však musí mít vyřešenu otázku veřejné podpory, neboť nedovolená podpora ze strany orgánu samosprávy je narušením hospodářské soutěže.

### 2.3. Otázka č. 5

Otázka: *Byla by odpověď na otázku č. 4 stejná i ve chvíli, kdy by další operátoři mohli za stejných podmínek rovněž uzavřít smlouvu s MČ Brno-střed a být dále medializováni obdobným způsobem jako původní telefonní operátor?*

V případě, že by přístup k podpoře od MČ Brno-střed měli všichni soutěžitelé (operátoři) stejné, nejednalo by se o zvýhodňování soutěžitelů ze strany MČ Brno-Střed vůbec. Nedochovalo by již, k byť hypotetické, veřejné podpoře, která by měla jakýkoliv potenciál zvýhodňovat určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž.

#### 2.3.1. Dílčí závěr 3:

V případě, že by přístup k podpoře od MČ Brno-střed měli všichni soutěžitelé (operátoři) stejné, nejednalo by se o narušování hospodářské soutěže MČ Brno-Střed ani v hypotetické rovině.

### 2.4. Otázka č. 6

Otázka: *6. Jaké sankce by hrozily (zejména ze strany Českého telekomunikačního úřadu, popř. České obchodní inspekce) telefonnímu operátorovi, který by začal poskytovat zvýhodněný tarif pro obyvatele MČ Brno-střed?*

#### 2.4.1. Dozor a dohled nad ochranou spotřebitele na úseku poskytování elektronických komunikací

Dozor na úseku služeb elektronických komunikací a poštovních služeb provádí Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“)<sup>11</sup> a to i na úseku ochrany spotřebitele z hlediska možné diskriminace, k čemuž je zmocněn ust. § 23 odst. 15 zákona na ochranu spotřebitele. ČTÚ se vyjádřil, že „podle současné právní úpravy ČTÚ může podnikateli poskytujícímu veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťující přípojení k veřejné komunikační síti uložit rozhodnutím, aby provedl změnu jeho všeobecných podmínek pro veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, které jsou podle zákona o elektronických komunikacích součástí smlouvy o poskytování této služby, pokud je to nezbytné k dosažení ochrany spotřebitelů, a to (...) z důvodu diskriminace spotřebitele.“<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Dle § 23 odst. 15 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

<sup>12</sup> Vyjádření ČTÚ *Nekalé obchodní praktiky při uzavírání smluv mezi podnikateli poskytujícími služby elektronických komunikací a účastníky (spotřebiteli) mimo provozovny podnikatelů a při použití prostředků komunikace na dálku*, uvedený závěr se vztahuje celkově na uzavírání smluv, dostupné z:

Správní delikt, který by byl na úseku porušení práv a povinností na úseku ochrany spotřebitele v uvedeném případě aplikován (tj. nelegitimní rozlišování mezi spotřebiteli) by byl podřazen patrně pod ust. § 24 odst. 7 písm. c) zákona na ochranu spotřebitele. Za takové porušení lze uložit orgánem dohledu (ČTÚ) sankci-pokutu až do výše 3.000.000,- Kč dle ust. § 24 odst. 14 písm. c) zákona na ochranu spotřebitele.

#### **2.4.2. Hypotetické soukromoprávní nároky diskriminovaných osob**

Z hlediska soukromoprávního přichází hypoteticky také žaloba telefonního operátora potenciálně diskriminovanou osobou – spotřebitelem na základě ust. § 10 antidiskriminačního zákona, v rámci něhož má diskriminovaná osoba právo domáhat se po diskriminujícím přiměřeného zadostiučinění (často omluva, méně často finanční zadostiučinění).

#### **2.4.3. Dílčí závěr 4:**

Telefonnímu operátorovi při porušení zákona na ochranu spotřebitele by hrozil správně-právní postih až do výše 3 mil. Kč. Z hlediska soukromoprávních nároků diskriminovaných připadá v úvahu antidiskriminační žaloba diskriminované osoby dle ust. § 10 antidiskriminačního zákona.

### **2.5. Otázka č. 7**

*Otázka: 7. Je možné z případné smlouvy s operátorem vyloučit občany MČ Brno-střed s adresou trvalého pobytu na ulici Husova 5 (sídlo ohlašovny, tzv. úřední adresa Brno)? K této otázce uvádíme, že účelem smlouvy s operátorem je poskytnout zvýhodněné volání lidem s trvalým pobytem na území MČ Brno-střed, kteří zde fakticky žijí, a nikoliv lidem s pobytem pouze ohlášeným (a v mnoha případech i fiktivním). Nevyloučení této jediné konkrétní adresy by mohlo mít za následek, že telefonní operátoři nebudou mít zájem smlouvu s MČ Brno-střed uzavřít, např. z důvodu ztížené komunikace s takovými zákazníky, obtížného doručování či problematického soudního vymáhání.*

#### **2.5.1. Vyloučení rezidentů Husovy 5 ze služeb operátora jako nepřímá diskriminace**

Vyloučení občanů s pobytem na ulici Husova 5 z poskytovaných služeb – sídlo ohlašovny, by bylo problematické a to způsobem nepřímým – tlakem na operátora, ze strany MČBS, tak přímo ze strany mobilního operátora. Takové opatření by mohlo představovat zakázanou, nepřímou diskriminaci (k definičním znakům diskriminace viz bod. 2.1.1. analýzy).

Definuje-li ust. § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona jako nepřímou diskriminací se rozumí *takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou*

*diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.* Takové ustanovení by mohlo mít nepřímý, nepříznivý dopad (tzv. *disparate impact*) na určitou skupinu obyvatel MČBS, kteří by byli chráněni některým ze zakázaných diskriminačních důvodů uvedených jak v antidiskriminačním zákoně, tak v případě MČBS coby orgánu veřejné zprávy také čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, na základě něhož je mj. zakázána diskriminace na základě majetku, sociálního původu či jiného postavení. Čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je sice primárně určen co do účelu na ochranu veřejné moci před osobami v jejich jurisdikci, nicméně nelze opomenout teorii tzv. horizontálního účinku Listiny základních práv a svobod vycházející z německé doktríny *Drittwirkung*, ke které se tradičně hlásí i ústavní soud ve své rozhodovací praxi<sup>13</sup>. Z uvedeného autor analýzy usuzuje, že by povinnost nerozlišovat spotřebitele, občany MČBS na základě např. sociálního statusu zavazovala i telefonního operátora samotného.

Cílem opatření rozlišování mezi občany MČBS mající trvalý pobyt na Husově 5 a ostatními občany MČBS má být patrně předpoklad, že občané s trvalým pobytem na Husově 5 by patrně řádně a včas neplnili své závazky – z důvodu sociálního statusu. Takový předpoklad je však iracionálním předsudkem a předsudek není nikdy způsobitelným ospravedlnit nerovné zacházení (předsudek není legitimním důvodem rozdílného zacházení v právem předvídaných situacích).

Navíc by nepřímé rozlišování na základě sociálního statusu stejně neprošlo testem legitimacy a proporcionality, jako nezbytnou podmínkou pro aprobaci nerovného zacházení s osobami, neboť účel, kterým je řádné hrazení závazků, lze předem usuzovat prostředky nepůsobícími zásah do základních práv osob – operátor má možnost užít standardní nástroje posouzení bonity zákazníků – spotřebitelů (např. bankovní a nebankovní registry (BRKI, CEDR, SOLUS aj.), vlastní scoring-nástroje apod.)

Obecně jsou na institut trvalého pobytu vázána mnohá práva a povinnosti a „*samotný "nepřihlášený pobyt" veřejný pořádek neohrožuje. K tomu by bylo třeba nastoupení některých dalších kvalifikovaných okolností (není možné tvrdit bez dalšího rozpor s veřejným pořádkem už proto, že i když někde určitá osoba pobývá "bez hlášení", přesto může dodržovat všechny své zákonné povinnosti, popř. si může svědomitě přebírat poštu na jiném místě, např. v místě svého trvalého pobytu*“<sup>14</sup>. Z uvedeného vyplývá, že nelze předpokládat, že občan nebude plnit své závazky pouze proto, že nemá nahlášení pobyt na místě, kde se fakticky zdržuje. K otázce problematicky trvalých pobytů na ohlašovnách se vyjádřil Nejvyšší správní soud následovně: „*údaj o trvalém pobytu hraje*

---

<sup>13</sup> srov. např. náleží I. ÚS 553/03 či I. ÚS 2036/08

<sup>14</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/10

důležitou roli např. z hlediska voleb do různých zastupitelských sborů; jednou z funkcí trvalého pobytu je poskytovat státním orgánům informaci o místu (byť pouze i pravděpodobného) pobytu občana na území České republiky, ve kterém je možné ho informovat o průběhu určitého správního popřípadě soudního řízení a do tohoto místa mu zasílat písemnosti.“<sup>15</sup> Z uvedeného výroku lze odvodit, že údaj o trvalém pobytu může být pouze pravděpodobným místem faktického pobytu občana a dále občanskou sounáležitost s obcí, potažmo MČ, neboť je zde i občan s trvalým pobytem na ohlašovně mimo jiné součástí procesu volby do zastupitelstva.

### **2.5.2. Dílčí závěr 5:**

Vyloučení občanů MČ Brno-střed s adresou trvalého pobytu na ulici Husova 5 a priori ze spotřebitelského okruhu oprávněného k užívání zvýhodněného tarifu telefonních a datových služeb by bylo nepřímou diskriminační a tudíž zakázané a to jak ze strany operátora tak nepřímou ze strany MČBS.

### **2.6. Otázka č. 8**

Otázka: 8. *Byla by situace rozdílná, pokud by MČ Brno-střed na smlouvě s operátorem nějakým způsobem profitovala (např. pokud by MČ Brno-střed měla podíl na každé uzavřené smlouvě operátora s koncovým zákazníkem)? Není primárním cílem MČ Brno-střed na zvýhodněných tarifech jakýmkoliv způsobem profitovat, zvažujeme však např. alternativu, kdy by MČ Brno-střed určitým způsobem profitovala (byť nepatrně) na smlouvách s koncovými zákazníky, přičemž tento zisk by byl vkládán např. do medializace celého projektu.*

#### **2.6.1. Profit obce jako legitimní cíl**

MČBS může získat finanční prostředky, které mohou kompenzovat náklady, které MČBS vznikly v souvislosti se zlepšením péče o občany (uspokojení potřeby spojů), tedy náklady, které MČBS vynaložila na medializaci projektu a další účelně vynaložené náklady, přičemž se zde ani nejedná o místní poplatek.

Můžeme tak tento profit klasifikovat jako hospodárné opatření, neboť dle ust. 38 odst. 1 zákona č. 128/2001 Sb., o obcích, musí být majetek obce (analogicky MČBS) využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly, přičemž úkolem je dle ust. § 2 odst. 2 zákona č. 128/2001 Sb., o obcích, péče o všestranný rozvoj jejího území a o potřeby svých občanů. Zájem obce také nepředstavuje maximalizace hospodářského prospěchu, ale právě mimo jiné zmíněná péče o občany, proto není možno klasifikovat jako cíl tohoto opatření právě zisk na úkor péče o občany (např. cena

<sup>15</sup> Usnesení NSS ze dne 6. 2. 2007, č. j. 2 As 64/2005-108.



za tarif se z důvodů profitu obce na uzavřené smlouvě může lehce navýšit, neboť mobilní operátor jakožto obchodní korporace jedná právě za účelem maximalizace zisku).

### 2.6.2. Dílčí závěr 6:

MČBS se za dodržení v otázce popsaných podmínek v případě zisku plynoucího ze smlouvy s mobilním operátorem nedopustí porušení právní normy.

## 3. Otázky veřejné podpory

### 3.1 Nelegitimní veřejná podpora jako prvek narušení hospodářské soutěže

Otázka: „Jedná se o veřejnou podporu ze strany MČ Brno-střed v případě, že součástí nabídky bude též nezávazná nabídka na nebytový prostor v centru Brna, kde si bude moci vybraný operátor zřídit pobočku, přičemž jedinou podmínkou bude, že prodavači budou prioritně odbavovat na všech otevřených "pokladnách" zájemce o tarif MČ Brno-střed?“

Aby se jednalo o opatření zakládající veřejnou podporu (dále jen „VP“), která je obecně nežádoucí, musela by konkrétní opatření MČBS vůči telefonnímu operátorovi kumulativně naplňovat definiční znaky VP.<sup>16</sup>

#### 3.1.1. Definiční znaky veřejné podpory

1. VP je poskytnuta státem nebo z veřejných prostředků. Tato podpora je poskytnuta z veřejných prostředků, neboť opatření **nepřímo** ovlivňuje veřejný rozpočet.
2. Dále je nutno posoudit, zda se vůbec jedná o zvýhodnění. Jak klasifikuje ÚOHS, „*ke zvýhodnění dochází už tehdy, kdy podpora snižuje náklady, které by musel příjemce za běžného fungování nést ze svého rozpočtu*“<sup>17</sup>. Zde však by tyto náklady operátor vůbec nevytvořil, neboť by neměl důvod zřizovat speciální pobočku pro prioritní odbavení určitého typu klientů se speciálním tarifem.
3. Opatření zakládá veřejnou podporu v případě, že má způsobilost narušit hospodářskou soutěž. Toto opatření má spíše povahu marginální podpory operátora, neboť by v prostoru byli primárně odbavováni právě občané MČBS se zájmem o speciální tarif, operátor by tak sice získal jednu další pobočku (což samo o sobě právě na telekomunikačním trhu nemusí

<sup>16</sup> Ty klasifikuje např. ÚOHS na základě zákona č. 215/2004 Sb.: Definiční znaky veřejné podpory. In: *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. [cit. 12. 9. 2016]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejna-podpora/definicni-znaky-verejne-podpory.html>

<sup>17</sup> Ibidem

představovat narušení hospodářské soutěže), avšak takovou, která by pro něj znamenala i značné náklady vynaložené na přednostní odbavení občanů MČ (např. výdaje na chod pobočky, na personál), jejichž péči chce MČ zajistit.

4. K ovlivnění obchodu mezi členskými státy EU nedochází, neboť takovéto opatření působí výhradně lokálně.

### 3.1.2. Dílčí závěr 7

**O veřejnou podporu by se tak ze strany MČBS samotným opatřením spočívajícím v propagaci služeb operátora např. ve Zpravodaji MČBS, a který by uspěl ve veřejné soutěži, pravděpodobně nejednalo, a pokud ano, tak o VP de minimis. V uvedené věci autor analýzy však doporučuje využít možnosti metodického vedení a výkladového stanoviska ad hoc ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.**

### 3.1.3 Další aspekty

Rozdíl oproti situaci v odpovědi na otázku č. 4 je však v předmětu opatření. Zde se jedná o výpůjčku nemovitého majetku MČ, tedy o bezplatné přenechání neuzivatelné věci k jejímu **dočasnému a účelnému užívání**<sup>18</sup>, což upravuje ust. § 39 odst. 1 zákona č. 128/2001 Sb., o obcích, dle kterého musí obec (analog. MČ) svůj záměr nemovitý majetek vypůjčit **zveřejnit požadovaným způsobem, aby se k němu mohli zájemci vyjádřit a předložit své nabídky**, jinak je právní jednání (výpůjčka) **neplatné**.

Pokud by však „nezávazná nabídka“ na výpůjčku nemovitých prostor za určitým účelem (pobočka s primárním odbavením zájemců o speciální tarif) byla součástí aukce na výběr tarifu a budou dodrženy pravidla zveřejnění záměru a obecně dodrženy zásady publicity a transparentnosti, může být takováto výpůjčka platná, neboť by byl dodržen záměr tohoto ustanovení, a to *„aby všichni potenciální zájemci (...) měli rovnou příležitost svůj zájem efektivně uplatnit a aby před uplynutím stanovené lhůty orgány obce neučinily taková opatření, pro která by ke včasné nabídce zájemce jiného již nemohlo být přihlédnuto.“*<sup>19</sup>

## 4. Závěry

**Telefonní operátor ani MČBS se nedopustí zakázané diskriminace z důvodu rozlišování na základě trvalého pobytu občanů MČBS a těch občanů EU, kteří na území MČBS mají hlášený pobyt v potvrzení o přechodném pobytu, pokud by podmínkou bylo pouze občanství v obci dle obecního**

<sup>18</sup> Ve smyslu ust. § 2193 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>19</sup> Dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 2. 2012, č. j. 30 Cdo 2146/2010.

zákona (vylučující osoby z členských států EU) jednalo by se o diskriminaci na základě státní příslušnosti tedy diskriminaci v rozporu s primárním právem EU a pokud budou prostředky rozlišování legitimně odůvodněné a prostředky dosahování účelu rozdílného zacházení přiměřené.

Vyloučením osob majících trvalé bydliště na Husově 5 a priori z poskytování služeb telefonního operátora, ať již nepřímo požadavkem MČBS vznesenému telefonnímu operátorovi, tak telefonním operátorem samým by představovalo zakázanou nepřímou diskriminaci.

Zamýšlenými, v pouze v otázkách popsanými kroky MČBS se MČBS ani telefonní operátor nedopustí narušení hospodářské soutěže, s výhradou předběžné konzultace otázek veřejné podpory s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

V Praze dne 14. 9. 2016

Vypracoval team AK Šustek & Co.