



/PID/

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



### KONCEPT

Spisová značka: ÚOHS-R0160/2020/HS  
Číslo jednací: ÚOHS-06774/2021/164/BMa

Brno 29.03.2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS, č. j. ÚOHS-23002/2020/830/ŠBe ze dne 28. 7. 2020 podalo **statutární město Ostrava**, se sídlem Ostrava, Prokešovo náměstí 1803/8, IČO 008 45 451, zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 10. 2018 JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., advokátem, HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1 – Nové Město, Na Florenci 2116/15, IČO 264 54 807, jsem podle ustanovení § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. c) a § 90 odst. 5) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

#### rozhodl takto:

##### I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS, č. j. ÚOHS-23002/2020/830/ŠBe ze dne 28. 7. 2020 ve **výroku I.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

**m ě n í m** takto:

Účastník řízení, **statutární město Ostrava**, se sídlem Ostrava, Prokešovo náměstí 1803/8, IČO 008 454 51, tím, že

obecně závaznou vyhláškou č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy, účinnou **od 1. 1. 2017**, povolil provozování vyjmenovaných druhů loterií, resp. hazardních her, pouze na vybraných adresních místech uvedených v přílohách č. 1, 2 a 3 této obecně závazné vyhlášky,

aniž by výběr těchto adresních míst provedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií,

narušil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v období **od 1. 1. 2017 do 23. 5. 2018** hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her na území statutárního města Ostravy zvýhodněním soutěžitelů, kteří mohli na povolených adresních místech nadále provozovat hazardní hry,

čímž v období **od 1. 1. 2017 do 23. 5. 2018** porušil zákaz stanovený v § 19a odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. a dopustil se přestupku dle § 22aa odst. 1 písm. b) téhož zákona.

## II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS, č. j. ÚOHS-23002/2020/830/ŠBe ze dne 28. 7. 2020 ve **výroku II.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

**m ě n í m** takto:

Za přestupek podle § 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. popsany ve výroku I. tohoto rozhodnutí, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dle § 22aa odst. 2 téhož zákona účastníku řízení, statutárnímu městu Ostravě, se sídlem Ostrava, Prokešovo náměstí 1803/8, IČO 008 45 451, **pokutu ve výši 869 000,- Kč** (slovy: osm set šedesát devět tisíc korun českých).

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

## III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS, č. j. ÚOHS-23002/2020/830/ŠBe ze dne 28. 7. 2020 ve výroku III. podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“ nebo též „**ÚOHS**“) vydal dne 28. 7. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS, č. j. ÚOHS-23002/2020/830/ŠBe (dále též „**napadené rozhodnutí**“).
2. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že se statutární město Ostrava, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, Ostrava IČO 008 45 451 (dále též „**město Ostrava**“ nebo též „**účastník řízení**“) dopustilo přestupku podle § 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**“ nebo také „**zákon**“) spočívajícího v porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS. Tohoto porušení ZOHS se účastník řízení měl dopustit tím, že bez objektivně ospravedlnitelných důvodů narušil v období od 1. 1. 2017 až do 30. 6. 2019 hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her (dále též „**hazardní hry**“) na území statutárního města Ostravy vydáním obecně závazné vyhlášky č. 8/2015 (dále též „**OZV 8/2015**“ nebo také „**dotčená OZV**“, případně „**Vyhláška**“).
3. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad dle ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS účastníku řízení pokutu ve výši 1 078 000 Kč.
4. Výrokem III. napadeného rozhodnutí bylo účastníku řízení uloženo uhradit náklady řízení ve výši 3 500 Kč.

### II. Rozklad

5. Účastník řízení podal proti všem výrokům napadeného rozhodnutí včas blanketní rozklad, který následně doplnil a uplatnil v něm níže uvedené námitky (dále též „**rozklad**“).
6. Předně namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné co do vymezení relevantního trhu, a to jak po produktové, tak po geografické stránce. Účastník řízení namítá, že relevantní trh měl být vymezen územím jednotlivých městských obvodů a rovněž rozčleněn podle jednotlivých druhů hazardních her.
7. Účastník řízení dále namítá, že § 19a ZOHS není na obecně závazné vyhlášky obcí (dále též „**OZV**“) regulující provozování hazardních her aplikovatelný. Jedná se totiž o podzákonou regulaci, která v příslušném legislativním kontextu sama o sobě nemůže vést k narušení hospodářské soutěže. Jednotlivým soutěžitelům totiž, dle účastníka řízení, nestanoví práva ani povinnosti ohledně toho, zda mohou na konkrétní adrese umístit provozovnu hazardních her. Účastník řízení následně uzavírá, že přijetí dotčené OZV nelze považovat za činnost, kterou účastník řízení prováděl regulaci hazardu na území města Ostravy. Regulace provozování hazardních her je prováděna ve formě správních rozhodnutí, ale tam se uplatní výluka z dozorové pravomoci ÚOHS podle § 19a odst. 2 písm. a) ZOHS.
8. V průběhu správního řízení nebylo dle účastníka řízení prokázáno, že by OZV 8/2015 skutečně vedla k citelnému (appreciable) narušení hospodářské soutěže, které navíc musí být skutečné. Nebyl prokázán negativní dopad regulace na spotřebitelský blahobyt, zejména cenu a kvalitu služeb. ÚOHS tedy dle účastníka řízení neprokázal naplnění materiálního znaku přestupku.

9. Účastník řízení dále uvádí, že OZV 8/2015 byla přijata za účelem dosažení legitimního cíle (nezvyšování počtu provozoven hazardních her na území města Ostravy), což konstatoval i Úřad. Fakticky však neposuzoval, zda případné narušení hospodářské soutěže bylo vyváženo sledovaným legitimním cílem, pro jehož dosažení bylo posuzované jednání nezbytné, tedy zda jej lze považovat za ospravedlnitelné. Namísto toho hodnotil, zda OZV 8/2015 byla přijata na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Posuzování těchto kritérií však dle účastníka řízení náleží pouze soudům. Duální aplikace předmětných kritérií vede dle účastníka řízení ke zcela absurdním důsledkům, kdy soudy hodnotí různé obecně závazné vyhlášky jako bezvadné a ÚOHS naproti tomu jako rozporné se zákonem.
10. Následně účastník řízení namítá, že ÚOHS klade na regulaci provozování hazardních her nerealistické požadavky. Obce jsou v důsledku toho nuceny provozování hazardních her na svém území zcela povolit nebo zcela zakázat. Existence mechanismu na posuzování žádostí o zařazení dalších adresních míst do obecně závazné vyhlášky regulující provozování hazardních her je pak dle účastníka řízení v rozporu se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o obcích“).
11. Úřad dále dle účastníka řízení neprovedl (správně) posouzení dopadů regulace ve vztahu k jednotlivým městským obvodům. Pokud by tak učinil, dospěl by dle něj k závěru, že v důsledku OZV 8/2015 nemohlo dojít k narušení hospodářské soutěže v žádném z celkem 23 městských obvodů. Pokud ÚOHS identifikoval anomálie, které považuje za problematické, pak tyto tvrdí pouze ve vztahu ke 4 menším městským obvodům (pokud se zohlední obvod Stará Bělá, kde se nachází podle ÚOHS problematické místo Plzeňská 221/333). Ani touto optikou by pak dle účastníka řízení však nemohlo dojít k naplnění materiálního znaku přestupku.
12. V rámci dalšího námitkového okruhu účastník řízení uvádí, že Úřad nesprávně vyhodnotil, že kritéria regulace nebyla dostatečně předem známá. Zcela dle něj opomenul, že OZV 8/2015 byla výsledkem dlouhodobého konzultačního procesu. Její případné úpravy na základě jednání zastupitelstva jsou zcela bagatelní a nelze z nich dovodit spáchání přestupku. Legisvakanční doba byla navíc 14 měsíců. Dotčení provozovatelé hazardních her tedy měli dostatek času se na regulaci zakotvenou v OZV 8/2015 adaptovat. Ti se mohli přestěhovat na některé z volných povolených adresních míst nebo mimo území města Ostravy či se přeorientovat na jiné odvětví podnikání.
13. Následně účastník řízení namítá, že Úřad nesprávně vypočetl pokutu. Jím užitý vzorec dle něj nezohledňuje případné přitěžující okolnosti. Koeficient rozsahu dotčeného území byl stanoven dle účastníka řízení nesprávně, neboť OZV 8/2015 mohla mít negativní vliv pouze ve vztahu ke 4 městským obvodům. Nesprávně byl stanoven rovněž koeficient času, který nereflektuje změnu příslušné metodiky. Konečně, Úřad dle účastníka řízení nezohlednil všechny polehčující okolnosti (neexistence soudní praxe).
14. Závěrem pak účastník řízení uvádí, že ÚOHS pochybil, pokud odmítl přijmout závazky k odstranění závadného stavu. Účastník řízení v průběhu správního řízení navrhoval závazky k odstranění závadného stavu. Jejich formální podání mu však ze strany ÚOHS nebylo umožněno. Tím bylo dle něj negativním způsobem zasaženo do jeho ústavních práv, neboť

ÚOHS znemožnil při aplikaci § 19a ZOHS uplatnění odklonu, který je jinak při správním trestání běžný.

#### *Petit rozkladu*

15. Na základě výše uvedeného účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadané rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS, č. j. ÚOHS-23002/2020/830/ŠBe ze dne 28. 7. 2020 a dotčené správní řízení zastavil, eventuálně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání první správní stolicí.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### *Průběh řízení o rozkladu*

16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a proto v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
17. Podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**přestupkový zákon**“) jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

### **IV. Vady napadeného rozhodnutí zjištěné z úřední povinnosti**

18. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že účastník řízení v období od 1. 1. 2017 do 30. 6. 2019 porušil zákaz stanovený v § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS, a tím se dopustil trvajících přestupků dle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS, když v období od 1. 1. 2017 do 30. 6. 2019 uplatňoval na svém území regulaci narušující hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her.<sup>1</sup> S tímto vyhodnocením charakteru vytýkaného jednání jakožto trvajících přestupků se s níže uvedenou výhradou ohledně doby trvání skutku postihovaného napadeným rozhodnutím ztotožňuji.
19. Dané správní řízení přitom bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „**oznámení o zahájení řízení**“) účastníku řízení dne 23. 5. 2018.<sup>2</sup> Prvostupňový orgán však nevyvodil z tohoto faktu takové právní důsledky, které z aplikovaných zákonů a judikatury vyplývají, což se odrazilo ve stanovení nesprávné délky posuzovaného přestupku a následně se to promítlo i do určení výměry pokuty. K závěru o této nezákonnosti jsem dospěl při přezkumu *ex officio*, ač na to účastník řízení v rozkladu nepoukazuje. Jelikož jde o vadu napadeného rozhodnutí i řízení, které jeho vydání předcházelo, jež mohla mít sama o sobě vliv na správnost napadeného rozhodnutí, zabývám se jí primárně, před vypořádáním námitek účastníka řízení. Pro zjištěnou vadu jsem byl nucen změnit výrok o vině a výrok o trestu, a to ve prospěch účastníka řízení. Výrok III. i jeho odůvodnění obsahující řešení závislé právní otázky náhrady nákladů řízení přitom obstojí i při provedení výše uvedené změny výroku o vině. Detailní vysvětlení k tomu uvádím níže.

<sup>1</sup> Viz body 84 a následující napadeného rozhodnutí.

<sup>2</sup> Viz číslo listu 422 – 424 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0189/2018/VS (dále též „**správní spis**“).

*Ke specifikům trvajících přestupků*

20. Podle § 8 přestupkového zákona je trvajícím přestupkem přestupek, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu, nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán.
21. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. 5 A 164/2002: *„je trvajícím jiným správním deliktem takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu.“*
22. Podle rozsudku NSS ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 8 As 17/2007 (zvýraznění doplněno): *„se trvajícím trestný čin posuzuje jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud je protiprávní stav udržován. Jeho podstatným znakem je, že se postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Tím se tento trestný čin odlišuje od poruchového deliktu, jímž se také způsobuje protiprávní stav, který může trvat delší dobu, ale nepostihuje se jeho udržování. (Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006, dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)).“*
23. Podle rozsudku NSS ze dne 8. 11. 2007, sp. zn. 9 As 40/2007 (zvýraznění doplněno): *„se trvajícím trestné činy posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trvajícím trestným činem se pak v návaznosti na výše uvedené počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu (shodně též Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 23 a násl., případně Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 2. přepracované vydání. Praha: Kodex, 1995, s. 61). Uvedené principy je namísto přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání. Zmíněná „trvalost“ je totiž znakem jednotlivých skutkových podstat obsažených jak v trestním zákoně, tak v zákonech jiných, např. v zákoně o přestupcích či ve stavebním zákoně, jako je tomu v přezkoumávané věci.“*
24. Tato judikatura je zcela přílehlavá i na následně přijatou právní úpravu § 8 přestupkového zákona, která ostatně byla zákonodárcem přijata právě na základě trestního práva hmotného reflektovaného zmiňovanou judikaturou správních soudů.<sup>3</sup> Jak už bylo uvedeno výše, posuzovaný přestupek v tomto řízení má právě charakter trvajících přestupků.

<sup>3</sup> Srov. důvodovou zprávu k návrhu přestupkového zákona: *„Z důvodu právní jistoty a předvídatelnosti práva pro adresáty právních povinností, jejichž porušení je znakem skutkové podstaty přestupku, se do návrhu výslovně doplňují v § 7 až 9 definice pokračování v přestupku, trvajících a hromadného přestupku, které jsou v současnosti analogicky dovozovány z trestního práva hmotného a judikatury (vizte např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. září 2006, sp. zn. 2 As 61/2005, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 8 As 17/2007).“*

*K nutnosti poskytnutí záruk spravedlivého procesu dle vnitrostátního práva*

25. Nelze přitom přehlížet, že právě oznámení o zahájení správního řízení je tím procesním úkonem ze strany správního orgánu, který v řízení o přestupku odpovídá „trestnímu obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).<sup>4</sup>
26. Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, sp. zn. 28 Ca 151/2002: „je pro rozhodování v souladu s požadavky, které pro Českou republiku vyplývají z článku 6 odst. 1 Úmluvy, rozhodné, že pojem "jakékoli trestní obvinění" zahrnuje z pohledu českého práva jak trestné činy, tak správní delikty.“<sup>5</sup>
27. Podle rozsudku NSS ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 3 As 57/2004: „[Z]ároveň z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pod pojem „trestní obvinění“ nelze zařadit pouze taková jednání, která jsou trestným činem ve smyslu vnitrostátní právní úpravy. Trestním obviněním, které projednává a rozhodne o něm soud v plné jurisdikci, jsou i jednání, která jsou podle vnitrostátní úpravy přestupkem.“<sup>6</sup>
28. Podle rozsudku NSS ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002 (zvýraznění doplněno): „musí také trestání za správní delikty podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy **a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu.** Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. (...) Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o "jakémkoli trestním obvinění", je třeba **záruky v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním.** Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva.“
29. Z předestřené judikatury správních soudů se nesporně podává východisko, že správní orgány jsou povinny při rozhodování o trestních obviněních v řízeních o přestupcích poskytovat obviněnému zásadně všechny záruky, které se jinak podle právního řádu České republiky poskytují obviněnému z trestného činu.
30. Jednou ze záruk, která má význam zejména z hlediska posuzování recidivy tj. nejen z hlediska přesného vymezení trvání trestaného skutku a jeho odlišení od skutku jiného (posouzení otázky viny), ale i z hlediska určení výměry pokuty (posouzení otázky trestu), je v případech trvajících či pokračujících trestné činnosti tzv. přerušeni jednoty skutku (též „**přetržení skutku**“) zakotvené v právním řádu České republiky v § 12 odst. 11 zákona č. 141/1961, trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**trestní řád**“).
31. Podle § 12 odst. 11 trestního řádu: „**Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.**“

<sup>4</sup> Srov. čl. 6 odst. 1 Úmluvy „Právo na spravedlivý proces“: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“

<sup>5</sup> Shodně viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 10. 2000, sp. zn. 6 A 86/2000.

<sup>6</sup> Shodně viz rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 8 As 17/2007.

Jde o procesní záruku jednotlivci, vázanou na konkrétní procesní aktivitu státní moci, jež (působením fikce přerušení jednoty skutku) „z hlediska posuzování“ uměle a záměrně odděluje udržování protiprávního stavu v období předcházejícím sdělení obvinění od dalšího udržování téhož protiprávního stavu v období po sdělení obvinění.<sup>7</sup>

32. Povinnost aplikace přerušení jednoty skutku je tedy při trestání trvajících přestupků důsledkem konkrétní podoby právního řádu České republiky, resp. zakotvení této záruky v trestním řádu. Její respektování výkonou, resp. soudní mocí v řízení o přestupku má obviněnému zaručovat jak právo na spravedlivý proces (zejm. právo být podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu a právo mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby), tak právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát za totéž.<sup>8</sup> Tuto záruku je třeba interpretovat souladně s dalšími procesními zárukami vyplývajícími z mezinárodních závazků České republiky.<sup>9</sup> V důsledku chybějící zvláštní právní úpravy správního trestání musí správní orgán v řízení o trvajícím přestupku aplikovat pravidla stanovená v § 12 odst. 11 trestního řádu analogicky.

#### *K okamžiku přerušení jednoty trvajících přestupků*

33. Podle rozsudku NSS ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 1 As 49/2012 (zvýraznění doplněno): „[Z]ákon o přestupcích výslovně neupravuje moment, kdy je ukončen skutek při pokračujícím přestupku. Proto je nutno při posuzování dané otázky vyjít z analogické aplikace § 12 odst. 11 trestního řádu (...). Trestní řád zajisté není bez dalšího použitelný na každý jednotlivý dílčí problém, který procesní normy zákona o přestupcích neřeší. Na druhou stranu v elementárních věcech přestupkovým právem neřešených musí nutně nastupovat postulát jednoty právního řádu. Jak přitom upozorňuje trestněprávní nauka, „hranice, kdy je pokračující trestný čin přetržen, existovat musí“ (Kučera, P. „Pokračující trestný čin v trestním řádu“ In: Trestní právo, č. 10/2007, s. 7). Stejný závěr musí platit též ve vztahu k pokračujícím přestupkům. (...) Vzhledem k odlišnostem úpravy v přestupkovém zákoně a v trestním řádu je tedy třeba identifikovat úkon, který pro potřeby přestupkového řízení nejbližší odpovídá tomu, jaký smysl a účel má v oblasti trestního řízení sdělení obvinění. (...) Dle názoru Nejvyššího správního soudu ve vztahu k přestupkovému řízení uvedenou roli splní jakýkoliv úkon ze strany policejního orgánu nebo příslušného správního orgánu, který přestupek

<sup>7</sup> Srov. Prášková, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 218; Mates P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 7., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 66-67; Fiala, Z. a kol. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, s. 70-71; Prášková, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, s. 119; Jemelka, L., Vetešník P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 6.

<sup>8</sup> Srov. bod 16 Zvláštní části Důvodové zprávy návrhu zákona č. 292/1993 Sb. ze dne 10. 11. 1993, kterým se mění trestní řád, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích (k návrhu § 12 odst. 11 trestního řádu): „Otázka ukončení skutku v případě, že obviněný v jednání, pro které je stíhán, pokračuje i po zahájení trestního stíhání, dosud v zákoně není upravena, přestože má zejména z hlediska posuzování recidivy nebo vztahu souhrnnosti značný význam. Proto se v tomto směru vymezení pojmu zakotvuje přímo v zákoně.“

<sup>9</sup> Podle čl. 6 odst. 3 písm. a) Úmluvy: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: a) být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu;“

Podle čl. 6 odst. 3 písm. b) Úmluvy: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: b) mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby;“

Podle čl. 4 odst. 1 protokolu č. 7 Úmluvy „Právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát“: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“



*projednává, kterým je obviněný z daného přestupku zpraven o tom, že je důvodně podezřelý z jeho spáchání.“*

34. Podle rozsudku NSS ze dne 18. 9. 2013, sp. zn. 6 As 19/2013 (zvýraznění doplněno): „Nejvyšší správní soud podotýká, že trvající správní delikt, neukončí-li jej pachatel sám, se přeruší nejpozději oznámením o zahájení sankčního řízení. Poté se již jedná o nový trvající správní delikt (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013 č. j. 8 Afs 17/2012-375, přičemž již dříve k tomuto výkladu dospěla právní doktrína, viz Prášková, H Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H Beck, 2013, str. 218).“<sup>10</sup>
35. Podle rozsudku NSS ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 8 As 33/2014 (zvýraznění doplněno): „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 nejblíže 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 (...).“<sup>11</sup>
36. Podle rozsudku NSS ze dne 21. 12. 2017, sp. zn. 3 As 278/2016 (zvýraznění doplněno): „Jak již bylo uvedeno, stěžovateli byl dne 30. 3. 2015 doručen příkaz správního orgánu (...) Protože po tomto okamžiku protiprávní stav stěžovatel i nadále udržoval a deliktní jednání proto trvalo i nadále, jednalo se z hlediska totožnosti skutku o skutek nový, trvající až do okamžiku odevzdání řidičského průkazu či do okamžiku oznámení zahájení nového přestupkového řízení. Za tento nový skutek – počínající dnem 31. 3. 2015 a končící odevzdáním řidičského průkazu dne 29. 6. 2015 – následně mohl žalovaný uložit souhrnnou sankci i za dřívější delikt, reflektující to, že se stěžovatel dopustil dalšího deliktního jednání předtím, než byl shledán vinným za předchozí delikt.“
37. Podle rozsudku NSS ze dne 27. 4. 2018, sp. zn. 4 As 73/2018 (zvýraznění doplněno): „Stěžovatelka mohla v posuzované věci seznat, že je důvodně podezřelá ze spáchání správního deliktu k okamžiku oznámení o zahájení správního řízení. Ve stejném okamžiku tedy ve smyslu výše citované judikatury došlo k přetržení trvání správního deliktu a prvoinstanční orgán nebyl oprávněn vést se stěžovatelkou řízení o skutku, ke kterému mělo dojít až později.“
38. Právě citovaná judikatura NSS poskytuje jasný výklad, ke kterému okamžiku dochází k přerušení jednoty trvajícího přestupku, tedy k rozhraničení mezi jednotlivými (trvajícimi) přestupky, pokud pachatel protiprávní stav udržuje i po sdělení (trestního) obvinění. **Je nepochybné, že tímto okamžikem je okamžik oznámení o zahájení správního řízení o přestupku (jeho doručení obviněnému).**
39. Výše uvedené závěry jsou dále zcela souladné s recentním rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 25. 11. 2020, sp. zn. 30 Af 28/2018 ve věci možného zneužití dominantního postavení na trhu podle § 11 odst. 1 ZOHS. V tomto rozsudku krajský soud rovněž plně v souladu s výše uvedenou judikaturou NSS dovedl nutnost aplikace přerušení jednoty skutku i na projednávání trvajících přestupků podle ZOHS. Skutečnost, že tak Úřad

<sup>10</sup> Obdobně viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 2. 1997, sp. zn. 2 Tzn 207/96.

<sup>11</sup> Obdobně viz například rozsudky NSS ze dne 15. 4. 2015, sp. zn. 2 As 204/2014, ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 3 As 205/2015 nebo též ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 3 As 205/2015.

v citovaném případě neučinil, vedla krajský soud ke zrušení předmětného správního rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání.<sup>12</sup>

*Přezkum doby trvání přestupku postihovaného napadeným rozhodnutím*

40. Podle § 46 odst. 1 správního řádu je řízení z moci úřední zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 správního řádu doručením oznámení nebo ústním prohlášením, a není-li správnímu orgánu tento účastník znám, pak kterémukoliv jinému účastníkovi. Oznámení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.
41. Jak jsem již uvedl výše, toto správní řízení bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení dne 23. 5. 2018 účastníku řízení. Ve stejném okamžiku tedy došlo i k přerušení jednoty skutku. Úřad byl tedy oprávněn vést toto správní řízení výhradně o skutku - přestupku, který trval (jen) ode dne nabytí účinností OZV č. 8/2018 (tj. od 1. 1. 2017) do okamžiku sdělení obvinění účastníku řízení doručením oznámení o zahájení správního řízení (tj. do 23. 5. 2018).
42. Pokud Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl o skutku účastníka řízení, jenž vymezil ode dne 1. 1. 2017 až do 30. 6. 2019, rozhodoval krom skutku, o němž toto správní řízení dne 23. 5. 2018 zahájil, současně bez jakéhokoli rozlišení i o skutku, o němž toto správní řízení ani nezahájil (tj. o jednání po 23. 5. 2018). Toto správní řízení však dle výše vyložených judikатурních závěrů stojících na garanci práva obviněného na spravedlivý proces může postihnout výhradně tu část trvajících přestupkového jednání účastníka řízení, která předchází okamžiku doručení oznámení o zahájení řízení. O dalším skutku, trvajícím po doručení oznámení o zahájení řízení, vůbec nebylo žádné správní řízení prvoinstančním orgánem zákonně zahájeno, tudíž jej nebylo možno ani vést, natož o takovémto skutku vydávat rozhodnutí. Aby Úřad mohl postihnout přestupkové jednání účastníka řízení i v době po 23. 5. 2018, když ve spise shromáždil důkazy o udržování vytýkaného stavu i po tomto datu, musel by Úřad k tomu zahájit jiné (další) správní řízení, pro které nepochybně může využít i důkazy získané v tomto správním řízení.
43. Popsaným postupem Úřad zatížil napadené rozhodnutí i toto správní řízení, jež jeho vydání předcházelo, vadou nezákonnosti, a to v části týkající se odlišného skutku účastníka řízení, trvajících v období po 23. 5. 2018.
44. Tato nezákonnost vedla k nesprávnému posouzení právní otázky viny ve výroku I. napadeného rozhodnutí, když Úřad rozhodl nejen o skutku, o němž zákonným způsobem zahájil a vedl toto správní řízení, ale současně bez rozlišení v jednom výroku rozhodl i o skutku odlišném, o němž však žádné správní řízení nezahájil. Tato nezákonnost

<sup>12</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 11. 2020, sp. zn. 30 Af 28/2018: „(...) ke zrušení napadeného rozhodnutí jej nakonec přiměl fakt, že žalovaný nesprávně stanovil délku trvání přestupku, neboť nepřihlédl k tomu, že k přetržení trvajících skutku došlo již zahájením správního řízení (...) Je tedy zřejmé, že judikatura NSS ohledně přetržení trvajících přestupku není nikterak roztržštěná, a to ani ve vztahu k právnickým osobám. Nejméně od roku 2011 je možno sledovat postupně sílící jednotný názorový proud, podle něž k přetržení skutku dochází zahájením správního řízení vůči podezřelé osobě. Tuto jednotu nelze zpochybnit jen odkazy na rozhodnutí, kde NSS mlčky přešel fakt, že správní orgán postihoval trvajících jednání i po zahájení řízení. Jestliže tato otázka nebyla předmětem žalobních námitek, neměly správní soudy možnost se k ní v dané věci vyslovit a o žádnou skutečnou aprobaci této praxe se tak z jejich strany nejedná.“

dále vedla k nesprávnému posouzení právní otázky trestu ve výroku II. napadeného rozhodnutí, jelikož při určování výměry pokuty Úřad přímo zohlednil nesprávnou dobu udržování protiprávního stavu účastníkem řízení, a to nesprávnou výší koeficientu času vyjadřujícího dobu udržování protiprávního stavu.

*K důvodům změny výroků I. a II. napadeného rozhodnutí*

45. Touto vadou řízení, jež předcházela vydání napadeného rozhodnutí, však nebyla nijak zasažena ta procesní práva účastníka řízení, která se vztahovala ke skutku účastníka řízení trvajících ode dne 1. 1. 2017 do 23. 5. 2018, tedy ke skutku, o němž bylo toto správní řízení zahájeno správně a v souladu se zákonem. Ani provedené dokazování, které se k tomuto skutku vztahovalo, nebylo výše uvedeným nezákonným postupem Úřadu nijak negativně po obsahové stránce dotčeno. Nelze totiž přehlížet, že se Úřad ve správním řízení fakticky zabýval delším obdobím udržování protiprávního stavu (a tedy i širším dokazováním, než bylo nezbytné), přičemž k veškerému dokazování Úřad zachoval procesní práva v neztenčené míře, stejně jako ostatní související procesní práva účastníka řízení.
46. Okolnost, že ohledně odlišného skutku v období po 23. 5. 2018 postupoval Úřad v tomto správním řízení nezákonným způsobem, ještě sama o sobě neznamená, že by tak nutně současně postupoval i ve vztahu k řádně a zákonným způsobem zahájenému řízení o skutku v období ode dne 1. 1. 2017 do 23. 5. 2018, který je vymezený přerušením jednoty skutku. A právě tato okolnost (tj. nezákonnost dopadající pouze na část tohoto správního řízení) je zákonným důvodem pro to, aby druhoinstanční orgán Úřadu napadené rozhodnutí nebo jeho část změnil.
47. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění.
48. Ohledně naplnění předpokladů pro změnu výroků I. a II. napadeného rozhodnutí jsem dospěl k následujícímu. Je dán základní předpoklad rozporu napadeného rozhodnutí s právními předpisy, konkrétně s analogicky aplikovaným § 12 odst. 11 trestního řádu a s § 46 odst. 1 správního řádu. Tento rozpor se přitom týká jen části napadeného rozhodnutí, a sice jeho výroků I. a II. Ačkoli je v tomto řízení účastníku řízení ukládána povinnost k zaplacení pokuty, ztráta možnosti odvolat se v tomto řízení nenastává, jelikož druhostupňový orgán žádnou novou pokutu neukládá, nýbrž pokutu nepravomocně vyměřenou Úřadem snižuje adekvátně ke zkrácení doby postihovaného skutku, vzhledem k níž byla původně vyměřena, drže se způsobu výpočtu zvoleného Úřadem. Adekvátní snížení pokuty tedy není výsledkem prvoinstančního rozhodování předsedy Úřadu, nýbrž výsledkem jeho druhoinstančního přezkumu. Podrobné zdůvodnění k výpočtu pokuty je uvedeno dále u přezkumu pokuty.

*K přezkumu použité právní úpravy*

49. Před tím, než přikročím k dalšímu přezkumu napadeného rozhodnutí, je nutné postavit najisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.
50. Mezi účastníkem řízení a Úřadem není sporu o aplikaci příslušných procesněprávních a hmotněprávních norem. Níže se proto omezím jen na stručné shrnutí a v podrobnostech odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí<sup>13</sup>, s jehož závěry se v tomto ohledu v zásadě ztotožňuji, přičemž je v důsledku procesního vývoje tohoto správního řízení v čase toliko doplňuji.

*Procesněprávní úprava*

51. Toto správní řízení bylo zahájeno dne 23. 5. 2018, k tomuto dni byla účinná obecná právní úprava zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 225/2017 Sb., účinného od 1. 1. 2018. Po zahájení tohoto správního řízení byl správní řád třikrát novelizován, a sice zákonem č. 176/2018 Sb., zákonem č. 12/2020 Sb. a zákonem č. 403/2020 Sb.
52. Toto řízení bylo dále zahájeno za účinnosti zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Přestupkový zákon představuje lex generalis vůči některým dalším speciálním zákonům (včetně ZOHS) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. Přestupkový zákon byl po zahájení tohoto správního řízení dvakrát novelizován, a to zákonem č. 173/2018 Sb. a zákonem č. 285/2018 Sb. a dále dvakrát z části derogován nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/19 vyhlášeným ve Sbírce zákonů dne 26. 2. 2020 pod č. 54/2020 Sb. a nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/20 vyhlášeným ve Sbírce zákonů dne 22. 7. 2020 pod č. 325/2020 Sb.
53. Stejně tak bylo toto řízení zahájeno za stávajícího znění ZOHS, které představuje speciální procesně právní úpravu jak ve vztahu k přestupkovému zákonu, tak ke správnímu řádu. Znění právní úpravy ZOHS účinné v době zahájení správního řízení se až do vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu nezměnilo. Procesněprávní úprava tohoto správního řízení je roztržštěna do několika zákonů. Pro aplikaci procesněprávních pravidel platí mj. *zásada nepravé retroaktivity procesních norem*, tedy aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení. Pokud nová procesní norma (tj. přechodné ustanovení pozdějšího zákona) nestanoví něco jiného, je v započatém řízení pokračováno dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.<sup>14</sup>
54. První ze zmíněných novelizací správního řádu provedená zákonem č. 176/2018 Sb., účinná od 1. 11. 2018 ve svých přechodných ustanoveních stanovila: „*Zahájená řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 500/2004 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“.
55. Druhá ze zmíněných novelizací správního řádu provedená zákonem č. 12/2020 Sb., účinná od 17. 1. 2020, která mění způsob a podmínky opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí, žádné přechodné ustanovení vztahující se na novelizovaný text správního řádu neobsahuje.

<sup>13</sup> Viz body 81 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí.

<sup>14</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 574/03, usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2006, sp. zn. II ÚS 512/05, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, sp. zn. 1 Azs 55/2006.

<sup>15</sup> Stejně tak poslední novela správního řádu provedená zákonem č. 403/2020 Sb., účinná od 1. 1. 2021 upravuje pouze rozhodnutí podmíněná závazným stanoviskem a tato novela přechodná ustanovení rovněž neobsahuje. Tyto drobné úpravy, nemají na předmětné správní řízení faktický aplikační dopad. V rámci řízení o rozkladu je tedy aplikován zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 403/2020 Sb., tedy v platném a účinném znění (pro uvedené znění bude dále v textu rovněž používána zkratka „**správní řád**“).

56. Co se týká změn procesněprávní úpravy vyplývající z přestupkového zákona, Úřad coby prvostupňový orgán vydal napadené rozhodnutí podle znění přestupkového zákona ke dni 28. 7. 2020, tedy ve znění jeho novel provedených zákonem č. 173/2018 Sb. a zákonem č. 285/2018 Sb., které obě nabyly účinnosti po zahájení tohoto správního řízení. Tento postup Úřadu považuji za zákonný. U změn textu přestupkového zákona zavedených zákonem č. 173/2018 Sb. a zákonem č. 285/2018 Sb. se rovněž naplno uplatnila *zásada nepravé retroaktivity procesních norem*, jelikož žádný z těchto zákonů nemá přechodné ustanovení, které by stanovilo odlišně od této zásady. V důsledku legislativní aktivity zákonodárce tedy nedošlo k žádným dalším změnám účinného znění přestupkového zákona, které by mělo být na toto správní řízení aplikováno.
57. Odlišně tomu však je z důvodu aktivity Ústavního soudu v roli „negativního zákonodárce“, která má za účel mimo jiné rovněž změnu účinného textu právních předpisů. V průběhu vedení tohoto správního řízení bylo účinné znění přestupkového zákona, které aplikoval Úřad, dvakrát derogováno, a to nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/19 vyhlášeným ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 dne 26. 2. 2020 a nálezem sp. zn. Pl. ÚS 4/20 vyhlášeným ve Sbírce zákonů pod č. 325/2020 dne 22. 7. 2020.
58. Zmiňovanými nálezy Ústavního soudu došlo ke zrušení § 112 odst. 2 přestupkového zákona (nejprve jeho věty první a následně zbytku tohoto odstavce). Toto zrušené přechodné ustanovení upravovalo mimo jiné procesněprávní otázky použitelnosti dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a dále hmotněprávní otázky. V tomto správním řízení však nebyla žádná z procesněprávních úprav § 112 odst. 2 přestupkového zákona aplikována, nebyla ani řešena žádná z procesněprávních otázek, které toto ustanovení upravovalo.
59. Zněním aplikovaným v tomto řízení o rozkladu je tedy přestupkový zákon ve znění zákonů č. 173/2018 Sb., č. 285/2018 Sb. a nálezů č. 54/2020 Sb. a č. 325/2020 Sb. (pro uvedené znění bude dále v textu rovněž používána zkratka „**přestupkový zákon**“).
60. Jelikož se znění právní úpravy ZOHS účinné v době zahájení správního řízení až do vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu nezměnilo, použije se speciální procesněprávní úprava ZOHS.

#### *Hmotněprávní úprava*

61. Podle § 2 přestupkového zákona, týkajícího se časové působnosti zákona, se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Dle § 27 zákona č. 12/2020 Sb.: „*Tento zákon nabývá účinnosti patnáctým dnem po jeho vyhlášení, s výjimkou (...)*“.

<sup>16</sup> K důvodům přípustnosti této výjimky ze zákazu retroaktivity při správním trestání se NSS vyjádřil např. v usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2016, sp. zn. 5 As 104/2013 tak, že „[S]myslem veškerých ústavních

62. Pro posouzení okamžiku spáchání trvajících přestupku, jenž určuje znění zákona, které má být na jednání pachatele aplikováno, není rozhodující, od kterého okamžiku je naplněna a trvá delikt ní odpovědnosti účastníka řízení, nýbrž okamžik jeho *spáchání*.
63. Hmotněprávní úpravou, která má být na delikt ní odpovědnost účastníka řízení aplikována jsou ZOHS ve znění účinném k okamžiku přerušení jednoty skutku dne 23. 5. 2018, tedy v aktuálním a účinném znění.
64. Jako další hmotněprávní norma se subsidiárně použije přestupkový zákon. V dané době byl účinný přestupkový zákon v původním znění, tj. od 1. 7. 2017. Posléze byl přestupkový zákon dvakrát novelizován (viz výše). Fakticky jsem proto zvážil, zdali by přestupkový zákon ve znění zákona č. 173/2018 Sb. a zákona č. 285/2018 Sb. nebyl pro účastníka řízení příznivější. Vliv na příznivost může mít pouze obecná část přestupkového zákona, neboť skutková podstata přestupku je upravena pouze v ZOHS. Obecná část by se rovněž neuplatnila celá, neboť ZOHS obsahuje speciální úpravu některých hmotněprávních institutů a též aplikaci řady ustanovení přestupkového zákona vylučuje. Obecná část nejprve definuje pojmy, které byly před účinností tohoto zákona také používány. Na posuzovaný případ se tak uplatní pouze definice trvajících přestupku dle § 8 přestupkového zákona. Běh promlčecích lhůt je speciálně upraven v ZOHS. Totéž platí ve vztahu k obecným ustanovením o ukládání trestů.
65. Novela provedená zákonem č. 173/2018 Sb. přinesla do přestupkového zákona menší změny týkající se Ústavního soudu, pro daný případ tak nejsou tyto změny relevantní. Následující novela provedená zákonem č. 285/2018 Sb. přinesla změnu týkající se § 91 přestupkového zákona upravující ukládání pokuty příkazem na místě. Ani tato změna tak není pro správní řízení relevantní. Pro účastníka řízení by nebylo příznivější ani zrušení § 112 odst. 2 přestupkového zákona v důsledku výše uvedených derogačních nálezů Ústavního soudu, neboť ZOHS obsahuje v § 23 speciální úpravu týkající se zániku odpovědnosti za přestupek. Po vyhodnocení příznivosti by tak žádná z novějších úprav, resp. znění přestupkového zákona, nebyla pro účastníka řízení příznivější.<sup>17</sup>
66. Lze tedy uzavřít, že z pohledu hmotněprávních norem se jednání účastníka posuzuje podle **ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb.** při subsidiárním použití přestupkového zákona **v původním znění**, tj. znění účinném od 1. 7. 2017.

---

*a mezinárodních záruk pro rozhodování ve věcech trestních je zohlednění toho, že trestání jednotlivce veřejnou mocí představuje jeden z nejintenzivnějších zásahů veřejné moci do autonomní sféry jednotlivce. Fakticky se jedná o použití mocenského donucení, realizaci státního monopolu na násilí, onoho ultima ratio státní existence. Při výkonu této své pravomoci proto musí být veřejná moc svázána celou řadou procesních a materiálních omezení. Jedním z materiálních omezení je právě přesvědčení demokratické většiny o společenské škodlivosti postihovaného jednání formálně vyjádřené v zákoně zakazujícím takové jednání a stanovícím za porušení zákazu příslušný trest (srov. čl. 7 Úmluvy a čl. 39 Listiny). Pokud tento formálně vyjádřený konsensus společnosti odpadne, byť dodatečně, znamenalo by rozhodnutí o vině a trestu (formálně retrospektivně přezkoumané a jako zákonné shledáno soudem) flagrantní porušení zásady proporcionality, neboť uložení trestu (a jeho následné vykonání) by nemohlo sledovat žádný legitimní cíl a představovalo by jen absurdní a formalistickou aplikaci (již mrtvé) litery zákona.“*

<sup>17</sup> Nálezy č. 54/2020 Sb. a č. 325/2020 Sb. nezpůsobují změny té hmotněprávní úpravy, která byla aplikována na odpovědnost účastníka řízení za jednání postihované napadeným rozhodnutím.

**V. Přezkum napadeného rozhodnutí dle námitek rozkladu**

67. Vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námítka v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu účastníka řízení se značně překrývají či přímo opakují, námítka budou vypořádána na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námítka v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námítka dílčí a související. Především z důvodů četného prolínání a opakování námitek na vícero místech rozkladu upozorňuji, že takovou námitkou jsem se zabýval pouze jednou a není proto vypořádána znovu v rámci každého námitkového okruhu, do kterého ji účastník řízení opětovně zasadil.
68. Ve vztahu k námitce nepřezkoumatelnosti uplatňované v rozkladu pak plně odkazuji na ustálenou soudní rozhodovací praxi k výkladu tohoto institutu, kdy například NSS k tomu s odkazem na další judikaturu uvádí následující: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-76). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námítka účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námítka a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Jak již bylo opakovaně judikováno (viz rovněž shora), správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námítka jako celek neobstojí.“*<sup>18</sup> Výše uvedený postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud a NSS.<sup>19</sup>
69. Rozhodnutí správního orgánu není nepřezkoumatelné, pokud je odpověď na dílčí námitku alespoň implicitně obsažena ve vypořádání jiné námítka nebo pokud správní orgán postaví proti námitkám vlastní ucelenou argumentaci, vedle níž námitka neobstojí, jak opakovaně judikoval NSS.<sup>20</sup> Uvedené platí tím spíše, že většina rozkladových námitek je *„převážně pokračování polemiky neúspěšného účastníka řízení, bránícího se dozorové činnosti“* Úřadu.<sup>21</sup>
70. Vzhledem k výše uvedenému a na základě posouzení napadeného rozhodnutí považuji proto tímto námitku nepřezkoumatelnosti, která by měla dosahovat intenzity vyžadující zrušení napadeného rozhodnutí, za nedůvodnou, neboť z napadeného rozhodnutí lze seznat, jakými úvahami se správní orgán prvního stupně řídil a jaké důvody jej pro jeho jednotlivé právní závěry vedly.

<sup>18</sup> Viz rozsudek NSS sp zn. 5 Afs 111/2019 ze dne 6. 8. 2020.

<sup>19</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2015, sp. zn. 9 As 221/2014, nebo ze dne 27. 2. 2019, sp. zn. 8 Afs 267/2017.

<sup>20</sup> Z recentní judikatury lze odkázat například na rozhodnutí NSS sp. zn. 1 Afs 68/2020 ze dne 29. 10. 2020, sp. zn. 7 As 182/2020 ze dne 10. 12. 2020, sp. zn. 4 Afs 178/2020 ze dne 30. 10. 2020 nebo sp. zn. 5 As 279/2020 ze dne 18. 12. 2020.

<sup>21</sup> Viz rozsudek NSS sp. zn. 5 As 140/2019 ze dne 5. 2. 2021.

71. V této souvislosti nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že účastník řízení proti závěrům napadeného rozhodnutí rozsáhle brojí a z jeho argumentace je zcela zřejmé, že plně rozumí obsahu napadeného rozhodnutí a je si tedy dobře vědom úvah, které první správní stolice učinila.
72. Závěrem pak dodávám, že řada námitek účastníka řízení je formulována velice obecně, neurčitě a neumožňuje správnímu orgánu druhého stupně jejich posouzení do konkrétních detailů. V tomto ohledu odkazuji na ustálenou judikaturu správních soudů, dle níž: *„Správní řád (č. 500/2004 Sb.) přijal jinou konstrukci odvolacího přezkumu, než kterou znal předchozí správní řád (č. 71/1967 Sb.). Zvýšil totiž odpovědnost účastníka řízení za rozsah odvolacího přezkumu, neboť jeho dispozici svěřil, v jakém rozsahu a z jakých hledisek má být rozhodnutí správního orgánu I. stupně přezkoumáváno-s výjimkou skutečností, které je povinen zkoumat bez ohledu na obsah odvolání (srov. č. 1580/2008 Sb. NSS). Podle § 89 odst. 2 správního řádu totiž odvolací orgán přezkoumá soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, správnost napadeného rozhodnutí však přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, nevyžaduje-li veřejný zájem jinak. Citované ustanovení závazně určuje správnímu orgánu meze jeho odvolacího přezkumu. Zákonnost rozhodnutí a řízení předcházejícího proto zkoumá, ale při absenci konkrétních odvolacích námitek, mu nelze vyčítat, pokud tak učiní pouze v obecné rovině.“*<sup>22</sup>

#### Obecné poznámky

73. Úřad v napadeném rozhodnutí shledal, že město Ostrava porušilo ustanovení § 19a ZOHS, a to tím, že bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňovalo na svém území regulaci umožňující provozování vyjmenovaných druhů loterií, resp. hazardních her pouze na adresních místech uvedených v přílohách č. 1, 2 a 3 OZV č. 8/2015, aniž by výběr těchto adresních míst provedlo na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Prvostupňový orgán tak dospěl k závěru, že tímto jednáním města Ostravy došlo k narušení hospodářské soutěže v období od 1. 1. 2017 do 30. 6. 2019 na trhu provozování hazardních her na území města Ostravy. Konkrétně město Ostrava převzalo návrhy jednotlivých městských obvodů, aniž by nastavilo jednotící pravidla, resp. kritéria platná pro celé území dotčené OZV. V důsledku toho, aniž by pro to existovaly ospravedlnitelné důvody, vydalo město Ostrava regulaci, která upravuje hazardní hry pro jednotlivé městské obvody nejednotně (od úplného zákazu provozování hazardních her v některých městských obvodech, přes zákaz provozování hazardních her s výjimkou binga v jiných městských obvodech až po stanovení konkrétních adresních míst ve zbylých městských obvodech). Tyto rozdílné přístupy však město Ostrava nebylo schopno dostatečně vysvětlit a odůvodnit.<sup>23</sup>
74. 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.<sup>24</sup>, a to po celou dobu

<sup>22</sup> Blíže viz rozsudek NSS sp. zn. As 56/2007 ze dne 13. 2. 2008.

<sup>23</sup> Viz body 114 a následující napadeného rozhodnutí.

<sup>24</sup> § 18 zákona č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, stanovil následující:

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



účinnosti tohoto předpisu, tj. od roku 1991 až do roku 2001, kdy byl zákon č. 63/1991 Sb. nahrazen ZOHS.

75. 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**“).<sup>25</sup> V Informačním listu Úřad předně uvedl, že aplikací ustanovení § 19a ZOHS 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, 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.
76. Přístup Úřadu k posuzování jednání orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS – tak, jak je popsán v Informačním listu – se do značné míry odrazil v novele ZOHS provedené zákonem č. 293/2016 Sb. 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,<sup>26</sup> a zároveň není objektivně ospravedlnitelné. Z důvodu návodnosti bylo dále ustanovení § 19a ZOHS doplněno o demonstrativní výčet jednání, která mohou naplnit skutkovou podstatu narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy. Příslušného 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 ustanovení; Úřad tak nevykonává dozor nad činností orgánů podle odstavce 1, která je prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního nebo daňového řádu, nebo poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Při porovnání současné právní úpravy s výkladem prezentovaným v Informačním listu je zřejmé, že Úřad po celou dobu existence ustanovení § 19a ZOHS zastává k jeho výkladu a aplikaci koherentní přístup, přičemž právní

---

(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.

<sup>25</sup> Dostupný na: [http://www.uohs.cz/download/Informacni\\_listy/2014/Infolist\\_4-2014\\_web.pdf](http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2014/Infolist_4-2014_web.pdf).

<sup>26</sup> Výkonem veřejné moci je myšleno takové jednání, při kterém orgány veřejné správy vystupují ve vrchnostenském postavení, tj. když uplatňují veřejnou moc.

náhled na danou problematiku publikovaný v Informačním listu lze i nadále považovat za správný a aktuální.<sup>27</sup>

77. Vedle Informačního listu, jenž se zabývá otázkou aplikace ustanovení § 19a ZOHS v obecné rovině, vydal Úřad dne 1. 9. 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 to konkrétně k oblasti regulace provozování loterií obcemi (dále též „**Stanovisko Úřadu**“).<sup>28</sup> Úřad v tomto dokumentu předestřel základní principy, které by obce měly při regulaci loterií OZV respektovat, aby se jejich postup nedostal do rozporu se soutěžními pravidly. Principy regulace loterií, jež jsou ve Stanovisku Úřadu uvedeny, přitom z velké míry vychází z obecně přijímaných pravidel, jež byla popsána již v judikatuře Ústavního soudu.<sup>29</sup> Stanovisko Úřadu tak objasňuje jeho náhled na posuzování nutnosti a přiměřenosti omezování hospodářské soutěže ve vztahu k cílům regulace, jež jsou obcemi sledovány. Úřad zde dále 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 ve Stanovisku Úřadu, sjednaly k tomuto datu nápravu.
78. 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 č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o loteriích**“), na základě kterého mohla obec prostřednictvím OZV stanovit, že konkrétní typ loterie může být provozován pouze na místě a v čase danou OZV určeným nebo stanovit, na kterém místě a v jakém čase je provozování uvedeného typu loterie zakázáno anebo úplně zakázat provozování loterií (či konkrétního typu loterie) na celém území obce. K dané pravomoci obce regulovat provozování loterií prostřednictvím OZV vydalo rovněž Ministerstvo vnitra svůj metodický pokyn (dále též „**Právní výklad**“).<sup>30</sup> Dne 1. 1. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o hazardních hrách**“), přičemž analogické zmocnění obcí nalezneme v jeho § 12.<sup>31</sup> Dle platné právní úpravy tak obce postupují v souladu s tímto ustanovením, dle přechodných ustanovení zákona o hazardních hrách však obce nemají povinnost v návaznosti na novou právní úpravu přijímat nové OZV regulující provozování loterií.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Srov. Kindl, J., Munková J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 398.

<sup>28</sup> Viz Stanovisko Úřadu k loteriím. Dostupné na: <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/1859-obce-nesmeji-pri-regulaci-loterii-narusovat-hospodarskou-soutez.html>.

<sup>29</sup> Srov. především náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (dále též „**nález ÚS č. 56/10**“).

<sup>30</sup> 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](http://www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-15-16-4-pravni-vyklad.aspx).

<sup>31</sup> Ačkoliv zákon o hazardních hrách používá jinou terminologii, podstata daného zmocnění obce zůstala stejná.

<sup>32</sup> 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.*“

79. V současné době Úřad vydal již celou řadu rozhodnutí v této oblasti, kdy správnost jeho postupu byla již několikrát potvrzena v rámci navazujícího soudního přezkumu, konkrétně pak rozsudkem Krajského soudu v Brně (dále též „**KS v Brně**“) sp. zn. 62 Af 64/2018 ze dne 6. 2. 2020 ve věci Děčín (dále též „**rozsudek KS ve věci Děčín**“), a rozsudkem téhož soudu sp. zn. 30 Af 5/2018 ze dne 21. 5. 2020 ve věci Bílina (dále též „**rozsudek KS ve věci Bílina**“). Správní soud (dvěma svými senáty) se ztotožnil s výkladem a přístupem Úřadu ve vztahu k jeho postupu ve věcech aplikace § 19a ZOHS při posuzování obecně závazných vyhlášek regulujících hazard. V rámci nyní posuzovaného případu tak lze předně odkázat na soudním přezkumem aprobovaný přístup Úřadu k samotné pravomoci sankcionovat orgány veřejné správy (zde obce) za protisoutěžní vyhlášky regulující hazard, vymezení relevantního trhu, pojetí a výklad „ospravedlnitelných důvodů“ apod.

#### *Nepřezkoumatelnost rozhodnutí ve vztahu k vymezení relevantního trhu*

80. Účastník řízení předně velice stručně a obecně namítá, že Úřad nepřezkoumatelným a nedostatečným způsobem vymezil relevantní trh jak po geografické, tak po produktové stránce. Po geografické stránce účastník řízení navrhuje rozdělení relevantního trhu dle jednotlivých městských obvodů.
81. Jsem přesvědčen o tom, že jiné geografické vymezení relevantního trhu, než jako území města Ostravy nepřipadá v úvahu, a to z následujících důvodů. V první řadě, podle definice relevantního trhu vymezené v § 2 odst. 2 ZOHS se relevantním trhem rozumí „*trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území*“. Z této definice tak jasně vyplývá, že geografický relevantní trh je vymezený **územím**, na němž je soutěž **homogenní** a odlišná od sousedících území.
82. V případě regulace hazardních her na území obcí přitom platí, že každá obec má právo na svém území provozování hazardních her v souladu se zákonem regulovat. Jedná se přitom o výkon ústavně garantovaného práva obce na samosprávu. Je sice pravda, že podmínky pro provozování loterií na území České republiky jsou centrálně stanoveny zákonem. Každá obec si však může na svém území stanovit pro provozování hazardních her ještě další podmínky, a to právě prostřednictvím OZV. Geografický relevantní trh je tak do velké míry determinován právě působností a dopadem dané OZV. Z tohoto důvodu není možné jiné určení geografického relevantního trhu, než právě územím dané obce, na které daná OZV dopadá, neboť je to právě konkrétní OZV, která formuje soutěžní prostředí a dostatečně homogenní podmínky jsou dány pouze a jen na tomto území. Zároveň platí, že každá obec vykonává toto právo zcela individuálně, a proto jiná obec může pro regulaci provozování hazardních her zvolit zcela odlišnou podobu. Nyní přezkoumávaná OZV byla vydána v rámci pravomoci statutárního města Ostravy a pokrývala právě toto území, nejedná se o výsledek normotvorné činnosti (pravomoci) jednotlivých městských obvodů.<sup>33</sup> Relevantní trh je proto

<sup>33</sup> Shodně viz níže citovaný rozsudek NSS sp. zn. 1 As 457/2019 ze dne 30. 9. 2020.

vymezen, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí. Dopady dané regulace jsou následně identifikovány právě na daném relevantním trhu.<sup>34</sup>

83. K tomu dodávám, že správnost postupu Úřadu (resp. jeho úvah) potvrdil soudní přezkum jak v rozsudku KS ve věci Bílina<sup>35</sup>, tak v rozsudku KS ve věci Děčín (které je shodně jako účastník řízení statutárním městem), a daný postup je plně konformní i s recentním rozhodnutím předsedy Úřadu ve věci statutárního města Brno (které je shodně jako účastník řízení členěno na samosprávné městské části).<sup>36</sup> Účastník řízení však žádným způsobem nevysvětlil, proč by právě členění statutárního města mělo být naprosto klíčovou skutečností pro odlišné vymezení relevantního trhu. Zda bude statutární město členěno na městské části, nebo obvody s vlastními orgány samosprávy není z hlediska soutěžního práva samo o sobě určující. K tomu dodávám, že na městské obvody se rovněž člení například statutární město Ústí nad Labem nebo statutární město Pardubice (částečně na městské části se pak člení i statutární město Opava), přičemž mnohem lidnatější a větší města jako například Olomouc, České Budějovice a Hradec Králové nikoliv.
84. Dále je nutno upozornit účastníka řízení, že se mýlí, pokud se domnívá, že Úřad doposud nesankcionoval obec členěnou na další části (případně obvody). V této souvislosti odkazuji na nedávné rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci porušení § 19a ZOHS statutárním městem Brnem,<sup>37</sup> případně ve věci Děčín (byť se jedná o nečleněné statutární město)<sup>38</sup>, potvrzené rozsudkem KS ve věci Děčín, na které účastník řízení sám několikrát odkazuje. V uvedeném rozsudku KS v Brně potvrdil konstantní právní názor Úřadu o správnosti vymezení relevantního trhu v případě posuzování OZV vyhlášek regulujících hazard jako „lokálního“ trhu zahrnující právě danou, vyhláškou regulovanou oblast. K tomu dodávám, že město Děčín má v jistém úhlu pohledu podobnou historii jako město Ostrava (na kterou poukazuje účastník řízení), neboť i to vzniklo spojením historicky samostatných obcí – v tomto případě měst Děčín, Podmokel a Staré Město a následně (po roce 1945) připojením samostatných obcí jako například Rozbělesy, Chrochvice, Želenice, Vilsnice, Bynov, Bělá, Boletice, Nebočady, Březiny apod.<sup>39</sup> Zcela obdobně pak i dnešní město Brno vzniklo spojením s do té doby samostatnými obcemi (například v roce 1944 – Líšeň).<sup>40</sup> Město Ostrava tak nepředstavuje svou historií a urbanistickým charakterem nikterak významně odlišný případ od shora zmíněných případů, a proto nevidím důvodu se odchýlit od ustálené praxe potvrzené soudním přezkumem a vymežit relevantní trh po geografické stránce jinak, než jako celé území města Ostravy.
85. V souvislosti s výše uvedeným závěrem dodávám, že vymezení relevantním trhu po geografické stránce jako území celé obce, na které se daná regulace vztahuje, zde odpovídá i zákonné právní úpravě. Dle § 12 zákona o hazardních hrách platí, že toliko obec může upravit tuto problematiku obecně závaznou vyhláškou. K tomu je dále nutno přihlídnout ke skutečnosti, že dle § 134 odst. 2 zákona o obcích městské obvody a městské části nemohou

<sup>34</sup> K tomu viz shodně bod 188 napadeného rozhodnutí a zde uvedená judikatura NSS.

<sup>35</sup> Zde explicitně bod 44, na který rovněž odkazuje a cituje první správní stolice v bodě 186 napadeného rozhodnutí.

<sup>36</sup> Resp. Ostrava je členěna na městské obvody, kdy praktický dopad je však stejný.

<sup>37</sup> Viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 8. 7. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0005/2020/HS.

<sup>38</sup> Viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. R145/2017/HS-14196/2018/310/Aši.

<sup>39</sup> Viz historie města Děčína – dostupná například zde: <https://www.mmdecin.cz/cs/historie>.

<sup>40</sup> Viz například zde <https://www.brno-lisen.cz/zakladni-informace-o-lisni/t1127>

vydávat obecně závazné vyhlášky. Nebylo tomu však vždy, dle právní úpravy platné do roku 2000 (viz zákon č. 367/1990 Sb.) existovala možnost, aby OZV vydávaly právě i městské části.<sup>41</sup>

86. Ve zbytku této námitky pak odkazují na body 185 a následující napadeného rozhodnutí a se zde uvedenou argumentací ztotožňují. Úvahy správního orgánu prvního stupně hodnotím jako plně přezkoumatelné a dostatečné.
87. Ve věci produktového relevantního trhu pak odkazují na body 193 a následující napadeného rozhodnutí, kde Úřad dané vymezení dostatečně odůvodnil. Souhlasím s argumentem první správní stolice, že rozdělení relevantního trhu na více dílčích trhů dle jednotlivých typů hazardních her by nadto nebylo pro účastníka nikterak příznivější (i kdyby pro to existovaly věcné důvody, což neexistují)<sup>42</sup>. Opačný názor účastníka řízení stran příznivosti dalšího členění relevantního trhu vyplývá z premisy, že by Úřad uznal jeho argumentaci stran geografického relevantního trhu, tomu se však nestalo, a proto platí argumentace Úřadu, že detailnější členění produktového relevantního trhu při stejném geografickém vymezení relevantního trhu by nemělo na právní hodnocení nyní posuzovaného případu (ať už po stránce viny nebo výše sankce) žádný vliv.
88. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*Podmínky aplikace §19a odst. 1 ZOHS nejsou splněny*

89. V rámci tohoto námitkového okruhu účastník řízení uvádí, že § 19a odst. 1 ZOHS není na obecně závazné vyhlášky obcí regulující provozování hazardních her aplikovatelný. K případnému omezení hospodářské soutěže dle účastníka řízení nedochází z důvodu přijetí OZV 8/2015, ale správním rozhodnutím vydaným podle zákona o loteriích nebo podle zákona o hazardních hrách.
90. K tomu pak dále uvádí, že účastník řízení na rozdíl od měst Děčín a Bílina nerozporuje pravomoc ÚOHS aplikovat § 19a odst. 1 ZOHS na obecně závazné vyhlášky z důvodu jeho kolize s § 123 zákona o obcích. KS v Brně, který byl v obou kauzách vázán žalobními body, přitom danou otázku řešil výlučně z pohledu kolize těchto ustanovení. Žádný z žalobců nenamítal, že k narušení hospodářské soutěže v oblasti provozování hazardních her nemůže dojít obecně závaznou vyhláškou, když právo na umístění herního prostoru nevzniká automaticky na jejím základě, ale až vydáním (soudně přezkoumatelného) správního rozhodnutí. Z těchto důvodů pak dle účastníka řízení nelze ze strany Úřadu argumentovat rozsudky KS v Brně v uvedených věcech.
91. K tomu uvádím, že dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „SŘS“) platí, že soud přezkoumává napadané rozhodnutí v mezích žalobních bodů. Stejně tak je pravdou, že v uvedených rozsudcích KS v Brně nebylo argumentováno tak, jak uvádí účastník řízení. Uvedenou argumentaci účastníka

<sup>41</sup> Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 40/1995 ze dne 17. 4. 1996.

<sup>42</sup> Pokud účastník řízení odkazuje na rozdělení relevantního trhu dle členění uvedeného v OZV 8/2015, pak uvádím, že relevantní trh je vymezen především na základě věcných důvodů, kdy lze poukázat především na zastupitelnost jednotlivých druhů hazardních her a dále společný rys obdobných principů náhodného výsledku, nutnosti vkladu a možnosti výhry.

řízení je však přesto nutno odmítnout, a to s odkazem na § 76 odst. 2 SŘS, dle kterého platí, že soud i bez návrhu zruší rozhodnutí, které trpí vadami vyvolávajícími nicotnost posuzovaného rozhodnutí.

92. Za vady způsobující nicotnost pokládá soudní praxe především nedostatek pravomoci správního orgánu vydat dané rozhodnutí, neboť k tomu není oprávněn. Takové rozhodnutí stojí mimo zákon, nemůže zakládat ničí práva a povinnosti, a to v případě absolutní věcné nepříslušnosti správního orgánu<sup>43</sup> nebo nedostatku právního podkladu pro vydání rozhodnutí<sup>44</sup>. Z judikatury a textace ustanovení § 76 odst. 2 SŘS pak rovněž vyplývá, že k nicotnosti přihlíží soud z úřední povinnosti a není tedy nutné ji v žalobě namítat.<sup>45</sup>
93. Pro demonstraci konkrétních případů, ve kterých došlo ke konstatování nicotnosti přezkoumávaného rozhodnutí, lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 3. 2018, sp. zn. 22 A 175/2016<sup>46</sup>, dle kterého nejsou správní orgány oprávněny rozhodovat (ztratily svou pravomoc) o žádosti podle § 142 správního řádu, pokud se tato žádost týkala ochrany před zásahy do pokojného stavu a taková rozhodnutí správních orgánů jsou tedy nicotná. Obdobně lze odkázat na rozhodnutí NSS ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. 1 As 1/2006, dle kterého jsou nicotná pro nedostatek pravomoci rozhodnutí Státní zemědělské a potravinářské inspekce, která podle § 5 odst. 5 zákona č. 146/2002 Sb., o státní zemědělské a potravinářské inspekci ruší předchozí rozhodnutí nebo opatření přijatá podle § 5 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Dále lze odkázat na závěr NSS, dle kterého nespadá do pravomoci Ministerstva kultury zrušení Náboženské matice a takové rozhodnutí je proto nicotné<sup>47</sup>. Závěrem pak lze odkázat i na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 5. 1999, sp. zn. 5 A 21/98, dle kterého bylo podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 23/1962 Sb., o myslivosti, ve znění zákona č. 270/1992 Sb., v pravomoci okresního úřadu vydat rozhodnutí o zřízení uznané bažantnice, nikoli rozhodovat o zrušení bažantnice již správním rozhodnutím zřízené; rozhodnutí o zrušení bažantnice je nicotným správním aktem.
94. Pokud by § 19a ZOHS nebyl aplikovatelný na posuzování OZV regulujících hazard, jak namítá účastník řízení, pak by Úřad nebyl nadán pravomocí vydat rozhodnutí přezkoumávaná v řízení před KS v Brně ve věci Bílina a Děčín a daný soud by z úřední povinnosti konstatoval jejich nicotnost. V daných případech však soud nicotnost napadených rozhodnutí neshledal. Naopak se KS v Brně meritorně zabýval danými rozhodnutími a aproboval tak aplikovatelnost § 19a ZOHS na posuzování OZV regulujících loterijní hry, resp. hazard.<sup>48</sup> Z výše uvedených důvodů lze proto právě s odkazem na daná soudní rozhodnutí jednoznačně odmítnout tuto námitku účastníka řízení, neboť byla-li dána dle soudu aplikovatelnost §19a ZOHS v případě OZV regulujících hazard v městech Děčín a Bílina, pak tato je dána i v nyní posuzovaném případě.

<sup>43</sup> Viz rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 10 A 185/2012 ze dne 22. 8. 2014.

<sup>44</sup> Viz rozhodnutí NSS sp. zn. 6 A 76/2001 ze dne 22. 7. 2005.

<sup>45</sup> Viz rozhodnutí NSS sp. zn. 8 Afs 78/2006 ze dne 13. 5. 2008.

<sup>46</sup> Dané rozhodnutí bylo rovněž potvrzeno v rámci kasačního přezkumu u NSS pod sp. zn. 9 As 159/2018 ze dne 8. 11. 2019.

<sup>47</sup> Viz rozhodnutí NSS sp. zn. 5 A 35/2002-73 ze dne 2. 11. 2006.

<sup>48</sup> Viz bod 18 odkazovaného rozsudku.

95. Ve zbytku daného námitkového okruhu pak účastník řízení spekuluje o efektivitě postupu Úřadu, případně předkládá Úřadu jiné způsoby, kterými se mají dotčení provozovatelé hazardních her bránit potencionálním protisoutěžním dopadům OZV regulujících hazard.
96. Zde je na místě připomenout, že úkolem řízení o rozkladu je toliko a pouze přezkum napadeného rozhodnutí. Z tohoto jsou zcela irelevantní výše uvedené úvahy, které přímo nesouvisí s předmětem tohoto správního řízení. Stejně tak není povinností správního orgánu reagovat na úvahy účastníka řízení stran alternativního postupu dotčeného provozovatele hazardních her (ve vztahu k možnostem soudního přezkumu, náhrady škody apod.), případně hodnotit efektivitu platné a účinné právní úpravy. Správní orgán je toliko povinen danou právní úpravu aplikovat, její případné změny a „zefektivnění“ je plně v rukou zákonodárce.
97. Ve zbytku dané námitky odkazují plně mimo jiné na body 196 a následující napadeného rozhodnutí a se zde uvedenou argumentací se rovněž ztotožňují.
98. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

#### *Prokázání narušení hospodářské soutěže*

99. Účastník řízení dále zopakoval svou námitku, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí nedostatečně prokázal narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 19a odst. 1 ZOHS.
100. V první části této námitky účastník řízení poukazuje na bod 16 rozsudku KS ve věci Děčín, a to právě v souvislosti s tvrzenou povinností Úřadu prokázat narušení hospodářské soutěže (resp. negativní dopad na základní parametry hospodářské soutěže).
101. Uvedená pasáž daného rozsudku KS v Brně je však s tímto námitkovým okruhem zcela mimoběžná a vytržená z kontextu. Uvedený bod 16 zní následovně:

*„V obvyklém chápání norem soutěžního práva dopadá tento typ zákonné regulace (spočívající v zákazu narušování hospodářské soutěže) zásadně na subjekty soukromého práva. Již v zákoně č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, však tehdejší § 18 obecně zakazoval omezování či vylučování hospodářské soutěže orgány státní správy a orgány územních samosprávných celků (orgány obcí), poté podle § 19a a zejména pak podle § 22aa ZOHS s účinností od 1.12.2012 byl příslušný orgán státní správy (žalovaný) oprávněn orgánům veřejné správy, a tedy i orgánům územních samosprávných celků, ukládat pokuty za narušení hospodářské soutěže. Podle § 22aa ZOHS se orgán veřejné správy dopustí správního deliktu tím, že naruší hospodářskou soutěž v rozporu s § 19a odst. 1 (odst. 1), a za správní delikt podle odstavce 1 se uloží pokuta do výše 10 000 000 Kč (odst. 2). Sám žalovaný ve sdělení ze dne 14.9.2015, č.j.ÚOHS-P44/2015/VS27776/2015/830/KHa, připustil, že „...se jeví jako problematicky představitelné, že by Úřad mohl (a to dokonce i na základě natolik obecného ustanovení, jakým je § 19a přezkoumávat legislativní činnost (rozuměno zřejmě podzákonou), k níž jsou jednotlivé orgány v souladu se zákony oprávněny. Pochybnosti ohledně absolutizace oprávnění Úřadu podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže již přinesla i doktrína...“ Problematičnost § 19a ZOHS, ve znění do dne 30.9.2016, který byl aplikován žalovaným v nyní posuzované věci, ostatně připustil také zákonodárce, jak plyne z důvodové zprávy k zákonu č. 293/2016 Sb., kterým byl § 19a ZOHS následně zpřesněn:*

*„...Toto ustanovení bylo do zákona vloženo na základě poslanecké novely provedené zákonem č. 360/2012 Sb. Byla tím zakotvena možnost postihovat za protisoutěžní jednání i orgány veřejné správy, avšak bez toho, aby byly zřetelně vymezeny kompetence Úřadu v těchto řízeních, a aniž by byla tato změna reflektována i v rámci navazujících ustanovení. Dosavadní ustanovení tak bylo velmi obtížné v praxi aplikovat. Dochází k přeformulování zákazu orgánů veřejné správy narušovat hospodářskou soutěž a nově se doplňuje demonstrativní výčet jednání těchto orgánů, která ji mohou narušit...“. Jistě nelze vykládat § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže jako vyjádření zákazu jakékoli činnosti, jež by mohla zvýhodnit určitého soutěžitele nebo jiným způsobem omezit hospodářskou soutěž. Absolutní zákaz protisoutěžní činnosti je ve zjevném rozporu se společenskou i právní realitou - tu lze zmínit kupříkladu institut veřejné podpory či poskytování prostředků k regionálnímu rozvoji, kterými je nepochybně narušována hospodářská soutěž. Obdobně správní rozhodnutí vydané ve správním řízení dle jiných zákonů, kterým by mohla být narušena hospodářská soutěž, nemůže být přezkoumáváno žalovaným ve vztahu k porušení § 19a ZOHS. Ustanovení § 19a ZOHS je tedy nutné považovat za zbytkovou kategorii; neuplatní se také v případech, kdy orgán veřejné správy vystupuje v pozici soutěžitele - typicky při výkonu hospodářské činnosti. Podle zdejšího soudu je nutné § 19a ZOHS vykládat tak, že při výkonu samostatné působnosti územním samosprávným celkem - obcí dopadá pouze na takové jednání, v rámci kterého vystupuje obec ve vrchnostenském postavení...“*

102. Z uvedené pasáže je tedy zcela zřejmé, že KS v Brně pouze a toliko shrnuje dosavadní vývoj § 19a ZOHS, včetně omezení dosahu tohoto ustanovení (viz § 19a odst. 2 ZOHS). V uvedeném bodě daného rozsudku se tedy nijak nevyjadřuje k povinnosti prokazování narušení hospodářské soutěže ve věci aplikace § 19a ZOHS, jak uvádí účastník řízení.
103. V následujících bodech tohoto námitkového okruhu pak účastník řízení (značně nepřehledně a zkratkovitě) dovozuje, že Úřad z pouhé formy (tedy zvýhodnění určité skupiny soutěžitelů dle § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS) automaticky dovozuje narušení hospodářské soutěže. Tento názor účastníka řízení však nemá oporu v napadeném rozhodnutí. Předně sám účastník řízení v bodě 92 rozkladu rekapituluje právní názor Úřadu, že jednáním popsáním v § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS „může dojít“ k narušení hospodářské soutěže a následně v bodě 93 rozkladu uvádí, že Úřad daná narušení dovozuje zcela automaticky.
104. Opak je však pravdou, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí a jak v jeho bodech 198 a následujících zcela správně uvádí první správní stolice. Zde plně odkazují na body 110 a následující napadeného rozhodnutí, kde Úřad nejprve v bodech 110 až 113 (ze kterých vytrhává a cituje účastník řízení) obecně shrnuje svůj přístup k § 19a ZOHS ve vztahu k prokázání narušení hospodářské soutěže a následně v bodech 114 až 153 provádí dokazování k právě onomu narušení hospodářské soutěže dotčenou OZV, včetně posouzení dopadů na soutěžitele v bodech 154 až 163 napadeného rozhodnutí. V bodech 164 a následujících se dále věnuje navazující obecně závazné vyhlášce č. 8/2019, v bodech 170 až 175 pak uzavírá a shrnuje předchozí závěry k právnímu hodnocení posuzované OZV.
105. Výše uvedeným postupem správního orgánu prvního stupně je tak vyvrácena námitka účastníka řízení, že by správní orgán neprováděl (nebo prováděl nedostatečně) dokazování



ve vztahu k narušení hospodářské soutěže<sup>49</sup> a postupoval „automaticky“ bez posouzení konkrétních skutečností.

106. K tomu dále uvádím, že již v rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci Děčín (potvrzeného soudním přezkumem) předseda Úřadu uvedl, že zúžení dotčených relevantních trhů provedené formou stanovení uzavřené množiny objektů (adresních míst), ve kterých je podle příslušné OZV možné provozovat loterie, nepředstavuje z pohledu ZOHS takový zásah do hospodářské soutěže, který by byl a priori disproporční, jelikož nad veřejným zájmem na zachování nenarušené hospodářské soutěže převáží veřejný zájem na ochraně zdraví obyvatel, příp. na udržování veřejného pořádku. Zároveň, a to je třeba zvláště zdůraznit, v žádném případě nelze o každém takovémto omezení soutěžního prostředí říci, že by nebylo protisoutěžní. Stěžejním faktorem rozhodným pro správné vyhodnocení dané situace je to, zda bylo zúžení dotčeného relevantního trhu<sup>50</sup> (resp. zúžení přístupu na něj) provedeno na základě objektivních, nediskriminačních a proporcionálních kritérií. Pouze v takovém případě by jednání účastníka řízení nepředstavovalo porušení ZOHS. Opačný přístup by znamenal ponechání výběru povolených míst zcela na libovůli zastupitelů obce a stanovování jakýchkoliv kritérií by absolutně ztratilo smysl. Není-li však regulace trhu provedena podle předem známých, objektivních, nediskriminačních a proporcionálních kritérií, potom nelze předejít tomu, že z trhu budou muset odejít soutěžitelé, kteří by jinak v „otevřené soutěži o místo na trhu“ uspěli. Takový přístup je však v očividném rozporu s pravidly hospodářské soutěže a jako takový je třeba jej rezolutně odmítnout.
107. I co do samotného prokazování narušení hospodářské soutěže je napadené rozhodnutí zcela v souladu s rozhodovací praxí a postupem Úřadu, který byl potvrzen KS v Brně jak ve věci Děčín, tak Bílina. V obou těchto případech bylo narušení hospodářské soutěže prokazováno stejným způsobem a postupem a tento byl následným soudním přezkumem aprobován.
108. Z výše uvedených rozhodnutí tak naopak vyplývá, že neexistuje povinnost Úřadu prokázat „že by došlo ke zvýšení cen či snížení kvality služeb poskytovaných v oblasti hazardního hraní na území města Ostravy“, jak požaduje s odkazem na nepřiléhavou unijní judikaturu účastník řízení, a materiální znak přestupku – resp. narušení hospodářské soutěže - je dostatečně naplněn a prokázán (slovy napadeného rozhodnutí) „že některým soutěžitelům byla de facto znemožněna dosavadní hospodářská činnost, potenciálně novým soutěžitelům bylo de facto zabráněno vstoupit na trh, přičemž jiným soutěžitelům bylo umožněno v dosavadní

---

<sup>49</sup> Může se jednat jak o faktické, tak o potenciální narušení hospodářské soutěže. Viz zákonná zkratka „narušení“ uvedená v § 1 odst. 1 ZOHS; za „narušení“ je tudíž třeba považovat i pouhé ohrožení hospodářské soutěže. – viz shodně bod 199 napadeného rozhodnutí nebo komentářová literatura k ZOHS: KINDL, J., MUNKOVÁ, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 13. ISBN 978-80-7400-627-2: „Z ustanovení § 1 odst. 1 plyne, že jednotlivé delikty upravené v zákoně jsou (co se týče dopadu na hospodářskou soutěž) postaveny na ohrožovacím principu, jelikož do zmíněné legislativní zkratky „narušení“ hospodářské soutěže spadá i její prosté ohrožení“. K tomu viz také rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 AfS 78/2008-721, kde bylo judikováno, cit: „[Z]e znění uvedeného ustanovení, jakož i z judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 9. 1. 2007, čj. 1 As 19/2006-55), je zřejmé, že zákon č. 143/2001 Sb. je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla nebo aby následek již fakticky nastal.“

<sup>50</sup> Viz změna v pojetí relevantního trhu daná zákonem o hazardních hrách.

*hospodářské činnosti pokračovat (aniž by pro takový postup byly dány objektivně ospravedlnitelné důvody).“ a to alespoň na úrovni „potenciality“<sup>51</sup>.*

109. Jak již bylo naznačeno výše, en bloc je nutno odmítnout argumentaci účastníka řízení postavenou na unijní judikatuře ve vztahu k tzv. efektovým dohodám. Jak uvádí sám účastník řízení, § 19a ZOHS nemá ekvivalent v unijním právu a rozsah „použitelnosti“ unijní judikatury je tak značně omezen. Koncept cílových a výsledkových dohod (resp. důkazního standardu v rámci jednotlivých dohod) není „univerzální“ pro celou oblast hospodářské soutěže, jeho použití je vyhrazeno pro posuzování dohod soutěžitelů (tedy § 3 ZOHS) a stejně jako jej nelze aplikovat například v rámci zneužití dominantního postavení (§ 11 ZOHS), nebo spojení soutěžitelů (§ 12 ZOHS), stejně tak jej nelze využít pro posouzení narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy (§ 19a ZOHS). Naopak je třeba primárně vyjít z již poměrně ustálené rozhodovací praxe Úřadu, potvrzené soudním přezkumem.
110. Rovněž je nutno odmítnout požadavek účastníka řízení, aby byl prokazován „citelný“ dopad na hospodářskou soutěž (resp. citelné narušení). K tomu uvádím, že podmínka „citelnosti“ resp. nikoliv zanedbatelnosti není obsažena v definici narušení hospodářské soutěže v § 1 odst. 1 ZOHS, ale je vlastní toliko a pouze kartelovým dohodám, a to ve vztahu k pravidlu de minimis. Podmínka citelnosti tak na nyní posuzovaný případ tedy vůbec nedopadá, neboť v nyní posuzovaném případě se nejedná o kartelovou dohodu dle § 3 odst. 1 ZOHS.
111. Ve vztahu k opakované argumentaci účastníka řízení o nutnosti prokázání faktického narušení hospodářské soutěže pak závěrem uvádím, že daná argumentace je mimo jiné zcela rozporná i s historickým vývojem ZOHS. 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. Oproti § 19a ZOHS (který je postaven na principu potenciality) však § 18 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, účinného do 30. 6. 2001 dopadal pouze na faktické omezení nebo narušení hospodářské soutěže.<sup>52</sup>
112. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

#### *Ospravedlnitelné důvody*

113. V následujícím námitkovém okruhu účastník řízení namítá, že Úřad nesprávně vykládá pojem „ospravedlnitelné důvody“ a předně uvádí, že pokud Úřad shledá existenci „ospravedlnitelných důvodů“, pak již nemá prostor zkoumat, jakým způsobem byla OZV 8/2015 přijata. Přitom dále namítá, že výklad „ospravedlnitelných důvodů“ provedený v Infolistu č. 4/2012 je nezákonný. Uvedenou námitku je však nutno odmítnout z níže uvedených důvodů.

<sup>51</sup> Viz bod 201 napadeného rozhodnutí. K tomu srov. též rozsudek NSS ze dne 17. 2. 2016, č. j. 1 As 237/2015-31, kde bylo konstatováno, cit.: „[M]ateriální znak ohrožovacího správního deliktu spočívající ve společenské škodlivosti je naplněn již samotným vytvořením potenciálně nebezpečné situace, aniž by muselo dojít ke konkrétním škodlivým důsledkům. Součástí skutkové podstaty ohrožovacích deliktů totiž není následek v po době zasažení do zákonem chráněných zájmů, nýbrž postačí pouhé jejich ohrožení.“

<sup>52</sup> Srov. blíže Bejček, J. Existenční ochrana konkurence. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 190-19.

114. Generální klauzule přestupku narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy zakotvená v ustanovení § 19a odst. 1 ZOHS obsahuje dva limity, které její aplikaci omezují. Prvním limitem je omezení dosahu § 19a ZOHS pouze na jednání orgánu veřejné správy, ke kterému došlo při výkonu veřejné moci (tj. jednání orgánu veřejné správy ve vrchnostenském postavení). Druhým limitem je potom existence ospravedlnitelných důvodů. Existují-li pro jednání orgánu veřejné správy, kterým byla narušena hospodářská soutěž, ospravedlnitelné důvody, nebude se v daném případě jednat o přestupek dle § 19a ZOHS.
115. Pojem „ospravedlnitelné důvody“ představuje tzv. neurčitý právní pojem. Nejvyšší správní soud opakovaně vyložil, že „*neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze s úspěchem zcela přesně právně definovat. Jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Zákonodárce tak vytváří správnímu orgánu prostor, aby posoudil, zda konkrétní případ patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli. Mnohdy mu dává vodítko tím, že se snaží uvést co nejvíce charakteristických znaků věcí nebo jevů, které má neurčitý právní pojem zahrnovat.*“<sup>53</sup> V případném soudním přezkumu rozhodnutí správního orgánu soud přezkoumá, zda interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem je v souladu se zákonem.<sup>54</sup>
116. V nyní posuzovaném případě dal zákonodárce Úřadu pro výklad pojmu „ospravedlnitelné důvody“ vodítko v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 293/2016 Sb. V důvodové zprávě stojí: „*Výrazem ospravedlnitelný se myslí oprávněný či omluvitelný, tj. sice negativní jev, avšak přinášející jiné výhody, které negativní vliv mohou převážít; lze se vyvinít. Ospravedlnitelné jednání tedy sleduje legitimní cíl, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle.*“<sup>55</sup> Napadené rozhodnutí se existencí ospravedlnitelných důvodů zabývá na řadě míst,<sup>56</sup> přičemž při přezkumu závěrů uvedených k dané problematice v napadeném rozhodnutí jsem neshledal žádné pochybení.
117. Účastník řízení fakticky tvrdí, že v případě, kdy existuje legitimní cíl, který je jednáním orgánu veřejné správy sledován, pak Úřad nemá dále toto jednání zkoumat. Zde však musím se závěry účastníka řízení nesouhlasit, jelikož legitimní cíl jednání orgánu veřejné správy nelze zaměňovat s existencí ospravedlnitelného důvodu. Uvedené pojmy a jejich vzájemný vztah jsou v napadeném rozhodnutí dostatečně vysvětleny (viz odkazované pasáže), přičemž se s danými závěry prvostupňového orgánu ztotožňuji. Za legitimní cíl proto lze považovat veřejný zájem, který obec sleduje. Ospravedlnitelné důvody jsou pak 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 důvody jsou tak dány tehdy, když míra narušení hospodářské soutěže není větší, než je v daném případě nezbytné pro dosažení legitimního cíle. Jinak

<sup>53</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 2 As 11/2003.

<sup>54</sup> Srov. usnesení NSS ze dne 22. 4. 2014, sp. zn. 8 As 37/2011.

<sup>55</sup> Viz Důvodová zpráva k zákonu 293/2016 Sb., Sněmovní tisk č. 702/0, VII. volební období, výklad k bodům 22 až 24.

<sup>56</sup> Viz například následující body napadeného rozhodnutí: 93, 110 a následující, 138 a následující, 155 a následující, 162 a následující včetně shrnutí v bodech 170 a následující. Ve vztahu k této konkrétní námitce pak rovněž viz body 204 a následující napadeného rozhodnutí.

řečeno, Úřad zkoumá, zda je narušení hospodářské soutěže proporcionální ve vztahu ke stanovenému (legitimnímu) cíli, resp. veřejnému zájmu.

118. Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že Úřad plně souhlasil s účastníkem řízení (a rovněž tak uvedl v rozhodnutí), že schválení Vyhlášky sledovalo legitimní cíl. Stejně jako prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí jsem však neshledal, že by pro výběr adresných míst uvedených ve Vyhlášce (tak jak jsou koncipována) existovaly ospravedlnitelné důvody.
119. Odkaz účastníka řízení na rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 Ad 89/2017, ze dne 24. 5. 2018 považuji ve vztahu k Infolistu č. 4/2014 za nedůvodný, neboť daný Infolist neobsahuje „*taxativní výčet všech okolností, které lze podřadit pod pojem „ospravedlnitelný důvod“*“. Daný Infolist naopak uvádí zcela obecné požadavky a pouze a toliko usměrňuje výklad „ospravedlnitelných důvodů“, přičemž vychází jak z důvodové zprávy, tak z nálezu Ústavního soudu č. 56/10.<sup>57</sup> V této souvislosti odkazuji na zcela správnou argumentaci správního orgánu prvního stupně uvedenou v bodě 204 a následujících napadeného rozhodnutí. Nyní posuzovaný případ je tak zcela odlišný od toho posuzovaného v odkazovaném rozhodnutí ostravského soudu.
120. V této souvislosti pak rovněž uvádím, že výše uvedený přístup Úřadu (který vychází z praxe Úřadu aplikovaném rovněž v případech Bílina a Děčín) byl potvrzen v rámci navazujícího soudního přezkumu, explicitně pak v rozsudku KS ve věci Bílina, na který správní orgán prvního stupně odkazuje a v poznámce pod čarou č. 234 napadeného rozhodnutí uvádí: „*Krajský soud v Brně v Rozsudku Bílina (v bodě 34) rovněž potvrdil, že samotná existence legitimního cíle nepředstavuje dostatečně ospravedlnitelný důvod pro narušení hospodářské soutěže, kdy uvedl: „Výklad žalobce uvedený zejména v odst. 56 a 58 žaloby dovozující, že žalovaný mohl v dané věci pouze zkoumat, zda ochrana zdraví a ochrana veřejného pořádku, které byly hlavními důvody pro vydání dotčených vyhlášek žalobce, představují dostatečně ospravedlnitelný důvod pro narušení hospodářské soutěže je nesprávný. Znamenalo by to, že by v dané věci nebylo žádného prostoru pro přezkum jednání žalobce ve smyslu, zda nedošlo ke zvýhodnění soutěžitelů a tedy zda došlo k narušení hospodářské soutěže.“* V bodě 34 rozsudku KS ve věci Bílina se soud dále ztotožnil s úvahou Úřadu (v prvostupňovém a druhostupňovém rozhodnutí týkající se loterijních obecně závazných vyhlášek ve městě Bílina), v rámci které Úřad nad rámec zkoumání existence legitimního cíle posuzoval, zda výběr konkrétních adresných míst, v nichž bude provozování loterií povoleno, vychází z objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Krajský soud v Brně v uvedeném rozsudku zcela explicitně uvádí, že „*Výklad žalovaného<sup>58</sup> učiněný v rámci odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí odpovídá smyslu jeho pravomoci, jenž reprezentuje veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže.*“ Uvedené úvahy účastníka řízení jsou proto s ohledem na výše uvedené zcela nesprávné. Pro úplnost uvádím, že hovoří-

<sup>57</sup> Ústavní soud zde uzavřel, že „*Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace 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 (...) takové racionální a neutrální důvody předstřížit a obhájit.*“

<sup>58</sup> V daném případě ve vztahu k výkladu ospravedlnitelných důvodů.

li například toto rozhodnutí nebo odkazovaný rozsudek KS ve věci Bílina „o určité míře uvážení“, pak se jedná o správní uvážení, tedy úvahu správního orgánu, nikoliv o úvahu účastníka řízení, jak by bylo možno daný neurčitý pojem vyložit (případně pravomoc Úřadu aplikovat, co posuzovat apod.).

121. V tomto ohledu lze odkázat i na základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v §§ 2 - 8 správního řádu. Z ustanovení § 2 odst. 2 správního řádu plyne zásada volnosti správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu). Ta vyjadřuje skutečnost, že například ukládání sankcí nebo výklad neurčitých pojmů se děje ve sféře volného správního uvážení, určité „zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, respektive volit některé z více možných řešení, které zákon umožňuje.“<sup>59</sup> Ustanovení § 2 odst. 2 správního řádu zároveň představuje zákaz zneužití pravomoci a správního uvážení. Ten spočívá v tom, že správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, ke kterým mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena. Tato zásada souvisí s ustanovením čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterého jsou orgány veřejné moci povinny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod. Tato zásada má tedy dva hlavní aspekty. Prvním je zákaz zneužití správní úvahy, tedy zákaz zneužití prostoru, který má správní orgán vymezen zákonem k tomu, aby rozhodl přiměřeně vzhledem k okolnostem případu. Správní orgán v rámci správního uvážení nesmí překročit zákonné meze, které jeho správní uvážení omezují, a to jak meze vyplývající ze zvláštního zákona (např. dolní a horní hranice sazby pokuty za delikt), tak meze vyplývající z dalších ustanovení správního řádu (např. zásadu rovnosti, zásadu ochrany veřejného zájmu apod.). V nyní posuzovaném případě správní orgán prvního stupně meze správního uvážení ani nepřekročil, ani nezneužil.
122. Rovněž lze odkázat i na bod 41 rozsudku KS ve věci Bílina, kde soud shodně aproboval postup Úřadu a s odkazem na náleží ÚS č. 56/10 uvedl že, „ve vztahu k regulaci loterií prostřednictvím vyhlášek obcí 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. Žalovaný dále uvedl, že pokud jde o náleží týkající se města Františkovy Lázně, obecně závazná vyhláška stanovila, že loterii lze provozovat pouze v jednom objektu v obci. Tím bylo kasino, jež bylo zavedené a v němž se provozovaly různé druhy loterií i před přijetím vyhlášky. Ústavní soud dovedl, že taková individualizace není výrazem libovůle, ani nepřípustné diskriminace, ale naopak ji považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud je již ve městě – notabene lázeňském – povolen provoz.“
123. Nelze rovněž nezmínit, že v uvedeném rozsudku KS ve věci Bílina se soud zcela explicitně zabýval i tím, zda Úřad správně vykládá podmínku přiměřenosti (proporcionality). V této souvislosti soud odkázal na Stanovisko Úřadu a přímo z něj v bodě 35 cituje, když uvádí „Pokud se obec rozhodne umožnit provoz loterií jen na některých místech v obci, je nezbytné stanovit dostatečně určitá nediskriminační pravidla, na základě kterých bude taková podoba regulace uplatňována. Pravidla musí být předem známa a přezkoumatelná. Postup obce musí vycházet z objektivního odůvodnění, z něhož plyne, že omezení soutěže je nezbytné pro dosažení legitimního cíle.“ a následně v bodě 40 uzavírá „Žalovaný se dostatečným

<sup>59</sup> Viz rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 58/2009 ze dne 31. 3. 2010.

*a podrobným způsobem věnoval hodnocení obsahu těchto vyhlášek z pohledu ust. § 19a ZOHS. Žalovaný měl k takovému hodnocení oprávnění, neboť nelze dovodit, že by veřejné zájmy, jež deklaruje žalobce, měly být absolutně nadřazeny veřejnému zájmu na ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný správně poměřoval ve smyslu ust. § 19a ZOHS, zda v dané věci došlo k narušení hospodářské soutěže bez ospravedlnitelných důvodů, přičemž tyto důvody jasně vyjádřil v odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí. Žalovaný konkrétně, srozumitelně a logicky vyložil, že výběr konkrétních míst, kde bylo provozování loterií povoleno, nebyl založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, z čehož dovodil, že zde nebyly dány ospravedlnitelné skutečnosti odůvodňující způsob regulace her a loterií, jakou zvolil žalobce, a to vzhledem k jím deklarovaným cílům dané úpravy.“*

124. Na tomto místě tak musím akcentovat, že nevylučuji, že by veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže mohl v závislosti na konkrétních skutkových okolnostech ustoupit do pozadí jinému veřejnému zájmu, ať již je to ochrana zdraví či veřejného pořádku. Z tohoto důvodu proto nepovažuji judikaturu, kterou uvádí účastník řízení, za rozpornou se svým přístupem k posuzování porušení dle § 19a ZOHS. Naopak znění § 19a ZOHS s touto možností výslovně počítá a je souladné s uváděnou judikaturou, když právě měřítkem, kdy lze jinému cíli dát přednost, jsou v zákoně obsažené „ospravedlnitelné důvody“. Tento pojem umožňuje přiléhavé a proporcionální hodnocení každé konkrétní věci bez toho, že by případná konkurence veřejných zájmů byla posuzována toliko subjektivně. Legitimní cíl, resp. veřejný zájem, který účastník řízení sleduje, totiž účastníku řízení v žádném případě vytýkán není, aniž by bylo hodnoceno, který cíl je sám o sobě „vyšší“, zda zájem na nenarušené hospodářské soutěži či cíle uváděné účastníkem řízení. Jinými slovy tak nezpochybňuji skutečnost, že účastník řízení chtěl a mohl sledovat jiný cíl, než je právě ochrana hospodářské soutěže. Účastníku řízení je však vytýkán „protisoutěžní“ způsob, který k dosažení tohoto cíle zvolil, tedy, že výběr konkrétních míst, kde bylo provozování hazardních her povoleno, nebyl založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, resp. že v tomto konkrétním případě nebyly dány ospravedlnitelné důvody aprobující zvolený postup při naplnění cílů, které obecně lze považovat za aprobované.<sup>60</sup> Musím tak (opět) důrazně odmítnout konstrukce vyvozené účastníkem řízení z citované unijní judikatury, kdy účastník řízení de facto tvrdí, že cíle, které byly v konkrétních případech a za konkrétních skutkových okolností upřednostněny v určitém rozsahu před zájmem na ochraně hospodářské soutěže, lze vlastně vždy bez dalšího upřednostnit, resp. že jimi lze ospravedlnit každé narušení hospodářské soutěže. Účastník řízení tak vytváří pomyslný „žebříček“ veřejných zájmů či cílů, který je však účelově a subjektivně sestavený z pohledu jeho potřeb. Jak jsem již vyložil, citovaná judikatura neobhájí existenci takového „žebříčku“, kde by ochrana hospodářské soutěže měla stát vždy v pozadí, ale umožňuje proporční poměrování každé konkrétní situace, což Úřad na základě výslovného znění § 19a ZOHS důsledně činí.

<sup>60</sup> Argumentace účastníka řízení při vykreslování důvodů, které ho vedly k přijetí jednotlivých OZV, z valné části zaměřuje samotný legitimní cíl, tedy jím žádoucí stav, ke kterému mělo omezení hospodářské soutěže skrze regulaci uplatněnou v přezkoumávaných OZV vést, za ospravedlnitelnost, tedy oprávněný či omluvitelný způsob dosažení legitimního cíle.

125. Měřítkem pro zkoumání přiměřenosti omezení hospodářské soutěže byla skutečnost, zda účastník řízení přijal pro regulaci hazardních her ve Vyhlášce výše uvedená kritéria (která musí být splněna kumulativně). V předmětném správním řízení přitom bylo prokázáno, že tato kritéria naplněna nebyla. Jinými slovy postup, který zvolilo město Ostrava, nebyl proporcionální ve vztahu ke stanovenému cíli (veřejnému zájmu), podmínka přiměřenosti proto splněna nebyla. V takovém případě, kdy účastník řízení fakticky omezil provozování hazardních her na území města určením konkrétních míst /úplným zákazem/ nebo povolením pouze binga, a při stanovení těchto omezení neaplikoval výše uvedená kritéria, došlo k nedůvodnému zvýhodnění určitých soutěžitelů oproti jiným a takové jednání pak dle ustáleného názoru Úřadu nelze ospravedlnit paušálním odkazem na veřejný zájem, kterým je ochrana zdraví či veřejného pořádku.
126. Lze proto uzavřít, že správní orgán prvního stupně postupoval zcela správně, pokud v rámci posuzování „ospravedlnitelných důvodů“ pro přijetí OZV v daném znění posuzoval též, zda dané důvody byly objektivní, nediskriminační a předem známé<sup>61</sup>. Uvedené úvahy účastníka řízení je tak nutno odmítnout jako chybné a nerespektující výše uvedené rozsudky Krajského soudu v Brně.
127. Ve vztahu k námitkám účastníka řízení stran údajně nevhodných odkazů Ministerstva vnitra na unijní judikaturu ve vztahu k čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie a její případné nepoužitelnosti uvádím, že se jedná ze strany Úřadu toliko o podpůrný argument. Dále je nutno upozornit, že odkazovaný Infolist Úřadu je mnohem starší než Právní výklad Ministerstva vnitra a není tedy pravdou, jak uvádí účastník řízení v bodě 134 doplnění rozkladu, že by právní názor Úřadu byl založen na právním výkladu Ministerstva vnitra. V současné době jsou však stěžejní právě výše uvedené rozsudky KS v Brně, které postup Úřadu aprobují.
128. Účastník řízení dále odkazuje na nález Ústavního soudu ve věci Bílina<sup>62</sup> a svou argumentaci staví na závěru, že Ústavní soud a Úřad posuzuje/posuzoval stejná kritéria, kdy hodnotil, zda se daná OZV opírá o racionální důvody, které jsou neutrální a nediskriminační (viz bod 127 a následující rozkladu). Dále pak uvádí, že ÚS i Úřad hodnotili danou OZV prostřednictvím jednoho a toho samého testu, přičemž došly k jiným závěrům. Z toho vyplývá rozpornost postupu Úřadu ve vztahu k rozhodovací praxi Ústavního soudu.
129. V první řadě je třeba uvést, že Ústavní soud a Úřad **neposuzovali tutěž věc**, jak se snaží podsunout účastník řízení. Předmětem nálezů ÚS bylo posouzení ústavnosti, resp. zákonnosti konkrétní OZV, a to vyhlášky města Bílina č. 10/2015. Za tímto účelem Ústavní soud aplikoval tzv. test čtyř kroků. Nelze se však ztotožnit s tvrzením účastníka řízení, že Ústavní soud posuzoval stejně jako Úřad v druhostupňovém rozhodnutí jednu a tu samou otázku, a sice zdali jsou kritéria obsažená ve vyhlášce č. 10/2015 objektivní a nediskriminační.
130. Druhostupňovým rozhodnutím předsedy Úřadu v uvedené věci bylo deklarováno spáchání správního deliktu, které spočívalo v porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS. Předmětného deliktu se přitom obec jako orgán veřejné správy dopustí tehdy, pokud svým jednáním (konáním či opomenutím) naruší bez ospravedlnitelného důvodu hospodářskou soutěž.

<sup>61</sup> Shodně viz rozhodnutí NSS sp. zn. 6 As 292/2016 ze dne 28. 6. 2017 a pasáž citována výše.

<sup>62</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. dubna 2020 sp. zn. Pl. ÚS 41/18.

Důležitým momentem při posuzování, zda obec spáchala předmětný delikt, je přitom zkoumání proporcionality. Jinými slovy tak Úřad zkoumá, zda je narušení hospodářské soutěže proporcionální ve vztahu ke stanovenému legitimnímu cíli. Úřad tedy primárně posuzoval, zda účastník řízení spáchal daný správní delikt, resp. zda účastník řízení narušil hospodářskou soutěž, nikoliv tedy samotnou zákonnost vyhlášky č. 10/2015 (případně dalších vyhlášek, prostřednictvím kterých se účastník řízení dopustil správního deliktu), neboť k posouzení zákonnosti OZV není Úřad oprávněn. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že Úřad a Ústavní soud se nezabývali totožnou otázkou, neboť Ústavní soud zkoumal pouze zákonnost konkrétní OZV, nikoli princip proporcionality, případně zda mohlo město Bílina prostřednictvím vyhlášky č. 10/2015 narušit hospodářskou soutěž. Jinými slovy se tak Ústavní soud zabýval zákonností jednotlivých kritérií samostatně bez toho, aby zvažoval jejich možný vliv na hospodářskou soutěž. Z uvedených důvodů je tedy možné, aby Úřad, resp. Krajský soud, dospěl k závěru, že se město Bílina dopustilo správního deliktu podle §19a ZOHS, ačkoliv Ústavní soud shledal, že vyhláška č. 10/2015 je zákonná.

131. Z výše uvedeného dále vyplývá, že Ústavní soud se ani nezabýval samotnou aplikací § 19a ZOHS na OZV, neboť tato otázka nebyla pro posouzení zákonnosti OZV podstatná. K tomuto přitom Ústavní soud uvedl (cit.): *„Pokud jde o námitky města, že ÚOHS nemůže na základě § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže posuzovat zákonnost obecně závazné vyhlášky (a proto takto vydané rozhodnutí ÚOHS nemůže být pro ministerstvo závazné ani podle § 73 odst. 2 správního řádu, podle kterého jsou pravomocná správní rozhodnutí závazná pro všechny správní orgány), Ústavní soud konstatuje, že posouzení této otázky není pro jednání a rozhodování Ústavního soudu o návrhu ministerstva na zrušení vyhlášky č. 10/2015 podstatné.“*<sup>63</sup>
132. Ostatně rozsudek KS ve věci Bílina navazuje na nálezy Ústavního soudu ve věci Bílina a KS v Brně k tomuto uvádí (přičemž odkazuje na bod 49 nálezu ÚS) následující: *„Ústavní soud však ve shora citovaném odst. 49 předmětného nálezu uvedl, že pokud jde o námitky tamějšího navrhovatele, že žalobce nehodnotil, zda i další provozovny, jejichž provozovatelé žádali v době přípravy vyhlášky 10/2015 o jejich zařazení do povolených míst, splňují stanovená kritéria a výsledný výběr adresných míst proto nelze označit za objektivní a nediskriminační. Ústavní soud uvedl, že správní soud je v případě takových provozovatelů přístrojů oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. i to, zda obec nezařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně; je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat. Z uvedeného vyplývá, že se Ústavní soud otázkou nediskriminace ostatních nevybraných uchazečů nezabýval a přenechal tuto otázku na hodnocení obecnému soudu, tedy v tomto případě zdejšímu soudu, který v rámci předmětné žaloby posuzuje zákonnost rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy, jenž dovodilo, že se žalobce jakožto orgán veřejné správy při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů dopustil narušení hospodářské soutěže zvýhodněním určitého soutěžitele nebo skupiny soutěžitelů.“*<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Srov. bod 26 uvedeného nálezu ÚS.

<sup>64</sup> Viz body 52 -54 rozsudku KS ve věci Bílina.



133. Ve vztahu k další argumentaci účastníka řízení týkající se rozsudku Krajského soudu v Ostravě ve věci *Casina Kartáč*<sup>65</sup> se ztotožňuji s argumentací správního orgánu prvního stupně uvedenou v bodech 207 a následujících napadeného rozhodnutí, tedy že v uvedeném rozsudku nezkomal Krajský soud v Ostravě narušení hospodářské soutěže jako takové (ve vztahu k možnému porušení § 19a ZOHS). Ve zbytku k tomu dodávám, že účastník řízení v bodě 132 rozkladu vytrhnul danou pasáž napadeného rozhodnutí z kontextu a zcela pominul přecházející bod 207. Z bodu 208 pak vytrhnul úvodní pasáž, ve které správní orgán prvního stupně vysvětluje, že *„soud neřešil narušení hospodářské soutěže na území města Ostravy Vyhláškou 8/2015 jako takové; nezkomal, zda město vůči všem soutěžitelům (včetně žalobce) uplatnilo při nastavení regulace hazardních her rovný přístup a jaká kritéria mělo město stanovena pro regulaci hazardních her v jednotlivých městských obvodech (jak kritéria pro druh povolené hry, tak pro výběr míst jejich provozování) či jak odůvodnilo rozdílnost regulace – viz zákaz provozování v určité části města oproti odlišné regulaci v části jiné, a zda v důsledku těchto kritérií bylo zasaženo do hospodářské soutěže způsobem přiměřeným a jenž byl objektivně ospravedlnitelný“*.
134. V této souvislosti je možno právní názor správního orgánu prvního stupně podpořit jak odkazem na výše uvedený nálezn Ústavního soudu (shodně viz níže), tak i odkazem na podobnou situaci města Bíliny a rozhodnutí NSS, sp. zn. 6 As 292/2016 ze dne 28. 6. 2017. Tamější žalovaný (Ministerstvo financí ČR) uvedl, že zrušení povolení pro společnost SYNOT TIP a.s. bylo vyvoláno vydáním obecně závazné vyhlášky města Bíliny č. 6/2012, resp. po jejím zrušení obecně závaznou vyhláškou č. 4/2013. V rozsudku Městského soudu v Praze (dále též *„MS v Praze“*) ze dne 6. 10. 2016, sp. zn. 11 Af 77/2014 soud k žalobě společnosti SYNOT TIP a.s. konstatoval, že vyhláška města Bíliny není protizákonná nebo diskriminační. Vedle sebe tak existovalo jak rozhodnutí Úřadu o protisoutěžní (diskriminační) povaze dané vyhlášky, tak i rozhodnutí MS v Praze, že daná vyhláška není protizákonná. Daný rozsudek MS v Praze následně NSS shora uvedeným rozhodnutím zrušil a věc vrátil MS v Praze k dalšímu řízení.
135. Pokud by platila teze účastníka řízení, nemohl by ani následně Krajský soud v Brně v bodě 43 rozsudku KS ve věci *Bílina* ve vztahu k danému rozhodnutí NSS uvést: *„Uvedené závěry Nejvyššího správního soudu v citovaném rozsudku nelze interpretovat tak, jak to činí žalobce v rámci projednávané žalobní námítky. Jak bylo shora již uvedeno, správní orgány dospěly k řádně odůvodněnému závěru, že v době přijímání vyhlášky č. 4/2013 kritéria pro tuto právní úpravu stanovena nebyla. Úpravou provedenou vyhláškou č. 10/2015 se Nejvyšší správní soud zabýval pouze okrajově, bez konkrétnější argumentace vztahující se k jednotlivým kritériím, které žalovaný používal ve smyslu aplikace ust. § 19a odst. 1 ZOHS. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že v jím projednávané věci je třeba provést doplnění dokazování se zaměřením na důvod přijetí regulace a zvážit, zda předmětná místní úprava je diskriminační či zda nese znaky libovůle. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud navíc poukázal na shora uvedené stanovisko žalovaného ze dne 1. 9. 2014, jež bylo na nyní projednávanou věc aplikováno. Nejvyšší správní soud dovodil, že v případě umožnění*

---

<sup>65</sup>Pro úplnost uvádím, že proti uvedenému rozsudku Krajského soudu v Ostravě byla podána kasační stížnost, která je řešena pod sp. zn. 6 As 12/2020 a dané závěry ještě budou předmětem soudního přezkumu.

**provozování loterií na taxativně stanovených místech je nutné zkoumat, zda přijaté řešení není diskriminační a zda nenarušuje hospodářskou soutěž. V těchto mantinelech žalovaný v rámci předmětného řízení přezkoumával předmětné obecně závazné vyhlášky z pohledu možné aplikace ust. § 19a odst. 1 ZOHS.“**

136. Ústavní soud se rovněž v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 ze dne 7. 4. 2020 k danému rozhodnutí NSS vyjádřil, když uvedl (cit.): „Ústavní soud především zdůrazňuje, že uvedený názor nemůže být pro ministerstvo závazný v tom smyslu, že by při doзору nad vyhláškou č. 10/2015 nemohlo dospět k závěru o jejím rozporu se zákonem. A to již z důvodu, že nejde o závěr soudu o souladu vyhlášky č. 10/2015 se zákonem, ale o určení postupu, jakým má být věc u Městského soudu v Praze znovu posouzena. Navíc se věc týká oprávnění obecných soudů právní úpravu obsaženou v obecně závazné vyhlášce – pokud ji shledají jako nezákonnou – v konkrétní věci „pouze“ neaplikovat a je-li obecným soudem naopak aplikována, nemůže to být důvod pro vyloučení aktivní legitimace ministerstva k podání návrhu na přezkum dané obecně závazné vyhlášky Ústavním soudem, k čemuž tato námitka města ve své podstatě směřuje.“
137. Z výše uvedených případů tak vyplývá, že jak rozhodnutí Městského soudu v Praze popsané výše, tak ani stanovisko Ministerstva vnitra<sup>66</sup>, ani rozsudek Krajského soudu v Ostravě není pro Úřad v těchto věcech závazný při zkoumání „ospravedlnitelných důvodů“ pro účely závěru o ne/narušení hospodářské soutěže a aplikace § 19a ZOHS. Obdobně dle uvedeného nálezu Ústavního soudu není pro Ministerstvo vnitra závazné rozhodnutí MS v Praze.
138. Následně účastník řízení opakuje, že způsobem jakým Úřad vykonává svou pravomoc při aplikaci § 19a ZOHS si přisvojil pravomoc, která náleží výlučně soudu nebo ministerstvu. K tomu opětovně uvádím, že nejenom pravomoc Úřadu samotná, ale rovněž i „způsob její aplikace“ byl potvrzen soudním přezkumem ve věci Bílina a Děčín. Z výše uvedených důvodů je pak nutno stejně tak odmítnout požadavek účastníka řízení na provedení tzv. balancing testu, kdy tento požadavek nereflektuje specifickou § 19a ZOHS a rovněž neodpovídá výkladu „ospravedlnitelných důvodů“, jak jej v rámci správního uvážení provedl Úřad.<sup>67</sup>
139. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

#### *Nerealistické požadavky Úřadu*

140. Účastník řízení dále zopakoval svou již dříve uplatněnou námitku, ve které namítá, že požadavky Úřadu na „ospravedlnitelné důvody“ jsou nerealistické.
141. Tvzení účastníka řízení o nereálných požadavcích Úřadu považuji en bloc za nedůvodná, neboť Úřad obdržel celou řadu podnětů v oblasti možného porušení § 19a ZOHS (či sám z úřední povinnosti se těmito případy zabýval), kdy neshledal naplnění předpokladů pro

<sup>66</sup> K uvedenému srov. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0118/2018/HS-04267/310/BMA ze dne 12. 2. 2018 ve věci Varnsdorf, ve kterém se uvádí: „K tomu uvádím, že stanovisko Ministerstva vnitra není v této věci relevantní, neboť předmětem jeho zkoumání není soutěžní hledisko, resp. možné narušení hospodářské soutěže dle ZOHS. To dokládá rovněž i skutečnost, že podatelem podnětu v této věci bylo právě Ministerstvo vnitra. Nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že Ministerstvo vnitra zkoumalo dotčenou vyhlášku v době, kdy nebyla dána pravomoc Úřadu k dohledu nad dodržováním pravidel hospodářské soutěže orgány veřejné správy.“

<sup>67</sup> Povinnost k provedení tzv. balancing testu nadto nevyplývá ani ze zákona, ani z požadavků soudní rozhodovací praxe.

zahájení správního řízení.<sup>68</sup> Sankční rozhodnutí v této oblasti je proto spíše výjimečné a naprostá většina podnětů tedy není důvodná, což mimo jiné svědčí o zcela reálných a proveditelných požadavcích Úřadu na objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria ve vztahu k regulaci hazardu. K poskytnutí návodu při řešení dotčené problematiky pak odkazují na existenci Informačního listu č. 4/2014 a dále na Stanovisko Úřadu.

142. K neoprávněné kritice Úřadu v této oblasti se předseda Úřadu vyjádřil již k totožné námitce tamějšího účastníka řízení v rozhodnutí ve věci Bílina<sup>69</sup>, kde uvedl: *„Úhelným kamenem regulace loterií prostřednictvím stanovení konkrétních adresných míst, na kterých je provozování loterií povoleno, není (jak by se mohlo na první pohled zdát) pouze nastavení objektivních a nediskriminačních kritérií, jež musí předmětná adresní místa splňovat, nýbrž také zabezpečení objektivního a nediskriminačního užití těchto kritérií při posuzování míst a dále zejména přijetí transparentního mechanismu, podle kterého bude výběr povolených míst probíhat v případě, že nastavená kritéria splní více objektů“.*
143. V této souvislosti dále odkazují na zveřejněné rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci porušení § 19a ZOHS statutárním městem Brnem<sup>70</sup>, které, ač mělo předem nastavená kritéria, nezajistilo jejich objektivní a nediskriminační užití, resp. i přes splnění daných kritérií neprovedlo novelizaci příslušné OZV tak, aby mezi adresní místa zařadilo dalšího provozovatele hazardních her. V uvedeném případě Úřad samozřejmě nezasahuje do práv jednotlivých členů zastupitelstva hlasovat dle svého vlastního uvážení (jak namítá účastník řízení), to však neznamená, že se tímto jednáním nemůže obec vystavit riziku sankce za protisoutěžní jednání. Prakticky se jedná o obdobnou situaci, jako při vydávání OZV a (nedůvodné) námitky zásahu Úřadu do normotvorné pravomoci obcí, kdy Úřad nezasahuje do práv obce, to však neznamená, že vydáním OZV (výkonem dané pravomoci) nemůže obec narušit hospodářskou soutěž a být tedy postižena dle § 19a ZOHS. Pro úplnost odkazují na rozhodnutí slovenského soutěžního úřadu ze dne 2. 10. 2019, potvrzené rozhodnutím druhé správní stolice ze dne 15. 5. 2020, kde tento pokutoval město Šurany za to, že *„svojím konaním spočívajúcim vo vydaní závazného stanoviska (negativním – poznámka předsedy Úřadu) k poskytovaniu lekárenskej starostlivosti vo verejnej lekárni vytvorilo bariéru vstupu podnikateľa Dr. Max na trh v oblasti poskytovania lekárenskej starostlivosti vo verejných lekárňach na území mesta Šurany. Mesto tým jednak zvýhodnilo podnikateľov aktuálne pôsobiacich na trhu v oblasti poskytovania lekárenskej starostlivosti vo verejných lekárňach na území mesta Šurany a jednak obmedzilo hospodársku súťaž“.*<sup>71</sup>
144. Námitka „reálnosti“ požadavků Úřadu pak byla explicitně několikrát vznesena i v rámci soudního přezkumu rozhodnutí ve věci Bílina, kdy KS v Brně tuto námitku v bodě 6 daného rozsudku rovněž zmínil, avšak nepřisvědčil ji, neboť danou žalobu zamítl.

<sup>68</sup> K tomu lze odkázat například na veřejně přístupné výroční zprávy Úřadu za roky 2017, 2018 a 2019, ze kterých vyplývá, že Úřad obdržel několik desítek podnětů k výkonu dozoru nad orgány veřejné správy ve smyslu § 19a ZOHS. Správní řízení pak bylo zahájeno pouze ve zlomku případů. Pro úplnost pak dodávám, že naprostá většina uvedených podnětů se týkala právě nyní dotčené oblasti regulace hazardu obcemi. Viz <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>.

<sup>69</sup> Rozhodnutí sp. zn. R0007/2017/HS-33348/2017/310/AŠI ze dne 13. 11. 2017.

<sup>70</sup> Viz <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-16772.html>

<sup>71</sup> Dostupné zde <https://www.antimon.gov.sk/data/att/2093.pdf>.

145. Rovněž je nesprávné přesvědčení účastníka řízení, že pro splnění požadavků Úřadu je nutno jednotlivá kritéria odborně dokládat pomocí nezávislých studií<sup>72</sup> (viz bod 150 doplnění rozkladu), jak lze doložit na celé řadě případů, kdy daná kritéria byla určena (dostatečně) bez nutnosti těchto studií. Pokud se například rozhodne obec omezit hazard v určité vzdálenosti od veřejných budov, pak určení konkrétní vzdálenosti je čistě v dikci obce a Úřad do daného nastavení nikterak nezasahuje. V dané věci bude však přezkoumávat, zda aplikace daného kritéria byla provedena vůči všem subjektům objektivním a nediskriminačním způsobem.
146. Ve vztahu k příkladu soutěžně konformní OZV regulující hazard lze odkázat například na OZV č. 4/2019 ve městě Česká Lípa nebo vyhlášku č. 8/2019 samotného účastníka řízení, která zakazuje provozování technické hry dle § 42 a násl. zákona o hazardních hrách na území celého města, ale nevztahuje se na provozování binga dle § 39 a násl. zákona o hazardních hrách, provozování živé hry dle § 57 a násl. zákona o hazardních hrách a turnaje malého rozsahu dle § 64 zákona o hazardních hrách.
147. Shodně pak lze označit za nesprávnou i úvahu účastníka řízení, že by musel vyhlášku novelizovat po každé jednotlivé žádosti. Nastavení tohoto mechanismu je plně v režii dané obce a nic ji nebrání rozhodovat o těchto žádostech v určitých přiměřených časových intervalech.
148. Ve zbytku dané námitky pak odkazují na body 214 a následující napadeného rozhodnutí, přičemž se ztotožňují se zde uvedenou argumentací správního orgánu prvního stupně.
149. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*Dopady regulace měly být hodnoceny v každém obvodu samostatně*

150. Účastník řízení zde opět zopakoval svou již dříve uplatněnou námitku, kterou se správní orgán prvního stupně vypořádal v bodech 220 a následujících napadeného rozhodnutí a na uvedené proto v plné míře odkazují. Správní orgán prvního stupně se tam také vyčerpávajícím způsobem zabýval analýzou jednotlivých rozhodnutí NSS, na která Úřad nebo účastník řízení odkazují. V této souvislosti dále uvádím, že jak v napadeném rozhodnutí, tak v rámci tohoto rozhodnutí je uvedeno hned několik důvodů pro vymezení relevantního trhu v širší celého statutárního města Ostravy a zkoumání dopadů dotčené OZV nikoliv pouze samostatně v rámci jednotlivých obvodů. Odkaz na rozhodnutí NSS, sp. zn. 1 As 5/2017 ze dne 13. 7. 2017 je toliko podpůrným a dílčím argumentem. Značná část této námitky nadto opětovně rozporuje geografické vymezení relevantního trhu, a proto v této části odkazují na vypořádání této námitky v rámci tohoto rozhodnutí.
151. Argumentaci správního orgánu prvního stupně lze podpořit i recentní rozhodovací praxí NSS, která se zabývala shodnou argumentací, jako předestřel účastník řízení. V této souvislosti tak odkazují na rozsudek NSS, sp. zn. 1 As 457/2019 ze dne 30. 9. 2020 týkající se OZV regulující hazard na území hl. města Prahy<sup>73</sup>. V daném rozhodnutí NSS nejprve v bodech

<sup>72</sup> Dále dodávám, že existuje celá řada studií mapujících například kriminalitu v jednotlivých oblastech. Lze proto vyjít z podkladů, které již existují, a město jimi disponuje či jsou snadno získatelné.

<sup>73</sup> K tomu podotýkám, že hl. město Praha je shodně jako statutární město Ostrava členěno na samosprávné jednotky.

7 a následujících odkázal na východiska plynoucí z nálezů ÚS č. 56/10 a následně ve vztahu k dané OZV města Prahy uvedl<sup>74</sup>:

*„Předmětem sporu je však otázka, zda nastíněným kritériím vyhovuje taková úprava, která zakazuje provoz loterií a jiných podobných her na území jedné z městských částí hl. m. Prahy, zatímco v jiných městských částech stanoví pravidla odlišná.*

*V rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, se Nejvyšší správní soud zabýval obsahem totožné vyhlášky hl. m. Prahy a krom jiného též obecně závaznou vyhláškou města Ostravy. V daném případě bylo předmětem přezkumu také rozhodnutí o zrušení povolení k provozování loterií na území městských částí Moravská Ostrava a Přívoz, kde byl příslušnou vyhláškou provoz loterií a jiných her zcela zakázán, zatímco v jiných městských částech byl jejich provoz za splnění podmínek vyhlášky umožněn. V bodě 36 rozsudku soud uvedl, že „Rozhodující úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného. V tomto ohledu může pochopitelně vycházet ze skutečností o místních specifikách od městských částí. V posledku ovšem musí ve vyhlášce zvolit jednotný metr pro posuzování situace na celém obecním území. Rozdíly v jednotlivých částech obce musí ve vyhlášce jako celku vycházet z racionálních důvodů, nikoliv postojem k hazardu či přísností jednotlivých městských částí. Městské části nejsou tím, kdo by měl pravomoc o regulaci hazardu rozhodovat; tímto subjektem je na základě zákona obec [srov. § 50 odst. 4 zákona o loteriích; § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]. Odůvodnění Prahy a Ostravy pouhým odkazem na požadavky městských částí je proto nedostatečné.“ K těmto závěrům se následně kasační soud přihlásil i v rozsudcích ze dne 2. 8. 2018, č. j. 10 As 78/2018 - 62, a ze dne 26. 5. 2020, č. j. 4 As 469/2019 - 28.*

*Je proto třeba na úrovni celé obce stanovit kritéria, jejichž použití bude v každém konkrétním případě provozovny objektivně ověřitelné. Při úpravě v obecně závazné vyhlášce je možné vycházet ze specifik jednotlivých městských částí, je ovšem třeba, aby úprava dopadala v rámci obce jednotně na všechna území, která daná specifika vykazují.*

*Na tom nic nemění ani odkaz stěžovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018 - 48. V dané věci soud dospěl k závěru, že kasační stížnost byla na samé hranici projednatelnosti, kasační námitky byly mimořádně stručné a obecné a námitku diskriminační povahy vyhlášky hl. m. Prahy ve vztahu ke konkrétnímu místu provozovny vyhodnotil městský soud jako opožděnou. Těmito okolnostmi byl v souladu s dispoziční zásadou předurčen i rozsah přezkumu ze strany Nejvyššího správního soudu.*

*Na nyní posuzovanou věc plně nedopadají ani úvahy kasačního soudu v rozsudcích ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017 - 45, a ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 As 234/2017 - 49. V daných věcech žalovaný rozhodoval o zrušení povolení k provozování loterií na podkladě*

<sup>74</sup> Vzhledem ke skutečnosti, že dané rozhodnutí zcela explicitně potvrzuje mnohé úvahy Úřadu a rovněž odpovídá na argumentaci účastníka řízení, dovoluji si níže plně odkázat a citovat z uvedeného rozhodnutí.

*obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, ve znění obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna č. 9/2014 a č. 15/2014. Touto obecně závaznou vyhláškou bylo provozování vybraných loterií a her (krom jiného i výherních hracích přístrojů a interaktivních videoloterijních terminálů) zakázáno na celém území statutárního města Brna, nikoliv pouze na území vybraných městských částí. Rovněž v rozsudku ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76, Nejvyšší správní soud hodnotil obsah loterijních vyhlášek statutárního města Brna a hl. m. Prahy, přičemž dospěl k závěru, že obě úpravy nejsou vzájemně srovnatelné.“*

152. Výše uvedené soudní závěry zcela vyvracejí právní argumentaci účastníka řízení. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*Zvolená regulace byla přiměřená k legitimnímu cíli zamezit nárůstu hazardu*

153. V rámci tohoto námitkového okruhu účastník řízení opět namítá, že Úřad měl přiměřenost zvolené regulace posuzovat na základě provedeného tzv. balancing testu. K tomu dále uvádí, že v době přijímání OZV se řídilo město Ostrava dvěma pravidly, a to úplným zákazem hazardních her v některých obvodech a zachováním stávajícího stavu ve zbylých obvodech. Tento způsob jako jediný dle účastníka řízení byl v danou chvíli možný a nediskriminoval žádného soutěžitele.
154. K námitce ne/provedení balancing testu jsem se již vyjádřil výše a na danou pasáž tohoto rozhodnutí tímto tedy odkazuji.
155. Ve vztahu k avizovaným dvěma pravidlům pak předně odkazuji na body 88 a následující napadeného rozhodnutí, které se v obecné rovině vyjadřují k problematice tzv. zakonzervování nebo také zafixování stávajícího stavu na trhu. Daná pasáž však zůstala zcela bez reflexe účastníka řízení.
156. 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 celém svém území (případně určité odůvodněné části – jako například historické centrum, vyloučené lokality apod). I když tímto opatřením dojde k absolutnímu vyloučení soutěže v dané oblasti, tato pravomoc je zcela v souladu se zákonem (viz § 50 odst. 4 zákona o loteriích, resp. § 12 zákona o hazardních hrách) a žádní soutěžitelé nejsou zvýhodněni oproti jiným soutěžitelům. Stejného názoru je i Ministerstvo vnitra, když ve svém Právním výkladu dále dodává, že i v případě absolutního zákazu by měla obec vždy zvážit, zda jí zvolená regulace naplňuje princip proporcionality a je-li míra omezení přiměřená konkrétním podmínkám.<sup>75</sup>
157. Jako potenciálně protisoutěžní pak může být shledáno jednání obce, která se rozhodne provozování loterií na svém území určitým způsobem omezit.<sup>76</sup> Jak uvádí Stanovisko Úřadu, hrozí zde, že dojde ke zvýhodnění těch soutěžitelů, kterým bude ponechána možnost působit na daném trhu, a zároveň k diskriminaci těch, kterým bude toto znemožněno. Zároveň,

<sup>75</sup> Srov. Právní výklad Ministerstva vnitra.

<sup>76</sup> 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.

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 hazardních her povolí a jejich výběr neprovede 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. Oprávnění obcí vydávat OZV neznamená, že by toto oprávnění bylo bez dalšího nadřazené jiným, zákonem chráněným společenským zájmům, tj. např. zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže.<sup>77</sup>

158. Obdobně pak i Ministerstvo vnitra varuje: „V případě, že bude obec regulovat obecně závaznou vyhláškou provoz hazardních her na vybraných místech v obci, je třeba, a to i v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie, 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 o ochraně hospodářské soutěže. Jestliže obecně závazná vyhláška vymezení možnost provozovat hazardní hry pouze na určitých místech nebo naopak zakáže jejich provoz na některých vybraných místech, stejně jako pokud reguluje pouze některé druhy hazardních her, hrozí, že ti provozovatelé, kteří budou moci na základě obecně závazné vyhlášky své podnikání nadále provozovat, budou oproti ostatním provozovatelům zvýhodněni...Vzhledem k výše uvedenému se proto nejeví jako vhodné 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 o ochraně hospodářské soutěže.“<sup>78</sup>
159. K zachování stávajícího stavu, jako jediného kritéria, resp. pravidla je třeba konstatovat, že není ani objektivní ani nediskriminační. Fakticky totiž město Ostrava zakonzervovalo status quo, který zde existoval v době přijímání Vyhlášky a ve svém důsledku působí diskriminačně, neboť zvýhodňuje ty soutěžitele, kteří na vymezeném relevantním trhu působili oproti těm potenciálním soutěžitelům, kteří by na vymezeném relevantním trhu teprve plánovali vstoupit. Jedná se tak o praktický příklad situace „zafixování trhu“.
160. Vzhledem k výše uvedenému tak uzavírám, že v nyní posuzovaném konkrétním případě jsou jako problematická vnímána obě účastníkem řízení uváděná pravidla. Úplný zákaz hazardních her se týká pouze některých (celých) obvodů, přičemž neexistuje dostatečné odůvodnění, proč právě v těchto celých obvodech jsou hazardní hry zakázány a v jiných nikoliv (danou regulaci nelze vnímat izolovaně – ve vztahu k jednotlivým obvodům – jak bylo odůvodněno výše). Pravidlo zachování stávajícího stavu, tak jak jej aplikoval účastník řízení v ostatních obvodech, je jako jediný kritérium nutno považovat za neobjektivní a diskriminační, jak bylo uvedeno výše.
161. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

<sup>77</sup> Srov. rozhodnutí NSS ze dne 17. 9. 2015, sp. zn. 2 As 187/2014, bod 104.

<sup>78</sup> Viz Právní výklad Ministerstva vnitra.

*Kritéria regulace byla stanovena v souladu s principem subsidiarity*

162. V rámci tohoto námitkového okruhu účastník předně uvádí, že postupoval v rámci principu subsidiarity a že nepřijímal automaticky pouze návrhy jednotlivých městských obvodů. Dále pak účastník řízení opětovně uvádí, že jeho jednání není protisoutěžní a mělo by být posuzováno v rámci jednotlivých městských obvodů samostatně.
163. K tomu uvádím, že daná námitka je opět pouze shrnutím předchozí argumentace, a proto ji považuji za vypořádanou v rámci ostatních námitkových okruhů bez nutnosti se k ní vyjadřovat samostatně. Nadto se jedná o námitku opakovanou, kdy danou argumentací se správní orgán prvního stupně zcela správně vypořádal v bodě 225 napadeného rozhodnutí. V této souvislosti souhlasím s odkazem na bod 30 napadeného rozhodnutí, potažmo na dřívější odpověď města Ostravy,<sup>79</sup> ze které vyplývá účelovost (a nesprávnost) skutečností tvrzených v této námitce. Ve zbytku pak za velice přiléhavé a dostatečné považuji body 126 a následující napadeného rozhodnutí, dokládající postup účastníka řízení v této věci.
164. Pro úplnost dodávám, že účastník řízení poskytl uvedené informace v režimu § 21e ZOHS a byl tedy povinen Úřadu poskytnout podklady a informace úplné, správné a pravdivé. Nesplněním této povinnosti by přitom mohl spáchat přestupek podle § 22a odst. 1 písm. g) téhož zákona, na což byl v rámci daných žádostí o informace upozorněn.
165. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*Zvolená kritéria byla předem známá*

166. V tomto námitkovém okruhu účastník řízení opět zopakoval základ své argumentace uplatněné již dříve. Znovu konstatoval, že prvek „známosti“ je dle něj splněn jednak dlouhou legisvakancí lhůtou a jednak skutečností, že daná regulace byla veřejnosti známa na úrovni jednotlivých městských obvodů. K tomu předně uvádím, že touto námitkou se dostatečně vypořádal správní orgán prvního stupně v bodech 227 a 228 napadeného rozhodnutí, když na zde uvedenou argumentaci účastník řízení (až na malé výjimky - viz níže) nereaguje. Danou argumentaci Úřadu však považuji za správnou, úplnou a přezkoumatelnou, a proto na ni v plné míře odkazuji.
167. Pouze dílčím způsobem doplňuji, že jak jsem již uvedl dříve, napadené rozhodnutí se opírá o informace poskytnuté samotným účastníkem řízení. Tyto informace byl účastník řízení povinen poskytnout v úplné a pravdivé podobě. Pokud nyní účastník řízení tvrdí jiné skutečnosti, jednak se tak vystavuje možnosti postihu ve smyslu odkazovaného § 22a písm. g) ZOHS, ale předně je povinen dané skutečnosti doložit. V rámci správního řízení před první správní stolicí, stejně tak jako nyní v rámci řízení o rozkladu, účastník řízení nedoložil žádný podklad, který by prokazoval a doložil jeho tvrzení, že zvolená forma regulace byla skutečně předem známá. Hovoří-li účastník řízení (především ve svém rozkladu) o tom, že záměr města Ostravy byl jednotlivým soutěžitelům předem znám, nebo byl předpověditelný, pak na podporu těchto argumentů nepřináší žádný podklad. Oproti tomu správní spis obsahuje

---

<sup>79</sup> Viz č. I. 11–13 správního spisu.



množství opačných podkladů (viz argumentace v bodech 227 a 228 napadeného rozhodnutí), na základě kterých správní orgán prvního stupně zcela správně vystavěl své závěry.

168. Pokud jde o námitku, že finální podoba dotčené OZV byla výsledkem rozhodování zastupitelů, kdy tento výsledek nebylo možno předvídat, odkazují na bod 146 tohoto rozhodnutí.
169. Pro úplnost pak nad rámec zde uvedeného ještě dodávám a souhlasím s první správní stolicí, že ačkoliv je teoreticky možné, aby se obecně závaznou vyhláškou dotčený provozovatel hazardních her přesunul na jiné (povolené) adresní místo, tento přesun je spojen s finančními náklady a dalšími obtížemi, čímž je tento provozovatel znevýhodněn oproti provozovateli jinému, kterému bylo bez objektivně ospravedlnitelných důvodů umožněno pokračovat v provozování hazardních her na stávajícím adresním místě. Ačkoliv účastník řízení uvádí, že za účinnosti Vyhlášky 8/2015 bylo volných celkem 30 adresních míst, která bylo možno v souladu s přijatou regulací a bez jakýchkoliv překážek využít pro provozování hazardních her, tak záměrem města bylo provozování hazardních ve městě „zafixovat“, tj. zachovat stávající místa provozování hazardních her, kde byly hazardní hry skutečně provozovány. Z informací poskytnutých městem či jednotlivými městskými obvody pak vyplývá, že až na výjimky bylo toto pravidlo uplatňováno a do OZV 8/2015 nebyla zařazována místa, kde hazardní hry provozovány nebyly. Lze proto předpokládat, že adresní místa se uvolnila až následně, pravděpodobně v souvislosti s účinností zákona o hazardních hrách, jenž zpřísnil požadavky na provozování hazardních her, a s doběhnutím platnosti stávajících povolení k provozování loterií. Rovněž může dojít k situaci, že vlastník prostoru na adresním místě uvedeném v obecně závazné vyhlášce již nemá zájem prostor pro daný účel dále pronajímat. Skutečnost, že za účinnosti OZV 8/2015 bylo volných celkem 30 adresních míst, jak tvrdí účastník řízení, tedy automaticky neznamená, že OZV 8/2015 dotčení provozovatelé hazardních her mohli provozování hazardních her přesunout na adresní místo povolené OZV 8/2015, a to navíc bez časové prodlevy a zvýšených finančních nákladů. K dalšímu argumentu účastníka řízení, že se provozovatel hazardních her mohl případně přesunout i do jiného města či změnit odvětví svého podnikání, uvádím, že porušení § 19a ZOHS je posuzováno na vymezeném relevantním trhu, který v daném případě představuje trh provozování hazardních her na území města Ostravy. Argument účastníka řízení je tedy zcela bezpředmětný a nadto dokládá, že dotčení soutěžitelé byli z relevantního trhu vyloučeni.
170. Závěrem podotýkám, že pokud jde o požadavek na stanovení objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií, musí být tato naplněna kumulativně. Nepostačuje tak vyvrácení, resp. zpochybnění pouze jednoho aspektu.
171. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*Úřad neposuzoval situaci ve všech obvodech, resp. ji posoudil nesprávně*

172. V první části této námítky účastník řízení opakovaně uvádí, že Úřad se nezabýval tím, zda dotčená OZV v městských obvodech Krásné Pole, Lhotka, Michálkovice, Nová Bělá, Petřkovice, Radvanice a Bartovice a Stará Bělá způsobila narušení hospodářské soutěže.
173. Na tuto námitku však již reaguje napadené rozhodnutí v bodech 232 a 233. V rámci dané argumentace správní orgán prvního stupně odkazuje na body 54 až 56, 59, 64 až 67

napadeného rozhodnutí, a především pak na body 140 a 141 daného rozhodnutí. Byť účastník řízení považuje dané body napadeného rozhodnutí za nedostatečné, této námitce nemohu přisvědčit. V bodě 140 napadeného rozhodnutí Úřad výslovně vyjmenovává dané městské obvody a na základě skutečností zjištěných v bodech 54 a následujících konstatuje, že se jedná o obvody, kde jediným kritériem pro výběr adresních míst uvedených v přílohách OZV 8/2015 bylo zachování stávajícího stavu. Následně v bodě 141 napadeného rozhodnutí Úřad uvádí: *„Pokud se město na svém území rozhodne „zafixovat“ situaci na trhu, musí zároveň prokázat, jakým způsobem bylo zajištěno, aby zvoleným postupem nedošlo k diskriminaci těch soutěžitelů, kteří by na vymezený trh zamýšleli vstoupit. Město se však touto otázkou vůbec nezabývalo, neboť nestanovilo žádný mechanismus pro projednání žádostí o zařazení dalšího místa mezi adresní místa povolena Vyhláškou 8/2015 a předem známá kritéria, dle kterých by se postupovalo v případě, že by měl zájem na vymezený trh provozování hazardních her vstoupit nový soutěžitel na adresním místě neuvedeném v přílohách Vyhlášky 8/2015. Úřad tedy shrnuje, že „zafixování“ míst, na nichž se nacházejí provozovny k určitému datu, za situace kdy město nestanovilo žádná objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria pro výběr těchto míst a nenastavilo ani žádný postup (či mechanismus) pro nakládání s žádostmi případných nových zájemců o provozování hazardních her na území města, působí diskriminačně, neboť značně zvýhodňuje soutěžitele, kteří na vymezeném trhu v dané době již působí.“*

174. K tomu je nutno znovu odkázat na body 88 a následující napadeného rozhodnutí, věnující se problematice narušení hospodářské soutěže a tím, jak toto narušení Úřad hodnotí a z čeho jej dovozuje. Obdobně lze dále odkázat na body 110 a následující napadeného rozhodnutí, resp. bod 113, ve kterém Úřad výslovně uvádí *„Aby takové omezení nebylo v rozporu se ZOHS, je nezbytné, aby obec přijala objektivní, nediskriminační a předem známá pravidla, na jejichž základě bude regulace provedena. Proto se Úřad zabýval otázkou, zda město Ostrava při regulaci hazardních her Vyhláškou 8/2015 stanovilo objektivní a nediskriminační kritéria...“*
175. Body 140 a 141 napadeného rozhodnutí pak jednoznačně konstatují neexistenci objektivních, diskriminačních a předem známých kritérií, kdy důsledky tohoto závěru lze zcela srozumitelně a přehledně vyčíst v předchozích částech napadeného rozhodnutí.
176. Z výše citovaných bodů napadeného rozhodnutí uzavírám, že úvaha správního orgánu prvního stupně je plně přezkoumatelná, úplná i věcně správná, a nelze proto souhlasit s účastníkem řízení o její nedostatečnosti.
177. Ve vztahu k tomuto námitkovému okruhu uvádím, že dané rozhodnutí nelze vnímat jako jednotlivé, samostatné, oddělené a nesouvisející pasáže, ale jako jeden komplexní celek, kdy dané závěry na sebe navazují a doplňují se. Napadené rozhodnutí čítá přes 100 stran a není nutné v něm veškeré závěry a úvahy neustále opakovat, to platí tím spíše, pokud správní orgán napadené rozhodnutí logicky strukturoval a jednotlivé závěry jsou v něm proto snadno dohledatelné. Tento námitkový okruh do značné míry opakuje námitky uplatněné již v rámci správního řízení před první správní stolicí, tak rovněž znovu navazuje na přesvědčení účastníka řízení o neprokázání narušení hospodářské soutěže. Odkazuji proto tímto na bod 99 tohoto rozhodnutí, kde je tato námitka již vypořádána a tam uvedená argumentace proto nebude na tomto místě znovu opakována. Ve vztahu k námitkám účastníka řízení uvedeným v tomto okruhu pak uvádím, že jeho polemika s napadeným rozhodnutím nespočívá

v přednesení nové, dosud neuplatněné právní argumentace, či nových skutečností a důkazů, nýbrž v opakování námitek již vznesených v předchozích fázích správního řízení. Odůvodnění napadeného rozhodnutí se přitom se všemi rozhodnými skutečnostmi a argumenty vyčerpávajícím způsobem vypořádalo, a proto neshledávám důvody, proč se od jeho závěru odchýlit. Dále pro přehlednost odkazuji na konkrétní pasáže daného rozhodnutí, jež se s danou námitkou vypořádávají, a případně pak pro úplnost dílčím způsobem tuto argumentaci doplňuji či rekapituluji.

178. Pro úplnost pak opětovně konstatuji, že skutková podstata § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS je jednoznačně postavena na principu potenciality, postačuje tedy „potenciální“ narušení hospodářské soutěže způsobené přijetím takové právní regulace, která nebude objektivní, nediskriminační a předem známá. Zkoumání a prokazování jednotlivých zvýhodněných provozovatelů je pak činěno pro účely zpřesnění dopadů dané regulace s konsekvencemi například při posuzování individuální závažnosti daného jednání. Z argumentace účastníka řízení však spíše vyplývá, že Úřad dle něj konstatuje naplnění dané skutkové podstaty vždy (automaticky), když identifikuje diskriminovaného, popřípadě zvýhodněného soutěžitele. Opak je však pravdou. Posuzované jednání není protisoutěžní, pokud jsou dány ospravedlnitelné důvody, resp. existují objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria. Otázka konkrétních dotčených soutěžitelů ani nemůže být stěžejní, neboť jak účastník řízení správně podotýká, účelem ZOHS je ochrana hospodářské soutěže jakožto jevu, nikoliv ochrana jednotlivých soutěžitelů.
179. V této souvislosti výslovně upozorňuji a odkazuji na bod 137 napadeného rozhodnutí, který lze z pohledu právního názoru Úřadu považovat za jeden z klíčových. V uvedeném bodě Úřad uvádí: *„Tím, že město toliko převzalo návrhy městských obvodů, byla regulace provozování hazardních her Vyhláškou 8/2015 aplikována různě na území jednotlivých městských obvodů. Město přitom nepředložilo racionální argumenty, kterými by odůvodnilo, proč právě jím uvedené lokality (resp. městské obvody) mají odlišný režim od jiných lokalit (městských obvodů). Ačkoliv specifičnost městských obvodů byla hlavním argumentem města pro rozdílnou regulaci, tak z informací získaných od města a městských obvodů nelze dovodit, že by byla podložena konkrétními skutečnostmi (objektivními argumenty); vychází spíše z postoje městských obvodů k hazardním hrám. Z poskytnutých informací navíc neplyne, že by město kontrolovalo a sjednotilo regulaci hazardních her a k čemu se při ní bude přihlížet s ohledem na specifičnost městských obvodů. Na celém území města tak nebyla aplikována jednotná pravidla pro výběr adresních míst, ve kterých mohly být provozovány hazardní hry. Městem zvolená regulace tedy nebyla postavena na objektivních, racionálních a nediskriminačních důvodech, a byla projevem neodůvodněné libovůle či nerovného zacházení“.*
180. K městským obvodům s nulovou tolerancí odkazuji na bod 153 napadeného rozhodnutí, kde Úřad sice na obecné úrovni deklaroval, že nulová tolerance nebývá z hlediska pravidel hospodářské soutěže problematická, toto však neplatí v nyní posuzovaném případě, kdy je nutno danou regulaci hodnotit z hlediska úrovně města Ostravy (správnost posouzení regulace z hlediska úrovně města Ostravy byla opakovaně odůvodněna na jiných místech napadeného i tohoto rozhodnutí). Zde však absentuje doložení nezbytnosti zvolené formy regulace, jak uvádí Úřad v bodě 123 napadeného rozhodnutí, když uzavírá: *„S ohledem na povahu důvodů, které uvedené městské obvody vedly ke zvolení úplného zákazu regulace*

*hazardních her na jejich území, je přitom zřejmé, že tyto důvody se vztahují k problematice hazardních her obecně a neváží se na konkrétní lokality, tedy městem nebylo racionálně zdůvodněno, proč právě v uvedených městských obvodech byla nulová tolerance opodstatněná a v jiných už nikoliv“.*

181. Ve vztahu k námitce stran regulace binga v oblasti obvodů Poruba a Ostrava-jih plně odkazují na body 236 a následující napadeného rozhodnutí, když na danou argumentaci účastník řízení nikterak nereagoval a pouze zopakoval svou předchozí námitku. Ta je však v odkazovaných bodech napadeného rozhodnutí spolehlivě vyvrácena a s uvedenou argumentací se plně ztotožňují.
182. V souvislosti s městskými obvody Poruba a Ostrava-jih uvádím, že zde došlo k plošnému zákazu hazardních her s výjimkou binga. Městské obvody však nebyly schopny vysvětlit (a tím spíše pak samotné město Ostrava, které převzalo danou regulaci bez dalšího), proč právě v podmínkách těchto dvou městských obvodů lze považovat bingo za méně společensky nebezpečné a v jiných nikoliv. Nadto nebylo ani doloženo, že by takováto regulace byla předem známá, tedy předvídatelná.<sup>80</sup>
183. Jak bylo odůvodněno výše, nevyhovující ze soutěžního hlediska jsou v tomto konkrétním případě všechny tři „formy“ regulace, které účastník řízení zvolil a to jak úplný zákaz hazardních her jen v určitých městských obvodech, tak zákaz hazardních her s výjimkou binga, tak úprava zahrnující taxativní výčet povolených adresních míst. V nyní posuzovaném případě jsem ověřil (shodně jako správní orgán prvního stupně), že neexistovaly objektivní, nediskriminační a předem známé důvody pro přijetí dané regulace v této podobě. Argumenty jednotlivých městských obvodů (resp. účastníka řízení) odůvodňující danou konkrétní formu regulace v daném městském obvodu jsou obecné a nikterak neodůvodňují, proč daná forma regulace vyhovuje potřebám toho daného městského obvodu, avšak už nikoliv ostatním městským obvodům. Uvedené formy regulace pokrývají všechny městské obvody statutárního města Ostravy a porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS tak je konstatováno na jeho celém území.
184. Správní orgán prvního stupně zde byl dále veden myšlenkou, že ačkoliv účastník řízení nebyl schopen doložit důvody pro jednotlivé formy regulace, pak stále bylo minimálně vhodné ověřit, zda pro danou formu regulace neměl některý městský obvod takové ospravedlnitelné důvody, které by byly „unikátní“ a byly by objektivní, nediskriminační a předem známé. Z tohoto důvodu pak analyzoval Vyhlášku č. 8/2015 z hlediska úrovně jednotlivých městských obvodů (viz bod 138 napadeného rozhodnutí). Pro zjištění skutkového stavu vzhledem ke konstrukci vytýkaného jednání bylo plně dostačující doložit, že žádný městský obvod nemá pro svou formu regulace natolik unikátní a specifické „ospravedlnitelné“ důvody, aby tyto platily pouze pro danou oblast. Správní orgán prvního stupně pro komplexnost a úplnost napadeného rozhodnutí, a pro dokreslení celkové situace a ilustraci celkového postupu města Ostravy, dále posuzoval, jakým způsobem byla městskými obvody zvolená regulace aplikována i přesto, že to v rámci napadeného rozhodnutí nebylo nezbytné. Kupříkladu lze odkázat na městský obvod Moravská Ostrava a Přívoz, který mimo jiné stanovil kritérium umístění provozovny v centrální části a mimo obytné zóny a zároveň zachování stávajícího stavu. Správní orgán prvního stupně zde zkoumal, zda daná kritéria

---

<sup>80</sup> Viz body 57,58, 124, 137 a 152 napadeného rozhodnutí.

(která však nenaplnovala ospravedlnitelné důvody) byla důsledně aplikována, či zda se ani těmito městský obvod zcela neřídil.

185. Tyto pasáže, resp. dílčí závěry však nejsou v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí stěžejní a rozhodující, neboť i kdyby bylo shledáno, že daná kritéria byla dostatečná a řádně aplikovaná (izolovaně v rámci konkrétního posuzovaného městského obvodu), nemělo by to na klíčové závěry napadeného rozhodnutí vliv. Účastníku řízení totiž není v základu (viz výrok napadeného rozhodnutí a shora uvedené pasáže) vytýkána nesprávná aplikace daných kritérií v rámci jednotlivých městských obvodů, ale neexistence ospravedlnitelných důvodů, jež by odůvodňovaly přijatou regulaci na úrovni (z pohledu) celého statutárního města Ostrava.<sup>81</sup>
186. Uvedené námitky již nadto byly pouze zopakovány z prvoinstančního řízení a jako takové jsou dostatečně vypořádány v bodech 239 a následujících napadeného rozhodnutí.<sup>82</sup> Stejně tak argumentace účastníka řízení ve vztahu k adresnímu místu Průběžná 3272 a Plzeňská 221/333 byla dostatečně vypořádána v bodech 251 a následujících napadeného rozhodnutí.<sup>83</sup> Ve vztahu k dopadům na konkrétní soutěžitele se plně ztotožňují s argumentací Úřadu uvedenou v bodech 248 a následujících napadeného rozhodnutí, respektive body 156 – 161 napadeného rozhodnutí. Účastník řízení se mýlí, pokud se domnívá, že narušení hospodářské soutěže není možno dovozovat i z dopadů regulace na jednotlivé soutěžitele. Tento závěr Úřadu byl aprobován v rámci rozsudků KS ve věci Bílina a Děčín. Námitka zanedbatelných dopadů OZV na hospodářskou soutěž je de facto pouze shrnutím předchozí argumentace, kterou považuji za nedůvodnou.
187. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

---

<sup>81</sup> Shodně viz argumentace Úřadu v bodě 252 napadeného rozhodnutí.

<sup>82</sup> Pro úplnost uvádím, že v dílčí námitce týkající se městského obvodu Martinov účastník řízení reaguje na argument Úřadu, že v případě tohoto městského obvodu existovali reální provozovatelé hazardních her, jimž město neumožnilo vstoupit na trh s ohledem na provedenou fixaci, a tvrdí, že by zařazení adresních míst, kde by následně skutečně vznikly nové herny, nekorespondovalo s cílem regulace vyhlášky č. 8/2015, kterým bylo zamezení nárůstu počtu provozoven hazardních her. K tomuto tvrzení Úřad podotýká, že regulace v městském obvodě Martinov, tak jak bylo rozvedeno v bodech 60 a 61 napadeného rozhodnutí, byla městem učiněna v rozporu s tímto deklarovaným cílem, neboť do vyhlášky č. 8/2015 byla v rámci tohoto městského obvodu zařazena i adresní místa, kde hazardní hry nikdo reálně neprovozoval, ale dle města (resp. městského obvodu) bylo na těchto místech provozování hazardních her potenciálně možné.

<sup>83</sup> Zde pro úplnost uvádím, že ve vztahu k adresnímu místu Průběžná 3272, kdy Úřad toto adresní místo v napadeném rozhodnutí (oproti sdělení výhrad) vyňal z dopadů na provozovatele hazardních her/loterií, účastník řízení dovozuje, že Úřad tímto krokem nepřiznaně vyhověl jeho námitkám ve vyjádření ke sdělení výhrad týkajícím se tohoto adresního místa. K tomuto tvrzení účastníka řízení sděluji, že k vynětí adresního místa Průběžná 3272 Úřad přistoupil z toho důvodu, že ačkoliv v době příprav vyhlášky č. 8/2015 na tomto místě byly provozovány hazardní hry, tak v době přijetí této vyhlášky již nikoliv, a ani zde nebyl zájem provozování hazardních her obnovit. Z tohoto důvodu Úřad nedovodil dopad na provozovatele hazardních her/loterií na adresním místě Průběžná 3272, nicméně trvá na právním hodnocení regulace hazardních her v městském obvodě Martinov (a rovněž na argumentaci Úřadu v části napadeného rozhodnutí vztahující se přímo k adresnímu místu Průběžná 3272), neboť se město rozhodlo na území městského obvodu Martinov zařadit do vyhlášky č. 8/2015 nejen adresní místa, na kterých byly hazardní hry skutečně v předmětné době provozovány, ale i místa, která byla k takovému provozu vhodná, a tedy došlo k neoprávněnému nezařazení adresního místa Průběžná 3272 do vyhlášky č. 8/2015.

*Námítky proti výpočtu pokuty*

188. Úřad při výpočtu pokuty 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. Úřad dále stanovil referenční hodnotu. 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.
189. V nyní posuzovaném případě byla základní částka vypočtena jako násobek referenční hodnoty (370.000,- Kč), koeficientu závažnosti (1,2) koeficientu času (1,33) a koeficientu obyvatel (2,210) a následně byla ještě připočtena „vstupní částka pokuty“ ve výši 10.000,- Kč. Základní částka pokuty tedy činila 1 315 049,- Kč.
190. 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 13 % pod úroveň základní částky. Neexistence rozhodovací praxe Úřadu v době vydání OZV 8/2019 pak Úřad zohlednil snížením pokuty o dalších 5 %. Výsledná částka pokuty pak po zaokrouhlení na celé tisíce dolů činila 1 078 000,-Kč.
191. V první části tohoto námitkového okruhu účastník řízení namítá, že postup Úřadu nezohledňuje případné přitěžující okolnosti. V této souvislosti odkazuje na bod 3.26 metodiky Úřadu - „*Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže*“ (dále též „**Postup**“),<sup>84</sup> který umožňuje úpravu pokuty v závislosti na přitěžujících a polehčujících okolnostech až o 70 %, a dále odkazuje na rozsudek KS ve věci Bílina, ze kterého dle něj vyplývá, že Úřad měl při výpočtu pokuty postupovat podle zde uvedeného způsobu (vzorce). Argumentace účastníka řízení je však nesprávná hned z několika důvodů.
192. Zaprvé. Krajský soud v Brně v účastníkem řízení odkazovaném bodě 50 rozsudku uvádí: *"K této žalobní námitce týkající se chybného matematického výpočtu vycházejícího z předmětných Zásad soud uvádí, že se de facto jedná o aplikaci středoškolské matematiky. Vzorec nabídnutý žalobcem by z důvodu jím vyslovené úvahy lépe odpovídal kritériím*

<sup>84</sup> Dostupný na: [http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/CR/Methodika\\_pokut\\_2018\\_04.pdf](http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/CR/Methodika_pokut_2018_04.pdf).

výpočtu uvedeným v předmětných Zásadách; přesnější vyjádření výpočtu, než jaký nabízí žalobce, **by bylo**  $[(10 \text{ mil}/150 \times 100) - 10\,000]/27$ . Nicméně v nyní projednávané věci je nutno zohlednit, že žalovaný použil uvedené Zásady pouze přiměřeným způsobem a v době rozhodování o uložení pokutě **neexistovala jiná praxe** při ukládání pokut v případě předmětného deliktu, jehož se dopustil orgán veřejné správy při výkonu veřejné moci. Jak již bylo shora uvedeno, správní úvaha žalovaného a navazující správní **úvaha předsedy žalovaného zohledňuje zákonem stanovené limity při ukládání pokuty za tento správní delikt a nelze hovořit o tom, že by uvedeným postupem mělo dojít k překročení zákonem stanovené meze správního uvážení.**

193. V odkazovaném rozsudku soud tedy uvádí, že "z důvodů úvahy žalobce" by zásadám (tedy předchozí metodice Úřadu pro stanovení pokut (dále též „Zásady“)) lépe odpovídal vzorec  $[(10 \text{ mil}/150 \times 100) - 10\,000]/27$ . Následně však uzavírá, že ukládání pokuty se děje ve sféře správního uvážení, a zde je nutno konstatovat, že úvahy Úřadu zohledňují zákonem stanovený limit a nedochází k překročení mezi zákonem garantovaného správního uvážení. Soud se tak vyjádřil v tom smyslu, že pokud by platila úvaha žalobce v předmětné věci, jako vhodnější by považoval vzorec  $[(10 \text{ mil}/150 \times 100) - 10\,000]/27$ , nikoliv ten prezentovaný žalobcem. Ukládání sankcí se však děje v rámci uvážení správního uvážení, jež je svěřeno správnímu orgánu (nikoliv účastníkům řízení, byť i jejich úvahy mohou být podnětné) a zde soud neshledal jakékoliv nezákonnosti.<sup>85</sup>
194. Zadruhé. Odkazované závěry uvedeného rozsudku nejsou na danou věc aplikovatelné, neboť se výhradně zabývají postupem Úřadu aplikovaným za dob účinnosti Zásad. V nyní posuzovaném případě však správní orgán prvního stupně zcela správně aplikoval Postup, tedy novou metodiku pro výpočet a ukládání sankcí. Účastníkem řízení citovaný bod 3.26 Postupu se týká toliko a pouze stanovení pokut u soutěžitelů (viz článek 3. Postupu), když stanovení pokut pro orgány veřejné správy je upraveno odlišně v samostatném článku 4.<sup>86</sup> Ostatně mnohé polehčující a přitěžující okolnosti, které se uplatní u soutěžitelů, by nebylo možné ani v teoretické rovině na jednání orgánu veřejné správy aplikovat. Naopak jiné okolnosti uvedené jako přitěžující nebo polehčující zmíněné v článku 3.27 a 3.28 Postupu jsou pak nadto explicitně zmíněny jako kritéria pro vyměření pokuty orgánu veřejné správy v článku 4.2 Postupu (viz například snaha orgánu veřejné správy odstranit škodlivé následky přestupku nebo předchozí spáchání přestupku, pokud o něm bylo pravomocně rozhodnuto v období 10 let před zahájením správního řízení, ve kterém je pokuta vyměřována apod.). Vzhledem k výše uvedenému je tak nutno uzavřít, že i kdyby platil výklad prezentovaný účastníkem řízení, pak by stejně tyto závěry daného rozhodnutí nebyly na nyní posuzovaný případ aplikovatelné už jenom proto, že při aplikaci Postupu nelze daný vzorec vůbec sestavit. Argumentace účastníka řízení totiž vychází z chybného předpokladu, že v rámci vyměrování pokuty orgánu veřejné správy dle článku 4. se aplikuje pravidlo korekce pokuty (až o 70 %) v závislosti na polehčujících nebo přitěžujících okolnostech, což se však týká postupu stanovení pokuty pouze a toliko u soutěžitelů, nikoliv u orgánů veřejné správy. Výše

<sup>85</sup> Shodně viz rozhodnutí NSS ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. 7 As 15/2015, ve kterém soud výslovně akcentoval, že výše pokuty je do značné míry správním uvážením Úřadu a uvedl: „Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení“.

<sup>86</sup> Na uvedené byl účastník řízení upozorněn například v bodě 258 napadeného rozhodnutí.

uvedené však neznamena, že by v rámci postupu dle článku 4. nebyly zvažovány polehčující a přitěžující okolnosti, což ostatně dokládá i nyní posuzovaný případ, kde Úřad polehčující okolnosti identifikoval.

195. Zatřetí. Úřad rozhodně nepominul skutečnost, že aktuální i původní metodika ukládání pokut počítá s případným zvýšením základní částky pokuty za přitěžující okolnosti. Úřad mechanismus výpočtu pokuty nastavil na nejvyšší možnou hodnotu pokuty 10 mil. Kč tak, aby se nestávalo běžně, že vypočítaná pokuta přesáhne tuto její maximální zákonnou hranici. Není však nutné tuto možnost eliminovat se 100 % pravděpodobností, neboť by to zároveň znamenalo, že se pokuty budou téměř výhradně pohybovat v intervalu ohraničeném výrazně nižší částkou, než je 10 mil. Kč. Jak účastník řízení uvádí v bodě 246 rozkladu, pokuta by v tom případě pro nejvyšší hodnoty koeficientů a bez přitěžujících a polehčujících okolností dosáhla hodnoty cca 5,88 mil. Kč. Je zřejmé, že se budou vyskytovat maximálně ojedinělé případy, kdy bude kumulativně dosaženo maximálního koeficientu času, koeficientu závažnosti i koeficientu obyvatel a zároveň nadto zvýšení pokuty z důvodu existence přitěžujících okolností. Je tomu tak už jen z důvodu, že maximálního koeficientu obyvatel dosáhne územní celek s více než 1 mil. obyvatel, čemuž vyhovuje z obcí pouze Hlavní město Praha. Zároveň není pravděpodobné, že nastane jiná kombinace hodnot koeficientů a přitěžujících okolností, která bude mít za následek překročení hranice pokuty 10 mil. Kč. Pokud by se tak ojediněle stalo, pokuta se touto maximální hranicí „zastropuje“. Obdobný princip „zastropování“ dlouhodobě funguje i při udělování pokut soutěžitelům. Jak ukazuje i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu, pokuty pro orgány veřejné správy se pohybují maximálně v řádu statisíců a jsou tak značně vzdáleny maximální hranici 10 mil. Kč. Vzhledem k tomu, že překročení hranice 10 mil. Kč při výpočtu pokuty bude pouze ojedinělé, mechanismus výpočtu pokuty splňuje to, že interval pokuty je využit proporcionálně v celé jeho šíři do maximální hodnoty 10 mil. Kč a u běžných případů umožňuje následné zohlednění přitěžujících okolností.
196. V druhé části námitek proti pokutě účastník řízení namítá pochybení ve vztahu ke stanovení koeficientu obyvatel, kdy tato námitka je en bloc nedůvodná, neboť vychází z chybného předpokladu důvodnosti předchozích námitek, které už jsem vypořádal.
197. Následně pak účastník řízení namítá i mnohá další pochybení ve vztahu ke kalkulaci pokuty (především ve vztahu k námitce nesprávného koeficientu času<sup>87</sup> – která však nesouvisí s ukončením skutku zahájením správního řízení), k tomu v souhrnu uvádím následující.
198. Ukládání sankcí se odehrává ve sféře správního uvážení, je to tedy správní orgán, který při respektování zákonných limitů je oprávněn určit výši ukládané sankce. Této správní diskreci pak odpovídá i omezený soudní přezkum daného (viz § 78 odst. 1 a 2. SŘS).
199. Námitky účastníka řízení, pokud mají být relevantní, by měly mířit právě na onu oblast zákonných limitů, kterých se musí správní orgán při aplikaci správního uvážení držet.<sup>88</sup> Účastník řízení však místo toho v nyní posuzovaném případě předkládá toliko a pouze vlastní úvahu, jak by dle něj bylo možno rovněž postupovat, aby vyšla nižší než uložená sankce. Uvedeným námitkám však nelze vyhovět už jenom proto (mimo jiné), že jsou v zásadním

<sup>87</sup> Již výše jsem odůvodnil, proč Úřad nepostupuje dle článku 3 (tedy oddíl pro soutěžitele), kdy na tyto úvahy rovněž plně odkazují, stejně jako na příslušnou argumentaci první správní stolice v napadeném rozhodnutí.

<sup>88</sup> Viz body 123 a následující tohoto rozhodnutí.



rozporu s ustálenou praxí Úřadu<sup>89</sup>, a to včetně praxe ustálené za dob aplikace Postupu. Úřad již vydal celou řadu pravomocných rozhodnutí (například rozhodnutí ve věci Šumperk,<sup>90</sup> Brno,<sup>91</sup> Hevlín,<sup>92</sup> Krupka<sup>93</sup> apod.), v rámci kterých zformuloval svou praxi pro účely stanovení sankce za porušení § 19a ZOHS při aplikaci Postupu. Tuto svou praxi je připraven změnit v případě, že bude soudním přezkumem shledána nezákonnou, popř. z důvodů jiných objektivních skutečností. Nelze tak však učinit na základě úvah účastníka řízení, který své námitky koncipuje toliko jako „jiný možný způsob“ výpočtu sankce.<sup>94</sup>

200. NSS v tomto směru již mnohokrát judikoval, že vlastní pravidla, resp. vlastní správní praxe, správní orgán zavazují: *„Se zřetelem na svou judikaturu se Nejvyšší správní soud zcela shoduje se stěžovatelem v tom, že ze zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila. Tento princip lze považovat za jeden z vůdčích ústavních principů, jež musí veřejná správa ve své činnosti respektovat, který našel ostatně své legislativní vyjádření i v ust. § 2 odst. 4 in fine správního řádu.“*<sup>95</sup> Ve svém rozsudku ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Azs 1/2005-57, Nejvyšší správní soud rovněž přednesl následující závěr: *„Jestliže se takováto praxe vytvořila, správní orgán se od ní nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový jeho postup by byl libovůlí, která je v právním státě (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy) nepřípustná. Ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila; prostorem pro uvážení je zde nutno rozumět i to, v jaké lhůtě správní orgán ve věci rozhodne, není-li taková lhůta právním předpisem konkrétně stanovena.“*
201. Explicitně to pak NSS vyjádřil v rozsudku ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 6 Ads 88/2006: *„Nejvyšší správní soud vyjádřil názor, že interní instrukce má ve správním řízení a potažmo i ve správním soudnictví význam z toho důvodu, že adresáti povinností jsou v dobré víře, že jednou zvolený postup při interpretaci a aplikaci práva nebudou orgány veřejné správy bezdůvodně a libovolně měnit. Podmínkou nicméně je, že jde o směrnici, která se nachází intra legem, a není tedy ani contra legem, ani praeter legem; smyslem takového interního předpisu je omezit škálu možných významů interpretace zákona.“*
202. Nadto lze uzavřít, že dle výše uvedené judikatury není až tak podstatné, jakým konkrétním interním postupem se soutěžní úřad při stanovení výše pokuty řídí, avšak zda je výsledná pokuta v zákonné výši, řádně odůvodněna, není zjevně nepřiměřená a likvidační. Odkázat lze například na rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2018, sp. zn. 45 Af 7/2017, který konstatoval: *„Soud tedy uzavírá, že skutečnost, že správní orgán při stanovení výše pokuty postupoval podle návodu, který stanoví způsob výpočtu výše pokuty, nezpůsobuje*

<sup>89</sup> Viz rozhodnutí ve věci Děčín a Bílina, která založila správní praxi Úřadu.

<sup>90</sup> Viz rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R033/2020/HS ze dne 18. 11. 2020.

<sup>91</sup> Viz rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0005/2020/HS ze dne 8. 7. 2020.

<sup>92</sup> Viz rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0182/2018/VS ze dne 15. 6. 2020.

<sup>93</sup> Viz rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0086/2019/HS ze dne 1. 10. 2019.

<sup>94</sup> Byť účastník řízení tvrdí, že postup Úřadu je nezákonný, nikterak tvrzenou nezákonnost nedoložil.

<sup>95</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 7 As 43/2009.

*nezákonnost rozhodnutí, jestliže pokuta uložená na jejím základě nebyla uložena v nezákonné výši.“ V tomto smyslu NSS judikoval<sup>96</sup>: „V rámci moderačního práva soud zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifickým konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená. Mezi hlediska individualizace trestu v dané věci patří zejména závažnost správního deliktu, význam chráněného zájmu, který byl správním deliktem dotčen, způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán.“*

203. Vzhledem k výše uvedenému pak uvádím, že pokuta uložena účastníku řízení (pokud by správní orgán prvního stupně správně vymezil délku trvání daného přestupku) je plně odpovídající dosavadní správní praxi Úřadu, reflektuje veškeré zákonem požadované skutečnosti, je řádně odůvodněná, přezkoumatelná, a tedy i zákonná. Účastníkem řízení vznesená námitka nesprávnosti uvedeného postupu je zcela nedůvodná neboť i) nepřipustně zasahuje a omezuje správní uvážení toliko náležití správnímu orgánu, ii) vychází z nesprávné premisy narušení hospodářské soutěže pouze ve 4 městských obvodech, iii) vychází ze zcela neodůvodněné a chybné premisy, že stanovení koeficientu času pro orgány veřejné správy (dle článku 4. Postupu) musí být stejné jako pro soutěžitele (dle článku 3. Postupu).
204. Dále je nutno odmítnout úvahy účastníka řízení uvedené v bodě 276 rozkladu, že aplikace Postupu může vést k uložení „výrazně“ nižší pokuty, a to například u praktik typu bid rigging. K tomu uvádím, že jak bylo uvedeno výše, v rámci ať už úvah správního orgánu nebo účastníka řízení, je třeba pracovat se všemi koeficienty a mechanismy, se kterými ať už Zásady nebo Postup pracují, nelze selektivně zvolit pouze jeden koeficient na základě něho následně činit obecné úvahy. V této souvislosti je nutno odmítnout ničím nepodložené úvahy účastníka řízení, že aplikace Postupu povede k „výrazně nižším pokutám“ například u praktik typu bid rigging. Tyto úvahy účastníka řízení nejsou ničím podložené.
205. Závěrem tohoto námitkového okruhu účastník řízení namítá nesprávné posouzení neexistence rozhodovací praxe, kdy tato byla zohledněna ve výši 5 %, přičemž by dle jeho názoru měla být zohledněna snížením základní částky pokuty o 10 %.
206. Jelikož se opět jedná o opakovaně vznesenou námitku, plně odkazuji na bod 264 napadeného rozhodnutí, kdy zde uvedenou argumentaci považuji za zcela správnou. Úřad zde srozumitelně vysvětlil, jakým způsobem přistupuje a přistupoval k polehčujícím okolnostem v případech odkazovaných účastníkem řízení.
207. Pokud účastník řízení dále namítá, že dva rozsudky KS v Brně (pocházející ze dvou různých senátů) nezakládají ustálenou soudní praxi, pak k tomu uvádím, že opak je pravdou. Na danou situaci je třeba nahlížet i tou optikou, že v současné době neexistuje jakýkoliv rozsudek soudu, který by jakkoliv zpochybňoval rozhodovací praxi Úřadu. Dokud proto nebude existovat například takový rozsudek soudu, který by „naboural“ dosavadní judikатурní vývoj, lze hovořit o ustálené soudní rozhodovací praxi a to minimálně pro účely posouzení polehčujících okolností.
208. Ve zbytku tohoto námitkového okruhu odkazuji na body 258 a následující napadeného rozhodnutí, které se s danou námitkou účastníka řízení dostatečně vypořádávají.

<sup>96</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012.

209. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*Přezkum uložené sankce v návaznosti na změnu délky trvání přestupku*

210. Mimo vznesené námitky je však třeba provést korekci výpočtu pokuty provedené první správní stolicí a to vzhledem k v bodech 18 a následujících tohoto rozhodnutí uvedené změně trvání vytýkaného jednání (což je promítnuto i do výroku I. tohoto rozhodnutí). Oproti napadenému rozhodnutí je účastníku řízení nyní vytýkáno toliko jednání trvající od 1. 1. 2017 do 23. 5. 2018. K tomu uvádím, že tento přepočítaný počet pokuty je bez dalšího možno provést i v rámci druhostupňového řízení o rozkladu, neboť se nejedná o nové nalézací úvahy, ale toliko o dílčí úpravu spočívající ve zkrácení délky vytýkaného jednání, které v tomto případě vede nadto k sankci nižší, než v napadeném rozhodnutí uložené.
211. V podrobnostech odkazují na úvahy a postup uvedený v bodech 269 a následujících napadeného rozhodnutí, se kterými se ve vztahu k nyní posuzovanému případu (deliktní jednání trvající více než 1 rok) plně ztotožňuji. Na základě těchto úvah jsem pro trvání přestupku od 1. 1. 2017 do 23. 5. 2018 (tedy v délce 1 rok a 4 měsíce) stanovil koeficient času ve výši 1,07.
212. Rovněž bylo třeba vyjít z počtu obyvatel účastníka řízení k 1. 1. 2018, neboť v tomto roce byl přestupek dokonán, což činí 290 450 obyvatel.<sup>97</sup> Na základě vychodisek uvedených v napadeném rozhodnutí jsem stanovil koeficient obyvatel ve výši 2,211.
213. Základní částka pokuty, kalkulována jako součin částky 370 000,- Kč, koeficientu času, závažnosti (ve výši 1,2) a obyvatel<sup>98</sup> a po přičtení vstupní částky pokuty ve výši 10 000,- Kč je tedy 1 060 401,- Kč. Následně jsem tuto základní částku pokuty upravil o polehčující okolnosti<sup>99</sup> v souhrnné výši 18 % (shodně jako v napadeném rozhodnutí<sup>100</sup>) a vypočetl tak výslednou částku pokuty po zaokrouhlení na celé tisíce dolů ve výši 869 000,- Kč.
214. Zkoumal jsem rovněž, zda uložená pokuta nebude pro účastníka řízení likvidační. Z veřejně dostupných zdrojů<sup>101</sup> vyplývá, že schválený rozpočet účastníka řízení na rok 2021 pracuje s částkou v řádu několika miliard Kč. S ohledem na to, že uložená pokuta nepředstavuje výraznější zvýšení předpokládaných výdajů, mám za to, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.

<sup>97</sup> Viz data z Českého statistického Úřadu o počtu obyvatel jednotlivých obcí k 1. 1. 2018, dostupná například zde: <https://www.czso.cz/documents/10180/61546986/1300721803.pdf/bcb6d91b-626f-41fd-a705-3f7a49265b4d?version=1.0>.

<sup>98</sup> Viz bod 276 napadeného rozhodnutí.

<sup>99</sup> Přitěžující okolnosti jsem shodně jako správní orgán prvního stupně neshledal.

<sup>100</sup> Jednání účastníka řízení v průběhu řízení přispělo ke snížení účinků protisoutěžního jednání a účastník řízení vynaložil v průběhu řízení snahu odstranit škodlivé následky přestupku, a to přijetím Vyhlášky č. 8/2019. Shodně jako správní orgán prvního stupně tuto skutečnost v souladu s § 22b odst. 1 věta druhá ZOHS vnímám jako polehčující okolnost.

<sup>101</sup> Dostupné na: [https://www.ostrava.cz/cs/urad/magistrat/odbory-magistratu/odbor-financi-a-rozpocet/oddeleni-rozpocetove/rozpocety/copy\\_of\\_rozpocet-statutarniho-mesta-ostava-na-rok-2020](https://www.ostrava.cz/cs/urad/magistrat/odbory-magistratu/odbor-financi-a-rozpocet/oddeleni-rozpocetove/rozpocety/copy_of_rozpocet-statutarniho-mesta-ostava-na-rok-2020).

*Procesní námitky*

215. V posledním námitkovém okruhu pak účastník řízení namítá, že Úřad pochybil, pokud neumožnil účastníku řízení využít institutu závazků. Chybějící právní úpravu považuje za mezeru v zákoně, kterou je třeba překlenout za použití analogie a postupovat přiměřeně podle § 7 odst. 2, 3 a 4 ZOHS, resp. § 11 odst. 3, 4, a 5 ZOHS. V této souvislosti odkazuje na předešlou polemiku, kterou s Úřadem v této věci vedl.
216. Správní orgán prvního stupně v této věci shodně odkázal na přípisy Úřadu ze dne 11. 1. 2019<sup>102</sup> a 22. 2. 2019,<sup>103</sup> ve kterých svůj právní názor účastníkovi řízení dostatečně zdůvodnil.
217. V návaznosti na uvedené přípisy Úřadu však účastník řízení svou předchozí argumentaci pouze zopakoval, aniž by reflektoval předchozí argumentaci Úřadu. Po přezkumu jak argumentace účastníka řízení, tak první správní stolice uvádím, že právní závěry Úřadu jsou plně přezkoumatelné, úplné a především pak správné. Jelikož účastník řízení v rámci řízení o rozkladu nepřichází s žádnou novou argumentací, nepovažuji za nutné a účelné na tomto místě dále navazovat a rozvádět již tak obsáhlou předchozí argumentaci první správní stolice. Pro úplnost tohoto rozhodnutí však uvádím, že Úřad zcela správně odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu č. 183/2017, dle níž se možnost upuštění od uložení správního trestu při aplikaci ZOHS vylučuje z důvodu jeho nepřiměřenosti k závažnosti přestupků definovaných v ZOHS. Institut upuštění od potrestání dle § 42 a § 43 přestupkového zákona tedy nebyl ze ZOHS vypuštěn z toho důvodu, že by jej nahrazoval institut závazků, nýbrž z toho důvodu, že z jeho povahy nemůže u přestupků stanovených v ZOHS plnit svou funkci, resp. nelze očekávat, že by jejich pouhé projednání před Úřadem mohlo postačovat k nápravě (možnost použití § 42 a § 43 přestupkového zákona s ohledem na podmínky zde stanovené je při aplikaci ZOHS vyloučena z důvodu samotného charakteru protisoutěžních jednání). Navíc na rozdíl od rozhodnutí o přijetí závazků, možnost upustit od potrestání pachatele dle § 42 i § 43 přestupkového zákona se pojí vždy s rozhodnutím o jeho vině.
218. Absence úpravy závazků u přestupků orgánů veřejné správy vychází z jejich odlišností oproti ostatním skutkovým podstatám ZOHS a nejedná se o mezeru v zákoně, kterou by bylo možno překlenout analogií. Nejedná se ani o nedůvodnou diskriminaci orgánů veřejné správy oproti jiným subjektům protisoutěžních přestupků, neboť ZOHS upravuje více druhů správních řízení, která mají vlastní okruh účastníků řízení, přičemž nelze pokládat za diskriminaci, pokud nejsou všechna tato řízení ovládána zcela stejnými pravidly.
219. Uplatnění institutu závazků ve vztahu k jednání orgánů veřejné správy by nadto bylo značně nekoncepční a hypoteticky i protiprávní, neboť, jak uvádí sám účastník řízení na jiných místech rozkladu, výkon mandátu zastupitele nemůže být spjat s žádnými příkazy (viz § 69 odst. 4 zákona o obcích). Za této situace Úřad ani nemůže vydat rozhodnutí, ve kterém by stanovil „*podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků*“ (viz § 7 odst. 2 ZOHS) a přímo tak zavázal obec k určitému jednání na poli výkonu své samostatné působnosti a normotvorné pravomoci. Institut závazků tak ani v teoretické rovině není aplikovatelný na jednání orgánů veřejné správy.

---

<sup>102</sup> Viz č. l. 553-555 správního spisu.

<sup>103</sup> Viz č. l. 574-576 správního spisu.

220. Ve zbytku této námitky pak ve shodě s první správní stolicí odkazuji na shora uvedené přípisy Úřadu účastníku řízení stran ne/možnosti aplikace institutu závazků v této věci.
221. Tento námitkový okruh je tak nutno odmítnout jako nedůvodný.

*K výroku o náhradě nákladů řízení*

223. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení konkrétní námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 3 500 Kč. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníka řízení, a z důvodu značného rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 3 500 Kč dle ustanovení § 6 odst. 2 věty první vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

**VI. Závěr**

224. 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 jsou správné, a že napadené rozhodnutí netrpí vadami namítanými účastníkem řízení. Z úřední povinnosti jsem však přezkoumal i ostatní aspekty napadeného rozhodnutí, jakož i řízení, jež jeho vydání předcházelo, a zjistil jsem, že správní orgán prvního stupně pochybil při časovém vymezení vytýkaného jednání a s ohledem na tuto skutečnost jsem byl nucen upravit výrok napadeného rozhodnutí o vině a rovněž tuto skutečnost zohlednit v rámci uložené sankce. Jinými vadami však napadené rozhodnutí netrpí a ve zbytku jej proto považuji za zcela správné, přezkoumatelné a zákonné.
225. Vzhledem k výše uvedeným právním závěrům bylo třeba náležitým způsobem změnit výroky I. a II. napadeného rozhodnutí. Rovněž jsem přezkoumal zákonnost výroku III. napadeného rozhodnutí, který považuji za správný, a proto jej potvrzuji.
226. Výše vyložené společné působení ústavních limitů výkonu veřejné moci, procesních záruk spravedlivého procesu, mezinárodních závazků a konkrétní podoby trestního řádu vedou v podmínkách právního řádu České republiky k důsledku, že Úřad smí v případě neukončeného trvajících přestupku rozhodovat pouze o skutku, jenž je ohraničen okamžikem doručení oznámení o zahájení řízení. Další udržování téhož protiprávního stavu obviněným po tomto okamžiku musí Úřad posuzovat jako jiný skutek. Je tedy na Úřadu, aby o eventuálním přestupkovém jednání účastníka řízení v době po 23. 5. 2018 případně rozhodl v samostatném řízení.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

### Obdrží

Vážený pan,  
JUDr. Robert Neruda, Ph.D., advokát  
HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář  
Na Florenci 2116/15  
110 00 Praha 1 – Nové Město

### Vypraveno dne

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