

## NAD NĚKTERÝMI OTÁZKAMI PRÁVNÍ SUBJEKTIVITY

JANA DOSTÁLOVÁ, JAROMÍR HARVÁNEK

Problematika, které se v příspěvku věnujeme, patří k podmínkám, jejichž existence je zkoumána v souvislosti s posouzením možnosti zahájit řízení (proces) vůbec. Figuruje však také jako obecný předpoklad smysluplné normativní regulace. Přestože zaujímá tuto důležitou pozici jak v souvislosti s hmotným, tak procesním právem, zdá se při bližším zkoumání sub specie obecné teorie práva, že existují „bílá místa“, která pak komplikují zejména aplikační činnost. Ona „bílá místa“ však nejsou dílem obecné teorie práva či odvětvových disciplín. Jako příklad ke konfrontaci jsme si vybrali jeden rozsudek Vrchního soudu.

Senát Vrchního soudu v Olomouci rozhodl v právní věci žalobce Ústavu pro informace a vzdělávání proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže že:

1. rozhodnutí předsedy úřadu (dříve ministra pro hospodářskou soutěž) zrušil
2. zrušil rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž (dříve ministerstva pro hospodářskou soutěž) a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Současně rozhodl o nutnosti uhradit náklady řízení ve prospěch úspěšného žalobce.

Rozsudek Vrchního soudu je značně obsáhlý, má 22 stran a je v něm vyjádřeno několik významných názorů, týkajících se postupně se rozvíjející judikatury z oblasti veřejných zakázek, současně úzce souvisí s některými právně-teoretickými otázkami, kterým naše právní teorie dosud nevěnovala příliš pozornosti.

Meritum věci je předmětem našeho zájmu víceméně v širším slova smyslu. V tomto rozhodování soud neakceptoval námitku nedostatku pasivní legitimity na straně předsedy žalovaného Úřadu pro hospodářskou soutěž. Tedy svým postupem dal najevo, že nemá pochybnosti o účastníku právního vztahu. Případ nás zajímá zejména svým vztahem k právní subjektivitě a sérii problémů s tímto

právním pojmem spojených. Pokud vůbec vznikly úvahy o možném nedostatku pasivní věcné legitimity, tyto mají své kořeny v komplikovanější skutečnosti. Kdy situaci vykresluje změna subjektů v podobě: V době podání žaloby, do vynesení rozsudku bylo zrušeno ministerstvo a jeho kompetence přešly na nově zřízený Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Pokračováním v řízení soud také vyslovil, že předseda úřadu nemá, dle jeho názoru, právní subjektivitu.

Z výše uvedeného vyplývá změna, kterou se též chceme zabývat – ministerstvo se „mění“ v úřad. A v rozhodnutí se nejedná pouze o kolegiální podobu, nýbrž jde též o samostatnou osobu předsedy úřadu (dříve ministra). Pokusíme se:

- a) o pohled na normativní vymezení
- b) o pohled na užití formální pojmy

Vše činíme z pozice obecné teorie práva, které jsou vlastní základní pojmy (formální pojmy) společně veškeré právotvorné i aplikační činnosti a logické konstrukce, o kterých platí totéž, tedy slouží budování právního řádu v širším i užším slova smyslu.

Jsmo si vědomi hranic pomyslných zelných polí, o kterých kdysi hovořil i psal František Weyr, když chtěl vymezení pole působnosti pro teorii a praxi. Nicméně, pokud v našem případě uvažujeme o autoritativní aplikaci, podotýkáme, že každý právník na této formě realizace se podílející pracuje nejen s konkrétním normativním ustanovením, ale využívá těch pojmů a postupů, kterými ho vybavila právní teorie.

A nyní již pohled na normativní ustanovení spojená s uvedeným problémem.

Soud ve svém rozsudku uvedl, že podle zásady *iura novit curia* jednal s tím, kdo je nadále věcně příslušný pravomoci uplatňovat ve smyslu § 90, 250 odst. 4) o.s.ř. V daném případě, tedy od 11.10.1996, přešla na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 1 odst. 1 pís. c) zák. č. 272/96 Sb. dosavadní působnost vyplývající ze zákona a dalších právních předpisů z Ministerstva pro hospodářskou soutěž. Podle zákona č. 273/96 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v čele Úřadu je předseda (§ 1, odst. 3) a kompetence Úřadu jsou vymezeny v § 2 tak, že Úřad vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek a další působnosti stanovené zvláštními zákony a přitom funkce předsedy, jak judikuje soud, tohoto úřadu není koncipována jako orgán veřejné správy, ale jako vedoucí ústředního orgánu. Tak také s poukazem na § 61 zákona č. 71/1996 Sb. o správním řízení rozhoduje o rozkladu jako vedoucí ústředního orgánu státní správy, nikoli jako nadřízený správní orgán. Proto i orgán, který vydá rozhodnutí v posledním stupni je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Sledujeme-li „vývoj“ subjektu, o který se nám jedná, je jeho normativním základem ustanovení zákona 272/1996 Sb. a zákona 273/1996 Sb. Poměrně stručná řeč zákona nás vedla ke konfrontaci provedených změn (práve cestou zmíněných norem) s Ústavou. Oba subjekty, které se vystřídaly na postu ochranujícím hospodářskou soutěž, v ústavě figurují. Pravda, explicitně je zmíněno ministerstvo a to ve své obecné podobě jako subjekt tohoto druhu, s tímto je spojena i osoba ministra, který zaujímá svoji pozici v čele ministerstva (úřadu).

K osobě ministra jako individuálního subjektu se pojí i ustanovení čl. 62 ústavy, které hovoří v rámci prezidentských pravomocí o jmenování a odvolávání členů vlády. Jiné správní úřady nám ústava nabízí také. V rámci čl. 62 však již ústava neřeší postavení předsedy tohoto úřadu (resp. jmenování, odvolání obdobně jako v případě ministra). Tento procedurální postup pak řeší až čl. 63 odst. 2. Je tedy možné také zvažovat, zda zůstala zachována důležitost subjektu. Domníváme se, že nikoli a že se patrně jedná o významnější změnu. Snad lze poukázat i na ustanovení uvedeného zákona 272/1996 Sb., jehož normativní text rozlišuje ve svých ustanoveních ústřední orgány státní správy, v jejichž čele je člen vlády (část druhá § 1 cit. zákona) a další ústřední orgány státní správy.

Pokud jde o užití formální pojmy: V širších souvislostech se v podstatě musíme zabývat **právní subjektivitou** v nejširším slova smyslu. Z pohledu teorie práva lze pojem vymezit jako důležitou vlastnost, která je spojena se subjektem a právním řádem. Viktor Knapp<sup>1</sup> označuje termínem subjekty práva subjekty právních norem, resp. recipienty. Tamtéž uvádí: Adresátem je subjekt, kterému jsou adresovány příkazy, zákazy, dovolení daná právní normou. Recipientem je skutečný příjemce příkazů, zákazů nebo dovolení daných právní normou, tj. její příjemce pozorovaný z hlediska sociologického, resp. psychologického. Tedy je zdůrazněna a odlišena rekněme rovina sociologická a rovina právní (normativní). Právo samo vytváří své adresáty (činí takto vymezením osobní působnosti). Recipientem nemůže být nikdo jiný než člověk, a to proto, že tento splňuje primární předpoklady smysluplné normativní regulace, tedy schopnost poznání, hodnocení a rozhodování, či obecněji je recipientem ten, na jehož vědomé a volní chování (jednání) právo působí. O. Weinberger v Alternativní teorii jednání pracuje s termínem nositel jednání (aktér). Prezentuje pohled formálně finalistické teorie, podle které přichází v úvahu jako aktér (nositel jednání) každý subjekt, který je (přímo nebo nepřímo) schopen realizovat odpovídající funkce. Aby však tyto funkce mohl realizovat, musí disponovat určitými vlastnostmi. Praxe vypovídá o nositelích jednání nejen v podobě jednotlivců, ale i kolektivů a různých institucionálních útvarů. O. Weinberger uvádí:

„Má-li něco (nějaká entita) vystupovat jako nositel jednání, pak musí mít tyto vlastnosti:“

I. Této entitě musí náležet (být přiřazeno) jisté praktické stanovisko. Přiřazený praktický systém může být podle okolností dán více nebo méně explicitně, a nebo je předpokládán a je pozorovatelem určován v procesu chápání a interpretace jednání.

II. Aktér musí disponovat určitou mírou poznávací kapacity, jež mu umožňuje získat informace o situaci, o možnostech jednání a o kauzálních souvislostech.

III. Nositel jednání musí být schopen provádět nějakým způsobem akt volby, a to na základě kognitivních a praktických informací – oba druhy informací jsou k určení jednání potřebné. Akty volby jsou globálním zaujetím stanovisek, nebo to jsou analytická preferenční rozhodnutí. Všeobecně lze říci, že určení jednání se realizuje akty, jež se pohybují mezi těmito dvěma póly.<sup>2</sup> Adresátem může být kdokoli, koho právo určí. Jakým způsobem takto právo činí? Tím že vymezuje právní subjektivitu adresátů. Co tedy s adresáty takto činí – dává jim novou vlastnost, kterou starší prameny vymezují jako schopnost přijímat účinky právního řádu.<sup>3</sup>

Odvoditelnost této vlastnosti z práva vede k dalším souvislostem, a to k moci pravotvůrcově (zákonodárcově), který může tuto vlastnost modifikovat. Taková úvaha nezní zcela určitě libě zastáncům přirozenoprávních doktrín, ovšem právní normativní regulace v podmínkách právního řádu, tvořeného pravotvornými subjekty zakotvenými v ústavě, je spojena až s takovou mocí a dopadem. Do této kategorie adresátů vybavených novou vlastností patří osoba v právním smyslu, tedy osoba fyzická, právnická i stát. Všem je dána obecná vlastnost (u fyzických osob je za základ této vlastnosti považováno ustanovení čl. 5 Listiny (ze znění našeho ústavního pořádku vyplývá, že základními právy jsou vybaveny i právnické osoby (př. § 72 z. 182/93 Sb. O Ústavním soudu). Knapp v cit. díle zdůrazňuje: „... jsou to lidé, kteří se právně relevantně chovají, jednak jako jedinci, jednak jako představitelé právnických osob“.<sup>4</sup> Dá se soudit, že v tomto smyslu je obecná subjektivita vlastností osoby fyzické, tak i právnické a stejně tak státu a státního orgánu. Bez její existence je dotčena smysluplnost právní regulace. V mechanismu právní normativní regulace se ustálila diferenciací adresátů právních norem v podobě:

<sup>2</sup> Weinberger, O.: Alternativní teorie jednání: zároveň kritický rozbor praktické filozofie, Filozofia, Praha 1997

<sup>3</sup> Matějka, O.: Pojem veřejnoprávní korporace, Praha 1929.

<sup>4</sup> Knapp, V.: Teorie práva, C.H. Beck, Praha 1995, s. 70 a násl.

<sup>1</sup> Knapp, V.: Teorie práva, C.H. Beck, Praha 1995, s. 72 a násl.

1. Subjektů, které jsou podle zákona oprávněny právo aplikovat, tj. zejména rozhodovat podle práva (z tohoto tvrzení by bylo možné odvodit, že tento subjekt je spojen vždy se subjektivitou (a je jedno, zda se jedná o rozhodujícího jednotlivce či zda má subjekt kolektivní podobu).
2. Subjektů, které jsou povinny se právem řídit při svém chování (jiném než aplikační činnost sub a)). Také tuto diferenciaci připomíná v Teorii V. Knapp. Tato publikace popisuje subjekty takto: Právo ve své obvyklé kontinentální nomenklatuře rozeznává subjekty práva
  - a) osoby fyzické
  - b) osoby právnické, jimiž ovšem mohou být i orgány, pokud nevystupují jako veřejnoprávní subjekty, ale jako subjekt práva soukromého
  - c) stát, jehož právní subjektivita se rozdvouje, resp., který se jako subjekt práva hypostazuje a vystupuje nikoli jen jako subjekt pravotvorný, ale i jako subjekt, jemuž je právo adresováno, tj. jako recipient právních norem, který je povinen se jimi řídit. Někdy je stát považován za právnickou osobu (§ 21 Obč. zák.). Veřejnoprávní působení uskutečňuje svými orgány.

V námi sledovaném rozhodnutí a s ním souvisejícími okolnostmi uvažujeme nad problémem, zda je možné, aby byl jednotlivec posuzován jako osoba jiná než fyzická a zároveň, zda je možné, aby tato pozice byla jednotlivci aplikačním postupem upřena (jde-li v podstatě o totéž – tedy rozhoduje jednotlivce a jednou je chápán jako osoba se subjektivitou, podruhé nikoli). Dle našeho názoru úvahy obdobného typu se objevují, protože v zapomnění zapadá charakteristika a diferenciacie subjektivity v té podobě, která zde již byla naznačena jako vlastnost obecná, odvětvová a speciální (zvláštní).

Obecná právní subjektivita je spojena obecně se subjektem a jeho schopností být nositelem práv a povinností, které jsou mu dány existujícím právním řádem.

Odvětvová právní subjektivita je způsobilost osoby být účastníkem právních vztahů jednotlivých právních odvětví.

Speciální (zvláštní subjektivita) jako termín je zmiňována ve spojitosti s odlišnostmi v těch odvětvích práva, která upravují státně mocenské vztahy.

A je odlišována aktivní právní subjektivita (náleží mocenským subjektům – orgánům státní moci a státní správy). Pasivní právní subjektivitou disponují podřízené subjekty. Důležitost právní subjektivity je podtrhována zdůrazněním pozice pomyslného prvního stupně v procesu uplatnění právních norem ve společnosti. Provází subjekty, které výčtem zmiňujeme v předchozím textu.

Pokud bychom akceptovali zvláštnosti (vlastnosti), které očekáváme, ba přímo

potřebujeme u osoby, která má být pro právo jako normativní systém zajímavá, pak nám může vyjít poměrně jednoduché:

Pamatuje-li normotvůrce (pravotvůrce, zákonodárce) u jednotlivce (a otázkou je, zda může nepamatovat, domníváme se s ohledem na uvedené souvislosti, že nikoli) na tuto vlastnost, pak je jí tento vybaven a je rovněž věcí umného zákonodárcova počínání, zda a jakou měrou je naplněna tato vlastnost, nezbytná pro určitá odvětví práva, či zda zákonodárce považuje za důvodné vybavit osobu zvláštní subjektivitou. Vždy je to však pravotvůrce, který tuto vlastnost dává a neučinil-li tak srozumitelně, v podstatě vytváří prostor pro to, aby i základní otázky byly dotvářeny aplikační činností. Za prapříčinu nevyhovujícího stavu je možné označit i řekněme jakousi zákonodárcovu neochotu (totéž platí i o právní praxi i obecné teorii, stejně tak odvětvových disciplínách) přihlásit se zřetelně k právně filozofické doktríně přirozeného či pozitivního práva. Nepřehlednost v stávajícím právním řádu, pokud jde o problematiku osoby a její subjektivity, zejména při sledování osoby právnické, lze doložit na konfrontaci Listiny (inspirována přirozenoprávní doktrínou) s významnými kodexy, jako jsou občanský a obchodní zákoník.

Pokusme se o připomenutí teoretických názorů, které provázejí konstruování pojmu subjektivita a jeho spjatost se subjekty v širším slova smyslu (tedy i právnickými osobami a státními orgány).

Sám pojem subjekt, subjektivita, úzce souvisí se subjektivním právem a sledujeme-li jeho strukturu, je subjektivita jeho základem. Ve vývoji právního myšlení a právní teorie nacházíme však také etapu, kdy je odmítáno i toto východisko, tedy subjektivní právo a jeho subjekt (Kelsen, Duguit). Knapp zmiňuje Subjektios teorie. Dnes však neusilujeme o uznání tohoto termínu, nýbrž se pokoušíme vypořádat se základem již uznaného pojmu. Zmínili jsme výše starší charakteristiku O. Mayera. Vezmeme-li za základ avizovanou schopnost přijímat účinky, pak nazýváno „selským rozumem“ i logicky vychází, že neschopní nemohou přijímat účinky právního řádu, tedy při popření či zpochybnění této obecné vlastnosti se právní regulace stává nepřehlednou a ne zcela smysluplnou. Pokud jde o také již uvedený specifický subjekt – stát a jeho vlastnost. Je možné konstatovat: stát má právní subjektivitu. Teorie konstatuje nejen tuto schopnost, ale i „způsob její realizace“ (jak již bylo uvedeno) prostřednictvím státních orgánů.

Pokud se týká vztahů státu a státního orgánu, lze ve starší právní teorii nalézt několik směrů řešení těchto vztahů.

### 1/ Teorie anorganická.

Jejím představitelem je Jellinek. Pojetí směřuje k jednotě státu a orgánu. Stát bude existovat jen svými orgány, bez orgánů se stává imaginárním pojmem. Orgán představuje stát v mezích své kompetence a nemá vlastní právnické osoby, není samostatným subjektem práv a povinností.<sup>5</sup> Vztah mezi státem a orgánem není v poměru zastupitelském, není tu vůbec žádný právní poměr. Právní vztahy mohou existovat pouze mezi státem a nositelem orgánu.

### 2/ Teorie orgánová.

Představuje opačný pohled. Podle ní státní orgán tvoří samostatnou právní osobu. Korporativní osoba státu je podle této teorie skutečnou souhrnnou obou (Gesamtperson), organickou jednotou svých dílčích osob (Gliederpersonen), právní subjektivita této souhrnné státní osoby zřízené právní subjektivitou dílčích osob, je právnickým výrazem pro skutečnost, že se vytvořila ze samostatných jednotlivých součástí vůle, jako jednota vůle, aniž by tím zanikly tyto vůle dílčí.<sup>6</sup>

### 3/ Teorie zastupitelská.

Dalším směrem vysvětlující poměr státu a stát. orgánu je analogie soukromoprávního poměru zastupitelského. Jedná se o romanistickou teorii, kterou prezentuje Schlossmann<sup>7</sup>. Podle této teorie vznikají právní vztahy mezi státním orgánem a státem. Tyto právní poměry zakládají určité nároky korporace a povinnosti orgánu, zakládající se na určitém konání, nekonání nebo snášení, event. na vydání toho, co právní subjekt získal.

Na druhé straně státní orgán má nárok vůči právnické osobě na služné, náhradu výloh, liberaci od převzatých závazků apod. Dle těchto názorů jde tedy vesměs o právní vztahy, které zde vznikají mezi dvěma samostatnými právními subjekty. Tyto právní poměry mezi veřejnoprávní korporací a jeho státním orgánem mohou být potom vysvětleny pouze tak, že korporace i orgán jsou samostatné právní subjekty vzájemně koordinované, přičemž tzv. státní orgán zastupuje veřejnoprávní korporaci, která je samostatnou právnickou osobou od státního orgánu zcela od-

<sup>5</sup> srov.: Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre, s. 560

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 108 a s. 123

<sup>7</sup> srov.: Schlossmann, S.: Organ und Schtelvertreter, Ihering Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 1902, s. 289

lišnou, který za ni jedná na základě určitého mandátu nebo jiného zastupitelského poměru.

Dalším ze subjektů, vyžádaných i potvrzených praxí, je právnická osoba. Tento specifický subjekt provází řada teorií, spojených s rozmanitou klasifikací. Za základní je možné stanovit diferenciaci teorie na teorii fikce a teorii reality, které se ve vývoji právního myšlení střetávají.<sup>8</sup>

Náš právní řád je spjat s teorií fikce (fiktivní teorií). Fiktivní teorie právnické osoby má svoje kořeny v 19. století a je spojena s historickoprávní školou a jejím představitelem Savignym. Výchozí tezí je známé zdůraznění přirozeného subjektu práva – člověka. V reálu však již v době vzniku této teorie existují právní komplexy bez fyzického subjektu a je zjevné, že i ony jsou potřebné. Z tohoto konfliktu mezi realitou a dogmatem vychází nabízené řešení v podobě fikce. Tedy pro potřebu právní praxe se uměle vytváří (to asi zní lépe než finguje, i když fikce je přímo v názvu teorie) právní subjekt, který ve skutečnosti neexistuje ve srovnatelné „kvalitě schopnosti“ s fyzickou osobou. Z námitek proti teorii fikce lze připomenout Briazův humorný příměr o věšáku namalovaném na zdi, na který chceme věšet klobouk. Věcnější námitka Ungrova zdůrazňuje, že právo chce při fikci skutečnost přizpůsobit svým pravidlům, místo aby se samo přizpůsobilo skutečnosti. Na nedostatek v logice upozorňuje námitka zdůrazňující, že „uměle konstruovaná“ právnická osoba je protikladem výchozího tvrzení, neboť fikcí lze takto konstruovat v podstatě bez omezení jakýkoli substrát.

Savignyho teorie byla v době svého vzniku nejpropracovanější teorií o osobách, patrně proto dosáhla také značného rozšíření a je tradována. I dnes ji chápeme jako teorii, která neusiluje o objasnění podstaty právnické osoby, nýbrž právním řádem uměle vytvořený subjekt popisuje, čímž pro mechanismus právní regulace vymezuje subjekt, který je odlišný od osoby fyzické, má však podle platného práva právní subjektivitu, tedy jedná svým jménem, může nabývat práva a povinnosti a odpovídá majetkem.

Jako reakce na fiktivní teorii a jí vytýkané nedostatky vznikají další teorie – např. učení o reálné svazové osobnosti – toto učení je představeno Gierkem jako tzv. teorie organická. Základní myšlenka, z níž vychází Gierkeho organická teorie je zmíněna Matějkou:<sup>9</sup> „Právo, jedná-li s organizovanými pospolitostmi jako s osobami, neocitá se v rozporu se skutečností, nýbrž propůjčuje skutečnosti adekvátní výraz. Právnická osoba není pouhou fikcí, její existence je fakt, ona je skutečnou reálnou osobou, stejně jako jednotlivec, majíc samostatnou kolektivní vůli odlišnou od vůle jednotlivců.“

<sup>8</sup> srov. blíže: Hurdík, J., Katolický, J.: K pojetí právnických osob, MU, Brno 1992

<sup>9</sup> Matějka, O.: tamtéž

Tedy v teorii O. von Gierkeho jsou svazy (spolky) jedním z reálně existujících organismů s určitou strukturou a vůlí – proto jsou právními subjekty jako fyzické (přirozené osoby). Podstatu organické teorie takto připomíná i O. Weinberger.<sup>10</sup> Na Gierkeho teorii navazuje teorií reálné vůle Zitelmann.

Vedle teorií, které právníckou osobu uznávají, se objevují teorie nutnosti konstruování právnícké osoby zcela popírající. A tak se objevují názory o „zastírání existujícího kolektivního vlastnictví vedle vlastnictví individuálního“. Variantou je i myšlenka, že práva, která se pokládají za práva právnícké osoby, patří sdruženým členům, nikoli však samotné právnícké osobě. Do skupiny odmítajících patří i uznávání autoři (Duguit, Kelsen). Duguit odmítá jak nutnost, tak i možnost tohoto pojmu, s tím, že pojem právnícké osoby sám posouvá do oblasti literatury a poezie.

Zamýšleli jsme se nad problémem, který přináší aplikace, či chcete-li praxe. Aby byl řešitelný, je třeba respektovat základní teoretické předpoklady, v podstatě cosi, co je nad slunce jasné, a zdálo by se, že nadbytečné připomínat:

Úspěšná aplikace předpokládá nejen existenci objektivního práva, ale i to, že právotvůrce přesně stanoví, co, resp. kdo je subjektem práva. O fyzické osobě jako subjektu práva není pochybnosti, splňuje-li zmíněné primární předpoklady – čili podstatnou roli sehrává existence vůle a schopnost jejího projevu. I tomuto přirozenému subjektu však právní subjektivitu přiznává právní řád a stejně tak na historickém vývoji lze doložit právní řád, který fyzické osobě subjektivitu upírá. Za základ úvah o právní subjektivitě jsme v podmínkách našeho právního řádu uvedli ustanovení Listiny.

Pokud jde však o státní orgán a obdobně právníckou osobu, je tento subjekt pro právo zajímavý, jestliže bude splňovat primární požadavek, související s vůlí a možnostmi či schopnostmi jejího projevu. Je zřejmé, že tento požadavek je splnitelný pouze ve spojitosti s fyzickou osobou a jejím prostřednictvím, avšak takovýto projev vůle se pokládá za projev vůle jiného právního subjektu. Proto právní řád, jestliže svými ustanoveními možnost subjektu odlišného od fyzické osoby připustí, musí u tohoto „umělého subjektu“ stanovit jeho účel, ale i „způsob organizace jeho vůle“. V námi sledovaném příkladu aplikace „zvláštním subjektem“ je rozsah účinků, který je subjekt schopen přijímat (tedy jeho subjektivita), určen pravomocí (působností). Mj. obsah tohoto pojmu (pravomoc) najdeme prezentován jako zvláštní druh způsobilosti k právnímu jednání. Charakter a rozsah subjektivitu by měl vyplynout ze stanoveného účelu zvláštního subjektu.

Pokud jde o pojem státního orgánu, již jeho sám název naznačuje, že se jedná o pojem přenesený z anatomie či fyziologie. Koneckonců sám pojem právnícké

<sup>10</sup> in Weinberger, O.: Norma a instituce, Brno 1995

osoby resp. státní orgán je přenesen do právní teorie analogií osob fyzických, tj. přirozených, tedy z většího světa a bylo tedy na snadě, aby tento pojem byl doplněn dalšími atributy lidské osobnosti. Tak jako části lidského organismu, které vykonávají samostatné funkce jsou nazývány orgány, byl tento pojem přenesen i do dogmatiky (soustavy formálních právních pojmů) veřejného práva a bylo ho použito pro osoby vykonávající veřejné funkce.

Pojem státního orgánu bývá nejasně vykreslen ve spojitosti se státním mechanismem a jeho modelem, ve kterém figurují státní orgány jako jeho jednotlivé části, přičemž může nabyt podoby jak kolegiální, tak jej může prezentovat jednotlivec.

Na tomto místě lze připomenout i starší vymezení veřejnoprávní korporace, jako soukromoprávní korporace, které přísluší uvnitř státu právo na výkon určité veřejné správy v nejširším smyslu.<sup>11</sup>

K tomuto vymezení má blízko, dle našeho mínění, také institucionalistický pozitivismus, který zdůrazňuje, že – je možné přiznat také parciální (dílič) osobnost pouze pro určité oblasti právních vztahů a – mohou existovat mimoprávní institucionální osoby, jejichž fungování se opírá o mimoprávní normy. Jakmile je však právní řád uzná za osoby právnícké, tj. stanoví pro ně přičítací právní normy, stanou se osobami ve smyslu práva.

Z tohoto pohledu lze potom za orgány státu považovat takové instituce (osoby), které tvoří státní vůli a to v rozsahu, v němž tuto vůli tvoří.<sup>12</sup>

Jestliže bychom státnímu orgánu nepřiznali v žádném případě právní subjektivitu, došli bychom až k absurdnímu závěru, že parlament nemá právní subjektivitu. I když vezmeme v úvahu významnou námitku Kelsena, že o tvoření státní vůle můžeme ve vlastním slova smyslu pouze mluvit u orgánů, které mají legislativní pravomoc (parlamentu) a u výkoné moci nejde o tvoření vlastní státní vůle, nýbrž o její provedení.<sup>13</sup>

Pokud se vrátíme úvahami ke sledovanému rozsudku, je možné konstatovat, že předseda Úřadu pro hospodářskou soutěž vykonává, při rozhodování o rozkladu, **samostatnou působnost**, je oprávněn rozhodovat a to ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek jako **druhostupňový státní orgán**. Výše jsme uvedli možnost spojení pojmu státního orgánu s osobou jednotlivce.<sup>14</sup> V tomto ohledu dle našeho mínění je diskutabilní, že se tedy jedná pouze o vedoucího orgánu státní správy, který takto rozhoduje v rámci autoremedury. Nehledě na to, že auto-

<sup>11</sup> Matějka, J.: tamtéž

<sup>12</sup> Obdobně Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre, s. 223 a násl.

<sup>13</sup> srov. Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatslehre, Tübingen 1923, s. 544

<sup>14</sup> Považujeme za pozoruhodné, že je postavení předsedy Úřadu pro hospodářskou soutěž v této souvislosti zpochybňováno, ačkoli nikdo ani nezapochybuje o tom, že ředitel školy, resp. děkan fakulty vykonává jako jednotlivec působnost státního orgánu.

remedura umožňuje vedoucímu příslušného státního orgánu pouze plné **vyhovění** odvolateli a žádné jiné rozhodnutí. Srov. § 57 zák. 71/1967 Sb., správní řád. Obdobně 250 písm. o) o.s.ř. Domníváme se, že § 61 odst. 2 o.s.ř. správního řádu je nutné vykládat ve spojení s § 58 a postavení budoucího ústředního orgánu ve státní správě je v tomto smyslu postavením orgánu nejbližší **vyššího** stupně nadřízenému správnímu orgánu, který napadené rozhodnutí vydal v prvním stupni. Za podpůrný argument je nezbytné vzít v úvahu i fakt, že prvostupňové rozhodnutí podepisuje pracovník řídicí odbor dohledu, zatímco rozhodnutí o rozkladu předseda úřadu. Lze je tedy přičíst Úřadu, nicméně mají jinou kvalitu a proto jejich ztotožnění těžko připadá v úvahu.<sup>15</sup>

Pro tento názor dále svědčí § 247, odst. 2 o.s.ř., který říká, že předpokladem postupu podle této hlavy je, aby šlo o rozhodnutí, jež po **vyčerpání řádných** opravných prostředků, které jsou pro ně připuštěny, nabylo právní moci. Nepřiznání samostatné pravomoci předsedovi Úřadu pro hospodářskou soutěž ve smyslu rozsudku odvolací instance, by tedy znamenalo, že takovéto rozhodnutí by nebylo možné, neboť by je soud musel (pravděpodobně pro nedostatek podmínek řízení) zamítnout.

Jestliže tedy Vrchní soud vzal správně v úvahu mimo jiné komentář k ustanovení 250 o.s.ř.<sup>16</sup>, kde se uvádí, že správní úřad není eo ipso osobou v právním smyslu a z hlediska veřejnoprávního si ho lze představit jako výčet, množinu pravomocí. Žalobce tedy žaluje nikoliv osobu, ale nositele těchto pravomocí. Správní úřady vznikají, mění se a přejmenovávají a také zanikají, jejich pravomoci jsou však daleko trvalejšího rázu a jde jen o to nalézt úřad, na který přešly. Ten v průběhu řízení může dále fungovat jako žalovaný a je věcí soudu (který zná právo), aby nadále jednal s tím, kdo je nadále příslušný takové pravomoci uplatňovat. Judikatura to již ostatně vyjádřila. Tento postup je tedy v souladu s ní. (srov. např. SP č. 25). Nicméně se domníváme, že **vzápětí** soud nevzal v úvahu § 250 odst. 4, resp. takto neučinil důsledně. Na jedné straně správně pokračoval v řízení proti zaniklému Ministerstvu pro hospodářskou soutěž, cestou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ČR, **poté** nevzal v úvahu námitku nedostatku pasivní legitimace předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže res. ministra pro hospodářskou soutěž, resp. předsedy vlády, ačkoli mu tak ukládá § 250, odst. 4 o.s.ř. dle toho, že žalovaným je správní orgán, který rozhodl v **posledním** stupni.

A tak se z pohledu obecné teorie zdá, jako bychom se dopracovali u lege apli-

<sup>15</sup> Nejnovější pohledy praxe na tuto otázku, že rozhodnutí ministra v případě rozkladu je rozhodnutím ministerva, vydávané ministrem, považujeme za velmi umné překonání tohoto problému. Zejména teorie by však měla přinášet jasná řešení.

<sup>16</sup> Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Komentář k občanskému soudnímu řádu, Praha 1966

cata aplikujícího subjektu k postoji k právnímu řádu, ve kterém převládá hledisko, kdy jeho cestou je řešen rozpor v názorech lege lata a lege ferenda. V podmínkách kontinentálně evropské právní kultury, by však mělo platit, že právo má i své formální rysy, které mají být zachovávány a tak autoritativní aplikace je „jen“ aplikací, teorie sehrává podpůrnou roli a pro právo platí, to lapidární – co je psáno, to je dáno. Samozřejmě, že i tento rozsudek ukazuje nesmírný význam tzv. soudcovského dotváření práva, který uznáváme.

Menší jistotě soudu, (popř. jde o snahu tuto slabinu překlenout) týkající se této otázky pak, dle našeho názoru, svědčí, že rozsudek obsahuje dva výroky, kterým se za **prvé** ruší rozhodnutí **ministra** pro hospodářskou soutěž, a „až“ za druhé **ministerstva** pro hospodářskou soutěž. Tímto způsobem naše výše uvedené úvahy Vrchní soud nepřimo potvrdil.