



UOHSX00BPVJU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R34/2018/HS-36605/2018/310/BMa

Brno 10. prosince 2018

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**, IČO 00233668, se sídlem Kubrova 31, 252 16 Nučice, právně zastoupená JUDr. Stanislavem Kadečkou, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře KVB advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Pardubice, Teplého 2786, 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. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0024/2017/VS-04420/2018/830/RMi ze dne 13. 2. 2018 podle § 90 odst. 5 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., 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 obec Nučice, IČO 00233668, se sídlem Kubrova 31, Nučice (dále též „**Nučice**“ nebo „**účastník řízení**“) se dopustila přestupku podle ustanovení § 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. 262/2017 Sb. (dále též „**ZOHS**“)¹, spočívajícího v porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS. 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 podobných her podle § 2 písm. j) a dle § 50 odst. 3 téhož zákona, pouze na místech stanovených s účinností od 21. 2. 2014 do 31. 12. 2017 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**“; „**Vyhláška**“ nebo „**dotčená vyhláška**“), 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.
3. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad dle ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS účastníku řízení pokutu ve výši 73.000,- Kč.
4. Výrokem III. napadeného rozhodnutí bylo účastníku řízení uloženo uhradit náklady řízení ve výši 1.000,- Kč.

II. Rozklad

5. 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, kdy proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení dne 28. 2. 2018 tzv. blanketní rozklad, v němž však namítal nezákonný způsob doručení napadeného rozhodnutí, v jehož důsledku mělo být doručení neúčinné. Závěrem účastník řízení proto požádal o zákonné doručení napadeného rozhodnutí do datové schránky advokáta, na které měl následně reagovat.

¹ Dále v textu je zkratka „ZOHS“ užívána pro tuto verzi zákona. Pouze v případě, že je třeba odlišit ZOHS v jiných zněních zákona od ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb., používám pro znění zákona zkratku „ZOHS“ včetně uvedení roku dané novely, např. ZOHS 2012.

² Dne 1. 1. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který výše uvedený zákon nahradil (k tomu viz bod č. 47 tohoto rozhodnutí).

6. Dne 1. 3. 2018 Úřad zaslal napadené rozhodnutí přímo do datové schránky 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.

Nedostatek pravomocí Úřadu

7. První okruh námitek účastník řízení souhrnně označuje jako „nedostatek pravomocí Úřadu“. K tomuto 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**“) 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 důvodů účastník řízení ve svém vyjádření k výhradám k jednání 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 to jen stroze, proto účastník řízení níže rozebírá jednotlivá tvrzení, se kterými nesouhlasí a považuje je za příčící 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 dále 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 článek 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**“)³, 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 výhradně moci soudní a její výkon tedy nemůže sankcionovat moc výkonná. Účastník řízení k tomuto namítá, že v případě platnosti opaku by Úřad byl nadán 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

³ § 123 odst. 1 zákona o obcích stanoví: „*Odporuje-li obecně závazná vyhláška obce zákonu, vyzve Ministerstvo vnitra obec ke zjednání nápravy. Nejednala-li obec nápravu do 60 dnů od doručení výzvy, rozhodne Ministerstvo vnitra o pozastavení účinnosti této obecně závazné vyhlášky. Účinnost obecně závazné vyhlášky obce je pozastavena dnem doručení rozhodnutí Ministerstva vnitra obci. Ministerstvo vnitra v rozhodnutí současně stanoví obci přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy. Zjedná-li zastupitelstvo obce nápravu ve stanovené lhůtě, Ministerstvo vnitra své rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce zruší neprodleně poté, co obdrží sdělení obce o zjednání nápravy, jehož přílohou je i obecně závazná vyhláška obce, kterou byla zjednána náprava.*“.

týkající se regulace hazardu v obcích, a to konkrétně na nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 nebo nález ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11. 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 napadaného 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. Dále se Úřad nevypořádal 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 (dále též „**Ministerstvo**“) nemůže předložit tuto Ústavnímu soudu k posouzení?
10. Další námitka odkazuje na čl. 101 odst. 4. Ústavy, kdy účastník řízení 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 této námitky 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 uvádí, že zachování soudní ochrany obviněného nemůže legalizovat zásah orgánu 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 na 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.

⁴ Společnost SYNOT TIP, a.s. – v této věci byla podatel podnětu, který na jednání obce Nučice Úřad upozornil podnětem ze dne 27. 4. 2015.

Obvinění nesprávné subjektu

13. V další rozkladové námitce účastník řízení uvádí, že Úřad obvinil nesprávnou osobu, neboť z přestupku⁵ uvedeného v ust. § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS nemůže být obviněna žádná obec, neboť ta nespadá do zákonného vymezení subjektu přestupku. 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 § 2 odst. 1 správního řádu, kdy Úřad podle účastníka řízení nemůže překlenout jazykovou interpretaci dotčených ustanovení definujících subjekt přestupku 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 ustanoveními § 19a ZOHS, § 22aa odst. 1 ZOHS a legální definici uvedenou v ust. § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS.

Aplikace nesprávného zákona

15. V rámci tohoto okruhu námitek účastník řízení dále 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, avšak nikoliv v části ve které se mění ZOHS a namítá, že zákon takto nelze aplikovat jen napůl.
16. Účastník řízení dodává, že aplikaci procesních norem nečiní spornou, nesouhlasí však s hmotněprávním použitím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“). V této souvislosti uvádí, že okamžikem dokonání přestupku není odstranění protiprávního stavu⁶, jak uvádí Úřad, ale okamžik zahájení řízení o přestupku⁷, který časově nespadá do účinnosti přestupkového zákona ani zákonů č. 183/2017 Sb., či zákona č. 262/2017 Sb. Účastník řízení zde odkazuje na například na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) ze dne 30. 7. 2014, č. j. 8 As 33/2014 - 39, ze kterého cituje „*Podle principů trestního práva je v případě trvajících (a rovněž i pokračujících) trestných činů mezníkem, který ukončuje jeden takovýto 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 podezřelému z přestupku, který se tímto stává obviněným z přestupku dle § 73 odst. 1 zákona o přestupcích (viz již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 101/2010)*“.

⁵ Účastník řízení používá ve svých podáních pojmu „správní delikt“. V následujícím textu však budu jednotně používat termínu „přestupek“ vzhledem k právní úpravě, která byla v rámci tohoto správního řízení použita (viz zdůvodnění níže).

⁶ Úřad za ukončení protiprávního stavu považuje datum 1. 1. 2018, kdy nabyla účinnosti nová OZV, která nahradila původní OZV 1/2014.

⁷ Správní řízení bylo zahájeno dne 13. 1. 2017.

Úřad tedy podle účastníka řízení nesprávně vymezil délku trvání předmětného přestupku, důsledkem čehož aplikoval i nesprávné právní předpisy.

17. Závěrem účastník řízení shrnuje, že Úřad nevyjasnil, podle jakých právních předpisů postupuje, při aplikaci používá termíny, které toto vyjasnění znemožňují, nesprávně vymezil údajný delikt, který nad to chybně označuje jako „přestupek“ a s tím souvisí i chybné použití právních předpisů. Z těchto důvodů je podle něj napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

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 SYNOT TIP a.s. k provozu hazardních her v obci Nučice (dále též „**povolení MF**“). Účastník řízení dále 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 nepocitovosti. To souvisí se skutečností, kdy 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 přiřítá 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 (například 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 zohlednil nebo vůbec nezohlednil následující okolnosti:

- a) Napadeného rozhodnutí je překvapivé, průlomové, neexistuje rozhodovací praxe a jedná se o experiment s pravomocemi Úřadu. K těmto okolnostem sice Úřad přihlédl, když snížil pokutu o 10 %, avšak takové vyhodnocení je zcela nedostačující. Úřad totiž nezohlednil kontroverznost svého postupu, ani zjevné vybočení z rozsahu 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 vydávání 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 a ani přiměřená.
- e) Úřad rovněž nezohlednil celkovou spolupráci obce Nučice s Úřadem v průběhu správního řízení, která nevyužila práva být pasivní a „mlčet“.

Petit rozkladu

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

III. Řízení o rozkladu

Použité znění relevantních právních norem

24. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 13. 1. 2017. Ke dnešnímu dni byl ZOHS několikrát novelizován, a to zákonem č. 183/2017 Sb.⁸ a zákonem č. 262/2017 Sb.⁹
25. Z obecné úpravy správního trestání došlo v průběhu předmětného správního řízení k zásadní změně, kterou představuje nový přestupkový zákon, tj. zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesněprávní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob¹⁰. Přestupkový zákon tak představuje lex generalis vůči ostatním speciálním zákonům (včetně ZOHS) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. (viz výše).
26. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je tak třeba dále upřesnit, které právní normy, resp. jejich znění, se aplikují v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní.

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 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. 1. 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.

Procesněprávní normy

27. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí 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 však nově obsahuje rovněž přestupkový zákon. 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 zákonů.
28. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 13. 1. 2017, napadené rozhodnutí následně bylo vydáno dne 13. 2. 2018. Ke dni vydání rozhodnutí byl tak účinný ZOHS ve znění novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb., jež nabyla účinnosti dne 1. 9. 2017.
29. Jak již bylo řečeno výše, ke dnešnímu dni byl ZOHS dále 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 předchozích předpisů. Zákon č. 183/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je primárně zákonem, který slaďuje jiné speciální předpisy týkající se správního trestání s novou právní úpravou správního trestání obsaženou v přestupkovém zákonu. Do § 112 odst. 4 přestupkového zákona je vtělena vůle zákonodárce, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly 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 řádu¹² vykládat ve vzájemné souvislosti. 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. Zákon č. 183/2017 Sb. přináší procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona. 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 sp. zn. II ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 ze dne 15. 12. 2004 a rozsudek NSS sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

¹² Srov. zejména rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2003-90 ze dne 13. 5. 2004, 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, 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.

30. Pokud jde 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 tak jedná o drobné změny, které se procesně nijak nedotýkají předmětného správního řízení. Vzhledem k výše uvedenému, je tedy i řízení o rozkladu vedeno podle procesních ustanovení ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (při hypotetickém použití zákona č. 262/2017 Sb. pro výše uvedené otázky), nikoli tedy zákona č. 183/2017 Sb. (jeho části 113 týkající se změny ZOHS), neboť se neaplikují procesní pravidla nového přestupkového zákona ani výjimky z nich.
31. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 298/2016 Sb. s účinností od 19. 9. 2016. Ke dnešnímu dni byl zákon č. 500/2004 Sb., správní řád dále novelizován, a to zákony č. 183/2017 Sb., č. 225/2017 Sb. a č. 176/2018 Sb.
32. Zákon č. 183/2017 Sb. neobsahuje žádná přechodná ustanovení. Jak jsem však již podrobně vysvětlil výše, ve vztahu k ZOHS je tento zákon velmi úzce spjat s přestupkovým zákonem. V případě novelizace správního řádu ovšem nelze podobnou spojitost najít. Úprava správního řádu 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, práva 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 správního řádu není tak úzce systematicky vázána na přestupkový zákon. Novela reaguje na problémy na aplikaci nového přestupkového zákona nezávislé, a proto zde nelze použít shodný výklad jako v případě novelizace ZOHS. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád je proto aplikován ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“).
33. Další novela správního řádu provedená 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 nabyli účinnosti dne 1. 1. 2018. Ve vztahu ke správnímu řádu se dle čl. II správní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Shodně pak novela správního řádu provedená zákonem č. 176/2018 Sb. se vzhledem ke znění článku II. dotčené novely na projednávanou věc neuplatní.

¹³ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto dvanácté – změna zákona o ochraně hospodářské soutěže.

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

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

34. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. při subsidiárním použití správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

Hmotněprávní normy

35. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztržštěná, když připadá v úvahu aplikace ZOHS a nově přestupkového zákona.
36. Přestupkový zákon v přechodném ustanovení § 112 odst. 1 stanovuje, 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, je dále stanoveno, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.
37. Ve výše uvedených ustanoveních přestupkového zákona je tak explicitně obsažená obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona¹⁶, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).¹⁷ 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 dekriminalizaci daného jednání, resp. ke změně právní úpravy a konkrétní delikt ní jednání bude ze 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 nejpříznivější. Může však dojít i k situaci, že skutková podstata delikt ního 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; konkrétní zákony se přitom hodnotí jako celek, nikoliv pouze jejich jednotlivá ustanovení. Jinými slovy, použití nového práva je pro účastníka řízení příznivější tehdy, pokud jeho ustanovení ve svém celku skýtají výsledek příznivější než právo dřívější.¹⁸ Úřad příznivost právní úpravy posuzuje z úřední povinnosti; opomenutí by mohlo znamenat zásah do práva účastníka řízení na spravedlivý proces.¹⁹
38. 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, resp. kdy došlo ke spáchání přestupku. Jak bylo řečeno výše, za dobu spáchání přestupku se považuje dokončení jednání. V této souvislosti je třeba zohlednit – a prvostupňový orgán tak učinil - že vytýkané jednání má charakter trvajících přestupku. Trvajícím přestupkem je takový přestupek, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní

¹⁶ Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny.

¹⁷ Srov. dále rozsudek NSS č. j. 9 As 7/2008-55 ze dne 4. 12. 2008.

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

¹⁹ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007.

stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden přestupek až do okamžiku ukončení deliktního jednání.²⁰ Vyhláška OZV 1/2014 nabyla účinnosti dne 21. 2. 2014, kdy tuto pozbyla až vydáním nové OZV, a to ke dni 1. 1. 2018. Trvajícím přestupkem tedy trval ode dne 21. 2. 2014 až do 31. 12. 2017, kdy v té době byl účinný jak ZOHS ve znění novely č. 262/2017 Sb. (tj. v aktuálním znění) tak přestupkový zákon (rovněž v aktuálním znění). Vzhledem k tomu, že oba uvedené zákony se použijí v aktuálním znění, nelze dále posuzovat příznivost novější právní úpravy pro účastníka řízení.

39. V otázce volby rozhodných právních předpisů se tak ztotožňuji s posouzením, které učinil prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí a v podrobnostech na něj odkazuji.²¹ Námitky účastníka řízení směřující k použití nesprávných právních předpisů budou ještě vypořádány samostatně (v příslušné pasáži).

Průběh řízení o rozkladu

40. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
41. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí 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 jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

Obecné poznámky

42. 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.
43. 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 už v § 18 zákona č. 63/1991 Sb.²², a to po celou dobu účinnosti tohoto předpisu, tj. od roku 1991 až do roku 2001, kdy byl zákon č. 63/1991 Sb. nahrazen ZOHS.

²⁰ Srov. rozsudek NSS ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 – 44.

²¹ Viz body 45. – 50. napadeného rozhodnutí.

²² § 18 zákona č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů:

(1) *Orgány státní správy a orgány územních samosprávných celků nesmějí vlastními opatřeními, zjevnou podporou nebo jinými způsoby omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž.*

(2) *Dozor nad dodržováním povinností podle odstavce 1 vykonává ministerstvo. Na základě důkazů a rozborů výsledků může požadovat od orgánů státní správy nebo od orgánů územních samosprávných celků nápravu.*

44. 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**“).²³ V Informačním listu Úřad předně uvedl, že aplikací ustanovení § 19a ZOHS 2012 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.
45. V rámci zajištění předvídatelnosti postupu Úřadu při vyhodnocování činnosti orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS 2012 Úřad publikoval v předmětném Informačním listu seznam otázek (tzv. checklist), které by si měl orgán veřejné správy položit před přijetím opatření, jež by mohlo mít dopad na soutěžní 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 k 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 2012.
46. Přístup Úřadu k posuzování jednání orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS 2012 - 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 přestupku dle § 19a upřesnil a zúžil okruh situací, na které dopadá; podstata postihu protisoutěžního jednání orgánů veřejné správy však zůstala stejná. Obecná klauzule daného přestupku 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 moci,²⁴ a zároveň není objektivně ospravedlnitelné. Z důvodu návaznosti bylo dále ustanovení § 19a ZOHS doplněno o demonstrativní výčet jednání, která mohou naplnit skutkovou podstatu narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy. Příslušného přestupku 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

²³ Dostupný na: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2014/Infolist_4-2014_web.pdf.

²⁴ Výkonem veřejné moci je myšleno takové jednání, při kterém orgány veřejné správy vystupují ve vrchnostenském postavení, tj. když uplatňují veřejnou moc.

ustanovení; Úřad tak nevykonává dozor nad činností orgánů podle odstavce 1, 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 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.²⁵

47. 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 k oblasti regulace provozu loterií a jiných podobných her obcemi.²⁶ Úřad v tomto dokumentu předestřel 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. Úřad ve Stanovisku Úřadu k loteriím 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 neodpovídá principům publikovaným v předmětném stanovisku Úřadu, zjednaly k tomuto datu nápravu.
48. Nad rámec výše uvedeného pouze připomínám, že konkrétní pravomoc obcí regulovat svými OZV provozování loterií byla s účinností do 31. 12. 2016 obsažena v ust. § 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 svůj metodický pokyn (dále též „Právní výklad“).²⁷ 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 § 12.²⁸ Dle platné právní úpravy tak obce postupují v souladu s tímto ustanovením, dle přechodných

²⁵ Srov. Kindl, J., Munková J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 398.

²⁶ Viz Stanovisko Úřadu k loteriím (dále též „Stanovisko Úřadu“). Dostupné na: <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/1859-obce-nesmeji-pri-regulaci-loterii-narusovat-hospodarskou-soutez.html>.

²⁷ Srov. Právní výklad odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her na území obce. (Pozn. stav k 1. 4. 2015). Dostupné na: www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-15-16-4-pravni-vyklad.aspx.

²⁸ Ačkoliv zákon o hazardních hrách používá jinou terminologii, podstata daného zmocnění obce zůstala stejná.

ustanovení zákona o hazardních hrách však obce nemají povinnost v návaznosti na novou právní úpravu přijímat nové OZV regulující provozování loterií.²⁹

Posouzení věci

49. Dále se budu věnovat jednotlivým rozkladovým námitkám účastníka řízení, a to postupně tak, jak jsou uvedeny v podaném rozkladu a pro přehlednost shrnuty výše v bodech 6 až 21 tohoto rozhodnutí. Nejprve se však vyjádřím k namítanému nesprávnému doručení napadeného rozhodnutí (viz bod 5 tohoto rozhodnutí).
50. 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,³⁰ 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 judikatury³¹. Například v rozsudku NSS ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 1 As 90/2010 se uvádí (cit., zvýraznění přidáno): „Z výše uvedeného je zřejmé, že v posuzovaném případě **správní orgány nerespektovaly zákonem stanovená pravidla pro doručování, neboť doručovaly svá rozhodnutí zástupci stěžovatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, ačkoliv měl zřízení a zpřístupněnu datovou schránku. Nejvyšší správní soud proto dále zkoumal, zda uvedené procesní pochybení mohlo mít vliv na zákonnost vydaných rozhodnutí, resp. na platnost jejich doručení. V tomto ohledu je významnou skutečností, že jak rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak napadené rozhodnutí žalovaného byla obecnému zmocněnci stěžovatele doručena jiným nezpochybnitelným způsobem (prostřednictvím provozovatele poštovních služeb), on se s jejich obsahem seznámil a následně proti rozhodnutí žalovaného podal včas správní žalobu. Materiální funkce doručení, tj. seznámení se s obsahem písemnosti, tak byla naplněna. Uvedené pochybení proto nemůže mít vliv na platnost doručení ani na zákonnost vydaných rozhodnutí.“**
51. Skutkově podobný případ rozhodoval NSS dne 7. 5. 2015 pod spisovou značkou 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 znovu zopakoval názor, že důležitý je skutečný stav, a pokud bylo prokazatelně doručeno zástupci účastníka řízení, 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 doručení je tak nezpochybnitelné doručení daného

²⁹ 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.“

³⁰ Advokát účastníka řízení je společníkem uvedené společnosti.

³¹ 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.

rozhodnutí adresátovi. Tato podmínka zde byla splněna, jak ostatně vyplývá ze samotného blanketního rozkladu, který byl Úřadu doručen dne 28. 2. 2018.

52. Ačkoliv tedy obecně se závěrem učiněným účastníkem řízení nemohu souhlasit, v tomto konkrétním případě je nutno vzít v potaz, že prvostupňový orgán po celou dobu správního řízení doručoval do datové schránky advokáta a účastník řízení tedy mohl legitimně předpokládat, že i napadené rozhodnutí bude takto doručeno.³² Nelze rovněž ani pominout přípis prvostupňového orgánu, který byl součástí doručení rozhodnutí do datové schránky advokáta ze dne 1. 3. 2018 a který účastníka řízení informoval o možnosti podání rozkladu a stanovoval lhůtu k podání rozkladu odvislou od data doručení napadeného rozhodnutí do datové schránky advokáta. Vzhledem k principu dobré správy a výše uvedenému postupu Úřadu považuji tedy za včasný rozklad doručený zástupcem účastníka řízení ze dne 16. 3. 2018.
53. Dříve než se však přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu se značně překrývají či 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.³³
54. 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 na místě připomenout, že úkolem řízení o rozkladu je toliko a pouze přezkum napadeného rozhodnutí co do stránky zákonnosti a věcné správnosti v rozsahu uplatněných námitek.³⁴ Z těchto důvodů se nebudu dále zabývat otázkami účastníka řízení, které jsou shrnuty v bodě 8 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 nedostatku pravomocí Úřadu

55. Právo na samosprávu je primárně zakotveno v čl. 8 Ústavy - „*zaručuje se samospráva územních samosprávných celků*“. Upřesnění pojmu „územní samosprávný celek“ potom obsahuje čl. 99 Ústavy, kde stojí, 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. K problematice zmocnění obcí k vydávání normativních aktů Ústavní soud opakovaně vyložil, že obce jsou dle čl. 104 odst. 3 Ústavy zmocněny k originární normotvorbě, což znamená, že nepotřebují k vydávání OZV v mezích své působnosti (i když jsou jimi ukládány povinnosti) již žádné další zákonné

³² K tomu srovnej usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1850/2015, ze dne 6. 9. 2016.

³³ Srov. blíže rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66.

³⁴ Viz § 89 odst. 2 správního řádu.

zmocnění.³⁵ Tyto ústavněprávní principy bral v potaz i prvostupňový orgán při posuzování jednání účastníka řízení.³⁶ 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.

56. 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 jako „záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon.“ Upřesnění věcných oblastí, v nichž je obec oprávněna originálně tvořit právo, nalezneme v ustanovení § 10 zákona o obcích.³⁷
57. 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 ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích. Dle tohoto zákonného ustanovení se obec při výkonu samostatné působnosti (obecně definované v § 35 odst. 1 zákona o obcích) řídí při vydávání OZV zákonem. Uvedené potvrzuje také judikatura Ústavního soudu: „Zákonná úprava má přednost před obecně závaznou vyhláškou; pokud zákonodárce přijme pro vymezenou oblast určitá pravidla, subjekt územní samosprávy je nemůže duplicitně, či v rozporu se zákony, normovat.“³⁸
58. 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 tak je 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 v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že v souladu se závěry Ústavního soudu publikovanými v nálezu sp. zn. Pl. ÚS. 56/10, o který se opírá i účastník řízení, považuje cíl regulace provozu loterií obcí Nučice za legitimní.³⁹ To však neznamená, že by oprávnění obcí vydávat OZV bylo bez dalšího nadřazené jiným, zákonem chráněným společenským zájmem, tj. např. zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže.⁴⁰ Obce jsou povinny řídit se při vydávání OZV zákony. Z Ústavy, ani z jiného právního předpisu, přitom nelze dovozovat opačný závěr.

³⁵ 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.

³⁶ Viz body 17 – 18 napadeného rozhodnutí.

³⁷ 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)].

³⁸ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04.

³⁹ Srov. bod 72 napadeného rozhodnutí.

⁴⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, sp. zn. 2 As 187/2014, bod 104.

59. Účastník řízení dále odkazuje na čl. 101 odst. 4 Ústavy, který stanoví, že „*stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.*“ Komentářová literatura⁴¹ k tomuto ustanovení Ústavy uvádí, že „*územní samospráva nemůže být vykonávána v rozporu se zákonem a obce, kraje i hl. m. Praha jsou podrobeny všeobecnému státnímu dozoru, který vykonávají ministerstva (správní úřady) a vůči obcím také krajské úřady v rámci výkonu státní správy (přenesené působnosti); dozor se týká jak výkonu územní samosprávy, tak výkonu státní správy.*“ 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. 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 bezesbýtku naplněny. Výše citovaný komentář Ústavy⁴² dále doplňuje, že „*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.*“ Jako sankce za přestupek dle § 19a ZOHS byla zákonodárcem stanovena pokuta. Pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy, je dále povinen vyrozumět orgán příslušný k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu⁴³ o tom, že Úřad vydal pravomocné rozhodnutí, ve kterém konstatoval narušení hospodářské soutěže.⁴⁴
60. 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.⁴⁵ 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 a § 72 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Ochrana účastníkem řízení akcentovaného a Ústavou garantovaného práva obcí na samosprávu je tedy dostatečně zajištěna následnou soudní kontrolou.
61. Ačkoliv souhlasím s obecnými popisnými pasážemi rozkladových námitek účastníka řízení (jak již bylo konkrétně uvedeno například v bodě 56 tohoto rozhodnutí), nelze souhlasit se závěry, které účastník řízení 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 samosprávných celků, která vede pouze a toliko k vydání sankčního rozhodnutí o narušení hospodářské soutěže a uložení peněžité pokuty. Vedle toho zmiňovaná pravomoc

⁴¹ Viz Sládeček, V., Mikule, V., Suchánek, R., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1197 – 1198.

⁴² Dtto, s. 1198.

⁴³ 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.

⁴⁴ Srov. § 19a odst. 4 ZOHS.

⁴⁵ V první instanci to bude Krajský soud v Brně; o případné kasační stížnosti proti rozhodnutí tohoto soudu by rozhodoval NSS.

Ústavního soudu, plynoucí z čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy – „*Ústavní soud rozhoduje o zrušení jiných právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem nebo zákonem*“ – 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.

62. 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. Zákodárce 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 ani souhlasit s 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.⁴⁶
63. Rovněž není pravdivý výrok 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 zákona 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.
64. 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)⁴⁷. Na jedné straně se tak hájí právo obce na samosprávu, na straně druhé však stát garantuje ochranu práv jednotlivců před možnými nezákonnými právními akty orgánů územní samosprávy.⁴⁸ 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 být dokonce i zásadnější než sankční rozhodnutí Úřadu, které samo o sobě nemá na účinnost obecně závazné žádný vliv. K tomu lze doplnit, že Úřad obdržel v poslední době řadu podnětů právě ze strany Ministerstva vnitra, které při přezkumu zákonnosti OZV ve smyslu § 123 zákona o obcích dospělo k závěru, že daná OZV by mohla být v rozporu se ZOHS a z tohoto důvodu podalo

⁴⁶ Z tohoto důvodu nelze přisvědčit argumentaci účastníka řízení, která se opírá o judikaturu Ústavního soudu ve vztahu k přezkumu zákonnosti OZV orgány soudní moci.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Tamtéž.

podnět Úřadu k prověření možného narušení hospodářské soutěže a výkonu dozoru v této oblasti.⁴⁹

65. 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 však Úřad učinil v části V. 3.⁵⁰ a rovněž se touto materií Úřad rozsáhle zabýval v napadeném rozhodnutí.⁵¹ Námitku účastníka řízení tak považují za dostatečně vypořádanou.
66. Účastník řízení rovněž namítá, že „zachování soudní ochrany obviněného však nemůže legalizovat zásah orgánu státní správy do ústavně zaručeného práva územního samosprávních celků na vlastní normotvorbu“ a to s odkazem na argumentaci uvedenou v bodě 107 napadeného rozhodnutí. S výše uvedeným samozřejmě souhlasím co do obsahového znění výroku, není však pravdou, že by daný výrok vyplýval z uvedené argumentace Úřadu, jak tvrdí účastník řízení. Úřad v tomto bodě pouze a toliko nesouhlasí s námitkou účastníka řízení, že postup Úřadu je zásahem do Ústavou garantovaného práva obcí na samosprávu, a proto Úřad uvádí, že toto právo zůstává zachováno skrze deklarovanou soudní ochranu.
67. Závěrem k tomuto okruhu rozkladových námitek lze doplnit, že s ohledem na výše uvedené, a ve vztahu k pravomocím Ministerstva vnitra (s odkazem na bod 58 tohoto rozhodnutí), 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. Nepovažují tedy za příléhavé odkazy účastníka řízení na tuto judikaturu, a to například nálezy Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 9/04 a jeho zvýrazněnou část: *„Ministr vnitra disponuje zcela výjimečnou pravomocí pozastavit účinnost právního předpisu obce předtím, než se obrátí na Ústavní soud s návrhem na jeho zrušení. Ve sféře tzv. samostatné působnosti obce jde bezpochyby o zásadní zásah do ústavního práva na územní samosprávu.”* apod.
68. Shrnuji tedy, že na základě vlastního posouzení věci, jakožto na základě vypořádání výše uvedených námitek, jsem dospěl k závěru, že je plně dána pravomoc Úřadu k vedení správního řízení s obcí Nučice, pro skutek popsany ve výrokové části napadeného rozhodnutí.

K obvinění nesprávného subjektu

69. V rámci tohoto okruhu námitek 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. Například Hendrych v této souvislosti uvádí (cit.):

⁴⁹ Ačkoliv se námitka tvrzeného přezkumu zákonnosti OZV a přisvojení si pravomoci jiných orgánů Úřadem objevuje v podaném rozkladu opakovaně, s ohledem na bod 51 tohoto rozhodnutí již argumentace obsažená v bodech 57 -59 nebude dále opakována.

⁵⁰ Srov. body 52 a násl. Sdělení výhrad.

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

„Podle základního schématu mohou být subjekty veřejné správy:

- stát,
- veřejnoprávní korporace, a to územní, osobní nebo věcné,
- veřejné ústavy a podniky,
- fyzické a právnické osoby soukromého práva.

Provedená klasifikace má umožnit snadnější orientaci o možných subjektech veřejné správy, s nimiž ve věcech veřejné správy spojujeme určitou pravomoc a odpovědnost. Proto je důležité vědět, kdo je subjektem veřejné správy v konkrétním případě. To však nestačí, neboť pro uskutečňování veřejné správy je nesmírně důležité vědět, kdo ji jménem subjektu vykonává. Z teoretických i praktických důvodů je proto v oblasti správního práva třeba rozlišovat subjekt veřejné správy a vykonavatele veřejné správy (orgánního nositele), tj. toho, kdo jménem subjektu jako nositele veřejné správy jedná. Je-li subjektem veřejné správy stát, vykonavatelem takto vymezené veřejné správy jako správy státní je např. ministerstvo nebo jiný správní úřad. U obce nebo kraje zejména jejich orgány.⁵²

70. 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. 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 manželům M byla na straně žalované obec Ústí.
71. Ve vztahu k zákonu o obcích v této souvislosti prvostupňový orgán správně věcně odkazuje na znění § 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.
72. K námitce účastníka řízení, zda v případě vyhlášky Ministerstva zemědělství bude obdobně stíhána Česká republika lze odkázat na judikaturu NSS, například 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.): „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); obdobné postavení jako organizační složka státu má

⁵² Viz 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.

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“.

73. Z vyjádření účastníka řízení však 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 § 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 (který zkoumá smysl a účel právní normy) ve vztahu k aplikaci jazykového výkladu právní normy, která by stejně jako v tomto případě, zcela opomíjela její účel. Citovat lze například z nálezu ÚS Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, kde Ústavní soud v podobných případech jednoznačně upřednostňuje tzv. teleologický výklad: „Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“
74. 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, ke které Ústavní soud uvedl (cit.): „Interpretaci dospívající k tomuto výsledku tedy nutno kategoricky vyloučit, neboť by zakládala absurdní nepřijatelné důsledky, kterých mohl rozumný zákonodárce stěží chtít dosáhnout (presumpce racionálního konzistentního zákonodárce), a jež se tak zcela bezpečně vymykají sociálně funkčnímu určení právní normy.“⁵³
75. 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 na místě postupovat mírněji (in dubio mitius).⁵⁴ V nyní posuzovaném případě však není splněn základní předpoklad užití těchto zásad, a to existence pochybnosti (dubium), resp. více rovnocenných výkladů veřejnoprávní normy.
76. Shrnuji tedy, že prvostupňový orgán postupoval plně v souladu se zákonem a se skutkovými zjištěními, když správní řízení pro skutek uvedený ve výrokové části napadeného rozhodnutí vedl s obcí Nučice jako účastníkem řízení.

K aplikaci nesprávného zákona

⁵³ Viz náleze ÚS sp. zn. II. ÚS 304/08 ze dne 5. 6. 2008

⁵⁴ Srov. blíže náleze Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2011, č. j. 1 Afs 91/2010-45.

77. Na tomto místě je třeba nejdříve odmítnout argumentaci účastníka řízení, že Úřad dostatečně nevyjasnil, podle jakých právních předpisů bude postupovat. Touto otázkou se prvostupňový orgán dostatečně a obsáhle zabýval v napadeném rozhodnutí.⁵⁵ S účastníkem řízení lze souhlasit pouze v tom, že právní rámec vytýkaného přestupku je v tomto případě komplikovanější, a to z důvodů četných novel příslušných právních předpisů.
78. K namítanému použití pojmu „přihlédnout“ nejprve uvádím, že Úřad jej použil pro situaci, kdy daná novela na jednání účastníka řízení 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.⁵⁶
79. V této námitce účastník řízení však předně namítá, že Úřad 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 uvádí Úřad. Účastník řízení odkazuje jednak na rozhodnutí NSS ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 8 As 33/2014; ze dne 15. 6. 2011; 9 As 101/2010 a dále pak na komentářovou literaturu. K tomu je nutno nejprve říci, že komentářová literatura výslovně odkazuje právě na tuto judikaturu NSS a názor v ní obsažený tedy z těchto judikátů vychází. Komentářová literatura sic v obecné rovině hovoří o přetržení trvajících přestupku již zahájením správního řízení, odkazuje však na uvedená rozhodnutí, týkající se toliko správních řízení fyzických osob. Nad to druhé zmiňované rozhodnutí NSS nehovoří nic o tom, že by měla být ukončena doba trvání přestupku okamžikem zahájení správního řízení. NSS zde pouze zopakoval, že je-li po uložení sankce protiprávní stav i nadále udržován a trvajícím delikt trvá i nadále, nejedná se z hlediska totožnosti skutku o skutek shodný, nýbrž o skutek nový, za který lze uložit další sankci.
80. Správní řízení vedená proti právnickým osobám však podléhají jistým specifikům, kdy v těchto případech k přetržení skutku zahájením správního řízení nedochází. K tomu je možno zmínit bohatou a ustálenou judikaturu NSS, například rozsudek čj. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 2. 2005, kde delikt nedovoleného podnikání trval až do data rozhodnutí Komise pro Cenné papíry nebo rozsudek NSS č. j. 2 As 21/2005-72 ze dne 1. 3. 2006, ve kterém NSS potvrdil správnost postihu správního deliktu (užívání objektu bez kolaudačního rozhodnutí) za celou dobu trvání deliktního jednání až do data rozhodnutí o deliktu a sankci. Konkrétně v soutěžních věcech lze odkázat na ustálenou praxi jak Úřadu,⁵⁷ tak tuzemských soudů, které tento postup nikdy nezpochybnily. V tomto lze odkázat například na rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2008, č. j. 8 Afs 17/2007, ve kterém soud potvrdil pokračující charakter deliktu i délku jeho trvání do vydání rozhodnutí, nebo rozsudek NSS č. j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013 a č. j. 6 As 68/2017 – 53 ze dne 7. 6. 2017 ve kterých soud neaplikoval princip dělení jednoty skutku okamžikem oznámení o zahájení správního řízení.

⁵⁵ Viz body 45-50 a 112-114 napadeného rozhodnutí.

⁵⁶ Viz bod 29 tohoto rozhodnutí.

⁵⁷ Srovnej např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S566/2012/KD-11841/2014/850/MSK ze dne 4. června 2014, kde bylo správní řízení zahájeno dne 11. října 2012, přičemž bylo postihováno jednání trvajícím do 29. ledna 2013; dále např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S461/2011/KD-3367/2013/820/LSo ze dne 25. února 2013, kde bylo správní řízení zahájeno dne 9. října 2011 a postihováno jednání trvajícím do 27. září 2012.

81. Tento postup je dále rovněž v souladu unijní judikaturou, kdy například v rozsudku ze dne 14. července 2005 ve spojených věcech C-65/02 P a C-73/02 P – ThyssenKrupp Stainless GmbH a další, ve věci zakázané horizontální kartelové dohody o cenách (příplatku) za legování, Evropský soudní dvůr potvrdil jako správný postup Komise, která deklarovala v rozhodnutí deliktní jednání jako trvající až do přijetí jejího rozhodnutí a za celé období uložila pokutu.
82. Z výše uvedených důvodů tedy nelze přisvědčit námitce účastníka řízení, že prvostupňový orgán nesprávně vymezil délku trvajícího přestupku a v důsledku toho aplikoval nesprávné právní předpisy. Je nutno naopak konstatovat, že prvostupňový orgán v souladu se zákonem vymezil jednání účastníka řízení jako trvající přestupek, který byl ukončen až odstraněním protiprávního stavu, tedy dne 31. 12. 2017. V souladu s tímto závěrem pak aplikoval i příslušné právní normy (viz body 45-50 napadeného rozhodnutí). S tímto závěrem se přitom ztotožňuji a dále odkazuji na totožný závěr, ke kterému jsem dospěl v bodech 23-38 tohoto rozhodnutí.

K nesprávným skutkovým a právním závěrům

83. 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.
84. K tomu uvádím, že touto námitkou se prvostupňový orgán řádně zabýval v napadeném rozhodnutí (viz body 78 a 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. 87 založeného ve spise pod č. I. 190, ve kterém zastupitel obce pan V. K. 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 herny 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“.*** Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že zastupitelstvo obce, resp. někteří její členové věděli o existenci 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 spisu, že tato informace je volně dohledatelná na příslušných stránkách Ministerstva financí, které za tímto účelem vydává přehledy povolených zařízení.⁵⁸ Z výše

⁵⁸ Dostupné na: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/prehledy-a-statistiky/prehledy-technickych-hernich-zarizeni-he>

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.

85. 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 § 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 se bavíme o závaznosti precedenční, tedy o závaznosti „*ratia decidendi*“.⁵⁹ 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.⁶⁰ Úřad je proto při svém postupu povinen dbát východisek judikatury (nejen) Ústavního soudu a správní řízení tomu přizpůsobit. Nezbyvá tak než konstatovat, že východiska nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 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.
86. Nelze souhlasit ani s dalšími tvrzeními 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 přítom účastník řízení vždy řádně poučen.
87. S tvrzeným popřením právní zásady „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“ se nemohu ztotožnit hned ze dvou důvodů. Jednak není naplněna premisa této zásady, tedy že subjekt jednal nepoctivě⁶¹ 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, rozhodnutí Úřadu samotné nemá vliv na obsah nebo účinnost obecně závazných vyhlášek.
88. 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 musí být zkoumány

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Pozn.: Konec konců zářivým 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 notorický známý nálezu 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.

⁶¹ 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.

všechny okruhy osob a práv, které tato vyhláška může omezit a to i hypotetických nových soutěžitelů. Není tedy relevantní argumentace účastníka řízení vztažená 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.

89. 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.

K nesprávně stanovené výši pokuty

90. Vzhledem k tomu, že jsem shodně jako prvostupňový orgán dospěl k závěru, že obec Nučice spáchala přešupek podle § 19a ZOHS⁶², v závěru nezbyvá než přezkoumat, zdali i pokuta uložena v napadeném rozhodnutí ve výši 73.000,- Kč byla zákonná, přiměřená a vypořádat se s námitkami účastníka řízení.
91. Podle § 22aa ZOHS Úřad za porušení § 19a ZOHS uloží orgánu veřejné správy pokutu až do výše 10.000.000,- Kč.⁶³ Při určení výměry pokuty je potom dle § 22b odst. 2 ZOHS Úřad povinen přihlédnout k závažnosti přestupku, 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 správního přestupku. Konkrétní výši pokuty pak ponechal zákonodárce na správním uvážení Úřadu.
92. 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 (dále též „**Zásady stanovování pokut**“).⁶⁴ Vzhledem k tomu, že Zásady stanovování pokut byly vydány již v roce 2007, tj. několik let před účinností novely ZOHS, jež do zákona zakotvila odpovědnost orgánů veřejné správy za porušení soutěžních pravidel, přizpůsobil Úřad principy výpočtu pokuty specifikům daného přestupku nyní posuzovaného případu.⁶⁵

⁶² K tomu rovněž viz body 101 a násl. tohoto rozhodnutí. Ačkoliv přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí v otázce viny účastníka řízení předcházela této části věnující se výši pokuty, rozhodl jsem se pro řazení dle jednotlivých námitek, jak je účastník vznášel ve svém rozkladu a následně jsem uvedl, k čemu jsem dospěl při přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí ex officio.

⁶³ 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.

⁶⁴ Viz Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění publikované v dubnu 2007, dostupné na: http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf.

⁶⁵ Dne 24. 4. 2018 nabyl účinnosti příkaz předsedy „Postup při stanovení výše pokut ukládaných

93. 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 přestupku, závažnost přestupkového 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 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 prodeje. Vzhledem k tomu, že účastník řízení není ohledně vytýkané činnosti soutěžitelem, nýbrž orgánem veřejné správy, který z podstaty věci obraty prodeje 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 prodeje 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.
94. V posuzovaném případě byla 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 činila 97.752,- Kč.
95. 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 %.
96. Zkoumal jsem rovněž, zda uložená pokuta nebude pro účastníka řízení likvidační. Z veřejně dostupných zdrojů⁶⁶ vyplývá, že schválený rozpočet obce na rok 2018 počítá s celkovými příjmy ve výši 45.648.033,- Kč a celkovými výdaji ve výši 60.262.000,- Kč. Uložená pokuta ve výši 73.000,- tak představuje pouze 0,16 % celkových příjmů a 0,12 % 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.

za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže“ dostupný na <http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>. Dle přechodných ustanovení se tento příkaz použije až na správní řízení zahájena po datu nabytí účinnosti tj. po 24. 4. 2018.

⁶⁶ Rozpočet obce Nučice, dostupný na: http://www.nucice.eu/assets/File.ashx?id_org=10806&id_dokumenty=22413.

97. Nesouhlasím s tvrzením účastníka řízení, že napadené rozhodnutí Úřadu je překvapivé, průlomové, a že se jedná o experiment s pravomocí Úřadu. Právní úprava upravující pravomoc Úřadu ve vztahu k nyní posuzované věci byla již v tomto rozhodnutí několikrát opakována, proto ji již nebudu znovu opakovat. Konstatuji však, že toto 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 například ve věci Bílina⁶⁷, Děčín⁶⁸ nebo Karlovy Vary⁶⁹. Nad to neexistence ustálené rozhodovací praxe 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 skutková podstata § 19a ZOHS se bude vztahovat i na normativní opatření územních samospráv.⁷⁰
98. Za polehčující okolnost nelze uznat ani stanovisko Ministerstva vnitra či délku správního řízení. K tomu pouze ve stručnosti dodávám a plně se ztotožňuji s argumentací uvedenou v napadeném rozhodnutí, na kterou tímto odkazuji, 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.
99. Nelze zohlednit ani skutečnost, že Stanovisko Úřadu bylo vydáno až po nabytí účinnosti OZV 1/2014, 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 již v době vydání Vyhlášky byl účinný. Nadto obec sama, buď v reakci na Stanovisko Úřadu či bezprostředně po zahájení správního řízení, mohla Vyhlášku změnit či zrušit, což nakonec provedla. Tato skutečnost pak spolu s aktivním přístupem účastníka řízení (veden snahou odstranit škodlivé následky svého jednání) byla důvodem pro snížení pokuty o 15 %. Toto ohodnocení popsané polehčující okolnosti vnímám za plně dostačující.
100. Finální částka pokuty ve výši 73.000 Kč tak odpovídá výše uvedenému postupu prvostupňového orgánu, proti kterému nemám žádné výhrady a považuji jej za zcela jasný, transparentní a tedy i přezkoumatelný. Na základě všech shora uvedených důvodů tedy uzavírám, že pokuta byla uložena v zákonném rozmezí (tj. do 10.000.000,- Kč) a byla také řádně zdůvodněna, a to dokonce mnohem detailněji, než je při ukládání pokut správními orgány běžné. Úřad bezesporu postupoval v mezích správního uvážení, které mu při ukládání pokut náleží.

Přezkum zákonnosti ve zbývajících aspektech

101. Vzhledem k tomu, že výše uvedené vypořádání jednotlivých námitek neobsahuje kompletní přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí, budu se níže věnovat ostatním aspektům

⁶⁷ Rozhodnutí předsedy Úřadu č.j.: ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/AŠi ze dne 13. listopadu 2017.

⁶⁸ Rozhodnutí předsedy Úřadu č.j.: ÚOHS-R145/2017/HS-14196/2018/310/AŠi ze dne 15. května 2018.

⁶⁹ Rozhodnutí předsedy Úřadu č.j.: ÚOHS-R0003/2018/HS-31751/310/MHf ze dne 1. listopadu 2018.

⁷⁰ 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.

tohoto přezkumu, především naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 19a ZOHS. Vzhledem k mému podrobnému vyjádření k poslední námitce účastníka řízení týkající se zákonnosti a přiměřenosti uložené sankce, již tato nebude znovu přezkoumávána.

102. Dle § 19a odst. 1 ZOHS „*nesmí orgány veřejné správy podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž*“. Výkladem daného ustanovení jsem se již zabýval výše (zejména body 42-48 tohoto rozhodnutí). Skutková podstata správního přestupku podle § 19a ZOHS v sobě v každém případě nese tyto znaky: subjektem přestupku 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 přestupku je ve spojení s § 1 odst. 1 ZOHS zájem na ochraně hospodářské soutěže před jejím narušením orgány veřejné správy; objektivní stránkou přestupku je samotné jednání, čehož se orgán veřejné správy dopustí tak, že svým jednáním (ať již 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 přestupku 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 přestupku 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.
103. 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 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.⁷¹ 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 „ospravedlnitelnými důvody“. Za legitimní cíl lze považovat veřejný zájem, který obec sleduje. Ospravedlnitelné důvody jsou potom konkrétní existující skutkové okolnosti, které ospravedlňují konkrétní postup (zde šlo o vydání OZV v dané podobě), který třeba i diskriminačně, avšak vždy proporcionálně narušuje hospodářskou soutěž. Ospravedlnitelné

⁷¹ Viz l.č. 215 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

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 Sb., 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 vyvinut. Ospravedlnitelné jednání tedy sleduje legitimní cíl, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle.“⁷²

104. Na základě výše konstatovaného je zřejmé a prvostupňový orgán to v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že cíl regulace loterií obce 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 neměl učinit na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Stěžejní pro posouzení naplnění skutkové podstaty proto dále bude 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.
105. 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 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. 2015⁷³, přičemž správní řízení bylo následně zahájeno dne 13. 1. 2017⁷⁴.
106. 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 soutěžitelům. Stejného názoru je i Ministerstvo, 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.
107. Jako potenciálně protisoutěžní pak může být shledáno jednání obce, která se rozhodne provozování loterií na svém území určitým způsobem omezit.⁷⁵ Jak uvádí Stanovisko Úřadu,

⁷² Viz důvodová zpráva k zákonu 293/2016 Sb., sněmovní tisk č. 702/0, VII. volební období, výklad k bodům 22 až 24.

⁷³ Viz I.č. 45 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

⁷⁴ Viz I.č. 1 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

⁷⁵ 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.

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 „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 tak 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.

108. Regulací provozování loterií na území dané 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.“*⁷⁶ Před úskalím regulace provozování loterií určením konkrétních adresních míst později varovalo i Ministerstvo, když ve svém Právním výkladu uvedlo: (cit.): *„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 vymezení možností provozování 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 zvýhodnění... 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.“*⁷⁷
109. 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 uvedení konkrétního typu provozoven, a omezovala je 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).⁷⁸

⁷⁶ Viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 (Františkovy Lázně).

⁷⁷ Právní výklad Ministerstva vnitra. Dostupné na: www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-15-16-4-pravni-vyklad.aspx.

⁷⁸ Viz znění OZV 1/2014 založené na l.č. 215 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

110. Na tomto místě je tedy třeba ověřit, zda regulace loterií provedená účastníkem řízení byla v souladu se zákonem, resp. zda výběr konkrétních adresních míst byl proveden na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Prvostupňový orgán se vyhodnocením procesu výběru konkrétních míst v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval (srovnej body 74 a násl. napadeného rozhodnutí). Po prostudování spisového materiálu se v tomto ohledu se závěry prvostupňového orgánu ztotožňuji a v podrobnostech na ně odkazuji. Stručně se k těmto kritériím nyní vyjádřím.
111. 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 80 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 V. K., 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*“⁷⁹. Jediným kritériem bylo tedy zachování statusu quo. Takováto právní úprava však nespĺňuje podmínku stanovení objektivního, nediskriminačního a také předem známého kritéria. Fakticky účastník řízení zakonzervoval status quo, který zde existoval v době přijímání Vyhlášky a ve svém důsledku působil diskriminačně, neboť zvýhodňoval ty soutěžitele, kteří na vymezených trzích působili oproti těm potenciálním soutěžitelům, kteří by na vymezené trhy teprve plánovali vstoupit.
112. 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 působile 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 účastníka řízení, který měl k provozování loterií na území obce platné povolení tím, že jeho provozovnu nezařadila mezi Vyhláškou povolené.
113. 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 přestupku 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.

⁷⁹ Viz l.č. 48 spisu sp. zn. ÚOHS-S0024/2017/VS.

V. ZÁVĚR

114. S ohledem na shora uvedené jsem dospěl k závěru, že veškeré závěry prvostupňového orgánu stran naplnění zákonných znaků skutkové podstaty přestupku podle § 19a odst. 1 ZOHS a výše pokuty uložené účastníkovi řízení, jsou správné, a že napadené rozhodnutí netrpí žádnými vadami. Z tohoto důvodu jsem tedy napadené rozhodnutí podle § 90 odst. 5 správního řádu ve všech výrocích potvrdil a podaný rozklad zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Vážený pan
JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., advokát
KVB advokátní kancelář s.r.o.,
Teplého 2786,
Pardubice

Vypraveno dne:

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