



UOHSX00EVFNT

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0034/2018/HS
Číslo jednací: ÚOHS-19569/2021/164/YGe

Brno 21. 6. 2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-04420/2018/830/RMI ze dne 13. 2. 2018 podala **obec Nučice**, se sídlem Kubrova 31, 252 16 Nučice, IČO 00233668, zastoupená Mgr. Tomášem Hrstkou, advokátem, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice, jsem podle ustanovení § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. c) a § 90 odst. 5) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-04420/2018/830/RMI ze dne 13. 2. 2018 ve **výroku I.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

m ě n í m takto:

Účastník řízení, **obec Nučice**, se sídlem Kubrova 31, 252 16 Nučice, IČO 00233668, tím, že obecně závaznou vyhláškou č. 1/2014, o stanovení místa a času provozování sázkových her, loterií a jiných obdobných her v katastru obce Nučice, účinnou **od 21. 2. 2014 do 31. 12. 2017**, povolil provozování sázkových her vymezených v § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných obdobných her vymezených v § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 téhož zákona, pouze na adresních místech, s určením konkrétních provozoven, uvedených v čl. 3 této obecně závazné vyhlášky,

aniž by výběr adresních míst provozování, s určením konkrétních provozoven, provedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií,

narušil bez objektivně ospravedlnitelného důvodu v období **od 21. 2. 2014 do 13. 1. 2017** hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her, loterií a jiných obdobných her a na trhu provozování provozoven, v nichž mohou být sázkové hry, loterie a jiné podobné hry provozovány, na území obce Nučice, zvýhodněním soutěžitelů, kteří mohli na povolených adresních místech nadále provozovat vymezené sázkové hry, loterie a jiné podobné hry a provozovny k účelu provozování vymezených sázkových her, loterií a jiných obdobných her,

čímž v období **od 21. 2. 2014 do 13. 1. 2017** porušil zákaz stanovený v § 19a odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., a dopustil se správního deliktu dle § 22aa odst. 1 písm. b) téhož zákona.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-04420/2018/830/RMI ze dne 13. 2. 2018 ve **výroku II.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

m ě n í m takto:

Za správní delikt dle § 22aa odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., popsany ve výroku I. tohoto rozhodnutí, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dle § 22aa odst. 2 téhož zákona účastníku řízení, **obci Nučice**, se sídlem Kubrova 31, 252 16 Nučice, IČO 00233668, **pokutu ve výši**

64 000,- Kč (slovy: šedesát čtyři tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 60 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-04420/2018/830/RMI ze dne 13. 2. 2018 **ve výroku III.** podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 13. 2. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-04420/2018/830/RMI (dále též „**napadené rozhodnutí**“).
2. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že se obec Nučice, se sídlem Kubrova 31, 252 16 Nučice, IČO 00233668 (dále též „**obec Nučice**“, „**obec**“ nebo také „**účastník řízení**“) dopustila správního deliktu podle § 22aa odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2021 Sb. o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (dále též „**ZOHS**“)¹, spočívající v porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS.
3. Porušení ZOHS se podle napadeného rozhodnutí účastník řízení dopustil tím, že povolil na území obce provozování sázkových her vymezených v § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o loteriích**“)², a provozování loterií a jiných obdobných her podle § písm. j) a dle § 50 odst. 3 téhož zákona, pouze na místech vymezených v obecně závazné vyhlášce č. 1/2014, o stanovení místa a času provozování sázkových her, loterií a jiných obdobných her v katastru obce Nučice (dále též „**OZV 1/2014**“ nebo také „**Vyhláška**“) s účinností od 21. 2. 2014 do 31. 12. 2017, a to aniž by výběr adresních míst provozování provedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií, čímž narušil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v období od 21. 2. 2014 do 31. 12. 2017 hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „**trh provozování loterií**“) a na trhu provozování provozoven, v nichž mohou být sázkové hry, loterie a jiné podobné hry provozovány (dále též „**trh provozování provozoven**“) na území obce Nučice zvýhodněním soutěžitelů, kteří mohou na povolených adresních místech nadále provozovat loterie a provozovny k účelu provozování loterií.
4. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad dle ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS účastníku řízení pokutu ve výši 73 000,- Kč.
5. Výrokem III. napadeného rozhodnutí bylo účastníku řízení uloženo uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

II. Rozklad

6. Napadené rozhodnutí ze dne 13. 2. 2018 bylo téhož dne doručeno do datové schránky právnické osoby KVB advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice, IČO 01460412. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení dne 28. 2. 2018 tzv. blanketní rozklad, v němž namítal nezákonný způsob doručení napadeného rozhodnutí, v jehož důsledku mělo být doručení neúčinné. Účastník řízení proto požádal o zákonné

¹ Dále v textu je zkratka „ZOHS“ užívána pro tuto verzi zákona. Pouze v případě, kdy je třeba odlišit toto znění ZOHS od jiných znění ZOHS, používám pro znění zákona zkratku „ZOHS“ včetně označení uvedené novely, např. ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

² Dne 1. 1. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů, který výše uvedený zákon nahradil (k tomu viz bod 61 tohoto rozhodnutí).

doručení napadeného rozhodnutí do datové schránky advokáta, na které měl následně reagovat. Dne 1. 3. 2018 tak Úřad zaslal napadené rozhodnutí přímo do datové schránky tehdejšího právního zástupce účastníka řízení, JUDr. Stanislava Kadečky, Ph.D., advokáta. V rámci lhůty pro podání opravného prostředku byl dne 16. 3. 2018 Úřadu doručen rozklad účastníka řízení, který napadá uvedené rozhodnutí v celém rozsahu pro jeho nezákonnost a nepřezkoumatelnost, kdy účastník řízení uplatňuje níže uvedené námitky (dále též „rozklad“).

Nedostatek pravomoci Úřadu

7. První okruh námitek účastník řízení souhrnně označuje jako „nedostatek pravomocí Úřadu“, přičemž tento je složen z více dílčích námitek. Účastník řízení uvádí, že Úřad ve výhradách k jednání ze dne 22. 11. 2017, č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-34302/2017/830/DPr (dále též „**Sdělení výhrad**“)³ žádným způsobem neosvětlil, jak se hodlá vypořádat se zjevným kompetenčním problémem, kdy hodlá rozhodovat o zákonnosti právního předpisu vydaného účastníkem řízení, který je originálním pramenem práva a je plně závazný pro Úřad samotný. Z tohoto důvodu účastník řízení ve svém vyjádření ke Sdělení výhrad upozornil na vícero aspektů, z nichž dovozuje, že Úřad tuto pravomoc nemá. Účastník řízení namítá, že Úřad se s těmito námitkami v napadeném rozhodnutí pokusil vypořádat, avšak jen stroze, proto účastník řízení rozebírá jednotlivá tvrzení, se kterými nesouhlasí a považuje je za příčí se ústavnímu pořádku České republiky.
8. Účastník řízení předně namítá, že Úřad nemůže přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek obcí, a to mimo jiné s ohledem na § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, který je Úřadem chybně interpretován. Účastník řízení k tomuto odkazuje na garanci nezávislých územních samosprávných celků obsaženou v čl. 8 ve spojení s čl. 100 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**Ústava**“), nebo čl. 101 odst. 4 Ústavy. Účastník řízení dále odkazuje na čl. 95 odst. 1 Ústavy, dle kterého je k přezkumu normotvorby územně samosprávného celku oprávněn pouze nezávislý soud, na čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy, kdy k abstraktní kontrole zákonnosti právních předpisů je oprávněn pouze Ústavní soud a na § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o obcích**“), který upravuje proceduru předložení obecně závazné vyhlášky (dále též „**OZV**“) Ústavnímu soudu k rozhodnutí o zákonnosti. Účastník řízení dále konstatuje, že prostor pro regulaci normotvorné činnosti územně samosprávných celků je tak vyhraněn pouze moci soudní a její výkon tedy nemůže sankcionovat moc výkonná. Účastník řízení k tomuto namítá, že v případě platnosti opaku by Úřad byl nadále silnější pravomocí než Ústavní soud, neboť ani ten nemůže přezkoumávat OZV pouze z vlastního podnětu. V takovém případě by se jednalo o změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu, která je s odkazem na čl. 9 odst. 2 Ústavy nepřípustná. Na podporu svých tvrzení účastník řízení cituje judikaturu Ústavního soudu, která se týká abstraktní kontroly norem Ústavním soudem či pravomocí obcí vydávat OZV. Následně účastník řízení poukazuje i na judikaturu Ústavního soudu týkající se regulace hazardu v obcích, a to konkrétně na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 a nálezy ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11.

³ Viz I. č. 224 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

Z těchto nálezů účastník řízení dovozuje, že je to právě a jen Ústavní soud, který je oprávněn přezkoumávat postup obce při tvorbě OZV.

9. V rámci této námitky účastník řízení rovněž tvrdí, že podatel podnětu⁴ (kterému bylo rozhodnutím Ministerstva financí zrušeno povolení k provozu loterií a jiných podobných her na území obce Nučice) se má domáhat soudního přezkumu tohoto rozhodnutí, v rámci něhož má přesvědčit soud, aby ve smyslu čl. 95 odst. 1 Ústavy přezkoumal zákonnost OZV. S touto námitkou se přitom podle účastníka řízení prvostupňový orgán nijak nevypořádal, čímž přispěl k nepřezkoumatelnosti svého rozhodnutí. Dalším prvkem nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí je absence vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení, že pravomoc Úřadu posuzovat zákonnost OZV odporuje rozložení pravomocí ve veřejné správě, a to s odkazem na § 19a odst. 4 ZOHS. Dle účastníka řízení se Úřad nevypořádal ani s následujícími otázkami účastníka řízení: Co se stane, nedojde-li Ústavní soud k závěru, že je daná OZV protizákonná? Zůstane tato vyhláška v platnosti a rovněž zde bude existovat rozhodnutí Úřadu o jejím rozporu s ZOHS? Bude takové rozhodnutí Ústavního soudu důvodem pro náhradu škody za nezákonné rozhodnutí? Co se bude dít v případě, že daná OZV již pozbyla účinnosti a Ministerstvo vnitra nemůže předložit tuto Ústavnímu soudu k posouzení?
10. Další námitka účastníka řízení odkazuje na čl. 101 odst. 4 Ústavy, ke kterému uvádí, že Úřad může posuzovat soulad ZOHS s jednáním územních samospráv, nikoliv však akty, které spočívají ve vydání OZV, a to s ohledem na uvedené ustanovení a celý kontext ústavního pořádku. Zásah státu do normotvorné činnosti územního samosprávného celku náleží pouze moci soudní, nikoliv státní správě.
11. V rámci námitky nedostatku pravomoci Úřadu se účastník řízení rovněž ohrazuje proti tvrzení Úřadu, že jeho postup je v souladu s ústavními garancemi nezávislosti územních samosprávných celků, protože je dána možnost nezávislého přezkumu jeho rozhodnutí v rámci správního soudnictví. K tomuto účastník řízení uvádí, že zachování soudní ochrany obviněného nemůže legalizovat zásah orgánů státní správy do ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na vlastní normotvorbu. Oproti správnímu soudnictví mají správní orgány povinnost předpisy územních samospráv aplikovat a nemohou je co do zákonnosti přezkoumávat.
12. Závěrem této námitky pak účastník řízení odkazuje na § 123 zákona o obcích a nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 9/04, kdy z uvedeného vyplývá, že zásah státní správy do výkonu normotvorby územních samospráv může být pouze dočasný, na základě výslovného zákonného zmocnění a pod povinným mechanismem přímé soudní kontroly ze strany Ústavního soudu.

Obvinění nesprávného subjektu

13. V další rozkladové námitce účastník řízení tvrdí, že Úřad obvinil nesprávnou osobu, neboť ze správního deliktu uvedeného v § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS nemůže být obviněna žádná obec, neboť ta nespadá do zákonného vymezení subjektu správního deliktu.

⁴ Podavatelem podnětu v této věci byla společnost SYNOT TIP, a.s., která na jednání obce Nučice Úřad upozornila podnětem ze dne 27. 4. 2015.

V této souvislosti dále účastník řízení odkazuje na § 19a ZOHS a § 1 odst. 1 písm. d) téhož zákona. Účastník řízení v tomto bodě sice vnímá argumentaci Úřadu, že nositelem práv a povinností může být vždy jen obec jako veřejnoprávní korporace, odkazuje však na zásadu legality vyjádřenou v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a v čl. 2 odst. 1 správního řádu, kdy Úřad podle účastníka řízení nemůže překlenout jazykovou interpretaci dotčených ustanovení definující subjekt správního deliktu v neprospěch obviněného. Oproti tomu by měl Úřad aplikovat zásadu *in dubio pro libertate*.

14. K argumentaci Úřadu pak účastník řízení klade otázku, zda bude Úřad v případě vyhlášky vydané například Ministerstvem vnitra stíhat Českou republiku, jakožto, veřejnoprávní korporaci i přes rozpor s § 19a ZOHS, § 22aa odst. 1 ZOHS a legální definici uvedenou v § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS.

Aplikace nesprávného zákona

15. V rámci tohoto okruhu námitek účastník řízení uvádí, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť Úřad jasně nevymezil, podle jakých právních předpisů postupuje. Účastník řízení předně namítá, že Úřad některé zákony aplikuje, jiné aplikuje jen někdy a k některým pouze „přihlíží“. Účastník dále nesouhlasí s postupem Úřadu, který například zákon č. 183/2017 Sb., aplikuje pouze v části, ve které se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, avšak nikoliv v části, ve které se mění ZOHS a namítá, že zákon takto napůl nelze aplikovat.
16. Účastník řízení k tomuto také uvádí, že Úřad nevyjasnil, podle jakých právních předpisů postupuje, při aplikaci používá termíny, které toto vyjasnění znemožňují, nesprávně vymezil údajný správní delikt, který nad to chybně označuje jako „přestupek“ a s tím souvisí i chybné použití právních předpisů. Z tohoto důvodu je podle něj napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
17. Závěrem účastník řízení dodává, že aplikaci použitých procesních norem nečiní spornou, nesouhlasí však s hmotněprávním použitím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“). V této souvislosti uvádí, že okamžikem dokonání správního deliktu není odstranění protiprávního stavu, jak uvádí Úřad, ale okamžik zahájení řízení o něm⁵, který časově nespadá do účinnosti přestupkového zákona ani zákonů č. 183/2017 Sb., či zákona č. 262/2017 Sb., Účastník řízení zde odkazuje například na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 8 As 33/2014, ze kterého cituje: „*Podle principů trestního práva je v případě trvajících (a rovněž i pokračujících) trestných činů mezníkem, který ukončuje jeden takový trestný čin od dalšího, sdělení obvinění (pokud k jeho ukončení nedošlo již dříve). Úkonem, který pro potřeby přestupkového řízení nejbližší odpovídá tomu, jaký smysl a účel má v oblasti trestního řízení sdělení obvinění, je nepochybně den, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení podezřelého z přestupku dle § 73 odst. 1 zákona o přestupcích (viz již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 101/2010)*“. Úřad tedy podle účastníka řízení nesprávně vymezil délku trvání předmětného správního deliktu, důsledkem čehož aplikoval i nesprávné právní předpisy.

⁵ Správní řízení bylo zahájeno dne 13. 1. 2017.

Nesprávné skutkové a právní závěry

18. V této části námitek účastník řízení předně nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že zastupitelstvo obce Nučice při schvalování OZV 1/2014 muselo vědět o povolení Ministerstva financí uděleného společnosti SYTOP TIP a.s. k provozu hazardních her v obci Nučice (dále též „povolení MF“). Účastník řízení k tomuto namítá, že nejvyšším orgánem obce je zastupitelstvo, které schválilo dotčenou OZV, avšak neudělilo souhlas s povolením MF. OZV 1/2014 mělo zastupitelstvo schválit podle faktického stavu v obci, a pokud Úřad tvrdí, že o povolení MF muselo zastupitelstvo vědět, je jeho povinností toto tvrzení prokázat. To se však v napadeném rozhodnutí nestalo, a to i přes opakovaný nesouhlas účastníka řízení.
19. Úřad se rovněž podle účastníka řízení nijak nevypořádal s tvrzením, že rozhodování Úřadu popírá zásadu *nemo turpitudinem suam allegare potest*, podle níž nikdo nemůže mít prospěch z vlastní nepoctivosti. To souvisí se skutečností, že společnost SYNOT TIP, a.s., případně její smluvní partner, užívala prostory provozovny v rozporu se stanoveným způsobem jejich užívání. Následně z tohoto nezákonného užívání těžila, neboť dle názoru Úřadu toto nezákonné jednání založilo společnosti SYNOT TIP, a.s. právo být označen jako stávající provozovatel hazardních her a měl být zařazen mezi výčet povolených provozoven v rámci předmětné OZV. Úřad se přitom danou námitkou více nezaobíral a označil ji za nerelevantní z hlediska předmětu správního řízení.
20. Účastník řízení dále namítá, že se Úřad opomněl vypořádat s námitkou, že neoprávněně počítá k tíži účastníkovi řízení nevyhovění žádostem společnosti SYNOT TIP, a.s., na zařazení provozovny na adrese Tyršova 234 na seznam povolených provozoven ve Vyhlášce. Účastník řízení dále konstatuje, že není nikterak nucen toto své rozhodnutí odůvodňovat či jej formalizovat, neboť taková povinnost pro něj nevyplývá z žádného právního předpisu a nemůže mu být tedy kladena k tíži.
21. Závěrem tohoto okruhu námitek účastník řízení rovněž odmítá odkazy Úřadu na judikaturu Ústavního soudu, např. nález ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, kdy má za to, že daná kritéria jsou použitelná pouze v řízení před Ústavním soudem, nikoliv v řízení před Úřadem, které je ovládáno zcela jinými zásadami (např. zásadou vyšetřovací). V řízení o přestupku před Úřadem tak podle účastníka řízení může obec zůstat zcela pasivní a je povinností Úřadu zajistit prokázání nezákonného jednání.

Nesprávně stanovená výše pokuty

22. Poslední okruh námitek míří na nesprávně stanovenou výši pokuty, kdy podle účastníka řízení Úřad nedostatečně nebo zcela vůbec nezohlednil následující okolnosti:
 - a) Napadené rozhodnutí je překvapivé, průlomové, neexistuje rozhodovací praxe a jedná se o experiment s pravomocemi Úřadu. K těmto okolnostem sice Úřad přihlédl, kdy snížil pokutu o 10 %, avšak takové vyhodnocení je zcela nedostačující. Úřad totiž nezohlednil kontroverznost svého postupu, ani zjevné vybočení z rozsahu svých pravomocí.
 - b) Stanovisko Úřadu k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi bylo vydáno až dne 1. 9. 2014, kdy již byla Vyhláška účinná a obec v době jejího vydání nemohla tušit, že tato zaběhnutá praxe bude ze strany Úřadu perzekuována.

- c) Úřad odmítl zohlednit jako polehčující okolnost stanovisko Ministerstva vnitra, které shledalo Vyhlášku souladnou se zákonem, a tedy utvrdilo účastníka řízení v oprávněnosti jeho postupu.
- d) Úřad nezohlednil délku řízení, kdy doba 20 měsíců prověřování podnětu a následně více jak roční prvoinstanční řízení není standardní ani přiměřené.
- e) Úřad rovněž nezohlednil celkovou spolupráci účastníka řízení s Úřadem v průběhu správního řízení, který nevyužil práva býti ve správním řízení pasivní a „mlčet“.

Petit rozkladu

- 23. Na základě výše uvedeného účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

III. Dosavadní průběh správního řízení

- 24. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a proto v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu v rozkladu.
- 25. V průběhu řízení o rozkladu došlo podle § 89 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů k přezkoumání celého napadeného rozhodnutí, a to v rozsahu jeho souladu a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž napadené rozhodnutí bylo podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, potvrzeno a rozklad proti němu byl zamítnut (blíže viz rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 12. 2018, č. j. ÚOHS-R34/2018/HS-36605/2018/310/BMa; dále též „**rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 12. 2018**“).
- 26. Proti celému rozsahu rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 12. 2018 byla účastníkem řízení podána správní žaloba, a to ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**žaloba proti rozhodnutí Úřadu**“). Důvodnost žaloby proti rozhodnutí Úřadu odůvodnil účastník řízení takto:
 - a) Napadené rozhodnutí je nezákonné a neústavní, neboť Úřad nedisponuje dostatečnou pravomocí přezkoumávat a sankcionovat autonomní (samosprávnou) právotvorbu územních samosprávných celků.
 - b) Ze strany Úřadu došlo k nesprávné aplikaci zákona (zákonů) a není zřejmé, dle jakých právních předpisů Úřad při svém rozhodování postupoval.
 - c) Ze strany Úřadu došlo k nesprávnému vymezení rozsahu správního deliktu, neboť Úřad určil okamžik dokonání deliktu jako okamžik, kdy OZV 1/2014 pozbyla účinnosti (dne 1. 1. 2018).
 - d) Úřad při svém rozhodování dospěl k nesprávným skutkovým a právním závěrům.

e) Úřad nevzal v úvahu všechny polehčující okolnosti případu a nesprávně tak určil výši pokuty, která byla účastníku řízení ve správním řízení před Úřadem vyměřena.⁶

27. Dne 13. 4. 2021 byl Úřadu doručen rozsudek Krajského soudu v Brně (dále též „**Krajský soud**“) ze dne 31. 3. 2021, č. j. 30 Af 17/2019-142 (dále též „**Rozsudek**“), jehož výrokem I. bylo rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 12. 2018 zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení. Krajský soud v odůvodnění Rozsudku konstatoval, že úvahy a postup Úřadu ve věci jsou sice přezkoumatelné, ale nejsou zcela v souladu se zákonem. Při vymezení konce trvajících deliktního jednání účastníka řízení Úřad nezohlednil přetržení tohoto jednání zahájením správního řízení – nesprávně prodloužení doby trvání deliktu se promítlo nejen do výše uložené pokuty, ale Úřad také na věc nesprávně aplikoval přestupkový zákon.⁷ V ostatním dal Krajský soud v Rozsudku Úřadu zapravdu, neboť vzhledem k námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, nedostatku kompetence Úřadu o věci rozhodnout a nesprávných skutkových a právních závěrech Úřadu neshledal v postupu Úřadu pochybení.

IV. Použití právních norem

28. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je třeba upřesnit, které právní normy, resp. jejich znění, se aplikují v rovině procesněprávní i rovině hmotněprávní.
29. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 13. 1. 2017. K dnešnímu dni byl ZOHS několikrát novelizován, a to zákonem č.183/2017 Sb.⁸ a zákonem č. 262/2017 Sb.⁹
30. Z obecné úpravy správního trestání došlo v průběhu předmětného správního řízení k zásadní změně, kterou představuje přestupkový zákon, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob.¹⁰

Procesněprávní normy

31. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode

⁶ Pozn. odůvodnění žaloby proti rozhodnutí Úřadu je svým obsahem srovnatelné s obsahem odůvodnění podaného rozkladu, proto blíže odkazuji na body 7 – 12 a 15 – 22 tohoto rozhodnutí.

⁷ Blíže viz body 41 – 54 a 67 – 83 tohoto rozhodnutí.

⁸ Zákon č. 183/2017 Sb. ze dne 9. 6. 2017, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, s výjimkou ustanovení části sto dvacáté šesté čl. CXXVIII, který nabyl účinnosti dnem 1. 8. 2017 a části třicáté páté čl. XXXV, čl. CLXXXVII bodů 5 a 8 a čl. CCXXIII, které nabyly účinnosti dnem 1. 8. 2018.

⁹ Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže). Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 9. 2017.

¹⁰ Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

Zde doplňuji, že pokud není výslovně uvedeno jinak, v tomto rozhodnutí se pojem „přestupek“ (a pojmy z něj dále vycházející) používá ve stejném významu jako pojem „správní delikt“ – tedy označení správního deliktu právnické osoby či orgánu státní správy před účinností přestupkového zákona.

dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájené přede dnem nabytí jeho účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízeny nastaly přede dnem nabytí jeho účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).¹¹

Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují *lex specialis* k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání sice v době zahájení tohoto správního řízení obsahoval i zákon č. 200/1990 o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, tento se ovšem nevztahoval na správněprávní odpovědnost právnických osob, tudíž jeho aplikace je pro toto správní řízení vyloučena. Nyní je již procesní úprava správního trestání fyzických i právnických osob systematicky upravena v přestupkovém zákoně, jeho aplikace na předmětné správní řízení je však vyloučena vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájená řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

32. Jak již bylo řečeno výše, ke dnešnímu dni byl **ZOHS** novelizován zákony č. 183/2017 Sb. a zákonem č. 262/2017 Sb. Přechodná ustanovení těchto novel neuvádí specifická pravidla pro postup v probíhajících řízeních o možném porušení soutěžního práva zahájených podle předcházejících předpisů.
33. Zákon č. 183/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je primárně zákonem, který sladuje jiné speciální předpisy týkající se správního trestání s novou právní úpravou správního trestání obsaženou v přestupkovém zákoně. Do § 112 odst. 4 přestupkového zákona je vtělena vůle zákonodárce, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly se na ně procesní postupy, které nový zákon přináší (viz výše). Oba zákony, přestupkový zákon i zákon č. 183/2017 Sb., je proto třeba v souladu se zásadou racionálního zákonodárce a principem jednoty právního řádu vykládat ve vzájemné souvislosti.¹² Pokud zákon č. 183/2017 Sb. adaptuje procesní předpisy zvláštních zákonů pro aplikaci nového přestupkového zákona, pak je aplikace těchto změn přímo propojena také s aplikací procesních pravidel vyplývajících z aplikace nového přestupkového zákona. Jinými slovy je třeba výkladově překlenout vznikající nelogičnost (je totiž nesmyslné aplikovat výjimky z obecného předpisu, který se na věc vůbec neaplikuje). V případě ZOHS dochází právě k takové situaci, kdy zákon č. 183/2017 Sb. přináší nová procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona, který ovšem svou aplikaci na probíhající řízení o přestupku (či správním deliktu) sám vylučuje. Svědčí o tom i důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb., podle níž se „*v zákonech upravujících působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k projednávání přestupků se zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které*

¹¹ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. II ÚS 512/05, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 a rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2007, sp. zn. 1 Azs 55/2006.

¹² Srov. rozhodnutí NSS ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. 1 As 9/2003-90, podle kterého „(...) v souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně a určitě a srozumitelně vyjádřit v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům. Neučiní-li tak, je zcela na místě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

*projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (...)*¹³. Z daného tedy vyplývá, že je třeba zachovat procesní režim před nabytím účinnosti přestupkového zákona.

34. Pokud je o dosud poslední novelizaci ZOHS provedenou zákonem č. 262/2017, jednalo se o změny v souvislosti se soukromoprávním vymáháním škody a v ZOHS se změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.¹⁴ Jinými slovy se jedná o změny, které se procesně nijak nedotýkají předmětného správního řízení.
35. Vzhledem k výše uvedenému, je tedy i řízení o rozkladu vedeno podle ustanovení ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb.), nikoliv ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (jeho části 113 týkající se změny ZOHS), neboť se na toto řízení neaplikují procesní pravidla nového přestupkového zákona ani výjimky z nich.
36. Co se dále týká zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, co by obecného procesního předpisu pro správní řízení, napadené rozhodnutí bylo vydáno dle tohoto zákona ve znění zákona č. 298/2016 Sb. s účinností od 19. 9. 2016. Ke dnešnímu dni byl zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, novelizován zákony č. 183/2017 Sb., č. 225/2017 Sb., č. 176/2018 Sb., č. 12/2020 Sb. a č. 403/2020 Sb.
37. Zákon č. 183/2017 Sb. neobsahuje žádná přechodná ustanovení. Jak jsem však podrobně vysvětlil výše, ve vztahu k ZOHS je tento zákon velmi úzce spjat s přestupkovým zákonem. V případě novelizace zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ovšem nelze podobnou spojitost najít. Úprava zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, provedená touto novelou se omezuje na otázku přístupu k utajovaným informacím, které mohou být součástí správního spisu, zavádí se nový hybridní způsob doručování a drobně se pozměňují některé další postupy, které nemají přímý vztah ke správnímu trestání. Důvodová zpráva v této souvislosti hovoří o tom, že se touto novelou „(...) stát v citlivých oblastech, do kterých spadá například problematika soukromých bezpečnostních služeb, zahraniční obchod s vojenským materiálem či udělování státního občanství, právo azylu apod., snaží eliminovat bezpečnostní rizika tím, že si orgány veřejné moci ve správních řízeních vyžádají stanovisko/vyjádření Policie České republiky a/nebo předání informací zpravodajských služeb, tedy orgánů disponujících klíčovými informacemi v oblasti vnitřní bezpečnosti.“¹⁵ Z toho je zjevné, že novelizace zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, není tak úzce systematicky vázána na přestupkový zákon. Novela reaguje na problémy aplikace nového přestupkového zákona nezávisle, a proto zde nelze použít shodný výklad jako v případě novelizace ZOHS a nelze její aplikaci na zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, vyloučit.
38. Další novela zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, provedená zákonem č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony nabyl účinnosti dne 1. 1. 2018. Ve vztahu k zákonu č. 500/2004 Sb., správní řád, se správní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů (čl. II). Shodně pak novela zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, provedená zákonem č. 176/2018 Sb. se vzhledem ke znění čl. II dotčené novely na projednávanou věc neuplatní.

¹³ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. k části sto dvanácté – změna ZOHS.

¹⁴ Srov. § 21c, § 21ca ZOHS, v účinném znění.

¹⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. k části sto padesáté deváté – změna správního řádu.

39. Novela zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, provedená zákonem č. 12/2020 Sb., účinná od 17. 1. 2020, která mění způsob a podmínky opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí,¹⁶ žádné přechodné ustanovení vztahující se na novelizovaný text správního řádu neobsahuje. Stejně tak poslední novela zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, provedená zákonem č. 403/2020 Sb., účinná od 1. 1. 2021, upravuje pouze rozhodnutí podmíněná závazným stanoviskem¹⁷ a tato novela přechodná ustanovení rovněž neobsahuje. Tyto drobné úpravy zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, nemají na předmětné správní řízení faktický aplikační dopad.
40. Z pohledu procesně právních norem tak lze shrnout, že se správní řízení dokončí podle **ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb., při subsidiárním použití zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění poslední novely provedené a zákonem č. 403/2020 Sb.** (dále též „správní řád“).

Hmotněprávní normy

41. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztržštěná, kdy připadá v úvahu aplikace ZOHS a přestupkového zákona.
42. Přestupkový zákon ve svém přechodném ustanovení § 112 odst. 1 stanoví, že odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. V § 2 přestupkového zákona, týkající se časové působnosti zákona, se dále stanoví, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle příznivějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.
43. Ve výše uvedených ustanoveních přestupkového zákona je tak explicitně obsažená obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona¹⁸, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita *in mitius*).¹⁹ Důvodem tohoto průlomu je především skutečnost, že pokud společnost některé jednání již nezakazuje a nepostihuje hrozbou správního trestu, nelze spravedlivě trvat na potrestání pachatele, resp. účastníka řízení. Pokud tedy dojde k dekriminální daného jednání, resp. ke změně právní úpravy a konkrétní deliktní jednání bude za zákona vypuštěno, zanikne trestnost tohoto přestupku a nebude možné za jeho spáchání pachatele potrestat. V takovém případě by tak byl nový zákon pro účastníka řízení příznivější. Může však dojít k situaci, že skutková podstata deliktního jednání v zákoně zůstane, dojde pouze ke změně podmínek odpovědnosti za daný přestupek. Úřad proto musí posoudit, která právní úprava je pro účastníka řízení příznivější. Jinými slovy, použití nového práva je pro účastníka řízení příznivější tehdy, pokud jeho ustanovení ve svém celku skýtají

¹⁶ Viz § 6 odst. 2, § 71 odst. 4 a § 79 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění zákona č. 403/2020 Sb.

¹⁷ Viz § 149 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 12/2020 Sb.

¹⁸ Ústavní zakotvení zákazu retroaktivity nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny.

¹⁹ Srov. dále rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2008, sp. zn. 9 As 7/2008-55.

výsledek příznivější než právo dřívější.²⁰ Úřad příznivost právní úpravy posuzuje z úřední povinnosti; opomenutí by mohlo znamenat zásah do práva účastníka řízení na spravedlivý proces.²¹

44. Pro posouzení, zdali je pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější, je tak v první řadě nutné nejprve stanovit, ke kterému rozhodnému okamžiku se bude posuzovat příznivost následných novelizací, resp. kdy došlo ke spáchání deliktu. Jak bylo řečeno výše, za dobu spáchání správního deliktu se považuje dokončení jednání či zahájení správního řízení o něm, se kterým zákon spojuje odpovědnost za něj. V této souvislosti je třeba zohlednit – a prvostupňový orgán tak učinil – že vytýkané jednání má charakter trvajících správního deliktu. Trvajícím správním deliktem je takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání,²² resp. zahájení správního řízení o něm. Vyhláška OZV 1/2014 nabyla účinnosti dne 21. 2. 2014 a pozbyla jí až v souvislosti s vydáním nové OZV, a to ke dni 1. 1. 2018. Správní řízení v souvislosti s obsahem Vyhlášky bylo ovšem zahájeno téměř rok před tím, než Vyhláška pozbyla účinnosti - dnem 13. 1. 2017, kdy účastník řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení. Trvajícím správním deliktem tedy trval ode dne 21. 2. 2014 do 13. 1. 2017, přičemž k datu 13. 1. 2017 byl účinným a použitelným předpisem ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. Přestupkový zákon nabyl účinnosti až dne 1. 7. 2017.
45. Rozhodujícím kritériem pro zodpovězení otázky, zda by bylo použití pozdější právní úpravy pro účastníka řízení příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci předpisu platného v době spáchání deliktu či aplikaci pozdější právní úpravy reálně pro účastníka řízení dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Při hodnocení příznivosti pozdější právní úpravy lze vycházet z trestněprávní teorie a judikatury, neboť přestupkový zákon v tomto ohledu vychází z trestněprávní úpravy. Zejména je tak třeba porovnat zákonná ustanovení týkající se protiprávnosti jednání, skutkové podstaty, subjektivní stránky, okolností vylučujících protiprávnost, přísnost sankce, podmínek pro určení druhu a výměry sankce a ustanovení o zániku trestnosti (např. promlčení trestního stíhání).
46. Zabýval jsem se proto otázkou, jestli by pro účastníka řízení nebyla příznivější hmotněprávní úprava ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb., která byla přijata v souvislosti s nabytím účinnosti přestupkového zákona, a který přinesl z hlediska hmotněprávního zejména legislativně-technické změny, a to především nové označení „přestupek“ pro veškeré správní delikty. Přestupkový zákon totiž dosavadní správní delikty zahrnul mezi přestupky s tím, že upravil i podmínky odpovědnosti za přestupek, druhy správních trestů a ochranných opatření a zásady pro jejich ukládání, postup před zahájením řízení o přestupku a postup v řízení o přestupku. Z důvodu specifčnosti soutěžních deliktů v ZOHS zůstala zachována

²⁰ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, nebo náleží ze dne 18. 9. 2018, sp. zn. III. ÚS 2877/18.

²¹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05.

²² Srov. rozsudek NSS ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. 5 A 164/2002.

kritéria pro určení druhu a výměry správního trestu²³ a řada institutů dle přestupkového zákona se rovněž na úpravu soutěžních deliktů nebude aplikovat²⁴.

47. Dále je třeba konstatovat, že novela ZOHS provedená zákonem č. 183/2017 Sb. nepřinesla změny co do skutkové podstaty správních deliktů orgánů veřejné správy (§ 19a ZOHS), což platí i pro podmínky deliktní odpovědnosti. Ke změně nedošlo ani v druzích trestů, které lze účastníkovi řízení uložit,²⁵ ani v podmínkách pro určení výměry sankce. K této problematice tedy uzavírám, že nová právní úprava by pro účastníka řízení nebyla příznivější. Pro úplnost k tomuto doplňuji, že lhůta k promlčení postihovaného jednání dosud neuplynula podle žádné z posuzovaných úprav.
48. Další změnou, kterou tato novela ZOHS přinesla a která je relevantní pro hmotněprávní kvalifikaci, je úprava zproštění obvinění za správní delikt, když novelou došlo k vypuštění ustanovení o liberačních důvodech pro právnické osoby a orgány veřejné správy.²⁶ Při posuzování příznivosti právní úpravy v této souvislosti totiž i NSS judikoval, že příznivější bude právě ta právní úprava, která bude například obsahovat tzv. liberační důvody.²⁷ Od přijetí novely č. 183/2017 Sb. jsou tak liberační důvody upraveny pouze v § 21 přestupkového zákona, která se jako *lex generalis* subsidiárně použije, nicméně liberační důvody jsou zde vymezeny pouze pro právnické osoby²⁸ a není tak zcela zřejmé, zdali se dané ustanovení může použít rovněž na orgány veřejné státní správy. Naopak v ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. jsou liberační důvody explicitně uvedeny i pro orgány státní správy. Nutno podotknout, že liberační důvody dle § 21 odst. 1 přestupkového zákona a § 22b odst. 1 ZOHS ve znění zákona č. 293/2019 Sb. se od sebe neliší. Úprava v ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. je proto pro účastníka řízení v tomto ohledu jednoznačně příznivější, neboť liberační důvody jsou zde explicitně uvedeny i pro orgány veřejné správy.
49. Po komparaci ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 a ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb., při subsidiárním použití přestupkového zákona, jsem proto dospěl k závěru, že nová právní úprava by pro účastníka řízení nebyla příznivější.
50. Novela ZOHS provedená zákonem č. 262/2017 Sb. (související s novou úpravou soukromoprávního vymáhání v oblasti hospodářské soutěže) představovala pouze legislativně – technickou úpravu stávajícího textu zákona, resp. došlo pouze ke zpřesnění některých jeho ustanovení.²⁹ Nově vložené ustanovení § 21ca pak upravuje procesní situace, kdy je Úřad vyzván soudem k předložení důkazních prostředků pro potřeby civilního řízení.

²³ Srov. § 22b odst. 8 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb., kde se výslovně vylučuje ustanovení § 37 přestupkového zákona.

²⁴ Např. ustanovení přestupkového zákona o okolnostech vylučujících protiprávnost, podmíněném upuštění od uložení správního trestu, upuštění od uložení správního trestu atd. Srov. blíže § 22b odst. 8 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

²⁵ Možnost uložit trest napomenutí dle § 45 přestupkového zákona, který by byl obecně pro účastníka řízení trestem mírnějším, je novelou č. 183/2017 Sb. z aplikace v řízení dle ZOHS vyloučena.

²⁶ Viz § 22b odst. 1 ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. („*Právnická osoba nebo orgán veřejné správy za správní delikt neodpovídají, jestliže prokáží, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránily.*“).

²⁷ Srov. rozsudek NSS ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. 8 Afs 42/2013.

²⁸ Viz § 21 odst. 1 přestupkového zákona („*Právnická osoba za přešupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přešupeku zabránila.*“).

²⁹ Konkrétně se jedná o ustanovení § 21c odst. 5 ZOHS.

Vzhledem k tomu, že tato ustanovení nemají vliv na příznivost zákona pro účastníka řízení při posuzování správního deliktu a novelou nedošlo k žádným dalším hmotněprávním změnám oproti předešlým zněním ZOHS, dospěl jsem k závěru, že ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 by pro účastníka řízení nebyl příznivější.

51. V rámci komplexního posouzení, zda některá pozdější právní úprava, která nabyla účinnosti po spáchání správního deliktu, nebude pro účastníka řízení v tomto konkrétním případě příznivější, lze uzavřít, že žádná pozdější úprava není pro účastníka řízení příznivější. **Pro otázky hmotněprávní je tak rozhodným předpisem ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb.**
52. Zároveň, s ohledem na novelizaci skutkové podstaty správního deliktu narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy, která byla provedena zákonem č. 293/2016 Sb., je nutné posoudit, zda bylo jednání účastníka řízení trestné po celé posuzované období; tedy nejen dle ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb., ale také dle ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Uvedené plyne z ústavního principu *nullum crimen, nulla poena sine lege*, ze kterého judikatura Ústavního soudu dovozuje, že skutek za nějž je pachatel potrestán, musí být trestný po celou dobu jeho páčání; retroaktivita trestního zákona (zde ZOHS) je zcela vyloučena.³⁰
53. ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. v § 19a stanovil, že „*orgány veřejné správy nesmí podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž.*“. ZOHS po novele provedené zákonem č. 293/2016 Sb. potom vymezení skutkové podstaty předmětného správního deliktu upřesnil a zúžil. ZOHS po této novele jednak stanovuje, že pravomoc Úřadu bude dána pouze v případech, kdy bude orgán veřejné správy jednat při výkonu veřejné moci (tj. ve vrchnostenském postavení) a dále nově v odst. 1 dotčeného ustanovení uvádí demonstrativní výčet jednání orgánů veřejné správy, která budou považována za protisoutěžní.³¹ V druhém odstavci pak zákonodárce zakotvil negativní vymezení aplikace § 19a ZOHS, když stanovil, že Úřad nevykonává dozor nad činností orgánů podle odst. 1, která je prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, nebo poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Z dosahu daného ustanovení zákonodárce dále vyloučil ty případy jednání orgánů veřejné správy, kdy jsou pro narušení hospodářské soutěže dány ospravedlnitelné důvody. Z uvedeného je patrné, že dřívější právní úprava (potenciálně³²) dopadala na výrazně širší okruh činností než právní úprava současná, a zároveň lze konstatovat, že jednání, které je trestné dle současného znění § 19a ZOHS bylo každopádně trestné i podle ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb.
54. V otázce volby rozhodných právních předpisů se tedy ztotožňuji s posouzením, které učinil prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí ohledně použitelných procesněprávních norem, tedy použití ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. při subsidiárním použití správního řádu (v podrobnostech na něj odkazuji³³ a doplňuji k němu pouze další specifikaci, viz body 31 – 40 tohoto rozhodnutí). V otázce posouzení použitelných hmotněprávních norem Úřad

³⁰ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10.

³¹ Viz § 19a odst. 1 písm. a) až c) ZOHS.

³² Úřad nevydal za účinnost ZOHS, ve znění zákona č. 360/2012 Sb. žádné rozhodnutí týkající se porušení § 19a.

³³ Viz body 45 – 46 napadeného rozhodnutí.

v napadeném rozhodnutí uvedl, že v době spáchání správního deliktu byl účinný jak ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb., tak přestupkový zákon ve znění, ve kterém nabyl účinnosti, a jelikož se oba uvedené zákony použijí v jejich tehdy aktuálním znění, nelze dále posuzovat příznivost novější právní úpravy pro účastníka řízení. S tímto posouzením se neztotožňuji, neboť jsem dospěl k rozdílnému posouzení věci a za použitelný hmotněprávní předpis považuji ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. a odkazuji k tomuto blíže na body 41 – 54 tohoto rozhodnutí.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

Obecné poznámky

55. Prvostupňový orgán Úřadu shledal, že účastník řízení porušil ustanovení § 19a ZOHS tím, že vydal OZV 1/2014, kterou povolil na území obce provozování loterií pouze na dvou přesně definovaných adresách, aniž by k výběru těchto konkrétních adresních míst měl ospravedlnitelné důvody. Prvostupňový orgán tak dospěl k závěru, že jednáním obce Nučice (přijetím předmětné vyhlášky) došlo k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování loterií a na trhu provozování provozoven.
56. Ustanovení § 19a bylo do ZOHS vloženo zákonem č. 360/2012 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 12. 2012. Z historického hlediska se však nejedná o právní úpravu zcela novou, neboť se obdobné ustanovení nacházelo již v § 18 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a to po celou dobu účinnosti tohoto předpisu, tj. od roku 1991 do roku 2001, kdy byl tento zákon nahrazen ZOHS.
57. V návaznosti na přijetí novely č. 360/2012 Sb. a včlenění § 19a do ZOHS, Úřad analyzoval problematiku narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy a za účelem obeznámení orgánů veřejné správy s tím, jak bude dané ustanovení ZOHS vykládáno, vydal na konci roku 2014 metodický dokument - Informační list č. 4/2014 (dále též „**Informační list**“).³⁴ V Informačním listu Úřad předně uvedl, že aplikací ustanovení § 19a ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. na činnost orgánů veřejné správy se bude zabývat pouze v případech, kdy orgán veřejné správy vystupuje jako nositel veřejné moci, tj. pokud orgán veřejné správy vystupuje vůči adresátům předmětného jednání v nadřazeném (vrchnostenském) postavení. Nadto Úřad vyjádřil přesvědčení, že tam, kde budou proti jednání orgánu veřejné správy existovat řádné opravné prostředky (např. soudní přezkum individuálních správních aktů), nebude zpravidla dán prostor pro zásah Úřadu. Konečně pak Úřad deklaroval, že v jednotlivých případech bude zohledňovat, zda posuzované jednání orgánu veřejné správy sleduje legitimní cíl a jestli je narušení hospodářské soutěže nezbytné k naplnění takového cíle a zároveň zda je mu přiměřené. Jinak řečeno, Úřad v Informačním listu uvádí, že postihovat bude jenom takové (protisoutěžní) jednání orgánu veřejné správy, které nebude objektivně ospravedlnitelné.
58. V rámci zjištění předvídatelnosti postupu Úřadu při vyhodnocování činnosti orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS Úřad publikoval v předmětném Informačním listu seznam otázek (tzv. checklist), který by si měl orgán veřejné správy položit před přijetím opatření, jež by mohlo mít dopad na soutěžní

³⁴ Dostupný na: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2014/Infolist_4-2014_web.pdf.

prostředí. Pomocí těchto otázek a odpovědí na ně tak Úřad usnadnil orgánům veřejné správy identifikaci případů, kdy by mohla být hospodářská soutěž narušena a dále přispěl nalézání řešení, která k tomuto negativnímu dopadu nepovedou. Uvedený checklist jistě nedokáže dokonale a důkladně postihnout všechny možné situace do celé jejich hloubky, avšak pro prvotní posouzení dopadů jednání orgánů veřejné správy plní svoji funkci dostatečně. Informační list dále doplňuje checklist o několik ilustrativních případů, které by bylo možné považovat za protisoutěžní a v rozporu s § 19a ZOHS.

59. Přístup Úřadu k posuzování jednání orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (tak, jak je popsán v Informačním listu) se do značné míry odrazil v novele ZOHS provedené zákonem č. 293/2016 Sb. Jak již bylo uvedeno výše, ZOHS po novele vymezení skutkové podstaty správního deliktu dle § 19a upřesnil a zúžil okruh situací, na které dopadá; podstata postihu protisoutěžního jednání orgánů veřejné správy však zůstala stejná. Obecná klauzule daného deliktu obsažená v § 19a odst. 1 ZOHS je nově upřesněna v tom smyslu, že postihuje pouze takové jednání orgánu veřejné správy, které bylo učiněno při výkonu veřejné moci³⁵, a zároveň není objektivně ospravedlnitelné. Z důvodu návodnosti bylo dále ustanovení § 19a ZOHS doplněno o demonstrativní výčet jednání, která mohou naplnit skutkovou podstatu narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy. Příslušného deliktu se tak dopustí orgán veřejné správy, který při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů naruší hospodářskou soutěž zejména tím, že zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů, vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo vyloučí soutěž na relevantním trhu. V § 19a odst. 2 ZOHS potom zákonodárce zakotvil negativní vymezení aplikace předmětného ustanovení; Úřad tak nevykonává dozor nad činnostmi orgánů podle odstavce 1 tohoto ustanovení, která je prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, nebo poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Porovnáme-li současnou právní úpravu s výkladem prezentovaným v Informačním listu, dojdeme k závěru, že Úřad po celou dobu existence ustanovení § 19a ZOHS zastává k jeho výkladu a aplikaci koherentní přístup, přičemž právní náhled na danou problematiku publikovaný v Informačním listu lze i nadále považovat za správný a aktuální.³⁶
60. Vedle Informačního listu, jenž se zabývá otázkou aplikace ustanovení § 19a ZOHS v obecné rovině, vydal Úřad v druhé polovině roku 2014 také stanovisko vztahující se přímo k jedné z problematických oblastí, kde existuje obava, že by mohlo docházet k narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy, a sice oblasti regulace provozu loterií a jiných obdobných her obcemi – Stanovisko Úřadu k loteriím (dále též „**Stanovisko Úřadu**“).³⁷ Úřad v tomto dokumentu předeštel základní principy, které by obce měly při regulaci loterií OZV respektovat, aby se jejich postup nedostal do rozporu se soutěžním právem. Stanovisko Úřadu k loteriím zejména objasňuje náhled Úřadu na posuzování nutnosti a přiměřenosti omezování hospodářské soutěže ve vztahu k cílům regulace, jež jsou obcemi sledovány.

³⁵ Výkonem veřejné moci je myšleno takové jednání, při kterém orgány veřejné správy vystupují ve vrchnostenském postavení, tj. když uplatňují veřejnou moc.

³⁶ Srov. Kindl, J., Munková, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 398.

³⁷ Dostupné na : <http://www.uohs.cz/cs/informacnicentrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/1859-obce-nesmeji-pri-regulaci-loterii-narusovat-hospodarskousoutez.html>.

Úřad ve Stanovisku Úřadu apeluje na obce, aby jimi přijatá pravidla regulace byla pokud možno obecná a nikoliv diskriminační a dále, aby obce nejpozději k 1. 1. 2015 zveřejnily všechna kritéria, na základě kterých se regulace na jejich území uplatňuje, a to s dostatečným předstihem, aby se s nimi dotčené subjekty měly možnost seznámit. Závěrem Úřad vyzval obce, aby v případě, že jejich dosavadní regulace odpovídá principům publikovaným v předmětném Stanovisku Úřadu, zjednaly k tomuto datu nápravu.

61. Nad rámec výše uvedeného pouze připomínám, že konkrétní pravomoc obcí regulovat svými OZV provozování loterií byla s účinností do 31. 12. 2016 obsažena v § 50 odst. 4 zákona o loteriích, na základě kterého mohla obec prostřednictvím OZV stanovit, že konkrétní typ loterie může být provozován pouze na místě a v čase danou OZV určeným nebo stanovit, na kterém místě a v jakém čase je provozování uvedeného typu loterie zakázáno anebo úplně zakázat provozování loterií (či konkrétního typu loterie) na celém území obce. K dané pravomoci obce regulovat provozování loterií prostřednictvím OZV vydalo rovněž Ministerstvo vnitra svůj metodický pokyn (dále též „**Právní výklad**“).³⁸ Dne 1. 1. 2017 dále nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o hazardních hrách**“), přičemž toto zmocnění obcí nalezneme v jeho § 12.³⁹ Dle platné právní úpravy tak obce postupují v souladu s tímto ustanovením, dle přechodných ustanovení zákona o hazardních hrách však obce nemají povinnost v návaznosti na novou právní úpravu přijímat nové OZV regulující provozování loterií.⁴⁰

Posouzení věci

62. Považuji za vhodné se nejprve vyjádřit k namítanému nesprávnému doručení napadeného rozhodnutí (viz bod 6 tohoto rozhodnutí).
63. Souhlasím s tvrzením účastníka řízení, že Úřad nepostupoval zcela správně, když napadené rozhodnutí doručil do datové schránky společnosti KVB advokátní kancelář s.r.o. namísto datové schránky advokáta,⁴¹ který byl na základě plné moci zmocněn k zastupování účastníka řízení. Nemohu však v obecné rovině souhlasit s tvrzením účastníka řízení, že toto formální pochybení způsobuje automaticky neplatnost doručení rozhodnutí a napadené rozhodnutí tedy nebylo doručeno ve smyslu správního řádu. V této věci odkazuji na zásadu materiálního doručení, která vychází mimo jiné i z ustálené judikatury nejvyšších soudů.⁴² Například v rozsudku NSS dne 7. 5. 2015, sp. zn. 7 Afs 60/2015, kdy správní orgán, shodně s tímto případem, formálně chybně doručoval do datové schránky společnosti vykonávající advokacii, místo do datové schránky advokáta. Soud však zopakoval svůj dlouholetý názor, že důležitý je skutečný stav, a pokud bylo prokazatelně doručeno zástupci účastníka řízení,

³⁸ Srov. Právní výklad odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování některých sázkových her, loterií a jiných obdobných her na území obce. (Pozn. stav k 1. 4. 2015). Dostupné na: www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-15-16-4-pravni-vyklad.aspx.

³⁹ Ačkoliv zákon o hazardních hrách používá jinou terminologii, podstata daného zmocnění obce zůstala stejná.

⁴⁰ Srov. § 138 odst. 2 zákona o hazardních hrách: „*Obecně závazné vyhlášky vydané podle § 50 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se považují za obecně závazné vyhlášky vydané podle § 12.*“

⁴¹ Advokát účastníka řízení byl v době doručování napadeného rozhodnutí společníkem v uvedené společnosti.

⁴² Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1850/2015, rozhodnutí NSS ze dne 17. 4. 2015, sp. zn. 4 As 236/2014 či rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2014, sp. zn. 3 Ads 100/2013.

byť formálně chybně, nelze se neplatnosti doručení dovolávat. Ve zmíněném rozsudku přitom NSS uvedl (cit.): „Podle konstantní judikatury nedodržení formy doručení samo o sobě neznamená, že se doručení musí zopakovat. (...) Ústavnost takového závěru nezpochybnil ani Ústavní soud, který v usnesení ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. IV. ÚS 3807/11, označil za podstatné, zda se i přes formálně nesprávný postup písemnost dostane do rukou adresáta, který se s ní mohl seznámit a zvolit další procesní postup.“ Předpokladem uplatnění materiálního principu je tak nezpochybnitelné doručení daného rozhodnutí adresátovi. Tato podmínka zde byla splněna, jak ostatně vyplývá ze samotného blanketního rozkladu, který byl ze strany účastníka řízení Úřadu doručen dne 28. 2. 2018.

64. Ačkoliv tedy obecně se závěrem učiněným účastníkem řízení nemohu souhlasit, v tomto konkrétním případě je nutno vzít v potaz, že prvostupňový orgán Úřadu po celou dobu správního řízení doručoval do datové schránky advokáta a účastník řízení tedy mohl legitimně předpokládat, že i napadené rozhodnutí bude takto doručeno.⁴³ Dne 1. 3. 2018 došlo k doručení napadeného rozhodnutí přímo do datové schránky advokáta, ke kterému bylo připojeno i poučení o možnosti podat proti napadenému rozhodnutí rozklad ve lhůtě 15 dnů od data doručení napadeného rozhodnutí. Vzhledem k principu dobré správy a výše uvedenému postupu Úřadu považuji tedy rozklad doručený zástupcem účastníka řízení ze dne 16. 3. 2018 za včasný.
65. Dříve, než se přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu se značně překrývají či se přímo opakují, námitky budou vypořádány na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.⁴⁴
66. Stejně tak není povinností správního orgánu (ať už se jedná o řízení před orgánem prvního stupně, nebo řízení o rozkladu) zodpovídat účastníku řízení hypotetické právní otázky, které s předmětem správního řízení přímo nesouvisí a polemizovat s jeho nastíněnými způsoby řešení. Je zde proto namíste připomenout, že úkolem řízení o rozkladu je toliko pouze přezkum napadeného rozhodnutí co do stránky zákonnosti a věcné správnosti v rozsahu uplatněných námitek.⁴⁵ Z těchto důvodů se nebudu dále zabývat otázkami účastníka řízení, které jsou shrnuty v bodě 9 tohoto rozhodnutí a které přímo nesouvisí s předmětem tohoto správního řízení (návrh možného procesního postupu společnosti SYNOT TIP, a.s., hypotetické otázky týkající se řízení před Ústavním soudem apod.).

K aplikaci nesprávného zákona

67. Jelikož je tento námitkový bod účastníka řízení těžištěm přezkumu zákonnosti a přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, považuji za vhodné se jím zabývat jako prvním a nedodržením tak posloupnost rozkladových námitek účastníka řízení.

⁴³ K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1850/2015.

⁴⁴ Srov. blíže rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 7 As 79/2012; ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 7 As 182/2012 a ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. 1 Afs 88/2013-66.

⁴⁵ Viz § 89 odst. 2 správního řádu.

68. Na tomto místě je třeba prvně odmítnout argumentaci účastníka řízení, že Úřad dostatečně nevyjasnil, podle jakých právních předpisů v řízení postupoval. Touto otázkou se prvostupňový orgán dostatečně a obsáhle zabýval v napadeném rozhodnutí.⁴⁶ Na pravdě se nezakládá ani účastníkův výrok, že Úřad ve Sdělení výhrad žádným způsobem neosvětlil, na základě jakých právních předpisů hodlá rozhodovat o zákonnosti OZV. V rámci Sdělení výhrad tak Úřad učinil v části V. 3.⁴⁷ a rovněž se touto materií Úřad rozsáhle zabýval v napadeném rozhodnutí.⁴⁸ Námitku účastníka řízení tak považuji za dostatečně vypořádanou. S účastníkem řízení lze souhlasit pouze v tom, že právní rámec vytýkaného správního deliktu je v tomto případě komplikovanější, a to z důvodu četných novel aplikovaných právních předpisů, nicméně prvostupňový orgán se s těmito otázkami dostatečně a jasně vypořádal.
69. Účastník řízení dále uvedl, že nesouhlasí s postupem Úřadu, kdy některé zákony aplikuje, jiné aplikuje jen někdy a k některým pouze „přihlíží“. Úřad například aplikoval zákon č. 183/2017 Sb. pouze v části, ve které se mění správní řád, avšak nikoliv v části, ve které se mění ZOHS a namítá, že zákon takto nelze aplikovat jen napůl. K tomuto uvádím, že Úřad takto postupoval za situace, kdy daná novela na jednání účastníka řízení sice formálně dopadá, obsahově však upravuje takové otázky, které s předmětem řízení přímo nesouvisí (např. ustanovení o nahlížení do spisu apod.). Úřad proto považoval za vhodné pojmově oddělit zákony, resp. novely, které přímo aplikuje, od těch, které na daný případ pouze formálně dopadají.
70. V tomto námitkovém okruhu je stěžejní rozkladovou námitkou tvrzení účastníka řízení, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně časově vymezil délku trvání předmětného přestupku, kdy tento měl být podle něj ukončen zahájením správního řízení dne 13. 1. 2017 a nikoliv až 31. 12. 2017, tedy dnem, kdy Vyhláška pozbyla účinnosti, jak uvedl Úřad, s čímž souvisí i otázka aplikace či naopak neaplikace přestupkového zákona.
71. Účastník řízení argumentoval námitkou „aplikace nesprávného zákona“ i v žalobě proti rozhodnutí Úřadu a Krajský soud se jí v odůvodnění Rozsudku podrobně zabýval, přičemž se s ní ztotožnil pouze částečně. Krajský soud konstatoval, že rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 12. 2018 netrpí vadami nepřezkoumatelnosti, neboť Úřad v něm dostatečně vysvětlil, podle jakých právních předpisů ve věci postupoval a odůvodnil těž použitou právní úpravu z hlediska hmotněprávního posouzení jednání účastníka řízení. K tomuto také jasně vyslovil, že: *„Samotná disproportion, že určitý zákon se uplatní pouze na hmotněprávní posouzení, ovšem ne z hlediska procesních pravidel, je samozřejmě přípustná.“*⁴⁹ Krajský soud však potvrdil názor účastníka řízení o nesprávném vymezení konce trvajícího správního deliktu účastníka řízení, tedy že Úřad provedl vymezení časového rozsahu deliktu nezákonně.⁵⁰
72. Důvodem je, že judikatura správních soudů se nesporně přiklání k východisku, že správní orgány jsou povinny při rozhodování v řízeních o přestupcích poskytovat obviněnému zásadně všechny záruky, které se jinak podle právního řádu České republiky poskytují

⁴⁶ Viz body 45-50 a 112-114 napadeného rozhodnutí.

⁴⁷ Srov. body 52 a násl. Sdělení výhrad.

⁴⁸ Srov. body 51-70 a 105-108 napadeného rozhodnutí.

⁴⁹ Blíže k tomuto viz body 22 – 23 Rozsudku.

⁵⁰ Viz zejména bod 29 Rozsudku.

obviněnému z trestného činu.⁵¹ Jednou ze záruk, která má význam zejména z pohledu recidivy, tj. nejen z hlediska přesného vymezení trvání trestaného skutku a jeho odlišení od skutku jiného (posouzení otázky viny), ale i z hlediska určení výměry pokuty (posouzení otázky trestu), je v případech trvajících či pokračujících trestné činnosti tzv. přerušení jednoty skutku (dále též „**přetržení skutku**“) zakotvené v právním řádu České republiky v § 12 odst. 11 zákona č. 141/1961, trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**trestní řád**“).⁵² Jde o procesní záruku jednotlivce, vázanou na konkrétní procesní aktivitu státní moci, která (působením fikce přerušení jednoty skutku) „z hlediska posuzování“ uměle a záměrně odděluje udržování protiprávního stavu v období předcházejícímu sdělení obvinění od dalšího udržování téhož protiprávního stavu v období po sdělení obvinění.

73. Povinnost aplikace přerušení jednoty skutku je tedy při trestání trvajících přestupků důsledkem konkrétní podoby právního řádu České republiky, resp. zakotvení této záruky v trestním řádu. Její respektování výkonnou, resp. soudní mocí v řízení o přestupku má obviněnému zaručovat jak právo na spravedlivý proces (zejm. právo být podobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu a právo mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby), tak právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát za týž skutek. Tuto záruku je třeba interpretovat souladně s dalšími procesními zárukami vyplývajícími z mezinárodních závazků České republiky. V důsledku chybějící zvláštní právní úpravy správního trestání musí správní orgán v řízení o trvajícím přestupku aplikovat pravidla stanovená v § 12 odst. 11 trestního řádu analogicky.
74. Judikatura NSS poskytuje k otázce, ke kterému okamžiku dochází k přerušení jednoty trvajících přestupků, jasný výklad.⁵³ **Je nepochybné, že tímto okamžikem je okamžik oznámení o zahájení správního řízení o přestupku (jeho doručení obviněnému).** Tyto závěry jsou zcela souladné s rozsudkem Krajského soudu ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 30 Af 111/2018 (Karlovy Vary).⁵⁴ V tomto rozsudku Krajský soud rovněž plně v souladu s judikaturou NSS dovodil nutnost aplikace přerušení jednoty skutku i na projednávání trvajících přestupků podle ZOHS.⁵⁵
75. Na tomto místě znovu konstatuji, že ze strany prvostupňového orgánu došlo k použití správních procesních norem. Jelikož jsem se touto problematikou zabýval již v bodech 31 – 40 tohoto rozhodnutí, pouze v krátkosti opakuji, že pro dané správní řízení byl zachován procesní režim dle ZOHS před nabytím účinnosti přestupkového zákona a zákona č. 183/2017 Sb. (který do ZOHS přenesl procesní pravidla navázána na účinnost přestupkového zákona). Odlišná situace nastala u subsidiárního použití správního řádu,

⁵¹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, sp. zn. 28 Ca 151/2002, rozsudek NSS ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 3 as 57/2004 a rozsudek NSS ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002.

⁵² § 12 odst. 11 trestního řádu stanoví: „*Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.*“

⁵³ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 1 As 49/2012, rozsudek NSS ze dne 18. 9. 2013, sp. zn. 6 As 19/2013, rozsudek NSS ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 8 As 33/2014 a rozsudek NSS ze dne 27. 4. 2018, sp. zn. 4 As 73/2018.

⁵⁴ Problematikou přerušení jednoty skutku se Krajský soud zabýval například i ve věci sp. zn. 30 Af 28/2018 (v této věci se jednalo o posouzení doby trvání možného zneužití dominantního postavení na trhu podle § 11 odst. 1 ZOHS).

⁵⁵ Srov. bod 45 rozsudku ve věci Karlovy Vary.

jelikož jeho novelizace zákonem č. 183/2017 Sb. nebyla závislá na aplikaci přestupkového zákona.

76. Co se týče použití hmotněprávních norem, je nutno se odchýlit od rozhodnutí prvostupňového orgánu, neboť zde sehrálo zcela zásadní roli určení data ukončení trvajících správního deliktu. Prvostupňový orgán nesprávně posuzoval věc s přesvědčením, že trvajících správní delikt byl ukončen až ke dni 31. 12. 2017, tedy již za účinnosti přestupkového zákona. S ohledem na závazný právní názor Krajského sudu uvedený v Rozsudku, na výše uvedenou ustálenou právní teorii a judikaturu uzavírám, že trvajících správní delikt byl ukončen ke dni 13. 1. 2017 a musí být posouzen podle zákona účinného v době spáchání deliktu, přičemž aplikovatelným právním předpisem je ZOHS ve znění zákona 293/2016 Sb. Přestupkový zákon či pozdější novelizace ZOHS by se na projednávanou věc mohly hypoteticky použít pouze v případě, pokud by to bylo pro účastníka řízení příznivější. Vzhledem k rozsáhlé analýze této otázky v bodech 41 – 51 tohoto rozhodnutí na ni odkazuji a pouze v krátkosti pro úplnost opakuji, že žádná pozdější právní úprava nebyla pro účastníka řízení shledána jako příznivější.
77. Neshledal jsem pochybení v postupu prvostupňového orgánu v souvislosti s vyhodnocením vytýkaného jednání obce Nučice a konstatováním porušení zákazu stanoveného v § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS, ale přisvědčuji názoru účastníka řízení, že došlo k pochybení při určení délky trvajících správního deliktu dle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS. Správní řízení v této věci bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení dne 13. 1. 2017.
78. Pokud Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl o skutku účastníka řízení, jenž vymezil ode dne 21. 2. 2014 až do 31. 12. 2017, rozhodoval krom skutku, o němž toto správní řízení dne 13. 1. 2017 zahájil, současně bez jakéhokoli rozlišení i o skutku, o němž toto správní řízení ani nezahájil (tj. o jednání po 13. 1. 2017). Toto správní řízení však dle výše vyložených judikturních závěrů stojících na garanci práva obviněného na spravedlivý proces může postihnout výhradně tu část trvajících přestupkového jednání účastníka řízení, která předchází okamžiku doručení oznámení o zahájení řízení. O dalším skutku, trvajícím po doručení oznámení o zahájení řízení, vůbec nebylo žádné správní řízení prvostupňovým orgánem zákonně zahájeno, tudíž jej nebylo možno ani vést, natož o takovémto skutku vydávat rozhodnutí. Aby Úřad mohl postihnout delikt (příp. přestupkové) jednání účastníka řízení i v době po 13. 1. 2017, když ve spise shromáždil důkazy o udržování vytýkaného stavu i po tomto datu, musel by Úřad k tomu zahájit jiné (další) správní řízení, pro které nepochybně může využít i důkazy získané v tomto správním řízení.
79. Popsaným postupem Úřad zatížil napadené rozhodnutí i správní řízení, jež jeho vydání předcházelo, vadou nezákonnosti, a to v části týkající se odlišného skutku účastníka řízení, trvajících v období po 13. 1. 2017.
80. Tato nezákonnost vedla k nesprávnému posouzení právní otázky viny ve výroku I. napadeného rozhodnutí, když Úřad rozhodl nejen o skutku, o němž zákonným způsobem zahájil a vedl toto správní řízení, ale současně bez rozlišení v jednom výroku rozhodl i o skutku odlišném, o němž však žádné správní řízení nezahájil. Tato nezákonnost dále vedla k nesprávnému posouzení právní otázky uložení sankce ve výroku II. napadeného rozhodnutí, jelikož při určování výměry pokuty Úřad přímo zohlednil nesprávnou dobu

udržování protiprávního stavu účastníkem řízení, a to nesprávnou výší koeficientu času vyjadřujícího dobu udržování protiprávního stavu.

81. Touto vadou řízení, jež předcházela vydání napadeného rozhodnutí, však nebyla zasažena ta procesní práva účastníka řízení, která se vztahovala ke skutku účastníka řízení trvajícím ode dne 21. 2. 2014 do dne 13. 1. 2017, tedy skutku, o němž bylo toto správní řízení zahájeno správně a v souladu se zákonem. Okolnost, že ohledně odlišného skutku v období po 13. 1. 2017 postupoval Úřad v tomto správním řízení nezákonným způsobem, ještě sama o sobě neznamená, že by tak nutně současně postupoval i ve vztahu k řádně a zákonným způsobem zahájenému řízení o skutku v období ode dne 21. 2. 2014 do 13. 1. 2017, který je vymezený přerušením jednoty skutku. A právě tato okolnost (tj. nezákonnost dopadající pouze na část tohoto správního řízení) je zákonným důvodem pro to, aby druhoinstanční orgán Úřadu napadené rozhodnutí nebo jeho část změnil.
82. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění.

Ohledně naplnění předpokladů pro změnu výroků I. a II. napadeného rozhodnutí jsem dospěl k následujícímu. Prvostupňový orgán nevyvodil správné závěry o délce vytýkaného jednání obce Nučice, které z aplikovaných zákonů (konkrétně z analogicky aplikovaného § 12 odst. 11 trestního řádu a § 46 odst. 1 správního řádu) a judikatury vyplývají. Toto pochybení se odrazilo ve stanovení nesprávné délky posuzovaného správního deliktu a následně se promítlo i do určení výměry pokuty. **Pro zjištěnou vadu napadeného rozhodnutí mi nezbylo než změnit výrok o vině a výrok o uložení sankce, a to ve prospěch účastníka řízení.** Zjištěné pochybení prvostupňového orgánu se ovšem týká jen části napadeného rozhodnutí, a sice jeho výroků I. a II. Ačkoli je v tomto řízení účastníku řízení ukládána povinnost k zaplacení pokuty, ztráta možnosti odvolat se v tomto řízení nenastává, jelikož druhostupňový orgán žádnou novou pokutu neukládá, nýbrž pokutu nepravomocně vyměřenou Úřadem snižuje adekvátně ke zkrácení doby postihovaného skutku, vzhledem k níž byla původně vyměřena, drže se způsobu výpočtu zvoleného Úřadem. Adekvátní snížení pokuty tedy není výsledkem prvoinstančního rozhodování předsedy Úřadu, nýbrž výsledkem jeho druhoinstančního přezkumu. Podrobné zdůvodnění k výpočtu pokuty je uvedeno dále u přezkumu pokuty.

K nedostatku pravomoci Úřadu

83. V tomto námitkovém okruhu účastník řízení namítá, že prvostupňový orgán se žádným způsobem nevypořádal s kompetenčním problémem, kdy rozhodl o zákonnosti právního předpisu vydaného účastníkem řízení, který je originálním pramenem práva. Účastník řízení zde upozorňuje na garantovanou samostatnost a nezávislost územně samosprávných celků, která vyplývá z čl. 8 ve spojení s čl. 100 odst. 1 Ústavy a čl. 101 odst. 4 Ústavy, také odkazuje na čl. 95 odst. 1 Ústavy, dle kterého je k přezkumu normotvorby územně samosprávného

celku oprávněn pouze nezávislý soud a k abstraktní kontrole zákonnosti právních předpisů je oprávněn pouze Ústavní soud, účastník řízení dále odkazuje i na § 123 zákona o obcích, který upravuje proceduru předložení OZV Ústavnímu soudu k rozhodnutí o zákonnosti. Prostor pro regulaci normotvorné činnosti územně samosprávných celků je tak vyhraněn pouze moci soudní a Úřad tedy nemá pravomoc ji sankcionovat, neboť tím by se dostal do pozice silnější, než jakou má Ústavní soud.

84. Právo na samosprávu územních samosprávných celků je primárně zakotveno v čl. 8 Ústavy, přičemž upřesnění pojmu „územní samosprávný celek“ potom obsahuje čl. 99 Ústavy, kde je uvedeno, že se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle čl. 101 odst. 1 Ústavy je obec samostatně spravována zastupitelstvem, které je na základě čl. 104 odst. 3 Ústavy oprávněno v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky, kterými upravuje záležitosti a otázky místního významu. Problematiku zmocnění obcí k vydávání normativních aktů Ústavní soud opakovaně vyložil, a to tak, že obce jsou dle čl. 104 odst. 3 Ústavy zmocněny k originální normotvorbě, což znamená, že nepotřebují k vydávání OZV v mezích své působnosti (i když jsou jimi ukládány povinnosti) již žádné další zákonné zmocnění.⁵⁶ Tyto ústavněprávní principy bral v potaz i prvostupňový orgán Úřadu při posuzování jednání účastníka řízení.⁵⁷ Zároveň je však nutné zdůraznit, že právo obcí spravovat místní záležitosti (právo na samosprávu) není právem absolutním a v českém ústavním pořádku má jisté – Ústavou předpokládané a zákonem definované – limity.
85. Z čl. 101 odst. 1 Ústavy plyne, že působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem. V případě obcí je tímto zákonem zákon o obcích; konkrétně pak jeho ustanovení § 35, které vymezuje rozsah samostatné působnosti obce a § 10 stejného zákona pak dále upřesňuje věcné oblasti, v nichž je obec oprávněna originálně tvořit právo.⁵⁸
86. Limity tohoto oprávnění potom plynou předně z obecně přijímané hierarchie právních předpisů, kdy podzákoné právní předpisy, mezi které OZV bezesporu patří, mají nižší právní sílu než zákony, a tudíž mohou upravovat práva a povinnosti občanů pouze v souladu se zákony. Omezení obcí při vydávání OZV najdeme rovněž v § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích – obec se při výkonu samostatné působnosti (obecně definované v § 35 odst. 1 zákona o obcích) řídí při vydávání OZV zákonem, což potvrzuje i judikatura Ústavního soudu.⁵⁹
87. Není pochyb o tom (a Úřad to ani v napadeném rozhodnutí nerozporuje), že obce mají pravomoc vydávat OZV, kterými mohou upravovat rozličné oblasti života v dané obci. Stejně je tak nesporné, že právě regulace loterií do tohoto okruhu oblastí spravovaných obecní samosprávou spadá (viz zákonné zmocnění v § 50 odst. 4 zákona o loteriích). Ostatně i Úřad

⁵⁶ Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 8. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 5/99, náleží Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04 či náleží Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 1/05.

⁵⁷ Viz body 17 – 18 napadeného rozhodnutí.

⁵⁸ Jedná se o zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, a to včetně stanovení podmínek pro pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků [písm. a) a b)]. Dále jde o oblast udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, ochrany životního prostředí, veřejné zeleně [písm. c)] a otázky spojené s úpravou užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti [písm. c) in fine]. Zvláštní zákony mohou stanovit další věcné oblasti, v nichž obec může realizovat své normotvorné oprávnění [písm. d)].

⁵⁹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04.

v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že v souladu se závěry Ústavního soudu publikovanými v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, o který se opírá i účastník řízení, považuje cíl regulace provozu loterií obcí Nučice za legitimní.⁶⁰ To však neznamená, že by oprávnění obcí vydávat OZV bylo bez dalšího nadřazené jiným, zákonem chráněným společenským zájmům, tj. např. zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže.⁶¹ Obce jsou povinny řídit se při vydávání OZV zákony. Z Ústavy, ani jiného právního předpisu přitom nelze dovozovat opačný závěr.

88. Účastník řízení dále odkazuje na čl. 101 odst. 4 Ústavy, který stanoví, že „*stát může zasahovat do činnosti územních samosprávních celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.*“ V nyní posuzované věci je zákonné oprávnění Úřadu vyjádřeno v § 19a ZOHS, ve kterém zákonodárce zakotvil pravomoc Úřadu postihovat narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy a ukládat jim za takové jednání sankce. Způsob zásahu do činnosti obce je tedy stanoven zákonem (ZOHS) a účelem zásahu je ochrana zákonem chráněného zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže. Podmínky zásahu státu (zde Úřadu) do činnosti územního samosprávného celku (zde obce Nučice) ve smyslu čl. 101 odst. 4 Ústavy tak byly bezezbytku naplněny. Komentářová literatura⁶² k této problematice dále doplňuje, že (zvýraznění doplněno): „**v případech, kdy správní úřad nebo orgán kraje, který vykonává státní dozor (kontrolu), dojde k závěru, že územní samosprávný celek (jeho orgán) porušil zákon, je oprávněn a povinen učinit právní kroky k zajištění nápravy, k nimž mu zákon poskytuje pravomoc.**“ Úřad jako orgán ochrany hospodářské soutěže není nadán diskrecí k tomu, aby mohl některá narušení hospodářské soutěže ze strany územních samosprávních celků prošetřovat (a postihovat) a některá nikoliv. K tomuto dále doplňuji, že mimo výše uvedený postup je Úřad dále povinen vyrozumět orgán příslušný k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu⁶³ o tom, že vydal pravomocné rozhodnutí, ve kterém konstatoval narušení hospodářské soutěže.⁶⁴
89. Pokud ale dotčený orgán veřejné správy s rozhodnutím Úřadu nesouhlasí, může proti němu brojit žalobou ve správním soudnictví, kde bude zákonnost tohoto rozhodnutí posuzovat nezávislý soud. Na rozdíl od jiných orgánů veřejné správy ve smyslu § 1 písm. d) ZOHS mají orgány územní samosprávy ještě zvláštní možnost ochrany svého práva na samosprávu, kterou je podání ústavní stížnosti proti nezákonnému zásahu státu k Ústavnímu soudu podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy ve spojení s § 72 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Ochrana účastníkem řízení akceptovaného a Ústavou garantovaného práva obcí na samosprávu je tedy dostatečně zajištěna následnou soudní kontrolou.
90. Ačkoliv souhlasím s obecnými tvrzeními účastníka řízení (jak již bylo konkrétně uvedeno například v bodě 87 tohoto rozhodnutí), nelze souhlasit se závěry, které účastník řízení

⁶⁰ Srov. bod 72 napadeného rozhodnutí.

⁶¹ Srov. rozhodnutí NSS ze dne 17. 9. 2015, sp. zn. 2 As 187/2014, bod 104.

⁶² Viz Sládeček, V., Mikule, V., Suchánek, R., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1198.

⁶³ Zákon o obcích; zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴ Srov. § 19a odst. 4 ZOHS.

následně činí. Účastník řízení předně nesprávně interpretuje pravomoci Úřadu v dané věci, v důsledku čehož nelze přisvědčit jeho následné argumentaci. Účastník řízení totiž opomíjí základní rozdíl v pravomoci Úřadu ve vztahu k normotvorbě územních samosprávních celků, která vede pouze a toliko k vydání sankčního rozhodnutí o narušení hospodářské soutěže a uložení peněžité pokuty. Vedle tohoto zmiňovaná pravomoc Ústavního soudu, plynoucí z čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy míří přímo na účinnost dotčené OZV, a tím tedy přímo zasahuje (v souladu s právním řádem) do normotvorné činnosti obcí. Stejně tak popisovaná pravomoc Ministerstva vnitra uvedená v § 123 zákona o obcích se přímo dotýká samotné účinnosti OZV, kdy ministerstvo může pozastavit její účinnost.

91. Rozhodnutí Úřadu však v žádném případě nemíří do sféry účinnosti či platnosti OZV. Výsledkem kontrolní činnosti Úřadu nad orgány veřejné správy může být pouze a toliko sankční rozhodnutí, které samo o sobě nemá vliv na platnost či účinnost dotčeného aktu. Oproti tomu např. dohody narušující soutěž dle § 3 odst. 1 ZOHS jsou *ex lege* neplatné. Zákonodárce zde tedy plně reflektuje rozdílnost v sankcionování soutěžitelů a orgánů veřejné správy. Z výše uvedeného důvodu nelze proto ztotožňovat pravomoci Úřadu s pravomocemi Ústavního soudu či Ministerstva vnitra, a proto nemohu přisvědčit námitce účastníka řízení o nedostatku pravomoci Úřadu rozhodnout ve věci ani souhlasit s jeho tvrzením, že si Úřad přisvojuje pravomoci Ústavního soudu či jiného orgánu. Ze stejného důvodu nelze ani ztotožňovat postup prováděný Úřadem dle § 20 odst. 1 písm. b) ZOHS v rámci dozoru nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž s přezkumem zákonnosti prováděným orgány soudní moci dle příslušných právních předpisů. Z tohoto důvodu nelze přisvědčit argumentaci účastníka řízení, která se opírá o judikaturu Ústavního soudu ve vztahu k přezkumu zákonnosti OZV orgány soudní moci.
92. Rovněž nelze souhlasit s výrokem účastníka řízení, že „*prostor pro normotvornou samosprávnou regulaci územního samosprávného celku je ohraničen výhradně mocí soudní*“, neboť i sám účastník řízení zmiňuje na jiných místech svého podání pravomoci Ministerstva vnitra, vyplývající z § 123 zákon o obcích (jak bylo popsáno výše), které ačkoliv není součástí soudní moci, může pozastavit účinnost OZV a tím zasáhnout do normotvorné činnosti územně samosprávného celku.
93. Stát zasahuje do činnosti územního samosprávného celku, vyžaduje-li to ochrana zákona (která je daná rozporností obecně závazné vyhlášky se zákonem) a zákonem stanoveným způsobem (ve správním řízení podle správního řádu).⁶⁵ Na jedné straně se tak hájí právo obce na samosprávu, na straně druhé však stát garantuje ochranu práv jednotlivců před možnými zákonnými právními akty orgánů územní samosprávy.⁶⁶ Takový zásah do práva na samosprávu, kdy orgán státní moci může sám rozhodnout o tom, že dotčená obecně závazná vyhláška nebude (po určitou dobu) účinná a pozbyde tak schopnosti působit na své adresáty, je zajisté zásadní a lze se domnívat, že může mít závažnější důsledky, než sankční rozhodnutí Úřadu, které samo o sobě nemá na účinnost obecně závazné vyhlášky žádný vliv.⁶⁷

⁶⁵ Srov. dále Vedral, J. Váňa, L. Břeň, J. Pšenička, S.: Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 648-663.

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ Ačkoliv se námitka tvrzeného přezkumu zákonnosti OZV a přisvojení si pravomoci jiných orgánů Úřadem objevuje v podaném rozkladu opakovaně, s ohledem na bod 65 tohoto rozhodnutí již argumentace obsažená v bodech 90 – 93 tohoto rozhodnutí nebude dále opakována.

94. V bodě 107 napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán dospěl v souvislosti s výkladem čl. 95 odst. 1 Ústavy k závěru, že Úřad si pravomoci Ústavního soudu zrušit podzákoný právní předpis nijak neosobuje ani nedovozuje. Naopak konstatuje, že Úřad není nadán pravomocí územně závazné vyhlášky obcí zrušit pro rozpor se ZOHS, ale může územní samosprávný orgán pouze sankcionovat uložením pokuty, proti jejímuž uložení má účastník řízení právo podat správní žalobu. Účastník řízení k tomuto bodu napadeného rozhodnutí namítá, že „zachování soudní ochrany obviněného však nemůže legalizovat zásah orgánu státní správy do ústavně zaručeného práva územního samosprávného celku na vlastní normotvorbu“. Obecně s tímto výrokem účastníka řízení souhlasím, ale nepovažuji ho za účelný v této věci, neboť Úřad v tomto bodě napadeného rozhodnutí pouze a toliko nesouhlasí s námitkou účastníka řízení, že postup Úřadu je zásahem do Ústavou garantovaného práva obcí na samosprávu. Úřad pouze připomíná, že právo účastníka řízení brojít proti zásahu do jeho práva na normotvorbu mu zůstává zachováno skrze deklarovanou soudní ochranu (k problematice soudní ochrany v těchto věcech viz bod 89 tohoto rozhodnutí)
95. K tomuto okruhu rozkladových námitek lze doplnit, že s ohledem na výše uvedené, a ve vztahu k pravomocím Ministerstva vnitra, lze jen souhlasit s výrokem účastníka řízení: *“Každému musí být zjevné zásadní rozdíly mezi pravomocí Ministerstva vnitra dle ust. § 123 zákona o obcích a pravomocí, kterou si Úřad sám pro sebe dovozuje.”* Z důvodu rozdílnosti však není možné vztahovat na pravomoci a postup Úřadu při výkonu dozorové činnosti ve vztahu k orgánům veřejné správy dle § 20 odst. 1 písm. b) ZOHS východiska vyplývající z judikatury k pravomoci Ministerstva vnitra dle § 123 zákona o obcích, jak tomu činí účastník řízení.
96. Shrnuji tedy, že je plně dána pravomoc Úřadu k vedení správního řízení s obcí Nučice, pro skutek popsany ve výrokové části napadeného rozhodnutí. K tomuto také doplňuji, že námitkou nedostatku pravomoci Úřadu se zabýval i Krajský soud v Brně a v bodech 30 – 32 Rozsudku dospěl k obsahově stejným závěrům, které jsem uvedl výše.

K obvinění nesprávného subjektu

97. Účastník řízení k této námitce uvádí, že Úřad obvinil nesprávnou osobu, neboť ze správního deliktu uvedeného v § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS nemůže být obviněna žádná obec, neboť ta nespadá do zákonného vymezení subjektu správního deliktu.
98. V této věci se plně ztotožňuji s prvostupňovým orgánem a jeho argumentací obsaženou v bodech 109 – 111 napadeného rozhodnutí. Lze pouze doplnit, že k totožným závěrům o obci, jakožto nositeli právní subjektivity, dospívá i mnohá další odborná literatura.⁶⁸
99. Obdobně lze zmínit i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 2012, sp. zn. 31 Cdo 2847/2011, kde soud konstatoval (cit.): *„Je-li žalobcem v žalobě za žalovaného označen pouze orgán státu (kraje, obce), přičemž se z jiných částí žaloby podává, že směřuje vůči státu (kraji, obci), je na místě takový stav posoudit jako vadu žaloby ve smyslu § 43 odst. 1 o. s. ř.*

⁶⁸ Např. HENDRYCH, Dušan. Kapitola V. Právní základy organizace. In: ČEBIŠOVÁ, Taisia, HENDRYCH, Dušan, KOPECKÝ, Martin, MIKULE, Vladimír, POMAHAČ, Richard, PRÁŠKOVÁ, Helena, STAŠA, Josef, VOPÁLKA, Vladimír. Správní právo - Obecná část. 8. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 97. ISBN 978-80-7179-254-3.

Je-li pak žalobcem posléze zjednána náprava spočívající v označení žalovaného jako České republiky (kraje, obce), lze odtud usuzovat na původně vadnou žalobu (§ 43 o. s. ř.), kterou žalobce sám zhojil.“ V souladu s tímto lze odkázat i na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 17. 9. 2015, sp. zn. 62 A 94/2013, kdy ve věci zrušení usnesení č. 3 zastupitelstva obce Ústí ze dne 16. 5. 2013 (kterým zastupitelstvo obce Ústí schválilo prodej pozemku parc. č. 1091 v k.ú. Ústí u Humpolce osobám zúčastněným na řízení) byla na straně žalované obec Ústí.

100. Ve vztahu k zákonu o obcích v této souvislosti prvostupňový orgán správně věcně odkazuje na znění jeho § 10 písm. a), § 35 a § 84 odst. 2 písm. h), kdy jsou to právě obce, které jsou oprávněny k vydání OZV, a pouze v rámci vnitřního členění obce je tato pravomoc svěřena zastupitelstvu. Zodpovědným subjektem je však v souladu s výše uvedeným obec.
101. K námitce účastníka řízení, zda v případě vyhlášky Ministerstva zemědělství bude obdobně stíhána Česká republika, lze odkázat na judikaturu NSS, například na rozsudek ze dne 7. 2. 2018, sp. zn. 3 As 303/2016, kdy Úřad nesprávně vedl správní řízení s Českým úřadem zeměměřickým a katastrálním, ačkoliv účastníkem řízení měla být Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální. V uvedeném rozhodnutí k tomuto NSS uvádí (cit. zvýraznění přidáno): *„Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, organizačními složkami státu jsou ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon (§ 51); obdobně postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu. Podle odst. 2 organizační složka není právní osobou. Tím není dotčena její působnost nebo výkon předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů a její jednání v těchto případech je jednáním státu“*.
102. Z vyjádření účastníka řízení vyplývá, že výše uvedené je mu známo a nečiní jej zcela sporným, když uvádí: *„S konstatováními Úřadu, která jsou uvedena v napadeném rozhodnutí, účastník řízení může v zásadě souhlasit, nicméně tato tvrzení nic nemění na tom, že skutková podstata daného správního deliktu jednoznačně vymezuje subjekt, který je dle legální definice odlišný od obce.“* Uplatněná námitka se opírá o striktně jazykový výklad § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS, kde zákonodárce hovoří o orgánech veřejné správy. V této souvislosti lze však upozornit účastníka řízení na ustálenou a bohatou judikaturu (nejen Ústavního soudu), která se již několikrát vyjádřila ve prospěch teleologického výkladu ve vztahu k aplikaci jazykového výkladu právní normy, která stejně jako v tomto případě, zcela opomíjela její účel.⁶⁹
103. K výkladu prosazovanému účastníkem řízení, který by vzhledem ke shora uvedeným závěrům judikatury i odborné literatury ve vztahu k odpovědnosti obce za jednání zastupitelstva vedl k naprostému ochromení dotčené právní normy, lze rovněž odkázat na zásadu tzv. racionálního zákonodárce.⁷⁰

⁶⁹ Srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁷⁰ K této zásadě uvedl Ústavní soud toto: *„Interpretaci dospívající k tomuto výsledku tedy nutno kategoricky vyloučit, neboť by zakládala absurdní nepřijatelné důsledky, kterých mohl rozumný zákonodárce stěží chtít dosáhnout“*

104. Pokud jde o povinnost Úřadu uplatnit při výkladu § 19a ZOHS zásady *in dubio libertate* a *in dubio mitius*, mám za to, že v daném případě se jich nelze dovolávat. Dané zásady dopadají na situace, kdy se nabízí více rovnocenných výkladových variant a kdy tudíž panují pochybnosti (*dubio*), kterou z variant použít; je proto namístě postupovat mírněji (*in dubio mitius*).⁷¹ V nyní posuzovaném případě však není splněn základní předpoklad užití těchto zásad, a to existence pochybností (*dubium*), resp. více rovnocenných výkladů veřejnoprávní normy.
105. Shrnuji tedy, že prvostupňový orgán postupoval řádně a v souladu se zákonem a se skutkovými zjištěními, kdy správní řízení pro skutek uvedený ve výrokové části napadeného rozhodnutí vedl s obcí Nučice jako účastníkem řízení. Pouze pro úplnost k tomuto konstatuji, že účastník řízení již nevznesl námitku „obvinění nesprávného subjektu“ v žalobě proti rozhodnutí Úřadu. Je tedy možné uzavřít její vypořádání v souladu s napadeným rozhodnutím a rozhodnutím o rozkladu ze dne 10. 12. 2018.

K nesprávným skutkovým a právním závěrům

106. Účastník řízení namítá, že Úřad žádným způsobem neprokázal, ba se ani nepokusil prokázat své tvrzení, že zastupitelstvo obce v době přijímání OZV 1/2014 vědělo o tom, že na území obce Nučice byl povolen provoz hazardních her společnosti SYNOT TIP, a.s.
107. K tomu uvádím, že touto námitkou se prvostupňový orgán řádně zabýval v napadeném rozhodnutí (viz jeho body 78 – 115), kde uvedený skutkový závěr opřel o zcela konkrétní zjištění a odkázal na konkrétní důkazy založené ve spise. V této souvislosti lze zejména citovat z Nučického zpravodaje č. 87⁷², ve kterém zastupitel obce pan Vladimír Kubík uvádí (cit. zvýraznění přidáno): **„V nedávné minulosti mne začali oslovovat spoluobčané, že prý se jim doneslo, že v obci bude herna. Nic jsem o této skutečnosti nevěděl, a tak jsem se dotázal vedení obce a bylo mi sděleno, že v předmětném objektu bude loterie. Při dalším dotazu byla už „loterie“ upřesněna na hernu. Vzhledem k (nejen) mému projevenému nesouhlasu s provozem hery v obci mi bylo dále vedením obce sděleno, že obec nemá vyhlášku regulující „hazard“ a nedá se s tím tedy nic dělat. Můj návrh, ať vedení obce tuto vyhlášku vypracuje, zůstal nevyslyšen. Vzhledem ke skutečnosti, že nečinností odpovědných či pověřených osob dochází v našem státě k mnoha skutkům a činnostem, které by se dít neměly, jsem obecně závaznou vyhláškou č. 1/2014 o stanovení místa a času provozování sázkových her, loterií a jiných obdobných her v katastru obce Nučice vypracoval a předložil ke schválení zastupitelstvu obce Nučice já jako zastupitel na veřejném zasedání zastupitelstva dne 5. 2. 2014. Na tomto zasedání paní starostka podala protinávrh, že vyhláška je chybně sepsaná, a z tohoto důvodu navrhovala odložení hlasování, přitom text vyhlášky měla k dispozici již před zasedáním a nijak ho nerozporovala. (...) V této vyhlášce jsou povoleny hrací automaty pouze v restauracích „U Plže“ a „Na Staré“ “. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že zastupitelstvo obce, resp. někteří jeho členové věděli o existenci**

(presumpce racionálního konzistentního zákonodárce), a jež se tak zcela bezpečně vymykají sociálně funkčnímu určení právní normy.“ – viz náleží Ústavního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. II. ÚS 304/08.

⁷¹ Srov. blíže náleží Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02 a rozsudek NSS ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 1 Afs 91/2010.

⁷² Viz č. I. 190 správního spisu.

dalšího povolení k provozování hazardních her v době předcházející vydání OZV 1/2014, která byla reakcí na tento stav. Úřad rovněž správně uvedl a založil do správního spisu, že tato informace je volně dohledatelná na příslušných stránkách Ministerstva financí, které za tímto účelem vydává přehledy povolených zařízení.⁷³ Z výše uvedených důvodů se tedy nemohu ztotožnit s tvrzením účastníka řízení, že zastupitelstvo obce nevědělo o předmětném povolení, nebo že tato vědomost nebyla dostatečně prokázána prvostupňovým orgánem.

108. V rámci tohoto okruhu námitek účastník řízení dále odmítá odkazy Úřadu na východiska nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, neboť tato dle jeho názoru platí pouze pro řízení před Ústavním soudem. a nikoliv pro správní řízení před Úřadem. S tím však nemohu souhlasit, a to především s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy, který stanoví, že „*vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby*“. Tato závaznost je v zásadě dvojí, přičemž v tomto případě jde o závaznosti precedenční, tedy o závaznosti *ratia decidendi*.⁷⁴ Jinými slovy, je třeba respektovat ústavněprávní výklady Ústavního soudu, tj. jím vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok předmětného nálezu opíral, tzn. následovat precedenty.⁷⁵ Úřad je proto při svém postupu povinen dbát východisek judikatury (nejen) Ústavního soudu a správní řízení tomu přizpůsobit. Nezbyvá tak než konstatovat, že východiska výše uvedeného nálezu Ústavního soudu plně dopadají i na toto správní řízení. Závěrem k tomuto dodávám, že vzhledem k uvedeným principům precedenční závaznosti byla i obec Nučice povinna postupovat v souladu s uvedenou judikaturou při vydávání OZV 1/2014.
109. Nelze souhlasit ani s další argumentací účastníka řízení, předně pak s tvrzením, že účastník řízení může zůstat v rámci správního řízení před Úřadem toliko pasivní. S tímto nelze souhlasit zejména s odkazem na § 21e ZOHS, na základě kterého má účastník řízení vůči Úřadu povinnost součinnosti. Případná pasivita je postihována skrze pořádkovou pokutu dle § 22c ZOHS. O těchto skutečnostech byl přitom účastník řízení vždy řádně poučen. Krajský soud v Brně v Rozsudku k obdobné žalobní námitce účastníka řízení uvedl, že: „*(...) přiznání absolutního práva nevypovídat by zašlo až za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci.*“⁷⁶ Tento závěr odpovídá i judikatuře NSS - například v rozsudku ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016-47 NSS uvedl, že: „*(...) orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušené*

⁷³ Dostupné na: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/prehledy-a-statistiky/prehledy-technickych-hernich-zarizeni-he>.

⁷⁴ K tomu viz SLÁDEČEK, Vladimír. Čl. 89 [Vykonatelnost a závaznost rozhodnutí]. In: SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. Ústava České republiky. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 1018. ISBN 978-80-7400-590-9.

⁷⁵ Pozn. Příkladem výše uvedeného je i aplikace testu proporcionality v případě žádosti o informace o platy úředníků dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. V této souvislosti lze zmínit notoricky známý náleží Ústavního soudu ze dne 17. října 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16, ve které Ústavní soud uvedl „*V posuzované věci spočívalo pochybení statutárního města Zlín v tom, že při rozhodování o žádosti žadatele neprovedlo nezbytný test proporcionality.*“ Ten však není předepsán ani definován zákonem, ale je výstupem mimo jiné ustálené judikatury Ústavního soudu, která má precedenční závaznost a ostatní orgány jsou povinny se jí řídit.

⁷⁶ Viz bod 35 Rozsudku.

*dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu.*⁷⁷

110. S tvrzeným popřením právní zásady *nemo turpitudinem suam allegare potest*, tj. zásady, podle níž nemůže nikdo mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti, resp. v širším významu ze svého vlastního pochybení, se nemohu ztotožnit hned ze dvou důvodů. Jednak není naplněna premisa této zásady, tedy že subjekt jednal nepoctivě⁷⁸ a dále nelze ani dovodit, že by z napadeného rozhodnutí Úřadu měla společnost SYNOT TIP, a.s. jakýkoliv prospěch, neboť jak již bylo dostatečně vysvětleno v rámci první rozkladové námítky, samotné rozhodnutí Úřadu nemá vliv na obsah nebo účinnost obecně závazných vyhlášek.
111. K této námitce a taktéž k námitce, že Úřad přičítá k tíži účastníka řízení nevyhovění žádosti společnosti SYNOT TIP, a. s., dodávám následující. Obecně závazné vyhlášky ukládají práva a povinnosti občanům obce, respektive subjektům na území obce. OZV je obecně závaznou právní normou s neurčitým okruhem adresátů, nikoliv individuálním správním aktem, který by mířil vůči konkrétní osobě. Při schvalování obecně závazné vyhlášky tak musí být zkoumány všechny okruhy osob a práv, které tato vyhláška může omezit, a to i hypotetických nových soutěžitelů. Není tedy relevantní argumentace účastníka řízení vztážená přímo ke konkrétnímu subjektu, zde tedy společnosti SYNOT TIP, a.s., neboť ta není účastníkem řízení a její práva či povinnosti nejsou obsahem tohoto správního řízení, potažmo výsledného rozhodnutí.
112. Závěrem je třeba odmítnout i tvrzení účastníka řízení, že jej Úřad nutil odůvodňovat či kladl mu k tíži neodůvodnění zamítnutí žádosti společnosti SYNOT TIP, a.s. Tato tvrzení nikterak nevycházejí z napadeného rozhodnutí, ani jiné komunikace Úřadu s účastníkem řízení, a jsou tak pouze výsledkem nesprávné interpretace jeho textu. V odkazovaném bodě napadeného rozhodnutí Úřad pouze a toliko odkazuje na závěry judikatury Ústavního soudu, dle které se vymezení adresních míst (určených k provozování loterií) musí opírat o racionální, neutrální a nediskriminační důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Ostatně k této námitce se prvostupňový orgán obdobně vyjádřil v bodě 115 napadeného rozhodnutí. Pouze pro úplnost k tomuto doplňuji, že existence Úřadu jako správního orgánu ochrany hospodářské soutěže je založena na ochraně soutěžního prostředí, resp. konkurence, jako ekonomického jevu, není jí ochrana soutěžitelů jako jednotlivých subjektů účastnících se hospodářské soutěže.⁷⁹
113. V bodech 33 až 35 Rozsudku byl názor Úřadu na výše uvedenou problematiku potvrzen i Krajským soudem: *„Klíčovým je to, že žalobce (obec Nučice) v procesu vydávání vyhlášky č. 1/2014 věděl o další provozovně (provoz hazardních her povolen rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 18. 12. 2013), kterou de facto mlčky z hospodářské soutěže vyloučil. Přitom jediným důvodem pro regulaci hazardních her prostřednictvím určení konkrétních adres, na nichž se umožní jejich provozování, mělo být zachování stávajícího statu quo, tedy počtu míst, kde je již tyto hry provozují (viz bod 20 tohoto rozsudku). Tento cíl přijaté regulace evidentně nenaplnila, neboť počet těchto míst ve skutečnosti snížila ze tří na dvě (tj. o jednu třetinu),*

⁷⁷ Viz bod 76 uvedeného rozsudku NSS.

⁷⁸ K tomu plně odkazují na body 79 a 115 napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad vysvětlil, že společnost SYNOT TIP, a.s., provozovala loterie na základě povolení Ministerstva financí v souladu s právem.

⁷⁹ Srov. rozsudek NSS ze dne 14. 5. 2014, sp. zn. 7 As 7/2014-37.

a to bez jakéhokoliv racionálního zdůvodnění kromě nepodložených tvrzení, že obec o třetí provozovně nevěděla, jež soud vyvrátil výše.“

Přezkum zákonnosti ve zbývajících aspektech

114. Vzhledem k tomu, že i souhrn vypořádání všech námitek účastníka řízení neobsahuje kompletní přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí, budu se z úřední povinnosti níže věnovat ostatním aspektům tohoto přezkumu, především naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 19a ZOHS.
115. Dle § 19a odst. 1 ZOHS „*nesmí orgány veřejné správy podporou zvyhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž*“. Výkladem daného ustanovení a problematikou jeho aplikace jsem se již zabýval výše (zejména body 56 – 60 tohoto rozhodnutí). Skutková podstata správního deliktu podle § 19a ZOHS v sobě v každém případě nese tyto znaky: subjektem deliktu je „*orgán veřejné správy*“, kterým se ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS rozumí „*orgán státní správy při výkonu státní správy, orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgán zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy*“; objektem deliktu je ve spojení s § 1 odst. 1 ZOHS zájem na ochraně hospodářské soutěže před jejím narušením orgány veřejné správy; objektivní stránkou deliktu je samotné jednání, jehož se orgán veřejné správy dopustí tak, že svým jednáním (ať už konáním či opomenutím) naruší (resp. potenciálně může narušit) hospodářskou soutěž bez ospravedlnitelného důvodu. Zákon tedy vyžaduje, aby mezi jednáním orgánu veřejné správy a možným narušením hospodářské soutěže existovala příčinná souvislost (kauzální nexus). Subjektivní stránkou správního deliktu je pak otázka zavinění. V posuzovaném případě se ovšem jedná o objektivní odpovědnost orgánu veřejné správy (s možností liberace podle § 22b ZOHS) a prokazování formy zavinění není nutné. Jinými slovy, Úřad by při vyhodnocování naplnění skutkové podstaty deliktu podle § 19a ZOHS měl zkoumat, zda posuzované jednání orgánu veřejné správy narušuje (i potenciálně) hospodářskou soutěž, zdali orgán veřejné správy sleduje legitimní cíl (veřejný zájem) a dále zdali je narušení hospodářské soutěže vyváženo konkrétními skutkovými okolnostmi, které ospravedlňují dané jednání a tyto jsou přiměřené, resp. proporcionální ve vztahu ke stanovenému cíli.
116. Prvostupňový orgán se tak (v souladu s výkladem uvedeným v Informačním listu) v napadeném rozhodnutí dále zabýval otázkami, zda orgán veřejné správy vystupuje jako nositel veřejné moci, resp. jde o jednání vrchnostenské povahy; zda může být jeho úkon napadnut řádným opravným prostředkem a zda se sleduje nějaký legitimní cíl (viz body 64 a násl. napadeného rozhodnutí). K daným závěrům prvostupňového orgánu nemám žádné výhrady, neboť není sporu o tom, že obec Nučice je orgánem územní samosprávy a vydáním Vyhlášky naplňovala svou pravomoc v souladu s § 35 zákona o obcích ve spojení s § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Je rovněž zřejmé, že proti Vyhlášce nebylo možno podat žádný opravný prostředek. Ze spisové dokumentace pak dále vyplývá, že hlavním cílem regulace loterií na území obce Nučice bylo zabránit nekontrolovatelnému rozšiřování provozování loterií, zachování klidu v obytných zónách, udržení veřejného pořádku a důstojného prostředí pro výkon činností v oblasti školství a sociální péče a ochrana dětí

a mládeže před negativním vlivem hazardu.⁸⁰ Stejně jako prvostupňový orgán se domnívám, že daný cíl lze označit za legitimní. V této souvislosti je třeba dále uvést, že legitimní cíl nelze zaměňovat s tzv. ospravedlnitelnými důvody. Za legitimní cíl lze považovat veřejný zájem, který obec sleduje. Ospravedlnitelné důvody jsou potom konkrétní skutkové okolnosti, které ospravedlňují použitý postup (zde šlo o vydání OZV v dané podobě), který třeba i diskriminačně, avšak vždy proporcionálně narušuje hospodářskou soutěž. Ospravedlnitelné důvody jsou tak dány tehdy, když míra narušení hospodářské soutěže není větší, než je v daném případě nezbytné pro dosažení legitimního cíle. Jinak řečeno, Úřad zkoumá, zda je narušení hospodářské soutěže proporcionální ve vztahu ke stanovenému (legitimnímu) cíli, resp. veřejnému zájmu. Obdobný přístup zastává také zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu č. 293/2016, kterým byl pojem ospravedlnitelných důvodů do ZOHS vložen: *„Výrazem ospravedlnitelný se myslí oprávněný či omluvitelný, tj. sice negativní jev, avšak přinášející jiné výhody, které negativní vliv mohou převážít; lze se vyvinít. Ospravedlnitelné jednání tedy sleduje legitimní cíl, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle.“*⁸¹

117. Na základě výše konstatovaného je zřejmé a prvostupňový orgán to v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že cíl regulace loterií v obci Nučice lze považovat za legitimní. Účastníkovi řízení je vytýkán pouze způsob, který k dosažení tohoto cíle zvolil, tedy výběr konkrétních míst pro provozování loterií na území obce, který neučinil na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Stěžejní pro posouzení naplnění skutkové podstaty posuzovaného správního deliktu je proto dále otázka, zdali toto jednání účastníka řízení, který vystupuje ve vrchnostenském postavení, mohlo narušit hospodářskou soutěž. K narušení hospodářské soutěže došlo dle prvostupňového orgánu vydáním Vyhlášky, která byla účinná od 21. 2. 2014 do 31. 12. 2017. Přijetím Vyhlášky se obec Nučice rozhodla využít své zákonné pravomoci a regulovat provozování loterií na svém území, a to tím způsobem, že povolila provozování konkrétních typů loterií pouze na dvou adresních místech uvedených ve Vyhlášce.
118. Ačkoliv v době přijetí Vyhlášky nebyl vydán ani Informační list k výkladu § 19a ZOHS, ani Stanovisko Úřadu k regulaci provozování loterií, § 19a ZOHS již byl platný a účinný, a to po celou dobu účinnosti Vyhlášky. Účastník řízení měl rovněž dostatek času seznámit se s dokumenty reprezentujícími obecný postoj Úřadu k výkladu § 19a ZOHS a náhledu na jeho regulaci provozování loterií již ve fázi předběžného šetření možného porušení § 19a ZOHS, resp. před zahájením správního řízení, neboť dle spisového materiálu Úřad o probíhajícím předběžném šetření účastníka řízení poprvé informoval již dne 29. 5. 2015⁸², přičemž správní řízení bylo následně zahájeno dne 13. 1. 2017.⁸³
119. K samotnému způsobu regulace provozování loterií Úřad již ve Stanovisku Úřadu avizoval, že problematique není, pokud se obec rozhodne pro úplný zákaz provozování loterií na svém území. I když tímto opatřením dojde k absolutnímu vyloučení soutěže v dané oblasti, tato pravomoc je zcela v souladu se zákonem (viz § 50 odst. 4 loterijního zákona, resp. § 12 zákona o hazardních hrách) a žádní soutěžitelé nejsou zvýhodněni oproti jiným

⁸⁰ Viz l. č. 215 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

⁸¹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 293/2016 Sb., sněmovní tisk č. 702/0, VII. volební období, výklad k bodům 22 až 24.

⁸² Viz l. č. 45 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

⁸³ Viz l. č. 1 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

soutěžitelům. Stejného názoru je i Ministerstvo vnitra, když ve svém Právním výkladu dále dodává, že i v případě absolutního zákazu by měla obec vždy zvážit, zda jí zvolená regulace naplňuje princip proporcionality a je-li míra omezení přiměřená konkrétním podmínkám.

120. Jako potenciálně protisoutěžní pak může být shledáno jednání obce, která se rozhodne provozování loterií na svém území určitým způsobem omezit.⁸⁴ Jak uvádí Stanovisko Úřadu, hrozí zde, že dojde ke zvýhodnění těch soutěžitelů, kterým bude ponechána možnost působit na daném trhu a zároveň k diskriminaci těch, kterým bude toto znemožněno. Zároveň, pokud by obec na svém území neumožnila zřízení dalších provozoven, mohlo by dojít k tzv. zafixování stávající situace na trhu vedoucí k možné diskriminaci těch potenciálních soutěžitelů, kteří by na daný trh chtěli vstoupit. Problematické tak může být, když obec stanoví konkrétní místa, na kterých provozování loterií povolí, a jejichž výběr nebude proveden na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. V takovém případě se může jednat, dle skutkových okolností daného případu, o neodůvodněné zvýhodnění určitých soutěžitelů na úkor jiných, které nelze ospravedlnit pouze odkazem na veřejný zájem, kterým obec regulaci provozování loterií odůvodňuje.
121. Regulací provozování loterií na území obce se zabýval již Ústavní soud v roce 2011, když ve svém nálezu uvedl (cit.): *„Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit.“*⁸⁵ Před úskalím regulace provozování loterií určením konkrétních adresních míst později varovalo i Ministerstvo vnitra, když ve svém Právním výkladu uvedlo: *„V případě, že obec bude regulovat obecně závaznou vyhláškou provoz loterií a jiných podobných her na vybraných místech v obci, je třeba před vydáním obecně závazné vyhlášky posoudit vhodnost a rozumnost takové regulace a to zejména s ohledem na princip proporcionality, tj. zda míra takového omezení je přiměřená konkrétním podmínkám, je v souladu s principem nediskriminace provozovatelů a zákonem na ochranu hospodářské soutěže. Jestliže vyhláška vymezí možnost provozovat loterie a jiné podobné hry pouze na určitých místech nebo naopak zakáže jejich provoz na vybraných místech, stejně jako pokud reguluje pouze některé druhy loterií a jiných podobných her, hrozí, že ti provozovatelé, kteří budou moci na základě obecně závazné vyhlášky své podnikání nadále provozovat, budou oproti ostatním provozovatelům zvýhodněni... Vzhledem k výše uvedenému se proto nedoporučuje vymezovat v obecně závazné vyhlášce místa s uvedením konkrétních adres (ulice s číslem popisným) nebo názvu provozoven, neboť z takového výčtu by nebylo možno ověřit, zda obec při určení těchto míst nepostupovala v rozporu se zásadou nediskriminace a zákonem na ochranu hospodářské soutěže.“*⁸⁶

⁸⁴ Z dikce zákona (§ 50 odst. 4 zákona o loteriích) přitom vyplývá, že obec může svou OZV regulovat pouze určité druhy loterií, není tak její povinností pokrýt všechny.

⁸⁵ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (Františkovy Lázně).

⁸⁶ Právní výklad Ministerstva vnitra. Dostupné na: www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-15-16-4-pravni-vyklad.aspx.

122. Co se týče konkrétní regulace provozování loterií na území obce Nučice, OZV 1/2014 stanovila konkrétní adresní místa (uvedením ulice včetně čísla popisného), na kterých bylo možno provozovat konkrétní druhy loterií, včetně uvedené konkrétního typu provozoven, a omezovala jejich provoz i co do časového rozmezí (neděle až čtvrtek od 9:00 do 22:00 hodin, pátek a sobota od 9:00 do 24:00 hodin).⁸⁷
123. K samotnému přijímání Vyhlášky je třeba nejprve uvést, že z informací a podkladů získaných v předmětném správním řízení vyplývá (především z písemných vyjádření a rovněž z Nučického zpravodaje viz bod 107 tohoto rozhodnutí), že regulace loterií v obci Nučice byla reakcí na společenský stav v obci, především pak na nově vznikající provozovnu loterií na adrese Tyršova 234. Vyhláška byla vypracována zastupitelem obce, panem Vladimírem Kubíkem, a schválena na zasedání zastupitelstva dne 5. 2. 2014. Cílem Vyhlášky bylo „aby nedocházelo k nekontrolovatelnému rozšiřování provozování sázkových her, loterií a jiných obdobných her v katastru obce Nučice“.⁸⁸ Jediným kritériem bylo tedy zachování statu quo. Taková právní úprava však nesplňuje podmínku stanovení objektivního, nediskriminačního a také předem známého kritéria. Účastník řízení fakticky zakonzervoval status quo, který zde existoval v době přijímání Vyhlášky a ve svém důsledku působil diskriminačně, neboť zvýhodňoval ty soutěžitele, kteří na vymezených relevantních trzích působili oproti těm potenciálním soutěžitelům, kteří by na vymezené trhy teprve plánovali vstoupit.
124. Dále je třeba opět upozornit, že v době schvalování Vyhlášky na území obce existoval minimálně jeden další soutěžitel (provozovatel loterií s platným povolením Ministerstva financí k provozování loterií) a to na již zmíněné adrese Tyršova 234. Z tohoto vyplývá, že obec Nučice pochybila, když se nezabývala zařazením adresního místa Tyršova 234 do Vyhlášky (ačkoliv o ní věděla či minimálně vědět měla a mohla). Obec Nučice tedy nejenže „zafixovala“ adresní místa, resp. konkrétní provozovny, jež působily na území obce v době přípravy Vyhlášky, aniž by pro výběr adresních míst a konkrétních provozoven stanovila jakákoliv kritéria, která by byla objektivní, nediskriminační a předem známá, ale také diskriminovala konkrétního soutěžitele a zájemce o provozování loterií na území obce, který měl k provozování loterií na území obce platné povolení tím, že jeho provozovnu nezařadila mezi Vyhláškou povolené.
125. V předmětném správním řízení tedy bylo prokázáno, že regulace provozování loterií obce Nučice nebyla provedena v souladu se zákonem a účastník řízení se dopustil spáchání správního deliktu podle § 19a ZOHS. K tomu je ještě zapotřebí doplnit, že toto jednání obce narušující hospodářskou soutěž mělo i faktický dopad, a to jak na trhu provozování loterií, tak na trhu provozování provozoven. Konkrétními projevy tohoto dopadu se blíže zabýval prvostupňový orgán v bodech 87 - 91 napadeného rozhodnutí a s danými závěry se zcela ztotožňuji a v podrobnostech na ně tímto odkazuji.

⁸⁷ Viz znění OZV 1/2014 založené na l. č. 215 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

⁸⁸ Viz l. č. 48 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

K nesprávně stanovené výši pokuty

126. Účastník řízení v rozkladu namítá, že Úřad při svém rozhodování o výši ukládané pokuty nedostatečně nebo zcela vůbec nezohlednil, že napadené rozhodnutí je překvapivé, průlomové, neexistuje rozhodovací praxe, jedná se o experiment s pravomocemi Úřadu a nedošlo k zohlednění všech polehčujících okolností případu.
127. V souladu s § 22aa ZOHS uloží Úřad za porušení § 19a ZOHS orgánu veřejné správy pokutu až do výše 10.000.000,- Kč.⁸⁹ Při určení výměry pokuty je potom dle §22b odst. 2 ZOHS Úřad povinen přihlídnout k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále dle tohoto ustanovení ZOHS Úřad přihlédne k jednání účastníka řízení v průběhu řízení před Úřadem a jeho snaze odstranit škodlivé následky deliktu. Konkrétní výši pokuty pak ponechal zákonodárce na správním uvážení Úřadu.
128. Správní uvážení Úřadu se v otázce stanovení výše pokuty v mezích ZOHS odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Uložená pokuta by měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní. Dle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení.
129. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí detailně popsal postup, jakým k výsledné částce pokuty dospěl (srov. body 118 -141 napadeného rozhodnutí), přičemž přiměřeně vycházel z pravidel zakotvených v Zásadách postupu Úřadu při stanovování pokut (dál též „**Zásady stanovování pokut**“).⁹⁰ Vzhledem k tomu, že Zásady stanovování pokut, pokud byly vydány již v roce 2007, tj. několik let před účinností novely ZOHS, která do zákona zakotvila odpovědnost orgánů veřejné správy za porušení soutěžních pravidel, přizpůsobil Úřad principy výpočtu pokuty specifikům daného přestupku nyní posuzovaného případu.⁹¹
130. Úřad tedy postupoval tak, že nejprve stanovil základní částku a následně vyhodnotil, zda existují přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení nebo snížení pokuty. Při stanovování základní částky Úřad reflektoval délku trvání deliktu, závažnost deliktního jednání a rozsah dotčeného území (vyjádřený počtem obyvatel); nad rámec těchto základních parametrů zahrnul Úřad do základní částky také tzv. „vstupní částku pokuty“ ve výši 10.000,- Kč, která zajišťuje, že uložená pokuta bude dostatečně plnit jak represivní, tak preventivní funkci i v případě přestupků s dopadem na území s nízkým počtem obyvatel. Každému ze zkoumaných parametrů – časová délka, závažnost, rozsah území – byl Úřadem přiřazen určitý koeficient (do maximální výše 3), jehož hodnotu Úřad v napadeném

⁸⁹ Z dikce ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS pak jednoznačně plyne, že pokuta být uložena musí („se uloží pokuta“).

Zákon tedy nedává Úřadu možnost pouze deklarovat, že došlo k narušení hospodářské soutěže, nýbrž Úřadu zároveň ukládá povinnost udělit současně sankci ve formě pokuty.

⁹⁰ Viz Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS, publikované v dubnu 2007 (zákon č. 361/2005 Sb.), dostupné na: http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf.

⁹¹ Pouze pro úplnost k tomuto doplňuji, že dne 24. 4. 2018 nabyl účinnosti příkaz předsedy Postup při stanovování výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže dostupný na <http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarskasoutez.html>. Dle přechodných ustanovení se tento příkaz použije až na správní řízení zahájena po datu nabytí účinnosti, tj. po 24. 4. 2018, tudíž tento „Postup“ na nyní projednávanou věc nedopadá.

rozhodnutí vždy dostatečně podrobně odůvodnil. Základní částka by potom, za normálních okolností (tj. v případě přestupků spáchaných soutěžitelem, nikoli orgánem veřejné správy), byla vypočtena jako násobek stanovených koeficientů a procentní podíl hodnoty prodejů. Vzhledem k tomu, že účastník řízení není ohledně vytýkané činnosti soutěžitelem, nýbrž orgánem veřejné správy, který z podstaty věci obraty prodejů ve smyslu Zásad stanovování pokut nedosahuje (zároveň však svým jednáním soutěžní prostředí na daném relevantním trhu do značné míry ovlivňuje), bylo třeba stanovit nějakou jinou referenční hodnotu, která by nahradila hodnotu prodejů a umožnila tak určit základní částku pokuty v obdobných případech jako v nyní projednávaném. Touto referenční hodnotou byla Úřadem stanovena částka 370.000,- Kč. Při určení této částky vycházel Úřad z toho, že maximální možná pokuta ve výši 9.990.000,- Kč (plus 10.000,- Kč vstupní částka, tj. celkem 10.000.000,- Kč) by byla udělena v případě nejzávažnějšího jednání (koeficient závažnosti=3), které trvá po nejdelší posuzované období (koeficient času=3) a kterého se dopustí obec s největším počtem obyvatel (koeficient obyvatel=3). Referenční hodnota 370.000,- Kč potom představuje částku rovnou poměrné výši maximální pokuty, jež by byla udělena obci v případě, kdy by koeficienty závažnosti, času a území (resp. obyvatel) byly rovny 1.

131. V posuzovaném případě byla prvostupňovým orgánem základní částka vypočtena jako násobek referenční hodnoty (370.000,- Kč), koeficientu závažnosti (1,2), koeficientu času (1,62) a koeficientu obyvatel (0,122) a následně byla ještě připočtena „vstupní částka pokuty“ ve výši 10.000,- Kč. Základní částka pokuty tedy dle prvostupňového orgánu činila 97.752,- Kč (tzv. základní částka pokuty).
132. Dále se Úřad zabýval existencí přitěžujících a polehčujících okolností, když shledal pouze polehčující okolnosti. První polehčující okolností je jednání účastníka řízení v průběhu řízení před Úřadem, kdy po zahájení správního řízení byl zahájen proces vedoucí k vydání nové OZV. Z tohoto důvodu Úřad snížil pokutu o 15 % pod úroveň základní částky. Neexistence ustálené rozhodovací praxe pak Úřad zohlednil snížením pokuty o dalších 10 %. Jako výsledná částka uložené pokuty byla prvostupňovým orgánem stanovena částka 73.000,- Kč.
133. Nesouhlasím s tvrzením účastníka řízení, že napadené rozhodnutí Úřadu je překvapivé, průlomové, a že se jedná o experiment s pravomocí Úřadu. Vymezení pravomoci Úřadu ve vztahu k nyní posuzované věci bylo již několikrát potvrzeno. Konstatuji, že toto právní vymezení je zcela jasné, určité, tuto pravomoc přesně vymezuje a nejedná se tak v žádném případě o „experiment“. Napadené rozhodnutí není rovněž ani překvapivé, či průlomové. V tomto bodě lze odkázat na několik obdobných rozhodnutí, která již Úřad vydal před napadeným rozhodnutím například ve věci Bílina, Děčín nebo Karlovy Vary.⁹² Nadto neexistence ustálené rozhodovací praxe Úřadu byla zohledněna snížením uložené sankce o 10 %. K aspektu nepřiléhavě tvrzené překvapivosti napadeného rozhodnutí lze odkázat na názory odborné veřejnosti, která již v roce 2012 explicitně upozorňovala na skutečnost, že

⁹² Rozhodnutí **Bílina**: Rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0538/2015/VS-49664/2016/830/ESK (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 13. 11. 2017, č. j.: ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/Aši); Rozhodnutí **Děčín**: Rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0444/2016/VS-25120/2017/830/Pro (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2018, č. j. ÚOHS-R145/2017/HS-14196/2018/310/Aši); Rozhodnutí **Karlovy Vary**: Rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0595/2016/VS-37308/2017/830/ESK (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 11. 2018, č. j. ÚOHS-R0003/2018/HS-31751/310/MHf).

skutková podstata § 19a ZOHS se bude vztahovat i na normativní opatření územních samospráv.⁹³

134. Za polehčující okolnost nelze uznat ani stanovisko Ministerstva vnitra či délku správního řízení. Plně se v tomto ohledu ztotožňuji s argumentací uvedenou v napadeném rozhodnutí, na kterou tímto odkazuji (viz bod 134 – 137 napadeného rozhodnutí), a pouze ve stručnosti opakuji, že délka správního řízení plně odpovídá zásadám rychlosti a hospodárnosti správního řízení, upravených v § 6 odst. 2 správního řádu a to s přihlédnutím k jednotlivým skutečnostem posuzovaným v této věci. Rovněž stanovisko Ministerstva vnitra není v této věci relevantní, neboť předmětem jeho zkoumání není soutěžní hledisko, resp. možné narušení hospodářské soutěže dle ZOHS.
135. Nelze zohlednit ani skutečnost, že Stanovisko Úřadu bylo vydáno až po nabytí účinnosti Vyhlášky, neboť tento materiál je pouze výkladovou pomůckou, avšak sám o sobě neukládá obcím žádnou novou povinnost. Povinnost obce v tomto směru založil § 19a ZOHS, který byl již v době vydání Vyhlášky účinný.
136. Skutečnost, že účastník řízení nakonec Vyhlášku zrušil a byl ve správním řízení aktivní (veden snahou odstranit škodlivé následky svého jednání), byla důvodem pro snížení pokuty o dalších 15 %. Toto ohodnocení popsané polehčující okolnosti vnímám za plně dostačující.
137. Přestože námitky účastníka řízení k výši uložené pokuty jsem shledal nedůvodnými, vzhledem k vadě napadeného rozhodnutí v otázce délky trvání deliktního jednání⁹⁴ je nutné provést korekci výpočtu pokuty provedené prvostupňovým orgánem (což je promítnuto i do výroku I. tohoto rozhodnutí).⁹⁵ Oproti napadenému rozhodnutí je účastníku řízení nyní vytýkáno toliko jednání trvající od 21. 2. 2014 do 13. 1. 2017.
138. V souladu se Zásadami stanovování pokut je při stanovení výše pokuty třeba vyjít z počtu obyvatel účastníka řízení. Jelikož správní delikt byl dokonán k datu 13. 1. 2017, je nutné vyjít z dat k 1. 1. 2017 – počet obyvatel obce Nučice k tomuto dni činil 382.⁹⁶ Z toho důvodu se ztotožňuji s koeficientem obyvatel zjištěným již prvostupňovým orgánem ve výši 0,122, neboť tento také vycházel z údajů o počtu obyvatel v obci Nučice ke dni 1. 1. 2017.
139. Z hlediska posouzení závažnosti vytýkaného jednání prvostupňový orgán zohlednil, že účastník řízení svým jednáním sledoval legitimní cíl, kterým je regulace provozování loterií na území obce za účelem snížení škodlivých následků plynoucích z provozování loterií. Účastník řízení tak ovšem neučinil proporcionálně vzhledem ke stanovenému cíli regulace a svým postupem tak bez objektivně ospravedlnitelných důvodů některé soutěžitele zvýhodnil na úkor jiných, proto koeficient závažnosti byl vyhodnocen jako 1,2. V tomto ohledu jsem neshledal v postupu prvostupňového orgánu žádné porušení principů Zásad stanovování pokut, ani jiné vybočení z předvídatelnosti správních úvah.

⁹³ Srov. BEJČEK, Josef. Dozor nad orgány veřejné správy. ANTITRUST - REVUE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA, Praha: Sdružení KAIROS, 2012, č. 4, s. 143. ISSN 1804-1183 nebo shodně KINDL, Jiří. K deliktu narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy a k jeho plánované novelizaci. Právní rozhledy. 2016, č. 7, s. 229-234.

⁹⁴ Blíže viz body 70 – 74 tohoto rozhodnutí.

⁹⁵ Ve stejném smyslu se vyjádřil i Krajský soud v bodě 36 Rozsudku.

⁹⁶ Počet obyvatel v obcích České republiky k 1. 1. 2017, dostupný na: <https://www.czso.cz/documents/10180/45964084/1300721703.pdf>

140. Jelikož jsem v tomto rozhodnutí dopěl k odlišnému závěru o délce trvání deliktního jednání, je nutné přistoupit k přepočtu časového koeficientu, neboť Zásady stanovování pokut upravují způsob výpočtu pokuty právě s ohledem na délku trvání deliktu (způsob zohlednění této proměnné je principiálně stejný pro soutěžitele, tak pro orgány veřejné správy). Pro správní delikt trvající od 21. 2. 2014 do 13. 1. 2017 (tedy v délce 2 roky a 10 měsíců⁹⁷) stanovil koeficient času ve výši 1,40.
141. Základní částka pokuty je kalkulována jako násobek referenční hodnoty (370.000,- Kč), koeficientu závažnosti (1,2), koeficientu času (1,40) a koeficientu obyvatel (0,122) v součtu s částkou „vstupní částka pokuty“ ve výši 10.000,- Kč. Základní částka pokuty tedy nově činí částku ve výši 85.835,- Kč. Následně jsem tuto částku upravil o polehčující okolnosti v souhrnné výši 25 % (shodně jako v napadeném rozhodnutí) a vypočetl tak výslednou částku pokuty po zaokrouhlení na celé tisíce dolů ve výši **64.000,- Kč**.
142. Zkoumal jsem rovněž, zda uložená pokuta nebude pro účastníka řízení likvidační. Z veřejně dostupných zdrojů⁹⁸ vyplývá, že schválený rozpočet obce na rok 2021 počítá s celkovými příjmy ve výši 47.000.000,- Kč a celkovými výdaji ve výši 48.500.000,- Kč. Uložená pokuta ve výši 64.000,- tak představuje pouze 0,14 % celkových příjmů a 0,13 % celkových výdajů obce Nučice. S ohledem na to, že uložená pokuta nepředstavuje výraznější zvýšení předpokládaných výdajů, mám za to, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.

K výroku o náhradě nákladů řízení

143. Rovněž jsem přezkoumal zákonnost výroku III. napadeného rozhodnutí o náhradě nákladů řízení. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení konkrétní námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, a to v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

VI. Závěr

144. S ohledem na shora uvedené jsem dospěl k tomu, že veškeré závěry prvostupňového orgánu stran naplnění zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 19a odst. 1 ZOHS jsou správné, a že napadené rozhodnutí trpí pouze vadou nesprávného posouzení doby trvání deliktu, čímž došlo i k nesprávnému vyměření sankce za něj. Prvostupňový orgán pochybil při časovém vymezení vytýkaného jednání a s ohledem na tuto skutečnost jsem upravil výrok napadeného rozhodnutí o vině a rovněž tuto skutečnost zohlednil v rámci uložené pokuty. Jinými vadami však napadené rozhodnutí netrpí a ve zbytku jej proto považuji za zcela správné, přezkoumatelné a zákonné.

⁹⁷ Dle rozhodovací praxe Úřadu se doba trvání správního deliktu (nyní přestupku) zaokrouhluje na celé měsíce dolů.

⁹⁸ Rozpočet obce Nučice, dostupný na: https://www.nucice.eu/assets/File.ashx?id_org=10806&id_dokumenty=24719.

145. Vzhledem k výše uvedeným právním závěrům bylo třeba náležitým způsobem změnit výrok I. a výrok II. napadeného rozhodnutí. Rovněž jsem přezkoumal výrok III. napadeného rozhodnutí, který považuji za správný, a proto jej potvrzuji.
146. Výše vyložené společné působení ústavních limitů výkonu veřejné moci, procesních záruk spravedlivého procesu, mezinárodních závazků a konkrétní podoby trestního řádu vedou v podmínkách právního řádu České republiky k důsledku, že Úřad smí v případě neukončeného trvajícího správního deliktu rozhodovat pouze o skutku, jenž je ohraničen okamžikem doručení oznámení o zahájení řízení. Další udržování téhož protiprávního stavu obviněným po tomto okamžiku musí Úřad posuzovat jako jiný skutek. Je tedy na Úřadu, aby o eventuálním přestupkovém jednání účastníka řízení v době po 13. 1. 2017 případně rozhodl v samostatném řízení.
147. Proto mi nezbylo než výrok I. a II. napadeného rozhodnutí změnit a ve zbytku napadené rozhodnutí potvrdit a rozklad zamítnout.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Mgr. Tomáš Hrstka, advokát
Teplého 2786
530 02 Pardubice

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy