

NEOBRADEISIÁNSKÝ ANTITRUST: BUDOUCÍ MAINSTREAM V OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE, NEBO JIŽ ZASLEPENÁ ULÍČKA?

VÁCLAV ŠMEJKAL

Abstract: **New Brandeisian Antitrust: The Future Mainstream in Competition Protection, or Already a Dead End?**

The paper traces the ideological foundations and also the proposals for changes in competition protection inherent in the so-called New Brandeisian movement in the USA. It looks at the views of the historical inspirer, L. D. Brandeis, and in particular his current followers who have taken the highest positions in the American antitrust movement under the presidency of J. Biden. The return of President D. Trump has deprived New Brandeisians of direct influence on the conduct of competition policy and law, the paper nevertheless shows that, thanks to its deeper roots, social demand and also popularity among the emerging generation of competition lawyers in the US, the New Brandeis movement is an active part of the current stage of the evolution of views on market regulation, which gives it a chance to regain influence in the foreseeable future. The paper concludes by drawing attention to parallels between New Brandeisianism in the US and ordoliberalism in the EU, which also demonstrate the viability of this school of thought in competition regulation.

Keywords: L. D. Brandeis; New Brandeisian movement; economic competition; antitrust; monopolies

Klíčová slova: L. D. Brandeis; neobrandeisiánské hnutí; hospodářská soutěž; antitrust; monopoly

DOI: 10.14712/23366478.2026.12

ÚVOD

Neobrandeisiánské hnutí (*The New Brandeis movement*) stoupenců reformy ochrany hospodářské soutěže v USA plnilo v uplynulých letech stránky časopisů i internetu. Mezi jeho nejviditelnější stoupence se počítali zvláštní poradce prezidenta J. Bidena pro soutěž a technologie Tim Wu, předsedkyně Federální komise pro obchod (FTC) Lina Khan, hlava antitrustové divize ministerstva spravedlnosti Jonathan Kanter a několik vlivných senátorek (C. Booker, A. Klobuchar, E. Warren).¹

¹ DAYEN, D. – SAMMON, A. The New Brandeis Movement Has Its Moment. *The American Prospect* [online]. 21. 7. 2021 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://prospect.org/justice/new-brandeis-movement-has-its-moment-justice-department-antitrust-jonathan-kanter/>.

Na představy a návrhy tohoto hnutí se ovšem snášela i hlasitá kritika² označující tento směr jako „hipster antitrust“³ nebo „new antitrust populism“.⁴ Klíčový požadavek neobrandeisiánců opustit hledisko vyšší efektivity svědčící spotřebiteli, coby vůdčí kritérium pro hodnocení chování firem v hospodářské soutěži, se jevil jako neodůvodněně radikální a nebezpečné odmítnutí všeho, na čem ochrana hospodářské soutěže stála od dob prezidentství R. Reagana a obratu antitrustu k tzv. Chicagské škole⁵ v 80. letech 20. století. Nyní, po vítězství D. Trumpa v prezidentských volbách 2024, se živě diskutuje, zda neobrandeisiáncům odzvonilo, anebo zda nehledě na nové spojenectví mezi Bílým domem a představiteli největších technologických podniků budou jejich myšlenky prorůstat antitrustovou komunitou jako stále vlivnější pohled na ochranu hospodářské soutěže.

V českém prostředí není sice neobrandeisiánské hnutí odborníkům na soutěžní právo neznámé,⁶ ale nebylo dosud předmětem soustavnější pozornosti, natož výzkumu. Tento text si proto klade za cíl analyticky představit hlavní rysy neobrandeisiánské školy antitrustu a následně se – jak odpovídá otázce v jeho podtitulku – pokusit o odůvodněnou předpověď toho, jakou má tento směr v ochraně hospodářské soutěže budoucnost. Ambicí autora není kritika ani obrana neobrandeisiánských myšlenek, ale mapování diskuse o tom, kam se má vyvíjet ochrana hospodářské soutěže v podmínkách rostoucí nedůvěry k samoregulaci volných trhů, sílící kritiky jejich sociálních a ekologických externalit i stále naléhavějšího volání po zapojení soutěžní politiky do naplňování obecnějších společenských priorit.

V první části textu jsou stručně představeny myšlenky inspirátora současného hnutí, Louise D. Brandeise (1856–1941).⁷ Ve druhé části textu je pozornost přenesena na

² Viz např. LAMBERT, T. A. – COOPER, T. Neo-Brandeisianism's Democracy Paradox. *Regulation* [online]. Winter 2023–2024, s. 28–34 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.cato.org/regulation/winter-2023-2024/neo-brandeisianisms-democracy-paradox#>; HOVENKAMP, H. Is Antitrust's Consumer Welfare Principle Imperiled? *Journal of Corporation Law* [online]. 2019, Vol. 45, No. 1, s. 65–94 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1985.

³ NERUDA, J. Hipster antitrust. In: *Havel & Partners* [online]. 18. 2. 2020 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.havelpartners.blog/hipster-antitrust>.

⁴ PORTUESE, A. Biden Antitrust: The Paradox of the New Antitrust Populism. *George Mason Law Review*. 2022, Vol. 29, No. 4.

⁵ POSNER, R. The Chicago School of Antitrust Analysis. *University of Pennsylvania Law Review* [online]. 1979, Vol. 127, s. 925–948 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4863&context=penn_law_review; MCKENNA, F. What Made the Chicago School so Influential in Antitrust Policy? *Chicago Booth Review* [online]. 7. 8. 2023 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.chicagobooth.edu/review/what-made-chicago-school-so-influential-antitrust-policy>.

⁶ Stručné zmínky viz KINDL, J. a kol. *Soutěžní právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 22–23; dále BEJČEK, J. Další směřování veřejného soutěžního práva. In: KUPČÍK, J. a kol. *Moderní soutěžní právo a ekonomie*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 46–47.

⁷ L. D. Brandeis je vedle své mimořádné advokátní, justiční i politické kariéry pro české prostředí zajímavý kořen své rodiny (a příjmení) v českých zemích někdejšího rakouského mocnářství. Pocházel z rodiny židovských, německy hovořících imigrantů, kteří se do Ohia a posléze do Kentucky vystěhovali z Prahy. Viz *Louis D. Brandeis: An Inspiring Life* [online]. University Archives & Special Collections Department at Brandeis University [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.brandeis.edu/library/archives/exhibits/ldb-100/index.shtml>. Ohledně spojení jména a původu rodiny s Brandýsem nad Labem viz KUNST, J.

následovníky L. D. Brandeise až po současné představitele neobrandeisiánského hnutí a na jeho programové teze. Těžištěm textu je v jeho třetí části obsažený rozbor názorů a návrhů neobrandeisiánců. V poslední čtvrté části se text dostává k nejaktuálnější otázce, kterou je osud neobrandeisiánské školy antitrustu za druhého prezidentsví D. Trumpa, případně po něm a v širší perspektivě.

1. LOUIS D. BRANDEIS – INSPIRÁTOR

Louis Dembitz Brandeis patří mezi legendární postavy amerického práva konce 19. a první třetiny 20. století. Jako právník se významně angažoval ve více oblastech: svoboda projevu, ochrana soukromí, zaměstnanců, žen...⁸ Stejnou měrou však byl i společenským myslitelem a reformátorem, jedním z představitelů progresivistického hnutí, které se od přelomu 19. a 20. století snažilo napravovat negativní externalitu divokého kapitalismu tzv. Pozlaceného věku (*Gilded Age* – období historie USA po roce 1870) v sociální, politické, ale třeba i v environmentální oblasti.⁹ V této „demokratické kontrarevoluci“¹⁰ proti hypertrofované moci trustů měl L. Brandeis největší vliv jako poradce prezidenta W. Wilsona a autor části jeho programu Nové svobody (*New Freedom*) pro prezidentské volby 1912.¹¹ Ještě v průběhu první světové války byl pak prezidentem W. Wilsonem nominován do Nejvyššího soudu USA, kde působil od roku 1916 do roku konce své kariéry v roce 1939.

Na poli ochrany soutěže jsou s jeho jménem spojovány slogany „peníze těch druhých“ (*other people's money*)¹² a zvláště pak „prokletí velikosti“ (*the curse of bigness*),¹³

Louis Brandeis – česká stopa u Nejvyššího soudu USA. In: *ÚPPV Blog* [online]. 16. 11. 2017 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.ustavprava.cz/blog/2017/11/louis-brandeis-ceska-stopa-u-nejvyssiho-soudu-usa/>.

⁸ Během svého života byl označován za advokáta lidu, „židovského Jeffersona“, moderního proroka, prezident F. D. Roosevelt ho prý nazýval „starým Izajášem“. Srov. ROSEN, J. *Louis D. Brandeis, American Prophet*. New Haven: Yale University Press, 2016. V centru Washingtonu na Pennsylvania Av. dnes funguje The Louis D. Brandeis Center for Human Rights Under Law (viz <https://brandeiscenter.com/>), univerzita v jeho rodném Louisville (Kentucky) má právnickou fakultu nesoucí jeho jméno – Louis D. Brandeis School of Law (viz <https://louisville.edu/law/>). Pomyslným strážcem jeho odkazu a zejména archivu je Brandeisova univerzita na okraji Bostonu (Massachusetts) (viz <https://www.brandeis.edu/library/archives/exhibits/ldb-100/index.shtml>).

⁹ KLOBUCHAR, A. *Antitrust: Taking on Monopoly Power from the Gilded Age to the Digital Age*. New York: Vintage Books, 2021, kap. 4; CULLIS, P. The Limits of Progressivism: Louis Brandeis, Democracy and the Corporation. *Journal of American Studies*. 1996, Vol. 30, No. 3, Part 3, s. 381–404.

¹⁰ Označení, které pro široké hnutí nápravy excesů Pozlaceného věku použil H. W. Brands (BRANDS, H. W. Epilogue: The Democratic Counterrevolution. In: *American Colossus: The Triumph of Capitalism 1856–1900*. New York: Anchor Books, 2010, s. 604 a násl.).

¹¹ CRANE, D. A. All I Really Need to Know about Antitrust I Learned in 1912. *Iowa Law Review*. 2015, Vol. 100, No. 5, s. 2025–2038.

¹² BRANDEIS, L. D. *Other People's Money and How the Banker Use It* [online]. New York: Frederick A. Stokes Company Publishers, 1914 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://archive.org/details/otherpeoplesmone00bran/page/n5/mode/2up?view=theater>.

¹³ FRANKEL, O. K. – LEWIS, M. C. (eds.). *The Curse of Bigness: Miscellaneous Papers of Louis D. Brandeis*. Port Washington, N. Y.: Kennikat Press, 1965.

neboť v hledáčku jeho kritických článků, vystoupení a návrhů byly negativní důsledky koncentrované moci investičních bankéřů, monopolů a trustů. Zasloužil se o prosazení Claytonova zákona (doplňujícího Shermanův antitrustový zákon z roku 1890), Zákona o Federální komisi pro obchod – FTC Akt (oba zákony 1914) a tím i o vznik jedné ze dvou federálních agentur amerického antitrustu.¹⁴

Pro pochopení přístupu L. Brandeise k otázkám hospodářské soutěže je nejdůležitější jeho základní východisko, kterým nebyla péče o efektivitu výroby či investic ani o konkurenceschopnost amerického průmyslu, ale ani o příznivé ceny pro americké zákazníky, tedy o nic z toho, co bychom dnes s fungující hospodářskou soutěží zcela intuitivně spojili. Tyto úzce ekonomické přínosy neměly podle L. Brandeise na mysli ani původní autoři Shermanova zákona, naopak ho zamýšleli jako jeden z nástrojů k zajištění obecného blahobytu společnosti.¹⁵ Proto i Brandeisův přístup k soutěži byl holistický, prioritou mu byla svobodná, demokratická společnost jako celek, a to nejen v otázkách politiky a víry, ale i v záležitostech „průmyslových“, tedy v zaměstnání, povolání, řemesle.¹⁶

Brandeisovo „prokletí velikosti“ se vztahovalo jak na bankovní a průmyslové trusty, tak i na federální úřady USA (a dokonce i na velké zaměstnanecké odbory), neboť přílišná moc v ekonomice a politice se dle něj vždy stává nepřitelem demokratické svobody a rovnosti jednotlivců i harmonie společnosti. Proto lze tvrdit, že L. Brandeis byl více než anti-monopolista, byl „anti-size“,¹⁷ tedy odpůrcem velkých struktur jako takových a neváhal prosazovat decentralizaci, dekoncentraci, a dokonce i limitaci velikosti podnikatelských jednotek.¹⁸ Ideově byl L. Brandeis následovníkem T. Jeffersona jako zastávce Ameriky hrdých, nezávislých farmářů a výrobců, tedy Ameriky „malých lidí“, agrární demokracie důsledně decentralizované v politice i ekonomice.¹⁹ Antipodem takového ideálu byla logicky jakákoliv hypertrofovaná kumulace a centralizace bohatství, moci a vlivu. Podle jednoho z Brandeisových životopisců, J. Rosena, byl libertariánem a konzervativcem současně, neboť ideál malého státu, lokální demokracie a osobní odpovědnosti spojoval s propracovanou právní regulací a jejím aktivním vymáháním.²⁰

L. Brandeis měl ke své kritice velikosti i neideologický důvod: velké firmy a úřady považoval za neefektivní. Zajímal se o rodící se vědu o managementu (tehdejší taylorismus)²¹ a byl skeptický k tomu, že by lidská mysl byla schopna racionálně a efektivně

¹⁴ Podrobněji viz BERK, G. *Louis D. Brandeis and the Making of Regulated Competition, 1900–1932*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

¹⁵ ROSEN, c. d., s. 108.

¹⁶ BRANDEIS, L. D. The Regulation of Competition Versus the Regulation of Monopoly. In: *The Economic Club of New York: Yearbook* [online]. Vol. III, 1. 11. 1912 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.econclubny.org/legacyarchive/-/blogs/-year-book->.

¹⁷ WÖRSDÖRFER, M. Louis D. Brandeis and the New Brandeis Movement – Parallels and Differences. *The Antitrust Bulletin*. 2023, Vol. 68, No. 3, s. 7.

¹⁸ ROSEN, c. d., s. 51.

¹⁹ WHITNEY GRISWOLD, A. The Agrarian Democracy of Thomas Jefferson. *The American Political Science Review*. 1946, Vol. 40, No. 4, s. 657–681.

²⁰ ROSEN, c. d., s. 6.

²¹ Frederick Winslow Taylor (1856–1915) byl jedním ze zakladatelů vědeckého přístupu k organizaci práce a řízení podniku, taylorismus je pak označením pro aplikaci principů vědeckého řízení, které zastával

řídít příliš velké celky, jejichž fungování je, zejména co do všech možných důsledků, na hony vzdáleno zkušenosti a odpovědnosti jednotlivce. To ho vedlo k nedůvěře a kritice vůči oddělení vlastníků od řídících pracovníků korporací, resp. vůči oddělení peněz akcionářů a střadatelů od těch, kteří je spravují a investují. Velké akciové společnosti a banky moderního kapitalismu byly dle L. Brandeise efektivní pouze v tom, jak dokázaly mocensky ovládnout trh i jeho regulaci (včetně aplikace zákonů úřady a soudy), nikoli v tom, že by odvážně inovovaly a hrály úlohu nositelů pokroku. Do značné míry předvídal vznik subjektů „příliš velkých na bankrot“ (*too big to fail*),²² které fungují hlavně ve svůj prospěch, ale neefektivně z pohledu všech ostatních, na úkor společnosti jako celku.

Politiku antitrustu chápal L. Brandeis jako regulaci soutěže, kterou stavěl do kontrastu vůči regulaci monopolů. V prezidentských volbách 1912, jejichž tématem skutečně byl vztah americké politiky k trustům,²³ šlo o střet návrhů W. Wilsona, který pod vlivem L. Brandeise prosazoval jejich prevenci i případné rozdělení, s koncepcí T. Roosevelta, který uznával potřebu existence velkých podniků, ale navrhoval na ně dohlížet a usměrňovat je. Právě to bylo pro L. Brandeise nepřijatelné: „*Musíme si zvolit. Můžeme mít demokracii, anebo můžeme mít bohatství soustředěné v rukách nemnohých, ale nemůžeme mít obojí současně.*“²⁴ Despotismu mocných se dle jeho přesvědčení dá pouze předcházet, nelze spoléhat na to, že ho společnost dokáže usměrňovat dílčími soudními rozhodnutími. Stejně bláhová je snaha dostat monopoly pod kontrolu státu a budovat státní kapitalismus, protože ani ten by neunikl „prokletí velikosti“. Správným přístupem je proto regulace soutěžního prostředí, jeho rivalitní struktury a procesů, a to prostřednictvím specializované vládní agentury. To sice mohlo působit jako protimluv k Brandeisovu odporu vůči velkému státu, ale odpovídalo to jeho přesvědčení, že řídit složité procesy mohou jen odborně zdatní, informacemi a kompetencemi vybavení odborníci, také, že „*svoboda může být zachována jen určitým omezením svobody jednání jednotlivců [...] protože, jak jsme již poznali, není-li soutěž regulovaná, její excesy vedou k její destrukci a k jejímu nahrazení monopoly.*“²⁵

Založení Federální komise pro obchod (FTC) v roce 1914 bylo výrazem této snahy o informované, kompetentní a aktivní vyvážení a udržování podmínek pro otevřenou, demokratickou soutěž na trzích, tj. v praxi pro bránění určitým praktikám a spojením velkých podniků a pro ochranu i podporu menších podnikatelů a také spotřebitelů. FTC měla odstranit nesoustavnost a nepředvídatelnost soudního rozhodování o praktikách trustů, kterou do aplikace Shermanova zákona vnesl Nejvyšší soud USA, když v roce 1899 pragmaticky rozhodl, že jeho zákazy se vztahují jen na taková omezení svobodného obchodu a podnikání, která jsou nerozumná (*unreasonable*).²⁶ Brandeis, i jako

(viz Frederick Winslow Taylor. In: *EBSCO* [online]. [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.ebsco.com/research-starters/history/frederick-winslow-taylor>).

²² OMAROVA, S. T. The “Too Big to Fail” Problem. *Minnesota Law Review* [online]. 2019, Vol. 103 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2019/06/4Omarova_FINAL.pdf.

²³ CRANE, c. d.

²⁴ WÖRSDÖRFER, Louis. *D. Brandeis and the New Brandeis Movement...*, s. 2.

²⁵ BRANDEIS, c. d.

²⁶ U.S. Supreme Court, *Addyston Pipe and Steel Co. v. United States*, 175 U.S. 211 (1899).

soudce Nejvyššího soudu, prosazoval v soutěžních věcech důkladné, empiricky podložené posouzení dopadů určité praktiky (ať již podnikatelské, nebo regulatorní) na proces a strukturu otevřené a férové soutěže. V roce 1918 to vyjádřil jako autor stanoviska většiny Nejvyššího soudu USA ve věci *Chicago Board of Trade* takto: „Každá dohoda týkající se obchodu, každá regulace obchodu, omezuje. Zavazovat, omezovat je jejich podstatou. Skutečným kritériem zákonnosti je, zda uložené omezení je takové, které pouze reguluje, a tím možná podporuje hospodářskou soutěž, nebo zda je takové, které může hospodářskou soutěž potlačit nebo dokonce zničit. K určení této otázky musí soud obvykle zvážit skutečnosti vlastní podnikání, na které se omezení vztahuje, jeho stav před a po uložení omezení, povahu omezení a jeho účinek, skutečný nebo pravděpodobný. Historie omezení, zlo, o němž se má za to, že existuje, důvod pro přijetí konkrétního opatření, účel nebo cíl, jehož má být dosaženo, to všechno jsou relevantní skutečnosti.“²⁷

Nehledě na Brandeisův vliv a zásluhu, i na existenci antitrustových zákonů a FTC, o něž se zasadil, další vývoj ekonomických struktur v USA dal spíše za pravdu neúspěšnému kandidátovi prezidentské kampaně v roce 1912, T. Rooseveltovi. USA se v post-wilsonovské éře vrátily k hrdosti na své největší podniky, na úspěchy a bohatství dynastií Rockefellerů, Fordů, Gettyů a dalších. Již prezident W. Harding (ve funkci 1921–1923) slíbil ve své kampani „méně vládní politiky v byznysu a více byznysu ve vládní politice“ a za prezidentské kampaně C. Coolidge (1913–1929) byl některými právníky považován Shermanův zákon za „mrtvou záležitost“.²⁸

2. BRANDEISIÁNCI PO BRANDEISOVI

I přes Brandeisův neúspěch coby propagátora společnosti složené z menších, nezávislých, ale zákonů dbalých producentů zboží a služeb, tvrdí někteří autoři, že v USA neexistovala až do vydání knihy Roberta Borka *The Antitrust Paradox*²⁹ v roce 1978 a následného nástupu tzv. Chicagské školy jiná vlivná doktrína antitrustu než ta odvozená z názorů L. Brandeise.³⁰ Základní myšlenka, že více moci monopolů znamená méně hospodářské soutěže, je intuitivně pochopitelná, logická a empiricky doložitelná, podobně jako varování, že hypertrofovaná ekonomická moc má tendenci ovlivňovat život celé společnosti.³¹ Již prezidentská administrativa F. D. Roosevelta, zejména opatření jeho tzv. druhého New Dealu po roce 1935, usilovala o posílení pozice odborů vůči velkým zaměstnavatelům, o ochranu menších firem před cenovou

²⁷ U.S. Supreme Court, *Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U.S. 231 (1918), Opinion of the Court delivered by Mr. Justice Brandeis. In: *JUSTIA U.S. Supreme Court* [online]. [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/246/231/>.

²⁸ KLOBUCHAR, c. d., s. 122; podobně též KASPI, A. – HARTER, H. *Les présidents américains: De George Washington a Joe Biden*. Paris: Éditions Tallandier, 2022, s. 113–116.

²⁹ BORK, R. H. *The Antitrust Paradox*. New York: Free Press, 1978.

³⁰ WÖRSDÖRFER, Louis. *D. Brandeis and the New Brandeis Movement...*

³¹ Takto v brandeisánském duchu disentoval soudce Nejvyššího soudu USA W. O. Douglas v případě *U.S. v. Columbia Steel Co.* v roce 1948, v němž však soudci poměrem 5:4 neshledali napadené převzetí za odporující Shermanovu zákonu. Podrobněji KLOBUCHAR, c. d., s. 132–133.

diskriminací ze strany těch velkých (Robinson-Patmanův zákon 1936) a celkově o určité ekonomickou decentralizaci a aktivnější použití antitrustových zákonů.³²

Druhá světová válka vedla k zmohtnutí federálních úřadů, které se staly největšími zákazníky a zaměstnavateli tehdejších USA, ale v poválečném návratu do mírových poměrů se největšímu vlivu na americký antitrust těšila tzv. Harvardská škola považující dekoncentrovanou strukturu trhu za základ fungující hospodářské soutěže. Její zakladatel, ekonom Edward S. Mason, zformuloval analytický S-C-P předpoklad, dle něhož je prvotní *Struktura* trhu, ta určuje jednání (*Conduct*), jež je původcem výsledného výkonu (*Performance*), proto se má antitrustová politika soustředit na péči o strukturu trhů.³³ Tuto péči může zajistit jen silný antimonopolní úřad.³⁴ Jiný profesor Harvardovy univerzity, právník Robert S. Bowie, se podílel na tvorbě dekoncentračních a dekartelizčních předpisů americké okupační správy v Německu a navrhl pro Jeana Monnetta přísné znění soutěžních článků Smlouvy o Evropském společenství uhlí a oceli (1950), jejichž vymáhání bylo svěřeno nadnárodnímu Vysokému úřadu.³⁵

Brandeisovy ideje tedy byly v myšlení o soutěži, jakož i ve výkonu soutěžní politiky přítomny i v 50. a 60. letech 20. stol. a vlastně nikdy zcela nevyhasly, ač se vůči nim postupně zformoval odpor identifikovaný s Chicagskou univerzitou a s proslulými právníky a soudci, jakými byli Robert H. Bork, Richard A. Posner nebo Antonin G. Scalia.³⁶ Ti skutečně přinesli „velký obrát“ do chápání a praktikování antitrustu tím, že odmítli jakoukoli snahu o optimalizaci struktury trhů a o podřízení antitrustu širším celospolečenským cílům. Antitrust zásadně neměl plnit ve společnosti jakoukoli redistributivní roli, protože pak se stavěl proti plodům, které může přinést jen intenzivní hospodářská soutěž: proti odvaze riskovat, inovovat, investovat a tvořit tím bohatství, blahobyt a hospodářský pokrok. Jak napsal R. Bork v klíčovém díle *The Antitrust Paradox*: „*Celé poslání antitrustu může být tedy vyjádřeno jako úsilí o zvyšování alokační efektivity bez souběžného poškození výrobní efektivity způsobem, který by snižoval nebo brzdil růst spotřebitelského blahobytu.*“³⁷ Fungující soutěž a chování podniků v ní tudíž nemají být posuzovány dle jiných hledisek, než je výsledný efekt pro blahobyt spotřebitele (který R. Bork ztotožnil s celkovým blahobytem). O demokracii, rovnost, sociální soudržnost společnosti nechť se starají jiné politiky, jejichž cíle, prostředky a výkon se však nemají míchat s ochranou hospodářské soutěže.

Dominance chicagského antitrustu v různých jeho vývojových variantách byla pro USA charakteristická od prezidentství R. Reagana (ve funkci 1981–1989) a ovlivnila americké myšlení o soutěži v tom smyslu, že soudit ji lze jen podle jejího výsledku,

³² SAWYER, L. P. US Antitrust Law and Policy in Historical Perspective. *Harvard Business School Working Paper* [online]. 2019, No. 19-110, s. 14 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/19-110_e21447ad-d98a-451f-8ef0-ba42209018e6.pdf.

³³ Tamtéž, s. 16.

³⁴ KRABEC, T. *Teoretická východiska soutěžní politiky*. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky č. 1/2006. Praha: 2006, s. 65.

³⁵ ŠMEJKAL, V. Americký nebo domácí původ soutěžního práva integrované Evropy? *Právník*. 2012, roč. 151, č. 3, s. 294–320.

³⁶ KLOBUCHAR, c. d., s. 133.

³⁷ BORK, c. d., s. 413, převzato z překladu in ŠMEJKAL, V. *Soutěžní politika a právo Evropské unie 1950–2015*. Praha: Leges, 2015, s. 124.

tedy alespoň potenciálně doložitelných dopadů na (v první řadě) ceny účtované zákazníkům. Takto pojatý blahobyt může velmi dobře zajišťovat i monopol, dokud se chová efektivně. Když se efektivně chovat přestane a začne si vynucovat nepřiměřené ceny, jen tím vybudí své vyzyvatele, kteří nabídnou zákazníkům levnější alternativu v naději, že zaujmou na trhu jeho místo.³⁸ Monopol je tedy, v příkrém rozporu s tím, co tvrdil L. Brandeis, vlastně v pořádku. A. Scalia v tomto duchu zformuloval téměř pravý opak brandeisianismu výrokem datovaným 2003: „*Možnost účtovat si monopolní ceny [...] je to, co přitahuje podnikatelský um: podněcuje podstupování rizika, které vede k inovacím a k hospodářskému růstu.*“³⁹ Špatný je proto antitrust, který by proti tomu chtěl aktivně zasahovat.

V americkém podnikání nastala epocha velké koncentrace a konsolidace „od pivo-
varů po aerolinky“, velkou řadu odvětví ovládly v USA úzké oligopolny 2–3 největších
firem a s odkazem na historické období první vlny koncentrace velkokapitálu, tedy
Pozlacený věk (*Gilded Age*) posledních dekad 19. století se začalo psát o *New Gilded
Age*.⁴⁰ I celkově bohatší a regulovanější společnost, než byla ta na přelomu 19. a 20. sto-
letí, se začala potýkat se společensky negativními projevy koncentrace ekonomické
moci, polarizace bohatství a vlivu. Navíc začalo být empiricky doložitelné, že v rozporu
s předpoklady Chicagské školy o přínosech výrobní a alokační efektivity na tom ame-
rický spotřebitel není vždy lépe. Výmluvnou ilustrací se stal tzv. efekt Walmart, tedy
důsledky úspěchu provozovatele největší sítě maloobchodů v USA proslulého nízkými
cenami.⁴¹ Walmart svou cenovou politikou zlikvidoval přímou konkurenci, tedy menší
obchodníky v těch oblastech, kde otevřel svou velkoobchodní, ale v širším měřítku
nahradil i dražší lokální dodavatele dovozy z Číny a na výslednou vyšší nezaměstna-
nost v místě zareagoval snížením mezd, což rovněž prospělo udržení jeho nízkých cen.
Z hlediska cenami měřeného blahobytu spotřebitele naplnil ideál Chicagské školy. Sou-
časně však potvrdil varování L. Brandeise, neboť tam, kde Walmart působí, jsou na tom
řadoví Američané příjmově, sociálně i psychologicky hůře, komunity jsou oslabeny,
dochází k polarizaci a radikalizaci jejich názorů...

Antitrust, který nechává vítězit monopoly, pokud prodávají levně, logicky vyvolal
reakci oživující právě tu tradici, již Chicagská škola na čtyřicet let úspěšně zastínila.

³⁸ Excesivní ceny účtované jakoukoli firmou nejsou v USA důvodem pro aplikaci § 2 Shermanova zákona, není to považováno za pokus o monopolizaci nebo omezení obchodu a podnikání skrze monopolní sílu. Viz FOX, M. E. Antitrust. In: HEALEY, D. – WHISH, R. a kol. *Competition Law Dictionary*. Paris: Concurrences, 2024, s. 85.

³⁹ EDMON, D. The Utah Statement: A Bulwark Against Private Power. In: *The American Prospect* [online]. 19. 12. 2019 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://prospect.org/economy/the-utah-statement-bulwark-against-private-power-antitrust/>.

⁴⁰ KLOBUCHAR, c. d., s. 177–179; WU, T. *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age* [online]. New York: Columbia Global Reports, 2018 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://econ.utah.edu/antitrust-conference/session_material/Curse%20of%20the%20Bigness.pdf.

⁴¹ KARMA, R. The Walmart Effect. In: *The Atlantic* [online]. 24. 12. 2024 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.theatlantic.com/economy/archive/2024/12/walmart-prices-poverty-economy/681122/>; česky o tomtéž DEYL, D. Efekt Walmart: Kde největší světový maloobchodník otevře kram, začíná jeho okolí chudnout. In: *Reflex.cz* [online]. 13. 1. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.reflex.cz/clanek/komentare/128489/efekt-walmart-kde-nejvetsi-svetovy-maloobchodnik-otevire-kram-zacina-jeho-okoli-chudnout.html>.

Její obrození se počítá od vydání knihy liberálního novináře a publicisty Barry Lynna o „*novém monopolním kapitalismu a ekonomice destrukce*“ z roku 2009,⁴² v níž vyhlásil, jak moc korporací ničí hodnoty, které Amerika považovala za sobě vlastní. V průběhu následující dekády se brandeisiánské tradice ujali mladí právníci spojení s Kolumbijskou univerzitou (díky nimž se neobrandeisiánství někdy označuje za *Columbia school*).⁴³ Lina M. Khan (narozena 1989) publikovala v roce 2017 průlomovou studii *Amazon's Antitrust Paradox*, v níž ukázala, jak za závod o co nejnižší cenu sklízíme „širší soubor neduhů a nebezpečí, které nedostatek konkurence vyvolává“. ⁴⁴ O rok později vyšla kniha Tima Wu (ročník 1972), jejíž název již hovoří sám za sebe: *Prokletí velikosti: antitrust nového pozlaceného věku* (*The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*).⁴⁵ Paralely mezi stavem společnosti, který se snažil napravit L. Brandeis, a současností, jak ji vidí jeho ideoví pokračovatelé, jsou více než zřejmé.

Za účasti nejviditelnějších figur hnutí odporu proti antitrustu zúženému na vyšší efektivitu svědčící spotřebitelskému blahobytu se v říjnu 2019 v Salt Lake City (Utah) sešli na akci „Nová budoucnost pro antitrust“ podobně smýšlející akademici, soudci a advokáti. Společně sestavili prohlášení o „Oživení antimonopolní tradice pro éru technologických gigantů“ (*The Utah Statement*),⁴⁶ které je dnes označováno za klíčový manifest neobrandeisiánství.⁴⁷ V dokumentu se hovoří o antitrustu jako o konkrétní politice a právu, ale co do jejich tradice, kořenů a širšího ukotvení je zcela symptomaticky kladen důraz na pojem „antimonopolní“. Právě oživení antimonopolního pojetí antitrustu má být řešením pro současná negativa v ekonomice, zaměstnávání i politice, která jsou způsobena tím, že se v USA „koncentrovaná soukromá moc stala hrozbou, překážkou sdílení prosperity a neospravedlnitelného rozdělení plodů pokroku [...]“.⁴⁸ Vícebodové prohlášení začíná deklarací principů, které by klidně mohly být autentickými výroky Louise D. Brandeise:

- (1) Podrobení koncentrované soukromé moci demokratické kontrole je otázkou ústavního významu;
- (2) Ochrana férové hospodářské soutěže je prostředkem k prosperující a demokratické společnosti a nástrojem vytváření příležitostí i rozdělování bohatství a moci;
- (3) Nadměrná koncentrace soukromé ekonomické moci plodí antidemokratické politické tlaky a podkopává svobodu;

⁴² LYNN, B. *Cornered: The New Monopoly Capitalism and the Economics of Destruction*. New York: Wiley, 2009.

⁴³ Srov. např. heslo New Brandeis Movement. In: *Wikipedia* [online]. [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://en.wikipedia.org/wiki/New_Brandeis_movement.

⁴⁴ KHAN, L. M. *Amazon's Antitrust Paradox*. *The Yale Law Journal*. 2017, Vol. 126, No. 3, s. 710–805.

⁴⁵ WU, *The Curse of Bigness*...

⁴⁶ WU, T. *The Utah Statement: Reviving Antimonopoly Traditions for the Era of Big Tech: A new framework for holding private power to account*. In: *Medium: OneZero* [online]. 18. 11. 2019 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://onezero.medium.com/the-utah-statement-reviving-antimonopoly-traditions-for-the-era-of-big-tech-e6be198012d7>.

⁴⁷ VEZZOSO, S. *The first New Brandeisian decision in Europe? Insights from the Utah Statement*. *Concurrentes*. 2022, No. 2, s. 70–77.

⁴⁸ WU, *The Utah Statement: Reviving Antimonopoly Traditions for the Era of Big Tech*...

(4) Ačkoli antitrust není odpovědí na každou hospodářskou potíž, je demokraticky uzákoněným a nezbytným prvkem pro dosažení těchto cílů.

V prohlášení následuje bodová formulace doktríny, po ní metody a praxe vynucení, které se v řadě ohledů (jak bude ukázáno v další části) podstatně rozcházejí s praxí amerického antitrustu ovlivněnou Chicagskou školou, a naopak znějí jako ozvěna myšlenek zformulovaných L. Brandeistem před více než stoletím. Zařazení antitrustu do služeb společnosti, nikoli ekonomické efektivity, důraz na regulaci jednání a případnou dekoncentraci monopolů, a samozřejmě na aktivní vynucení soutěžního práva, jsou přesně ty body, v nichž panuje shoda mezi L. Brandeistem a jeho dnešními nástupci.

3. NEOBRANDEISIÁNSKÝ ANTITRUST

Ač není L. Brandeis v textu Prohlášení z Utahu ani jednou zmíněn (na rozdíl od citovaných textů L. Khan a T. Wu, které na něj opakovaně odkazují), současní reformátoři amerického antitrustu zůstávají věrni jeho myšlenkám ohledně neblahých důsledků koncentrované ekonomické moci pro společnost.⁴⁹

- Nadměrná velikost (*oversize*) je skutečný problém, antitrust má proto být především antimonopolismem a soustředit se na jednání velkých firem, jejich praktiky a pokusy o fúze a převzetí, vůči nimž má vytvořit systém brzd a protivah.
- Standard (kritérium) spotřebitelského blahobytu nelze v antimonopolistickém antitrustu zachovat ani reformovat nebo jinak interpretovat. Neodpovídá záměru, který měl zákonodárce, když přijímal Shermanův a další antitrustové zákony. Musí být proto opuštěn a nahrazen standardem zachování procesu (fěrové a otevřené) soutěže. Základem antimonopolismu je tudíž zacílení na struktury a procesy soutěže, nikoli na její výsledky. Struktura trhů musí zůstat otevřená a konkurenční.
- Víra v „tržní síly“ nebo spoléhání se na ně jsou klamem. Pravdu má politická ekonomie v tom, že trh je mocenským výtvozem, a musí proto být regulován a strukturován společensky odpovědnými právy a politikou. Ty musejí podporovat inovace a současně zajistit, aby z nich profitovala společnost, a ne aby je podniky využily k získání vlastní kontroly nad trhy.
- Toto formování soutěže má stát na *per se* zákazech určitých praktik (a obrátit důkazní břemeno na podniky, ať si je obhájí) a *ex ante* – čili skrze posílení pravomocí specializované agentury, jako je FTC – stanovení určitých pravidel jednání v hospodářské soutěži. Má se více bát tzv. *false negatives* (nedostatečných zásahů) než *false positives* (nadměrných zásahů),⁵⁰ má pracovat se strukturálními opatřeními včetně dělení příliš velkých firem.

⁴⁹ Vedle WU, *The Utah Statement: Reviving Antimonopoly Traditions for the Era of Big Tech...*, čerpáno též z KHAN, L. M. The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2018, Vol. 9, No. 3, s. 131–132, a WU, *The Curse of Bigness...*

⁵⁰ K problematice *false negatives* vs. *false positives* v rozhodování na poli amerického antitrustu viz GAVIL, A. I. Burden of Proof in U.S. Antitrust Law. *Issues in Competition Law and Policy* [online]. 2008, Vol. 125, No. 1, s. 125–157 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://masonlec.org/site/files/2011/09/Gavil-Issues-in-Competition-Burden-of-Proof-Chapter-2008.pdf>.

- Tam, kde existují přirozené monopoly (síťové služby) však není řešením jejich rozdělení. Vládní agentury je mají podrobit systému veřejné regulace, která jim zabrání zneužívat monopolního postavení, povede je k férovým obchodním praktikám a k poskytování nejlepší kvality za rozumné ceny. To se týká i velkých online platforem v pozici strážců internetových bran.

Vedle principiálních východisek ochrany soutěže požaduje Prohlášení z Utahu i celou řadu specifických, právně-interpretacních změn, které lze logicky spojit spíše s „duchem“ než s literou Brandeisových sto let starých článků a vystoupení. Některé lze uvést pro ilustraci, ale též pro ukázkou toho, co se neobrandeisiánci snažili v době prezidentství J. Bidena prosadit.

Neobrandeisiánci například odmítají soudy udržované předpoklad neškodnosti vertikálních omezení a převzetí, který musí antitrustoví žalobci vyvracet, nebo navrhuji, aby všechny dohody o zákazu konkurence byly naopak stíženy předpokladem nezákonnosti a ti, kteří je uzavírají, by je museli sami obhajovat. Řada soudních precedentů, kterými byly pod vlivem chicagského antitrustu stanoveny určité testy či standardy prokazování omezení soutěže, mají být soudy zrušeny nebo změněny. Jedná se např. o tzv. *Brooke Groupe test* stanovený Nejvyšším soudem v roce 1993,⁵¹ dle něhož důkaz predátorské cenové strategie vyžaduje doložit nejen to, že velmi nízké ceny poškozují stěžovatele a že jsou pod rozumnými produkčními náklady, ale i to, že dominantní firma, jež je aplikuje, je velmi pravděpodobně schopna své ztráty posléze (po vyhrané cenové válce) kompenzovat zvýšením cen (provést tzv. *recoupment*). Příkladem opačným směrem mířícího návrhu je úsilí neobrandeisiánců o návrat ke zrušenému tzv. *Berkley Photo standardu*, tedy že dominantní podnik porušuje § 2 Shermanova zákona (zákaz monopolizace i pokusu o ní) již tím, že využívá svou monopolní sílu na jednom trhu k tomu, aby získal konkurenční výhodu na jiném trhu, aniž by se pokusil tento druhý trh monopolizovat.⁵²

Některé body Prohlášení z Utahu (jakož i dalších neobrandeisiánských textů) lze propojit i se zaujetím L. Brandise pro práva zaměstnanců, samostatných výrobců a poskytovatelů služeb. Signatáři Prohlášení navrhuji rozšíření vynětí kolektivních akcí odborů z pravidel antitrustu (uzákoněných již v roce 1914 Claytonovým zákonem) na všechny formy individuálního obstarávání si živobytí, aby se tedy i osoby samostatně výdělečně činné, často působící jako dodavatelé platforem (řidiči Uberu apod.) mohly kolektivně bránit a společně vyjednávat se zadavateli práce. Ve stejném duchu neobrandeisiánci navrhuji, aby byla antitrustová pravidla rozsáhle a aktivně vynucována vůči monopsonům trhu práce (tj. největším zaměstnavatelům), aby nemohly diktovat nepřiměřené podmínky svým zaměstnancům. I neobrandeisiánci jsou stoupenci demokratické vztažnosti na pracovišti a posílení postavení slabší strany, což v konečném důsledku odpovídá společnému zaujetí L. Brandise a jeho následovníků pro řešení negativních externalit tržní ekonomiky.

Shoda mezi názory L. Brandise a dnešními reformátory amerického antitrustu nicméně chybí ve dvou vzájemně propojených bodech. Ve 21. století mohou

⁵¹ U.S. Supreme Court, *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993).

⁵² U.S. Court of Appeal for the 2nd Circuit, *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Company*, 603 F.2d 263 (1979).

neobrandeisiánci těžko sdílet vizi společnosti malých samostatných výrobců, kterou si L. Brandeis vypůjčil od T. Jeffersona a již sám pak ve 20. století adaptoval, jako přední americký sionista, do doporučení, které bychom snad mohli označit až za jakýsi liberální a samosprávný socialismus.⁵³ Dnešní neobrandeisiánci si nestanoví žádnou ideální podobu společnosti, jsou podstatně méně než L. Brandeis sociálními reformátory a daleko více specialisty na antitrust. L. Khan tak např. odmítá kritiku, že neobrandeisiánci chtějí prostřednictvím soutěžní politiky snižovat nezaměstnanost a sociální nerovnost.⁵⁴ L. Khan a další stoupenci směru rovněž netvrdí, že vše, co je velké, je automaticky špatné.⁵⁵ Nesdílejí Brandeisovy výhrady vůči posilování federálních úřadů ani neprosazují decentralizaci, přenos kompetencí zpět na státy a nekladou takový důraz na ideály federalismu, demokratické nezávislosti a participace.

Neobrandeisiánci jsou nepochybně poučení jak moderním vývojem globálního kapitalismu, tak i koncem víry ve spásné ideologie a vize ideální společnosti. Rovněž jsou si vědomi stoletého vývoje antitrustu jako takového. V tomto jsou dětmi jiné doby, než byl jejich inspirátor, i když ve shodě s ním spojují velmi podobné krizové jevy ve společnosti s důsledky koncentrace ekonomické moci a její nedostatečné veřejné kontroly.

4. NEOBRANDEISIÁNCI, DONALD TRUMP A BUDOUCNOST

Neobrandeisiáncům na nejvyšších pozicích amerického antitrustu se v letech 2021–2024 podařilo realizovat několik bodů jejich programu. Největší stopu zanechaly FTC (L. Khan) a antitrustová divize (AD) ministerstva spravedlnosti (J. Kanter) v kontrole fúzí a převzetí. Podle statistik srovnávajících první Trumpovo období (2017–2020) s Bidenovým (2021–2024)⁵⁶ za prezidenta Bidena výrazně klesl počet spojení řešených vyjednanými závazky, což odpovídalo přesvědčení neobrandeisiánců, že behaviorální ani strukturální opatření neřeší koncentraci ekonomické moci. Na druhé straně vzrostl počet notifikovaných, ale posléze nedokončených spojení, což je přičítáno jejich *a priori* negativnímu hodnocení spojení ze strany a z něj plynoucích tlaků FTC či AD vůči zájemcům o fúzi nebo převzetí.⁵⁷ FTC a AD rovněž vydaly v roce 2023 společné Pokyny pro hodnocení spojení (*Merger Guidelines*), v němž byl spojený tržní podíl

⁵³ SARNA, J. D. Louis D. Brandeis: Zionist Leader. *Brandeis Review*. Winter 1992, s. 26–27.

⁵⁴ KHAN, L. M. The Ideological Roots of America's Market Power Problem. *Yale Law Journal* [online]. Vol. 127, 4. 6. 2018 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.yalelawjournal.org/forum/the-ideological-roots-of-americas-market-power-problem>.

⁵⁵ KHAN, *The New Brandeis Movement*...

⁵⁶ CARROLL, J. – ECKERT, H. Antitrust Under Biden: Taking a Closer Look at the Numbers. In: *Antitrust Law Blog: Current Antitrust & Competition News & Regulatory Developments* [online]. 10. 9. 2024 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.antitrustlawblog.com/2024/09/articles/election/antitrust-under-biden-taking-a-closer-look-at-the-numbers/>.

⁵⁷ Americké antitrustové orgány se ukázaly v některých případech překážkou i pro spojení, která Evropská komise s podmínkami schválila, např. *Aon/Willis Towers Watson* nebo *Cargotec/Konecranes* (viz JEFFS, C. – LYLE-SMYTHE, A. – TURTLE W. – TOSDEVIN, A. The end of an era? A transatlantic merger control retrospective. In: *Lexology* [online]. 17. 3. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=575fd14b-991e-4944-9bc5-1c9ad199be3f>.

spojujících se podniků zakládající předpoklad omezení soutěže snížen na 30 %, zpřísněn dohled nad vertikálními spojeními a potenciálními „zabíjáckými“ převzetími.⁵⁸

Některé medializované záměry se realizovat nepodařilo, zejména plánové oživení Robinson-Patmanova zákona z roku 1936, který byl kdysi přijat na ochranu menších firem před cenovou diskriminací a do budoucna měl posloužit ochraně před slevovou politikou velkých prodejců a dodavatelů, která vytlačovala z trhu menší konkurenci.⁵⁹ Ne vždy se FTC a AD dočkaly úspěchu u federálních soudů, což naznačilo limity neobrandeisiánského vlivu: popularita mezi akademiky a podpora v médiích ještě dostatečně neovlivnily federální soudce.⁶⁰ V Kongresu se sice podařilo zvýšit rozpočtové prostředky pro FTC a AD, klíčové zákony proti moci online platform (zákon o inovacích a výběru online a zákon o otevřených trzích s aplikacemi) se schválení nedočkaly.⁶¹

Přesto autoři výhledů vydaných v roce 2024 předpokládali, že neobrandeisiánská vlna neodezní ani v případě, že se k moci vrátí D. Trump a republikáni ovládnou Kongres USA. Vycházeli z přesvědčení, že řada názorů i opatření neobrandeisiánců nachází podporu v obou táborech americké politiky a zdůrazňovali převahu nového směru v politických, akademických i mediálních diskusích o tom, kam by se měla ochrana hospodářské soutěže dále rozvíjet.⁶² Ani trumpismus jako každý populismus nemůže jednostranně adorat velké podnikání a odmítat antitrustová opatření, která prospívají zaměstnancům a malým podnikatelům. I bývalý komisař FTC za republikány a významný odborník na antitrust, W. E. Kovacic, ve studii z roku 2024⁶³ uznal, že inspirativní síla neobrandeisiánství pro nastupující generaci právníků a regulátorů je velká, současně však správně upozornil, že ovládnout fakulty a média ještě neznamená do hloubky změnit politiku, legislativu a justici. A právě pro takovou změnu by

⁵⁸ SUNSHINE, S. C. – WALES, D. P. – LENT, K. M. – REINHART, T. L. – ARONSON, C. H. – BERSHTEYN, B. – MARTINO, M. M. – MENITOVE, M. H. – RANCOUR, J. M. – SCHWARTZ, K. B. – YORK, J. K. – HAIMI, J. M. – SHEERIN, M. J. DOJ and FTC Release Final 2023 Merger Guidelines Formalizing Aggressive Merger Enforcement Playbook. In: *Skadden* [online]. Skadden Publication. 21. 12. 2023 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.skadden.com/insights/publications/2023/12/doj-and-ftc-release-final-2023-merger-guidelines>.

⁵⁹ LONG, T. No, Reviving the Robinson-Patman Act Will Not Lead to More Competition or a Better Economy. In: *ITIF* [online]. 25. 11. 2024 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://itif.org/publications/2024/11/25/reviving-robinson-patman-act-will-not-lead-to-more-competition-better-economy/>.

⁶⁰ Vůdce demokratické senátní většiny, C. Schumer, sice rétoricky podporoval dva antimonopolní návrhy zákonů zaměřené na velké technologické společnosti, v posledních dnech funkčního období Kongresu však nepředložil legislativní balíček k hlasování, čímž snahy podporované i některými republikány prakticky zmařil. Viz KOLHATKAR, S. A Setback in the F.T.C.'s Fight Against Big Tech. In: *The New Yorker* [online]. 26. 7. 2023 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.newyorker.com/business/currency/a-setback-in-the-ftcs-fight-against-big-tech>.

⁶¹ CORTELLESSA, E. Schumer Kills Bills Big Tech Feared Most, But Boosts Budgets of Agencies Targeting Them. In: *TIME* [online]. 22. 12. 2022 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://time.com/6243256/schumer-kills-antitrust-big-tech-bills/>.

⁶² TEACHOUT, Z. The Long Future of the Neo-Brandeisian Movement, in Three Parts. *Network Law Review* [online]. 24. 7. 2024 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.networklawreview.org/teachout-future-neobrandeis/>.

⁶³ KOVACIC, W. E. Antitrust, Transformation, and Enduring Policy Change. *The Journal of Corporation Law*. 2024, Vol. 49, No. 2, s. 328.

neobrandeisiánství potřebovalo setrvalou podporu prezidentské administrativy a mnohem delší čas, než mu poskytlo jedno prezidentské období.

Od návratu D. Trumpa k moci je zřejmé, že podpory prezidenta se neobrandeisiáncům nedostane a současně že zákony a justice jím budou respektovány, jen když budou napomáhat naplnění cílů jeho administrativy. USA jsou rozděleny na dva vyhraněné tábory a nad odbornou diskusí vítězí politicky motivovaná stanoviska a často i snaha demonstrovat maximální loajalitu staronovému prezidentovi. Nedošlo jen k tomu, že L. Khan a J. Kanter byli ve svých pozicích v čele FTC, resp. AD, nahrazení republikány A. Fregussonem a G. Slater.⁶⁴ I zbylí dva zástupci demokratů v pětičlenném kolegiu komisařů FTC byli D. Trumpem odvoláni a krom sporné legality takového kroku⁶⁵ je zřejmé, že prezident nehodlá respektovat tradiční poměr komisařů 3:2, vycházející z toho, že vládnoucí většina sice převažuje, ale druhá strana zůstává ve vedení FTC adekvátně zastoupena. Mimo to vydal D. Trump exekutivní příkaz, aby všechna rozhodnutí FTC podléhala schválení z Bílého domu.⁶⁶

Další nejasností s potenciálně zásadním dopadem na výkon antitrustové politiky je vliv reprezentantů technologických obrů na prezidentskou administrativu. Ani ten totiž nemusí přinést anti-brandeisiánskou podporu „všeho, co je velké“, protože, jak zdůraznil jeden z analytiků, pro nemalou část konzervativců a stoupenců hnutí MAGA není „*tyranny.com o nic lepší než tyranny.gov*“,⁶⁷ a jejich kritika proto bude i nadále dopadat jak na federální instituce, tak i na monopoly a oligopoly v jednotlivých sektorech a regionech, zejména budou-li zvyšovat ceny a vytvářet málo a špatně placená pracovní místa pro Američany.⁶⁸ Podle prvních vyjádření předsedy FTC, A. Fregussona, skončí tlak na velké firmy, pokud se budou věnovat podnikání a inovacím, ale bude naopak vystupňován, budou-li se plést do politiky, pěstovat cenzuru obsahu na sítích, organizovat politicky motivované bojkoty, nebo také konspirovat proti zájmům zaměstnanců. Noví představitelé FTC a AD (překvapivě) ohlásili, že nebudou revidovat Pokyny pro hodnocení spojení z roku 2023, pouze jejich aplikaci přizpůsobí snaze o více dohod s podniky, tj. o využívání odsouhlasených příkazů (*consent orders*) a narovnání, na

⁶⁴ WAIT, A. – BOYLE, B. Meet the Trump Administration's new antitrust enforcers. In: *DLA Piper: Insights* [online]. 26. 2. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2025/02/meet-the-trump-administrations-new-antitrust-enforcers>.

⁶⁵ GODOY, J. Trump fires both Democratic commissioners at FTC. In: *Reuters* [online]. 19. 3. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.reuters.com/world/us/trump-fires-both-democratic-commissioners-ftc-sources-say-2025-03-18/>.

⁶⁶ DAYEN, D. The New Antitrust Consensus. In: *The American Prospect* [online]. 20. 2. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://prospect.org/economy/2025-02-20-new-antitrust-consensus/>; TRUMP, D. J. Ensuring Accountability for All Agencies. In: *The White House: Presidential Actions* [online]. 18. 2. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/ensuring-accountability-for-all-agencies/>.

⁶⁷ DAYEN, c. d.

⁶⁸ Dokud nezačala aktivní kampaň za Trumpovo druhé prezidentství, L. Khan v čele FTC byla chválena i nynějším viceprezidentem USA J. D. Vancem. Viz TEACHOUT, c. d.; dále KHADORI, A. What Anti-trust 'Reformers' Got Wrong. In: *Politico Pro* [online]. 4. 3. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://subscriber.politicopro.com/article/2025/03/how-trump-will-reverse-bidens-attempted-antitrust-revolution-00208848>.

úkor cíleného bránění spojením.⁶⁹ Nově jmenovaný komisař FTC, M. Meador, ve svých prvních vystoupeních propojil konzervativní ideály „Ameriky na prvním místě“ s populistickým zacílením antitrustu na ochranu „zapomenutých amerických mužů a žen“.⁷⁰ Za priority antitrustové ochrany Trumpovi nominanti běžně označují nejen spotřebitele, ale i zaměstnance a „další účastníky trhu“, takže jim zjevně nebude svazovat ruce žádná jednoznačná doktrína antitrustu.⁷¹

Ze všech těchto signálů číší aktuální podřízenost priorit antitrustu USA politickým záměrům prezidenta Trumpa, který sice přišel ze světa velkého byznysu, ale není stoupencem volného obchodu, ale ani ekonomiky *laissez-faire*. Proto lze od antitrustu jeho druhého prezidentského období očekávat doktrinálně nevyhraněný mix příležitostných opatření na podporu podniků, které vyhodnotí jako důležité pro to, aby se „Amerika stala opět velkou“ a také aby se do ní vrátila pracovní místa, a naopak nevrátila inflace.⁷² Pokud byli neobrandeisiánci označováni za populisty, jednalo se o populismus ideově ukotvený v možná diskutabilní, ale myšlenkově konzistentní sadě principů a jejich logických odůvodnění. Nový populismus D. Trumpa není takto přehledný ani ustálený, protože dle všeho bude oportunisticky podřízen snaze o rychlé a viditelné úspěchy jeho politické agendy a nebude se cítit omezován požadavky vlády práva, ochrany legitimních očekávání ani dalších principů zajišťujících legitimitu, konzistenci a kontinuitu tržní regulace. Ani to však paradoxně neznamená, že je s neobrandeisiánstvím konec.

Vysvětlení tohoto paradoxu, které je vyváženým hodnocením a předpovědí zároveň, nabídl vzápětí po oznámení výsledků prezidentských voleb v listopadu 2024 D. Francis.⁷³ Neobrandeisiánská revoluce v antitrustu USA nezvítězila, to však neznamená, že není a nebude součástí evoluce, která ochranu hospodářské soutěže postupně mění. Jde o správné čtení toho, co se v americkém antitrustu děje a bude dít. Návrat k určité jednostrannosti chicagského *welfarismu* (tj. zacílení na blahobyť) není možný, vývoj naopak rozšiřuje kritéria ochrany blahobytu spotřebitele mimo rámec cen, které platí koncový spotřebitel. Bude-li cílové kritérium stejnou měrou zahrnovat i blahobyť „dalších účastníků trhu“, výše popsaný efekt Walmart už nezůstane mimo záběr soutěžní regulace. D. Francis to nazval flexibilním, citlivým, vyváženým a současně energickým *welfarismem*. Takové pojetí sice nevychází ze stejného ideového základu jako neobrandeisiánci, ale nemusí se příliš lišit v dopadech na soutěž na trzích, protože pravděpodobně zohlední výběr z více variant nabídky (tedy i strukturu trhu) a jistou férovost ve vztazích mezi účastníky trhu (tedy i kvality procesu soutěže).

⁶⁹ DUBROW, J. B. – LOWERY, M. – INGRAM, M. C. Antitrust Under Trump. In: *Antitrust Alert* [online]. 6. 3. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.antitrustalert.com/2025/03/antitrust-under-trump-initial-policies-and-actions/>.

⁷⁰ BREED, L. – KATTAN, I. – OTTENBERG, J. Conservative in name only? In: *Lexology* [online]. 15. 5. 2025 [cit. 2025-05-16]. Dostupné na: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7d90f12b-1113-422c-95cc-15a63852ed01>.

⁷¹ GILMAN, D. J. Lina's Lingering Legacy. In: *Truth on the Market* [online]. 24. 1. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://truthonthemarket.com/2025/01/24/linas-lingering-legacy/>.

⁷² KHADORI, c. d.

⁷³ FRANCIS, D. After Neo-Brandeis. In: *ProMarket* [online]. 25. 11. 2024 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.promarket.org/2024/11/25/after-neo-brandeis/>.

Jiný autor, G. Friedman, již v době prvního Trumpova prezidentství popsal krizi, již USA procházejí, jako důsledek konce cyklů, které začaly nastolením určitého modelu politického vládnutí a také socio-ekonomické regulace a aktuálně končí jejich vyčerpáním a hledáním modelů pro další cyklus.⁷⁴ Zatímco v systému vládnutí právě končí dominance toho, co založil za druhé světové války F. D. Roosevelt, kdy obrovsky vzrostla moc federálních institucí a elitních technokratů v nich, v tom socio-ekonomickém končí převaha toho, co začalo neoliberální reaganomikou, a na poli antitrustu Chicagskou školou. Přijmeme-li navíc tezi, že až za F. D. Roosevelta, na přelomu 30. a 40. let 20. století, došly k naplnění myšlenky progresivistů začátku 20. století, mezi něž patřil i L. D. Brandeis, pak neobrandeisiánci prohráli jen aktuální bitvu. Mohou ale doufat, že přes nynější vytlačení mimo instituce dojdou jejich myšlenky nového vlivu, až se USA dostanou z krize, která přivedla k moci D. Trumpa a která je projevem vyčerpání starších modelů vládnutí a socio-ekonomické regulace. Neobrandeisiánští představitelé jako L. Khan, T. Wu i J. Kanter budou vzhledem ke svému věku i po roce 2028 stále aktivní, nemluvě o řadách mladších stoupenců neobrandeisianismu, kteří v nedávných letech opustili učebny amerických univerzit.

V přehledu argumentů odůvodňujících šance neobrandeisiánských myšlenek na přežití nakonec nemůže chybět skutečnost zdůrazněná C. Foster a K. Thelen ve studii nazvané výmluvně „Brandeis v Bruselu“.⁷⁵ Autorky v něm na příkladech řešení mnoha otázek antitrustu v EU dokazují, že „*právo EU v oblasti hospodářské soutěže se stalo ztělesněním základních rysů systému, který Brandeis kdysi zamýšlel pro USA*“. EU se v soutěži soustřeďuje v podstatné míře na její strukturu a proces, nejen na její výsledek, tedy zcela v duchu L. Brandeise na „*regulaci soutěže*“. Určující autoritou je kompetencemi i odborností vybavená Evropská komise, ztělesnění onoho regulátora, který je schopen dlouhodobě, komplexně analyzovat a dostatečně odborně rozhodovat. V přístupu ke zneužití dominantního postavení zůstává EU věrná ordoliberalní tradici nedůvěry ke koncentrované tržní moci a neváhá proti ní *ex-ante* aplikovat nové nástroje jako Akt o digitálních trzích (nařízení 2022/1925, tzv. DMA), které přímo vynucují spravedlivé a otevřené (*fair and contestable*) poměry v ekonomice online platform. V tom se EU blíží anti-monopolismu neobrandeisiánců, byť Evropská komise dosud žádného z globálních podniků-dominantů nuceně nerozdělila.⁷⁶ Zájmy zaměstnanců i ochrany životního

⁷⁴ FRIEDMAN, G. *Bouře před klidem: svár v Americe, nadcházející krize ve 20. letech 21. století a následné vítězství*. Praha: Nakladatelství Tomáš Krsek, 2020.

⁷⁵ FOSTER, C. – THELEN, K. Brandeis in Brussels: Regulated Competition and Economic Coordination in the European Union. In: *SSRN* [online]. 1. 7. 2023 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4497169; další studie upozorňující na paralely brandeisiánství a ordoliberalismu viz WÖRSDÖRFER, M. Brandeis and Eucken: Two Pioneers of the Modern 'Big Tech and Antitrust Debate'. In: *SSRN* [online]. 17. 8. 2023 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=4544273>.

⁷⁶ EU si v regulaci podniků jako Google, Amazon, Apple či Microsoft dosud vystačila s behaviorálními opatřeními, která nicméně zasahovala hluboce do jejich strategií, obchodních modelů i konstrukce nabídky produktů. V dosud neuzavřeném případě potenciálního narušení čl. 102 SFEU, *GoogleAdTech*, však Komise naznačila, že jen uložení strukturálních nápravných opatření může do budoucna odstranit inherentně protisoutěžní důsledky existence propojeného ekosystému Google na trhu internetové reklamy. Viz Evropská komise. Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google over abusive practices in online advertising technology. Brusel, 14. 7. 2023 IP/23/3207.

prostředí se v EU promítly do *soft law* soutěžního práva, do rozhodnutí Evropské komise, Soudního dvora EU i národních soutěžních úřadů.⁷⁷

S touto argumentací je těžko nesouhlasit, pokud vzpomeneme, jak klíčová postava ordoliberalismu v soutěžní právu, F. Böhm, v roce 1960 zcela v brandeisíanském duchu varoval, že „svobodné tržní hospodářství musí být zbaveno ekonomické moci“, neboť koncentrovaná ekonomická moc může být ekonomicky efektivní, ale vždy bude nekompatibilní se svobodou a sociální spravedlností.⁷⁸ Z novější doby lze připomenout účel, který připisuje Soudní dvůr EU pravidlům ochrany soutěže: „zabránit narušení hospodářské soutěže na újmu obecného zájmu jednotlivých podniků a spotřebitelů a tímto přispívat k blahobytu v Unii“.⁷⁹ Ač se v dnešní EU o Brandeisovi ani o neo-brandeisianství ve srovnání s USA tolik nemluví, skrze společné kořeny v obavách z moci monopolů a v důrazu na silnou ochranu otevřené a konkurenční struktury trhů (občas na úkor efektivity a nižších cen pro spotřebitele a v digitální ekonomice i cestou ukládání *ex-ante* zákazů a povinností) je vzájemná afinita nepochybná.⁸⁰ Budoucí neobrandeisíanské oživení v USA tedy bude moci čerpat inspiraci i z aktuálního vývoje soutěžní politiky EU.

ZÁVĚR

Myšlení o hospodářské soutěži a její ochraně zcela evidentně rozděluje stoupence tržní ekonomiky na dva tábory podle větší či menší míry důvěry ve schopnosti trhů spontánně zajistit svou sebezáchovu a samoregulaci. L. Brandeis, evropský ordoliberalismus a jejich následovníci zcela zjevně sdílají menší důvěru v trhy, proto

⁷⁷ Viz např. Sdělení Komise Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci, C/2023/4752 final. *Úřední věstník*. C 259, 21. 7. 2023, a stanoviska i odkazy uvedené v části 9 Dohody o udržitelnosti, nebo Sdělení Komise Pokyny k uplatňování právních předpisů Unie v oblasti hospodářské soutěže na kolektivní smlouvy týkající se pracovních podmínek osob samostatně výdělečně činných bez zaměstnanců, 2022/C 374/02, C/2022/6846. *Úřední věstník*. C 374, 30. 9. 2022, které vyjímají ze zákazu kartelových dohod společný postup „nepravých OSVČ“ zejména vůči online platformám jako jejich *de facto* zaměstnavatelům.

⁷⁸ BÖHM, F. Democracy and Economic Power in Cartel and Monopoly in Modern Law. In: *Reports on supranational and national European and American Law, Int. Conference on Restraints of Competition at Frankfurt am Main, June 1960. Vol. I.* Karlsruhe: C. F. Müller, 1961. K současnému ordoliberalismu viz BEHRENS, P. “Consumer choice” or “consumer welfare”? Ordoliberalism as the normative basis of EU competition law. In: *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže: Svatomartinská konference 2015* [online]. 11. 11. 2025 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/konference-a-seminare/uskutecnene-akce/svatomartinska-konference-2015/predstaveni-prednasejicich-a-jejich-prezentace.html>. Z českých zdrojů o ordoliberalním pojetí hospodářské soutěže viz např. KRABEC, c. d., s. 44–50.

⁷⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. února 2011, *Konkurrensverket proti TeliaSonera Sverige AB*, věc C-52/09 EU:C:2011:83, bod 22, nebo také rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. října 2002, *Roquette Frères SA proti Directeur général de la concurrence*, věc C-94/00 EU:C:2002:603, bod 42.

⁸⁰ WÖRSDÖRFER, M. The Shared Roots of (Neo-)Brandeisianism and Ordoliberalism Suggest How To Regulate Big Tech. In: *ProMarket* [online]. 23. 10. 2023 [cit. 2025-05-12]. Dostupné na: <https://www.promarket.org/2023/10/23/the-shared-roots-of-neo-brandeisianism-and-ordoliberalism-suggest-how-to-regulate-big-tech/>.

byli, jsou a budou na straně jejich regulace s cílem chránit jejich otevřenou a konkurenční strukturu před dopady kumulované tržní moci.

Záleží na dobově převládajícím přesvědčení společnosti a jejích elit o tom, zda trhy společnosti slouží dobře nebo špatně a zda je v závislosti na tom nezbytné najít a vyzkoušet jiný než dosavadní přístup k jejich regulaci. Aktuálně je pravděpodobné, že období neoliberálního nadšení pro volné trhy a co nejmenší zásahy do podnikatelské svobody zesláblo, ne-li přímo odeznělo, a hledá se nový konsensus ohledně společensky akceptovatelného modelu regulace tržních aktivit. Z toho lze dovodit, že neobrandeisiánství (stejně jako evropský ordoliberalismus) adaptované na podmínky 21. století neztratí svůj vliv a propíše se do podoby konsensu platného pro antitrust několika příštích dekád. Principiální odpor k nadměrně koncentrované tržní moci a snaha o její regulaci ve jménu širších společenských priorit se velmi pravděpodobně stanou součástí anti-trustového mixu budoucnosti. Ač v současných USA neobrandeisiánství ztratilo vlivné pozice v administrativě, jeho vliv proto bude nejméně po další čtyři roky jen nepřímý a bude se prosazovat pomaleji, zcela jistě však nezanikne a má dobrou šanci jak na další vývoj, tak i na návrat k většímu vlivu na přelomu 20. a 30. let tohoto století.

doc. JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
smejkalv@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-1403-9494