



UOHSX00C0QQE

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0118/2018/HS-04267/310/BMa

Brno 12. února 2019

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0014/2017/VS-17841/2018/830/JVj ze dne 15. 6. 2018 podalo **město Varnsdorf**, se sídlem Varnsdorf, nám. E. Beneše 470, IČO 00261718, zastoupené na základě plné moci ze dne 21. listopadu 2017 Mgr. Janou Slintákovou, advokátkou se sídlem Varnsdorf, T. G. Masaryka 1838, jsem podle ustanovení § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0014/2017/VS-17841/2018/830/JVj ze dne 15. 6. 2018 podle § 90 odst. 5 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 15. 6. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0014/2017/VS-17841/2018/830/JVj (dále též „**napadené rozhodnutí**“).
2. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že **město Varnsdorf**, se sídlem Varnsdorf, nám. E. Beneše 470, IČO 00261718 (dále též „**Varnsdorf**“ nebo „**účastník řízení**“) se dopustilo přestupku podle ustanovení § 22aa odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. (dále též „**ZOHS**“)¹, spočívajícího v porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS. Porušení ZOHS se podle napadeného rozhodnutí účastník řízení dopustil tím, že povolil na území města provozování sázkových her vymezených v § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o loteriích**“)², a provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a dle § 50 odst. 3 téhož zákona, pouze na místech stanovených s účinností od 1. 1. 2013 v obecně závazné vyhlášce č. 4/2012, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, (dále též „**OZV 4/2012**“; „**Vyhláška**“ nebo „**dotčená vyhláška**“), aniž by výběr adresních míst provozování provedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií, čímž narušil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v období od 1. 1. 2013 do data vydání napadeného rozhodnutí hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „**trh provozování loterií**“) a na trhu provozování provozoven, v nichž mohou být sázkové hry, loterie a jiné podobné hry provozovány (dále též „**trh provozování provozoven**“) na území města Varnsdorf zvýhodněním soutěžitelů, kteří mohou na povolených adresních místech nadále provozovat loterie a provozovny k účelu provozování loterií.
3. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad dle ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS účastníku řízení pokutu ve výši 327.000,- Kč.
4. Výrokem III. napadeného rozhodnutí bylo účastníku řízení uloženo uhradit náklady řízení ve výši 1.000,- Kč.

II. Rozklad

5. Napadené rozhodnutí ze dne 15. 6. 2018 bylo téhož dne doručeno do datové schránky právního zástupce účastníka řízení, Mgr. Jany Slintákové, advokátky se sídlem Varnsdorf, T. G. Masaryka 1838. V rámci lhůty pro podání opravného prostředku byl dne 29. 6. 2018 Úřadu doručen rozklad účastníka řízení, který napadá uvedené rozhodnutí v celém rozsahu pro nesprávnost rozhodnutí i řízení, které jeho vydání předcházelo, jakož i pro rozpor s právními předpisy, kdy účastník řízení uplatňuje níže uvedené námítky.

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

² Dne 1. 1. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který výše uvedený zákon nahradil (k tomu viz bod č. 14 napadeného rozhodnutí).

Nesprávnost řízení

6. Účastník řízení předně namítá, že řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, bylo nesprávné. Tuto nesprávnost účastník řízení spatřuje v tom, že v rámci správního řízení probíhala procedura narovnání, ačkoliv přestupek, který je účastníku řízení kladen za vinu, není vyjmenován v § 22ba odst. 2 ZOHS. Vyjma toho účastník řízení namítá, že procedura narovnání nebyla řádně ukončena, kdy po podání ze dne 18. 1. 2018, ve kterém se účastník řízení vyjádřil tak, že na pokračování v proceduře narovnání nemá zájem, mělo následovat zaslání oznámení o ukončení procedury narovnání. Toto oznámení zasláno nebylo, čímž Úřad ignoroval vlastní předpisy, resp. Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 11. 2013 o proceduře směřující k urychlení průběhu správního řízení využitím institutu žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**Oznámení o narovnání**“).³

Legitimní cíl

7. Účastník řízení úvodem poukazuje na znění §19a odst. 1 ZOHS, dle kterého orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů. Účastník řízení zde trvá na tom, že schválení Vyhlášky legitimní cíl sledovalo a za tímto účelem odkazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011. Účastník řízení dále namítá, že Vyhlášku rovněž posuzovalo v rámci metodické pomoci při normotvorbě i samotné Ministerstvo vnitra, které žádné pochybení nezjistilo.

Neprokázání narušení hospodářské soutěže

8. Účastník řízení namítá, že se porušení ustanovení §19a odst. 1 ZOHS nedopustil, neboť k naplnění této skutkové podstaty nedošlo. Dle účastníka řízení Úřad neprokázal, že by k narušení hospodářské soutěže došlo. Dle účastníka řízení Úřad hovoří o možnosti, že k tomu mohlo dojít, nicméně k naplnění skutkové podstaty nepostačí pouze jednání způsobilé hospodářskou soutěž narušit, ale k narušení hospodářské soutěže musí skutečně dojít.

Výkon obecní normotvorby

9. Závěrem účastník řízení namítá, že výkonem obecní normotvorby nelze vůbec spáchat vytýkaný přestupek.⁴ Dle účastníka řízení, pokud Úřad dojde k závěru, že vyhláškou došlo k narušení hospodářské soutěže, má Úřad zaslat toto deklaratorní rozhodnutí Ministerstvu vnitra, které danou vyhlášku může dle § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o obcích**“) sistovat případně iniciovat její zrušení Ústavním soudem. Postupem Úřadu však došlo k porušení zásady uvedené v článku 101 odst. 4 Ústavy, že stát smí zasahovat do činnosti územních samosprávných celků jen, vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.

³ Viz <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/procedura-narovnani.html>

⁴ Ačkoliv v rozhodnutí Úřadu i ve zbylé části rozkladu je používán pojem přestupek, v tomto konkrétním bodě účastník řízení hovoří o správním deliktu. Z důvodu závěrů posouzení aplikovaných právních norem budu nadále používat pojmu přestupek.

Výše pokuty

10. Následně účastník řízení napadá rovněž i výši uložené sankce, kdy namítá, že pokud bude muset uhradit sankci, nezbydou mu již prostředky na regulaci negativních jevů na svém území.

Petit rozkladu

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

III. Řízení o rozkladu

Použité znění relevantních právních norem

12. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 11. 1. 2017. Ke dnešnímu dni byl ZOHS několikrát novelizován, a to zákonem č. 183/2017 Sb.,⁵ a zákonem č. 262/2017 Sb.⁶
13. Z obecné úpravy správního trestání došlo v průběhu předmětného správního řízení k zásadní změně, kterou představuje nový přestupkový zákon, tj. zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesněprávní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob⁷. Přestupkový zákon tak představuje lex generalis vůči ostatním speciálním zákonům (včetně ZOHS) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. (viz výše).
14. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je tak třeba dále upřesnit, které právní normy, resp. jejich znění, se aplikují v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní.

Procesněprávní normy

15. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).⁸ Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují lex specialis k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž přestupkový zákon. Jeho aplikace na předmětné správní řízení je však vyloučena vzhledem

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

⁶ Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže). Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 9. 2017.

⁷ Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

⁸ Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 ze dne 15. 12. 2004 a rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájena řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů.

16. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 11. 1. 2017, napadené rozhodnutí následně bylo vydáno dne 15. 6. 2018. Ke dni vydání rozhodnutí byl tak účinný ZOHS ve znění novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb., jež nabyla účinnosti dne 1. 9. 2017.
17. Jak již bylo řečeno výše, ke dnešnímu dni byl ZOHS novelizován zákony č. 183/2017 Sb. a zákonem č. 262/2017 Sb. Přechodná ustanovení těchto novel neuvádí specifická pravidla pro postup v probíhajících řízeních o možném porušení soutěžního práva zahájených podle předchozích předpisů. Zákon č. 183/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je primárně zákonem, který slaďuje jiné speciální předpisy týkající se správního trestání s novou právní úpravou správního trestání obsaženou v přestupkovém zákonu. Do § 112 odst. 4 přestupkového zákona je vtělena vůle zákonodárce, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly na ně procesní postupy, které nový zákon přináší (viz výše). Oba zákony, přestupkový zákon i zákon č. 183/2017 Sb., je proto třeba v souladu se zásadou racionálního zákonodárce a principem jednoty právního řádu⁹ vykládat ve vzájemné souvislosti. Pokud zákon č. 183/2017 Sb. adaptuje procesní předpisy zvláštních zákonů pro aplikaci nového přestupkového zákona, pak je aplikace těchto změn přímo propojena také s aplikací procesních pravidel vyplývajících z aplikace nového přestupkového zákona. Jinými slovy je třeba výkladově překlenout vznikající nelogičnost (je totiž nesmyslné aplikovat výjimky z obecného předpisu, který se na věc vůbec neaplikuje). V případě ZOHS dochází právě k takové situaci. Zákon č. 183/2017 Sb. přináší procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona. Svědčí o tom i důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb., podle níž se „v zákonech upravujících působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k projednávání přestupků se zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže...“¹⁰ Z daného tedy vyplývá, že je třeba zachovat procesní režim před nabytím účinnosti přestupkového zákona.
18. Pokud jde o dosud poslední novelizaci ZOHS provedenou zákonem č. 262/2017, jednalo se o změny v souvislosti se soukromoprávním vymáháním škody a v ZOHS se změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.¹¹ Jinými slovy se tak jedná o drobné změny, které se procesně nijak nedotýkají předmětného správního řízení. Vzhledem k výše uvedenému, je tedy i řízení o rozkladu vedeno podle procesních ustanovení ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (při použití zákona č. 262/2017 Sb. pro výše uvedené otázky), nikoli tedy zákona č. 183/2017 Sb. (jeho části 113 týkající se

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

¹⁰ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto dvanácté – změna zákona o ochraně hospodářské soutěže.

¹¹ Srov. § 21c, § 21c ZOHS, v účinném znění.

změny ZOHS), neboť se neaplikují procesní pravidla nového přestupkového zákona ani výjimky z nich.

19. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 298/2016 Sb. s účinností od 19. 9. 2016. Ke dnešnímu dni byl zákon č. 500/2004 Sb., správní řád dále novelizován, a to zákony č. 183/2017 Sb., č. 225/2017 Sb. a č. 176/2018 Sb.
20. Zákon č. 183/2017 Sb. neobsahuje žádná přechodná ustanovení. Jak jsem však již podrobně vysvětlil výše, ve vztahu k ZOHS je tento zákon velmi úzce spjat s přestupkovým zákonem. V případě novelizace správního řádu ovšem nelze podobnou spojitost najít. Úprava správního řádu provedená touto novelou se omezuje na otázku přístupu k utajovaným informacím, které mohou být součástí správního spisu, zavádí se nový hybridní způsob doručování a drobně se pozměňují některé další postupy, které nemají přímý vztah ke správnímu trestání. Důvodová zpráva v této souvislosti hovoří o tom, že se touto novelou „*stát v citlivých oblastech, do kterých spadá například problematika soukromých bezpečnostních služeb, zahraniční obchod s vojenským materiálem či udělování státního občanství, práva azylu apod., snaží eliminovat bezpečnostní rizika tím, že si orgány veřejné moci ve správních řízeních vyžádají stanovisko/vyjádření Policie České republiky a/nebo předání informací zpravodajských služeb, tedy orgánů disponujících klíčovými informacemi v oblasti vnitřní bezpečnosti.*“¹² Z toho je zjevné, že novelizace správního řádu není tak úzce systematicky vázána na přestupkový zákon. Novela reaguje na problémy na aplikaci nového přestupkového zákona nezávislé, a proto zde nelze použít shodný výklad jako v případě novelizace ZOHS. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád je proto aplikován ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“).
21. Další novela správního řádu provedená zákonem č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony nabyla účinnosti dne 1. 1. 2018. Ve vztahu ke správnímu řádu se dle čl. II. správní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Shodně pak novela správního řádu provedená zákonem č. 176/2018 Sb. se vzhledem ke znění článku II. dotčené novely na projednávanou věc neuplatní.
22. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb., při subsidiárním použití správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

Hmotněprávní normy

23. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztržštěná, když připadá v úvahu aplikace ZOHS a nově přestupkového zákona.
24. Přestupkový zákon v přechodném ustanovení § 112 odst. 1 stanovuje, že odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. V § 2 přestupkového zákona, týkající se časové působnosti zákona, je

¹² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. k části sto padesáté deváté – změna správního řádu.

dále stanoveno, že odpovědnost za přešupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přešupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přešupku příznivější.

25. Ve výše uvedených ustanoveních přešupkového zákona je tak explicitně obsažená obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona¹³, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).¹⁴ Důvodem tohoto průlomu je především skutečnost, že pokud společnost některé jednání již nezakazuje a nepostihuje hrozbou správního trestu, nelze spravedlivě trvat na potrestání pachatele, resp. účastníka řízení. Pokud tedy dojde k dekriminalizaci daného jednání, resp. ke změně právní úpravy a konkrétní delikt ní jednání bude ze zákona vypuštěno, zanikne trestnost tohoto přešupku a nebude možné za jeho spáchání pachatele potrestat. V takovém případě by tak byl nový zákon pro účastníka řízení nejpříznivější. Může však dojít i k situaci, že skutková podstata delikt ního jednání v zákoně zůstane, dojde pouze ke změně podmínek odpovědnosti za daný přešupek. Úřad proto musí posoudit, která právní úprava je pro účastníka řízení příznivější; konkrétní zákony se přitom hodnotí jako celek, nikoliv pouze jejich jednotlivá ustanovení. Jinými slovy, použití nového práva je pro účastníka řízení příznivější tehdy, pokud jeho ustanovení ve svém celku skýtají výsledek příznivější než právo dřívější.¹⁵ Úřad příznivost právní úpravy posuzuje z úřední povinnosti; opomenutí by mohlo znamenat zásah do práva účastníka řízení na spravedlivý proces.¹⁶
26. Pro posouzení, zdali je pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější, je tak v prvé řadě nutné nejprve stanovit, ke kterému rozhodnému okamžiku se bude posuzovat, resp. kdy došlo ke spáchání přešupku. Jak bylo řečeno výše, za dobu spáchání přešupku se považuje dokončení jednání. V této souvislosti je třeba zohlednit – a prvostupňový orgán tak učinil – že vytykané jednání má charakter trvajícího přešupku.
27. K charakteru trvajících deliktů a možnosti jejich postihu se v minulosti vyjádřil také Nejvyšší správní soud, a to např. ve svém rozhodnutí ze dne 22. února 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44: „*Trvajícím jiným správním deliktem je 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 delikt ního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu*“. Při určení počátku udržování protiprávního stavu Úřad považuje za rozhodující okamžik, kdy předmětné opatření vyvolalo nebo bylo způsobilé vyvolat narušení hospodářské soutěže, tj. od nabytí účinnosti Vyhlášky, přičemž účastník řízení protiprávní stav udržoval po celou dobu její účinnosti.¹⁷

¹³ Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny.

¹⁴ Srov. dále rozsudek NSS č. j. 9 As 7/2008-55 ze dne 4. 12. 2008.

¹⁵ Srov. nále z Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 158/2000 ze dne 22. 1. 2001, nebo recentní nále z sp. zn. III. ÚS 2877/18 ze dne 18. 9. 2018.

¹⁶ Srov. nále z Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007.

¹⁷ Srov. bod 48 a poznámka pod čarou č. 78 napadeného rozhodnutí, kde orgán prvního stupně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. listopadu 2007sp. zn. 9 As 40/2007: „...ačkoli se trvajíc í delikt (přešupek) posuzuje vždy jako jedno jednání a jeden skutek až do ukončení delikt ního jednání, je třeba odlišit situaci, kdy je již v průběhu trvání deliktu (tj. dřívě, než je protiprávní stavu končen) uložena sankce. V takovém případě je, a to

28. Jelikož účastník řízení vytýkané jednání do dne vydání napadeného rozhodnutí neukončil, je rozhodným předpisem pro otázky hmotněprávní ZOHS ve znění účinném právě ke dni vydání prvostupňového rozhodnutí, tedy dne 15. 6. 2018, kdy v té době byl účinný jak ZOHS ve znění novely č. 262/2017 Sb. (tedy v aktuálním znění) a přestupkový zákon v původním znění. V daném případě se tak bude jednat o posouzení možné příznivosti zákonných novel, které nabyly účinnosti až po spáchání deliktu. Fakticky jsem proto zvážil, zdali by přestupkový zákon ve znění novel č. 173/2018 Sb., a 285/2018 Sb., nebyl pro účastníka řízení příznivější.
29. Rozhodujícím kritériem pro zodpovězení otázky, zda by bylo použití pozdější právní úpravy pro účastníka řízení příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci předpisu platného v době spáchání deliktu či aplikaci pozdější právní úpravy reálně pro účastníka řízení dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Při hodnocení příznivosti pozdější právní úpravy lze vycházet z trestněprávní teorie a judikatury, neboť přestupkový zákon v tomto ohledu vychází z trestněprávní úpravy. Zejména je tak třeba porovnat zákonná ustanovení týkající se protiprávnosti jednání, skutkové podstaty, subjektivní stránky, okolností vylučujících protiprávnost, přísnosti sankce, podmínek pro určení druhu a výměry sankce a ustanovení o zániku trestnosti (např. promlčení trestního stíhání).
30. První zmiňovaná novela přestupkového zákona je novela č. 173/2018 Sb. účinná od 1. 12. 2018, která však přinesla změnu pouze ve vztahu k soudcům Ústavního soudu. Lze tedy uzavřít, že tato novela není pro účastníka řízení příznivější. Druhá zmiňovaná novela přestupkového zákona je novela č. 285/2018 Sb., účinná od 1. 1. 2019 mění pouze § 91 přestupkového zákona (pokuta příkazem na místě). Toto ustanovení se však dle § 22b odst. 8 ZOHS při postupu Úřadu dle tohoto zákona neuplatní. Lze tedy shrnout, že výše popsané novely nepředstavují pro účastníka řízení příznivější právní úpravu.
31. V otázce volby rozhodných právních předpisů se tak ztotožňuji s posouzením, které učinil prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí a v podrobnostech na něj odkazuji. Ostatně ani účastník řízení nevznesl proti tomuto posouzení námitky.

Průběh řízení o rozkladu

32. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
33. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

Obecné poznámky

34. Prvostupňový orgán Úřadu shledal, že účastník řízení porušil ustanovení § 19a ZOHS tím, že vydal OZV 4/2012, kterou povolil na území města provozování loterií pouze na adresních místech uvedených ve Vyhlášce, aniž výběr adresních míst provedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Prvostupňový orgán tak dospěl k závěru, že jednáním města Varnsdorf (přijetím předmětné Vyhlášky) došlo k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování loterií a na trhu provozování provozoven.
35. Předně beru na vědomí, že dotčená vyhláška OZV 4/2012 vznikla jako reakce na chybu v předchozí vyhlášce OZV 5/2011. Přijetí OZV 4/2012 tak nepředcházelo samotný proces výběru a hodnocení jednotlivých adresných míst. Výsledek tohoto výběru byl převzat z OZV 5/2011. Skutkové okolnosti a zjištění Úřadu se tedy převážně vážou k vyhlášce OZV 5/2011, byť tato není předmětem vytýkaného jednání, neboť byla v účinnosti velice krátce a byla nahrazena právě vyhláškou OZV 4/2012.
36. 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.¹⁸, a to po celou dobu účinnosti tohoto předpisu, tj. od roku 1991 až do roku 2001, kdy byl zákon č. 63/1991 Sb. nahrazen ZOHS.
37. 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**“).¹⁹ V Informačním listu Úřad předně uvedl, že aplikací ustanovení § 19a ZOHS 2012 na činnost orgánů veřejné správy se bude zabývat pouze v případech, kdy orgán veřejné správy vystupuje jako nositel veřejné moci, tj. pokud orgán veřejné správy vystupuje vůči adresátům předmětného jednání v nadřazeném (vrchnostenském) postavení. Nadto Úřad vyjádřil přesvědčení, že tam, kde budou proti jednání orgánu veřejné správy existovat řádné opravné prostředky (např. soudní přezkum individuálních správních aktů), nebude zpravidla dán prostor pro zásah Úřadu. Konečně pak Úřad deklaroval, že v jednotlivých případech bude zohledňovat, zda posuzované jednání orgánu veřejné správy sleduje legitimní cíl a jestli je narušení hospodářské soutěže nezbytné k naplnění takového cíle a zároveň zda je mu přiměřené. Jinak řečeno, Úřad v Informačním listu uvádí, že postihovat bude jenom takové (protisoutěžní) jednání orgánu veřejné správy, které nebude objektivně ospravedlnitelné.
38. V rámci zajištění předvídatelnosti postupu Úřadu při vyhodnocování činnosti orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS 2012 Úřad publikoval v předmětném Informačním listu seznam otázek (tzv. checklist), které by si měl

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

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

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

¹⁹ Dostupný na: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2014/Infolist_4-2014_web.pdf.

orgán veřejné správy položit před přijetím opatření, jež by mohlo mít dopad na soutěžní prostředí. Pomocí těchto otázek a odpovědí na ně tak Úřad usnadnil orgánům veřejné správy identifikaci případů, kdy by mohla být hospodářská soutěž narušena a dále přispěl k nalézání řešení, která k tomuto negativnímu dopadu nepovedou. Uvedený checklist jistě nedokáže dokonale a důkladně postihnout všechny možné situace do celé jejich hloubky, avšak pro prvotní posouzení dopadů jednání orgánů veřejné správy plní svoji funkci dostatečně. Informační list dále doplňuje checklist o několik ilustrativních případů, které by bylo možné považovat za protisoutěžní a v rozporu s § 19a ZOHS 2012.

39. Přístup Úřadu k posuzování jednání orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS 2012 - tak, jak je popsán v Informačním listu - se do značné míry odrazil v novele ZOHS provedené zákonem č. 293/2016 Sb. Jak již bylo uvedeno výše, ZOHS po novele vymezení skutkové podstaty přestupku dle § 19a upřesnil a zúžil okruh situací, na které dopadá; podstata postihu protisoutěžního jednání orgánů veřejné správy však zůstala stejná. Obecná klauzule daného přestupku obsažená v § 19a odst. 1 ZOHS je nově upřesněna v tom smyslu, že postihuje pouze takové jednání orgánu veřejné správy, které bylo učiněno při výkonu veřejné moci,²⁰ 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 řádu nebo daňového řádu, nebo poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Porovnáme-li současnou právní úpravu s výkladem prezentovaným v Informačním listu, dojdeme k závěru, že Úřad po celou dobu existence ustanovení § 19a zastává k jeho výkladu a aplikaci koherentní přístup, přičemž právní náhled na danou problematiku publikovaný v Informačním listu lze i nadále považovat za správný a aktuální.²¹
40. Vedle Informačního listu, jenž se zabývá otázkou aplikace ustanovení § 19a ZOHS v obecné rovině, vydal Úřad v druhé polovině roku 2014 také stanovisko vztahující se přímo k jedné z problematických oblastí, kde existuje obava, že by mohlo docházet k narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy, a sice k oblasti regulace provozu loterií a jiných podobných her obcemi.²² Úřad v tomto dokumentu předestřel základní principy, které by obce a města měly při regulaci loterií OZV respektovat, aby se jejich postup nedostal do rozporu se soutěžním právem. Stanovisko Úřadu k loteriím zejména objasňuje náhled Úřadu na posuzování nutnosti a přiměřenosti omezování hospodářské soutěže ve vztahu k cílům

²⁰ Výkonem veřejné moci je myšleno takové jednání, při kterém orgány veřejné správy vystupují ve vrchnostenském postavení, tj. když uplatňují veřejnou moc.

²¹ Srov. Kindl, J., Munková J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 398.

²² Viz Stanovisko Úřadu k loteriím (dále též „**Stanovisko Úřadu**“). Dostupné na: <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/1859-obce-nesmeji-pri-regulaci-loterii-narusovat-hospodarskou-soutez.html>.

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

41. Nad rámec výše uvedeného pouze připomínám, že konkrétní pravomoc obcí regulovat svými obecně závaznými vyhláškami (dále též „**OZV**“) provozování loterií byla s účinností do 31. 12. 2016 obsažena v ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích, na základě kterého mohla obec prostřednictvím OZV stanovit, že konkrétní typ loterie může být provozován pouze na místě a v čase danou OZV určeným nebo stanovit, na kterém místě a v jakém čase je provozování uvedeného typu loterie zakázáno anebo úplně zakázat provozování loterií (či konkrétního typu loterie) na celém území obce. K dané pravomoci obce regulovat provozování loterií prostřednictvím OZV vydalo rovněž Ministerstvo svůj metodický pokyn (dále též „**Právní výklad**“).²³ Dne 1. 1. 2017 dále nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o hazardních hrách**“), přičemž toto zmocnění obcí nalezneme v jeho § 12.²⁴ 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.²⁵

Posouzení věci

42. Dále se budu věnovat jednotlivým rozkladovým námitkám účastníka řízení, a to postupně tak, jak jsou uvedeny v podaném rozkladu a pro přehlednost shrnuty výše v bodech 5 až 10 tohoto rozhodnutí.

Nesprávnost řízení

43. Účastník řízení dovozuje nesprávnost řízení na základě odkazu na §22ba odst. 1 ZOHS na který odkazuje účastníkem zmiňované Oznámení o narovnání ze dne 8. 11. 2013. Toto ustanovení vyjmenovává případy, kdy je možné použít procedury narovnání, avšak účastníku řízení je kladeno za vinu spáchání přestupku dle §22aa odst. 1 písm. b) ZOHS, které v uvedeném výčtu není.
44. K tomuto uvádím, že Oznámení o narovnání bylo vydáno dne 8. 11. 2013 a reflektovalo právní úpravu účinnou v té době. Novelou ZOHS číslo 296/2016 Sb., která nabyla účinnosti dne 19. 10. 2016 však bylo ustanovení §22ba ZOHS doplněno o odstavec 8, který výslovně umožňuje využití procedury narovnání i v případě přestupků dle §22aa odst. 1 písm. b)

²³ 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.

²⁴ Ačkoliv zákon o hazardních hrách používá jinou terminologii, podstata daného zmocnění obce zůstala stejná.

²⁵ 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*“.

ZOHS.²⁶ Na základě výše uvedeného se tedy neztotožňuji s touto námitkou účastníka řízení, neboť Úřad byl dle platné a účinné právní úpravy oprávněn k vedení procedury narovnání v tomto posuzovaném případě, jak dokládá i jeho praxe v obdobných případech.²⁷

45. V bodě 31 Oznámení o narovnání Úřad deklaroval, že „*pokud procedura narovnání skončí jinak než vydáním stručného rozhodnutí ve věci, zašle Úřad všem účastníkům řízení písemné Oznámení o ukončení procedury narovnání, a pokračuje ve vedení řízení*“. V tomto případě však uvedené oznámení zasláno nebylo a Úřad považoval proceduru narovnání za ukončenou na základě přípisu ze dne 18. 1. 2018, dle kterého účastník řízení nemá na pokračování této procedury zájem. Toto jednání pak účastník řízení v rozkladu rovněž napadá.
46. Úvodem je třeba říci, že ačkoliv Úřad ve výše uvedeném Oznámení o narovnání deklaroval, že zašle všem účastníkům řízení písemné oznámení o ukončení procedury narovnání, Úřad zde především sledoval ochranu práv účastníka řízení. V případě, kdy ukončení procedury narovnání inicioval²⁸ sám účastník řízení (který je zároveň jediným účastníkem tohoto řízení), nelze se rozumně domnívat, že by popsáním postupem Úřadu byl účastník řízení jakkoliv zkrácen na svých právech. Výše uvedený postup tak do práv účastníka řízení nijak nezasáhl. K tomu lze rovněž zmínit i rozsudek NSS ze dne 4. 1. 2011, sp. zn. 2 As 80/2010 „*ostatně již ve svém rozsudku ze dne 4. 6. 2003, č. j. 6 A 12/2001-51 (23/2003 Sb. NSS), zdejší soud konstatoval, že procesní vada, které se správní orgán dopustí, neznamena bez dalšího sama o sobě ještě důvod ke zrušení vydaného správního rozhodnutí, pokud ovšem neměla vliv na zákonnost takového rozhodnutí. Není totiž důvodu rušit rozhodnutí v situaci, kdy je zřejmé, že správní orgán – jen po odstranění vytýkané vady – vydá v novém řízení rozhodnutí v zásadě shodné*“. Byť tedy Úřad formálně postupoval v rozporu s deklarovaným záměrem²⁹, nezasáhl tímto nikterak do práv účastníka řízení a nelze tedy přisvědčit námitce účastníka řízení o nesprávnosti správního řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí.

Legitimní cíl

47. 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.

²⁶ Viz §22ba odst. 8 ZOHS – „*Jestliže Úřad uzná orgán veřejné správy vinným ze správního deliktu podle § 22aa odst. 1 písm. b), sníží pokutu, o jejíž výši informoval účastníky řízení ve sdělení výhrad, o 20 %, pokud se orgán veřejné správy ke spáchání správního deliktu přiznal a pokud má Úřad za to, že s ohledem na povahu a závažnost správního deliktu je takový postih dostatečný. Odstavce 4, 6 a 7 se na postup orgánu veřejné správy při podávání žádosti o snížení pokuty užijí obdobně.*“

²⁷ Viz například rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „Děčín“ č.j.: ÚOHS-R145/2017/HS-14196/2018/310/AŠi ze dne 15. května 2018.

²⁸ Dle bodu č. 29 Oznámení o narovnání platí, že „*Účastník řízení může bez uvedení důvodu až do okamžiku podání Žádosti o narovnání oznámit Úřadu, že již nemá o účast v proceduře narovnání zájem. V takovém případě Úřad proceduru narovnání ukončí*“.

²⁹ Nejedná se toliko ani o postup v rozporu s literou zákona.

48. 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.“³⁰ V případném soudním přezkumu rozhodnutí správního orgánu soud přezkoumá, zda interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem je v souladu se zákonem.³¹
49. 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.“³² Napadené rozhodnutí se existencí ospravedlnitelných důvodů zabývá na řadě míst odůvodnění,³³ přičemž při přezkumu závěrů uvedených k dané problematice v rozhodnutí jsem neshledal žádné pochybení.
50. 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 detailně popsány v bodech 74-77 napadeného rozhodnutí, 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 řečeno, Úřad zkoumá, zda je narušení hospodářské soutěže proporcionální ve vztahu ke stanovenému (legitimnímu) cíli, resp. veřejnému zájmu.
51. Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že Úřad plně souhlasí s účastníkem řízení (a rovněž tak uvedl v rozhodnutí), že schválení Vyhlášky sledovalo legitimní cíl. Shodně, stejně jako prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí, jsem však neshledal, že by pro schválení Vyhlášky (tak jak je obsahově koncipována) existovaly ospravedlnitelné důvody. V této souvislosti odkazuji krom výše uvedeného i na body č. 105 – 106 napadeného rozhodnutí, ve kterých se Úřad vypořádal s touto námitkou účastníka řízení, neboť ta již byla uplatněna v řízení před orgánem prvního stupně.

³⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 As 11/2003-164.

³¹ Srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154.

³² Viz Důvodová zpráva k zákonu 293/2016 Sb., sněmovní tisk č. 702/0, VII. volební období, výklad k bodům 22 až 24.

³³ Obecně se „ospravedlnitelnými důvody“ prvostupňový orgán zabýval v bodech 74-77 napadeného rozhodnutí. Existenci ospravedlnitelných důvodů u Vyhlášky pak zkoumal v bodech 78- 84 napadeného rozhodnutí.

52. Ve vztahu k účastníkem řízení odkazovanému nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 pak ve shodě s orgánem prvního stupně³⁴ konstatují, že výše uvedené závěry Úřadu jsou s touto judikaturou v souladu, kdy citují „*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 návsí 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 předeštit a obhájit*“.
53. Závěrem této námitky účastník řízení odkazuje na posouzení Vyhlášky Ministerstvem vnitra, které tuto neshledalo rozpornou se zákonem. 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.

Neprokázání narušení hospodářské soutěže

54. Účastník řízení namítá, že pro naplnění skutkové podstaty přestupku dle §19a odst. 1 ZOHS je nutné prokázat skutečný dopad a skutečné narušení hospodářské soutěže, což Úřad neprokázal.
55. S touto námitkou se však nemohu v žádném ohledu ztotožnit. Nejprve, je nutné jednoznačně konstatovat, že skutková podstata přestupku dle §19a odst. 1 ZOHS není postavena na principu faktického narušení hospodářské soutěže, ale postačuje toliko jednání způsobilé ohrozit hospodářskou soutěž.³⁵ Odkázat lze na znění generální klauzule uvedené v §1 odst. 1 ZOHS, dle které platí, že „*Tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen "zboží") proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen "narušení")*“. Zákonodárce tedy zavádí legislativní zkratku „narušení“, která však zahrnuje i pouhé ohrožení hospodářské soutěže. Stejného názoru je pak i odborná literatura³⁶, soudní praxe³⁷ či ustálená praxe Úřadu³⁸.

³⁴ Viz body 73 a 81 napadeného rozhodnutí.

³⁵ Poznámka předsedy: Jinak tomu bylo v rámci §18 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže účinného do 30. 6. 2001, který dopadal pouze na faktické omezení nebo narušení hospodářské soutěže. Srovnej Bejček, J. Existenční ochrana konkurence. Brno: MU, 1996, s. 190–191.

³⁶ KINDL, Jiří. § 1 [Úvodní ustanovení]. In: KINDL, Jiří, MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 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*“.

³⁷ Například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008-721, dle kterého „*Ze 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. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková „dohoda“, která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takového rozhodnutí vedl.*“

56. Jelikož tato námitka již byla uplatněna v rámci řízení před prvostupňovým orgánem, v podrobnostech odkazují na jeho argumentaci uvedenou v bodě 108 napadeného rozhodnutí.
57. Ačkoliv pro naplnění vytýkané skutkové podstaty stačí toliko potencionální narušení hospodářské soutěže, v nyní posuzovaném případě Úřad popsal a dostatečně prokázal rovněž faktický dopad, který vydání Vyhlášky na vymezené relevantní trhy mělo. V této souvislosti souhlasím se závěry Úřadu uvedenými v bodech 85 a násled. napadeného rozhodnutí, které popisují dopad na provozovatele loterií a dále na body 89 a násled., které popisují dopad na provozovatele provozoven (tomuto předcházejí body 34 a následující napadeného rozhodnutí, které popisují jednotlivé žádosti o zařazení dalších míst do Vyhlášky)
58. Neztotožňuji se tedy s námitkou účastníka řízení, že Úřad neprokázal naplnění skutkové podstaty vytýkaného přestupku dle §19a odst. 1 ZOHS, kdy vymezení Úřadem shledávám jako plně dostačující.

Výkon obecní normotvorby

59. Právo na samosprávu je primárně zakotveno v čl. 8 Ústavy - „*zaručuje se samospráva územních samosprávných celků*“. Upřesnění pojmu „územní samosprávný celek“ potom obsahuje čl. 99 Ústavy, kde stojí, že se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle čl. 101 odst. 1 Ústavy je obec samostatně spravována zastupitelstvem, které je na základě čl. 104 odst. 3 Ústavy oprávněno v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky, kterými upravuje záležitosti a otázky místního významu. K problematice zmocnění obcí k vydávání normativních aktů Ústavní soud opakovaně vyložil, že obce jsou dle čl. 104 odst. 3 Ústavy zmocněny k originární normotvorbě, což znamená, že nepotřebují k vydávání OZV v mezích své působnosti (i když jsou jimi ukládány povinnosti) již žádné další zákonné zmocnění.³⁹ Tyto ústavněprávní principy bral v potaz i prvostupňový orgán při posuzování jednání účastníka řízení.⁴⁰ Zároveň je však nutné zdůraznit, že právo obcí spravovat místní záležitosti (právo na samosprávu) není právem absolutním a v českém ústavním pořádku má jisté – Ústavou předpokládané a zákonem definované – limity.
60. Z čl. 101 odst. 1 Ústavy plyne, že působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem. V případě obcí je tímto zákonem zákon o obcích; konkrétně pak jeho ustanovení § 35, které vymezuje rozsah samostatné působnosti obce jako „*záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce*

³⁸ Viz například rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „Bílina“ č.j.: ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/AŠi ze dne 13. listopadu 2017, nebo rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „Děčín“ č.j.: ÚOHS-R145/2017/HS-14196/2018/310/AŠi ze dne 15. května 2018, nebo rozhodnutí předsedy ve věci „sdrůžení pohřebnictví“ č. j.: UOHS-R 126/2008/01-3227/2009/310/ADr ze dne 18. března 2009.

³⁹ Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 8. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 5/99, náleží Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04 či náleží Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 1/05.

⁴⁰ Viz například body 109 – 111 napadeného rozhodnutí.

svěří zákon.“ Upřesnění věcných oblastí, v nichž je obec oprávněna originálně tvořit právo, nalezneme v ustanovení § 10 zákona o obcích.⁴¹

61. Limity tohoto oprávnění potom plynou předně z obecně přijímané hierarchie právních předpisů, kdy podzákoné právní předpisy, mezi které OZV bezesporu patří, mají nižší právní sílu než zákony, a tudíž mohou upravovat práva a povinnosti občanů pouze v souladu se zákony. Omezení obcí při vydávání OZV najdeme rovněž v ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích. Dle tohoto zákonného ustanovení se obec při výkonu samostatné působnosti (obecně definované v § 35 odst. 1 zákona o obcích) řídí při vydávání OZV zákonem. Uvedené potvrzuje také judikatura Ústavního soudu: *„Zákonná úprava má přednost před obecně závaznou vyhláškou; pokud zákonodárce přijme pro vymezenou oblast určitá pravidla, subjekt územní samosprávy je nemůže duplicitně, či v rozporu se zákony, normovat.“*⁴²
62. Není pochyb o tom (a Úřad to ani v napadeném rozhodnutí nerozporuje), že obce mají pravomoc vydávat OZV, kterými mohou upravovat rozličné oblasti života v dané obci. Stejně tak je nesporné, že právě regulace loterií do tohoto okruhu oblastí spravovaných obecní samosprávou spadá (viz zákonné zmocnění v § 50 odst. 4 zákona o loteriích). Ostatně i Úřad v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že v souladu se závěry Ústavního soudu publikovanými v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, o který se opírá i účastník řízení, považuje cíl regulace provozu loterií městem Varnsdorf za legitimní.⁴³ To však neznamená, že by oprávnění obcí vydávat OZV bylo bez dalšího nadřazené jiným, zákonem chráněným společenským zájmům, tj. např. zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže.⁴⁴ Obce jsou povinny řídit se při vydávání OZV zákony. Z Ústavy, ani z jiného právního předpisu, přitom nelze dovozovat opačný závěr.
63. Účastník řízení dále odkazuje na čl. 101 odst. 4 Ústavy, který stanoví, že *„stát může zasahovat do činnosti územních samosprávních celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.“* Komentářová literatura⁴⁵ k tomuto ustanovení Ústavy uvádí, že *„územní samospráva nemůže být vykonávána v rozporu se zákonem a obce, kraje i hl. m. Praha jsou podrobeny všeobecnému státnímu dozoru, který vykonávají ministerstva (správní úřady) a vůči obcím také krajské úřady v rámci výkonu státní správy (přenesené působnosti); dozor se týká jak výkonu územní samosprávy, tak výkonu státní správy.“* V nyní posuzované věci je zákonné oprávnění Úřadu vyjádřeno v § 19a ZOHS, ve kterém zákonodárce zakotvil pravomoc Úřadu postihovat narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy.⁴⁶ Způsob zásahu do činnosti obce je tedy stanoven zákonem (ZOHS)

⁴¹ Jedná se o zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, a to včetně stanovení podmínek pro pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků [písm. a) a b)]. Dále jde o oblast udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, ochrany životního prostředí, veřejné zeleně [písm. c)] a otázky spojené s úpravou užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti [písm. c) in fine]. Zvláštní zákony mohou stanovit další věcné oblasti, v nichž obec může realizovat své normotvorné oprávnění [písm. d)].

⁴² Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04.

⁴³ Srov. bod 73 napadeného rozhodnutí.

⁴⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, sp. zn. 2 As 187/2014, bod 104.

⁴⁵ Viz Sládeček, V., Mikule, V., Suchánek, R., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1197 – 1198.

⁴⁶ Pozn. předsedy: Výše uvedené pak popírá tvrzení účastníka řízení, že výkonem obecní normotvorby nelze spáchat přestupek.

a účelem zásahu je ochrana zákonem chráněného zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže. Podmínky zásahu státu (zde Úřadu) do činnosti územního samosprávného celku (zde města Varnsdorf) ve smyslu čl. 101 odst. 4 Ústavy tak byly bezzbytku naplněny. Výše citovaný komentář Ústavy⁴⁷ dále doplňuje, že „*v případech, kdy správní úřad nebo orgán kraje, který vykonává státní dozor (kontrolu), dojde k závěru, že územní samosprávný celek (jeho orgán) porušil zákon, je oprávněn a povinen učinit právní kroky k zajištění nápravy, k nimž mu zákon poskytuje pravomoc.*“ Jako sankce za přestupek dle § 19a ZOHS byla zákonodárcem stanovena pokuta. Pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy, je dále povinen vyrozumět orgán příslušný k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu⁴⁸ o tom, že Úřad vydal pravomocné rozhodnutí, ve kterém konstatoval narušení hospodářské soutěže.⁴⁹

64. Pokud ale dotčený orgán veřejné správy s rozhodnutím Úřadu nesouhlasí, může proti němu brojit žalobou ve správním soudnictví, kde bude zákonnost tohoto rozhodnutí posuzovat nezávislý soud.⁵⁰ Na rozdíl od jiných orgánů veřejné správy ve smyslu § 1 písm. d) ZOHS mají orgány územní samosprávy ještě zvláštní možnost ochrany svého práva na samosprávu, kterou je podání ústavní stížnosti proti nezákonnému zásahu státu k Ústavnímu soudu podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy a § 72 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Ochrana Ústavou garantovaného práva obcí na samosprávu je tedy dostatečně zajištěna následnou soudní kontrolou.
65. Účastník řízení předně nesprávně interpretuje pravomoci Úřadu v dané věci, v důsledku čehož nelze přisvědčit jeho následné argumentaci. Účastník řízení totiž opomíjí základní rozdíl v pravomoci Úřadu ve vztahu k normotvorbě územních samosprávných celků, která vede pouze a toliko k vydání sankčního rozhodnutí o narušení hospodářské soutěže a uložení peněžitě pokuty. Vedle toho zmiňovaná pravomoc Ústavního soudu, plynoucí z čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy – „*Ústavní soud rozhoduje o zrušení jiných právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem nebo zákonem*“ – míří přímo na účinnost dotčené OZV a tím tedy přímo zasahuje (v souladu s právním řádem) do normotvorné činnosti obcí. Stejně tak popisovaná pravomoc Ministerstva vnitra uvedená v § 123 zákona o obcích se přímo dotýká samotné účinnosti OZV, kdy ministerstvo může pozastavit její účinnost.
66. Rozhodnutí Úřadu však v žádném případě nemíří do sféry účinnosti či platnosti OZV. Výsledkem kontrolní činnosti Úřadu nad orgány veřejné správy může být pouze a toliko sankční rozhodnutí, které samo o sobě nemá vliv na platnost či účinnost dotčeného aktu. Oproti tomu např. dohody narušující soutěž dle § 3 odst. 1 ZOHS jsou ex lege neplatné. Zákonodárce zde tedy plně reflektuje rozdílnost v sankcionování soutěžitelů a orgánů veřejné správy. Z výše uvedeného důvodu nelze proto ztotožňovat pravomoci Úřadu s pravomocemi Ústavního soudu či Ministerstva vnitra, a proto nemohu přisvědčit námítce účastníka řízení o nedostatku pravomoci Úřadu.

⁴⁷ Dtto, s. 1198.

⁴⁸ Zákon o obcích; zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹ Srov. § 19a odst. 4 ZOHS.

⁵⁰ V první instanci to bude Krajský soud v Brně; o případné kasační stížnosti proti rozhodnutí tohoto soudu by rozhodoval NSS.

67. Stát zasahuje do činnosti územního samosprávních celků, vyžaduje-li to ochrana zákona (která je daná rozporností obecně závazné vyhlášky se zákonem) a zákonem stanoveným způsobem (ve správním řízení podle správního řádu)⁵¹. Na jedné straně se tak hájí právo obce na samosprávu, na straně druhé však stát garantuje ochranu práv jednotlivců před možnými nezákonnými právními akty orgánů územní samosprávy.⁵² Takový zásah do práva na samosprávu, kdy orgán státní moci může sám rozhodnout o tom, že dotčená obecně závazná vyhláška nebude (po určitou dobu) účinná a pozbyde tak schopnosti působit na své adresáty, je zajisté zásadní a lze se domnívat, že může být dokonce i zásadnější než sankční rozhodnutí Úřadu, které samo o sobě nemá na účinnost obecně závazné žádný vliv. K tomu lze doplnit, že Úřad obdržel v poslední době řadu podnětů právě ze strany Ministerstva vnitra, které při přezkumu zákonnosti OZV ve smyslu § 123 zákona o obcích dospělo k závěru, že daná OZV by mohla být v rozporu se ZOHS a z tohoto důvodu podalo podnět Úřadu k prověření možného narušení hospodářské soutěže a výkonu dozoru v této oblasti.⁵³
68. Shrnuji tedy, že na základě vlastního posouzení věci, jakožto na základě vypořádání výše uvedených námitek, jsem dospěl k závěru, že je plně dána pravomoc Úřadu k vedení správního řízení s městem Varnsdorf, pro skutek popsany ve výrokové části napadeného rozhodnutí.

K nesprávně stanovené výši pokuty

69. Vzhledem k tomu, že jsem shodně jako prvostupňový orgán dospěl k závěru, že město Varnsdorf spáchalo přestupek podle § 19a odst. 1 ZOHS⁵⁴, v závěru nezbývá než přezkoumat, zdali i pokuta uložena v napadeném rozhodnutí ve výši 327.000,- Kč byla zákonná, přiměřená a vypořádat se s námitkami účastníka řízení.
70. Podle § 22aa ZOHS Úřad za porušení § 19a ZOHS uloží orgánu veřejné správy pokutu až do výše 10.000.000,- Kč.⁵⁵ Při určení výměry pokuty je potom dle § 22b odst. 2 ZOHS Úřad povinen přihlídnout k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále dle tohoto ustanovení ZOHS Úřad přihlídnou k jednání účastníka řízení v průběhu řízení před Úřadem a jeho snaze odstranit škodlivé následky správního přestupku. Konkrétní výši pokuty pak ponechal zákonodárce na správním uvážení Úřadu.
71. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí detailně popsal postup, jakým k výsledné částce pokuty dospěl (srov. body 112- 131 napadeného rozhodnutí), přičemž přiměřeně

⁵¹ Srov. dále Vedral, J. Váňa, L. Břeň, J. Pšenička, S.: Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 648-663.

⁵² Tamtéž.

⁵³ Viz tento případ nebo rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „ Karlovy Vary“ č. j.: ÚOHS-R0003/2018/HS-31751/310/MHf .

⁵⁴ K tomu rovněž viz body 78 a násl. tohoto rozhodnutí. Ačkoliv přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí v otázce viny účastníka řízení předcházela této části věnující se výši pokuty, rozhodl jsem se pro řazení dle jednotlivých námitek, jak je účastník vznášel ve svém rozkladu a následně jsem uvedl, k čemu jsem dospěl při přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí ex offio.

⁵⁵ Z dikce ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS pak jednoznačně plyne, že pokuta být uložena musí („se uloží pokuta“). Zákon tedy nedává Úřadu možnost pouze deklarovat, že došlo k narušení hospodářské soutěže, nýbrž Úřadu zároveň ukládá povinnost udělit současně sankci ve formě pokuty.

vycházel z pravidel zakotvených v Zásadách postupu Úřadu při stanovování pokut (dále též „Zásady stanovování pokut“).⁵⁶ Vzhledem k tomu, že Zásady stanovování pokut byly vydány již v roce 2007, tj. několik let před účinností novely ZOHS, jež do zákona zakotvila odpovědnost orgánů veřejné správy za porušení soutěžních pravidel, přizpůsobil Úřad principy výpočtu pokuty specifickým daného přestupku nyní posuzovaného případu.⁵⁷

72. Úřad tedy postupoval tak, že nejprve stanovil základní částku a následně vyhodnotil, zda existují přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení nebo snížení pokuty. Při stanovování základní částky Úřad reflektoval délku trvání přestupku, závažnost přestupkového jednání a rozsah dotčeného území (vyjádřený počtem obyvatel); nad rámec těchto základních parametrů zahrnul Úřad do základní částky také tzv. „vstupní částku pokuty“ ve výši 10.000,- Kč, která zajišťuje, že uložená pokuta bude dostatečně plnit jak represivní, tak preventivní funkci i v případě přestupků s dopadem na území s nízkým počtem obyvatel. Každému ze zkoumaných parametrů – časová délka, závažnost, rozsah území - byl Úřadem přiřazen určitý koeficient (do maximální výše 3), jehož hodnotu Úřad v napadeném rozhodnutí vždy dostatečně podrobně odůvodnil. Základní částka by potom, za normálních okolností (tj. v případě přestupků spáchaných soutěžitelem, nikoli orgánem veřejné správy), byla vypočtena jako násobek stanovených koeficientů a procentní podíl hodnoty prodeje. Vzhledem k tomu, že účastník řízení není ohledně vytykané činnosti soutěžitelem, nýbrž orgánem veřejné správy, který z podstaty věci obraty prodeje ve smyslu Zásad stanovování pokut nedosahuje (zároveň však svým jednáním soutěžní prostředí na daném relevantním trhu do značné míry ovlivňuje), bylo třeba stanovit nějakou jinou referenční hodnotu, která by nahradila hodnotu prodeje a umožnila tak určit základní částku pokuty v obdobných případech jako v nyní projednávaném. Touto referenční hodnotou byla Úřadem stanovena částka 370.000,- Kč. Při určení této částky vycházel Úřad z toho, že maximální možná pokuta ve výši 9.990.000,- Kč (plus 10.000,- Kč vstupní částka, tj. celkem 10.000.000,- Kč) by byla udělena v případě nejzávažnějšího jednání (koeficient závažnosti=3), které trvá po nejdelší posuzované období (koeficient času=3) a kterého se dopustí obec s největším počtem obyvatel (koeficient obyvatel=3). Referenční hodnota 370.000,- Kč potom představuje částku rovnou poměrné výši maximální pokuty, jež by byla udělena obci v případě, kdy by koeficienty závažnosti, času a území (resp. obyvatel) byly rovny 1.
73. V posuzovaném případě byla základní částka vypočtena jako násobek referenční hodnoty (370.000,- Kč), koeficientu závažnosti (1,2) koeficientu času (1,98) a koeficientu obyvatel (0,402) a následně byla ještě připočtena „vstupní částka pokuty“ ve výši 10.000,- Kč. Základní částka pokuty tedy činila 363.406,- Kč.
74. Dále se Úřad zabýval existencí přitěžujících a polehčujících okolností, když shledal pouze polehčující okolnosti. První a jedinou polehčující okolností je neexistence ustálené rozhodovací praxe, kterou Úřad zohlednil snížením pokuty o dalších 10 %.

⁵⁶ Viz Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění publikované v dubnu 2007, dostupné na: http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf.

⁵⁷ Dne 24. 4. 2018 nabyl účinnosti příkaz předsedy „Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže“ dostupný na <http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>. Dle přechodných ustanovení se tento příkaz použije až na správní řízení zahájena po datu nabytí účinnosti tj. po 24. 4. 2018.

75. Zkoumal jsem rovněž, zda uložená pokuta nebude pro účastníka řízení likvidační. Z veřejně dostupných zdrojů⁵⁸ vyplývá, že schválený rozpočet obce na rok 2019 počítá s celkovými příjmy ve výši 435.024.030,- Kč a celkovými výdaji ve výši 443.693.500,- Kč. Uložená pokuta ve výši 327.000,- tak představuje pouze 0,075 % celkových příjmů a 0,074 % celkových výdajů města Varnsdorf. S ohledem na to, že uložená pokuta nepředstavuje výraznější zvýšení předpokládaných výdajů, mám za to, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.
76. V tomto ohledu se tak neztotožňuji s tvrzením účastníka řízení, že uložení výše uvedené pokuty bude mít takový dopad na město Varnsdorf, že nebude moci bojovat s negativními a kriminálními jevy na svém území. Vzhledem k závěru o naplnění skutkové podstaty vytýkaného přestupku je Úřad povinen uložit sankci. Při tomto ukládání sankce pak postupuje v souladu se zákonem a ustálenou praxí (viz výše). K možnosti „neuložení“ sankce jsem se pak vyjádřil v poznámce č. 55 k bodu 70 tohoto rozhodnutí.
77. Finální částka pokuty ve výši 327.000 Kč tak odpovídá výše uvedenému postupu prvostupňového orgánu, proti kterému nemám žádné výhrady a považuji jej za zcela jasný, transparentní a tedy i přezkoumatelný. Na základě všech shora uvedených důvodů tedy uzavírám, že pokuta byla uložena v zákonném rozmezí (tj. do 10.000.000,- Kč) a byla také řádně zdůvodněna, a to dokonce mnohem detailněji, než je při ukládání pokut správními orgány běžné. Úřad bezesporu postupoval v mezích správního uvážení, které mu při ukládání pokut náleží.

Přezkum zákonnosti ve zbývajících aspektech

78. Vzhledem k tomu, že výše uvedené vypořádání jednotlivých námitek neobsahuje kompletní přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí, budu se níže věnovat ostatním aspektům tohoto přezkumu, především naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 19a ZOHS. Vzhledem k mému podrobnému vyjádření k poslední námitce účastníka řízení týkající se zákonnosti a přiměřenosti uložené sankce, již tato nebude znovu přezkoumávána.
79. Dle § 19a odst. 1 ZOHS „*nesmí orgány veřejné správy podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž*“. Výkladem daného ustanovení jsem se již zabýval výše (zejména body 34-41 tohoto rozhodnutí). Skutková podstata správního přestupku podle § 19a ZOHS v sobě v každém případě nese tyto znaky: subjektem přestupku je „*orgán veřejné správy*“, kterým se ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS rozumí „*orgán státní správy při výkonu státní správy, orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgán zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy*“; objektem přestupku je ve spojení s § 1 odst. 1 ZOHS zájem na ochraně hospodářské soutěže před jejím narušením orgány veřejné správy; objektivní stránkou přestupku je samotné jednání, čehož se orgán veřejné správy dopustí tak, že svým jednáním (ať již konáním či opomenutím) naruší (resp. potenciálně může narušit) hospodářskou soutěž bez ospravedlnitelného důvodu. Zákon tedy vyžaduje, aby mezi jednáním orgánu veřejné správy a možným narušením hospodářské soutěže existovala příčinná souvislost (kauzální nexus). Subjektivní stránkou přestupku je pak otázka zavinění. V posuzovaném případě se ovšem jedná o objektivní odpovědnost orgánu veřejné

⁵⁸ Rozpočet města Varnsdorf, dostupný na: https://www.varnsdorf.cz/files/rozpocet_hospodareni/rozpocet_2019.pdf.

správy (s možností liberace podle § 22b ZOHS) a prokazování formy zavinění není nutné. Jinými slovy, Úřad by při vyhodnocování naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 19a ZOHS měl zkoumat, zda posuzované jednání orgánu veřejné správy narušuje (i potenciálně⁵⁹) hospodářskou soutěž, zdali orgán veřejné správy sleduje legitimní cíl (veřejný zájem) a dále zdali je narušení hospodářské soutěže vyváženo konkrétními skutkovými okolnostmi, které ospravedlňují dané jednání a tyto jsou přiměřené, resp. proporcionální ve vztahu ke stanovenému cíli.

80. Prvostupňový orgán se tak (v souladu s výkladem uvedeným v Informačním listu) v napadeném rozhodnutí dále zabýval otázkami, zda orgán veřejné správy vystupuje jako nositel veřejné moci, resp. jde o jednání vrchnostenské povahy; zda může být jeho úkon napadnut řádným opravným prostředkem a zda sleduje nějaký legitimní cíl (viz body 51 a násl. napadeného rozhodnutí). K daným závěrům prvostupňového orgánu nemám žádné výhrady, neboť není sporu o tom, že město Varnsdorf je orgánem územní samosprávy a vydáním Vyhlášky naplňovalo svou pravomoc v souladu s § 35 zákona o obcích ve spojení s § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Je rovněž zřejmé, že proti Vyhlášce nebylo možno podat žádný opravný prostředek. Ze spisové dokumentace pak dále vyplývá, že hlavním cílem regulace loterií na území města Varnsdorf bylo zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v zájmu občanů a v zájmu obce. K tomu město dále uvedlo, že se nachází v regionu s vysokou nezaměstnaností a nízkými příjmy a na základě různých zdrojů byla identifikována řada negativních faktorů, kterými jsou zejména výskyt vyloučených lokalit a negativní vlivy spojené s gamblerstvím (např. rušení nočního klidu, drobná kriminalita, zneužívání sociálních dávek, dluhové pasti, atd.). Předmětná regulace má tak dle města eliminovat nebo alespoň minimalizovat tyto negativní důsledky hazardu.⁶⁰
81. Stejně jako prvostupňový orgán se domnívám, že daný cíl lze označit za legitimní. V této souvislosti je třeba dále uvést, že legitimní cíl nelze zaměňovat s „ospravedlnitelnými důvody“⁶¹. Za legitimní cíl lze považovat veřejný zájem, který obec sleduje. Ospravedlnitelné důvody jsou potom konkrétní existující skutkové okolnosti, které ospravedlňují konkrétní postup (zde šlo o vydání OZV v dané podobě), který třeba i diskriminačně, avšak vždy proporcionálně narušuje hospodářskou soutěž. Ospravedlnitelné důvody jsou tak dány tehdy, když míra narušení hospodářské soutěže není větší, než je v daném případě nezbytné pro dosažení legitimního cíle. Jinak řečeno, Úřad zkoumá, zda je narušení hospodářské soutěže proporcionální ve vztahu ke stanovenému (legitimnímu) cíli, resp. veřejnému zájmu.
82. Na základě výše konstatovaného je zřejmé a prvostupňový orgán to v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že cíl regulace loterií města Varnsdorf lze považovat za legitimní. Účastníkovi řízení je vytýkán pouze způsob, který k dosažení tohoto cíle zvolil, tedy výběr konkrétních míst pro provozování loterií na území obce, který neměl učinit na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Stěžejní pro posouzení naplnění skutkové podstaty proto dále bude otázka, zdali toto jednání účastníka řízení, který vystupuje ve vrchnostenském postavení, mohlo narušit hospodářskou soutěž. K narušení hospodářské soutěže došlo dle prvostupňového orgánu vydáním Vyhlášky, která je účinná od 1. 1. 2013. Přijetím Vyhlášky se město Varnsdorf rozhodl využít své zákonné pravomoci

⁵⁹ Viz body 54-58 tohoto rozhodnutí.

⁶⁰ Viz l.č. 40 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

⁶¹ Viz body 47 a násl. tohoto rozhodnutí.

a regulovat provozování loterií na svém území, a to tím způsobem, že povolil provozování konkrétních typů loterií pouze na deseti adresních místech uvedených ve Vyhlášce.

83. Ačkoliv v době přijetí Vyhlášky nebyl vydán ani Informační list k výkladu § 19a ZOHS ani Stanovisko Úřadu k regulaci provozování loterií, § 19a ZOHS již byl platný a účinný, a to po celou dobu účinnosti Vyhlášky. Účastník řízení měl rovněž dostatek času seznámit se s dokumenty reprezentujícími obecný postoj Úřadu k výkladu § 19a ZOHS a náhledu na regulaci provozování loterií již ve fázi předběžného šetření možného porušení § 19a ZOHS, resp. před zahájením správního řízení, neboť dle spisového materiálu Úřad o probíhajícím předběžném šetření účastníka řízení poprvé informoval již dne 27. 5. 2016⁶², přičemž správní řízení bylo následně zahájeno dne 11. 1. 2017⁶³.
84. K samotnému způsobu regulace provozování loterií Úřad již ve Stanovisku Úřadu avizoval, že problematique není, pokud se obec rozhodne pro úplný zákaz provozování loterií na svém území. I když tímto opatřením dojde k absolutnímu vyloučení soutěže v dané oblasti, tato pravomoc je zcela v souladu se zákonem (viz § 50 odst. 4 loterijního zákona, resp. § 12 zákona o hazardních hrách) a žádní soutěžitelé nejsou zvýhodněni oproti jiným soutěžitelům. Stejného názoru je i Ministerstvo, když ve svém Právním výkladu dále dodává, že i v případě absolutního zákazu by měla obec vždy zvážit, zda jí zvolená regulace naplňuje princip proporcionality a je-li míra omezení přiměřená konkrétním podmínkám.
85. Jako potenciálně protisoutěžní pak může být shledáno jednání obce, která se rozhodne provozování loterií na svém území určitým způsobem omezit.⁶⁴ Jak uvádí Stanovisko Úřadu, hrozí zde, že dojde ke zvýhodnění těch soutěžitelů, kterým bude ponechána možnost působit na daném trhu a zároveň k diskriminaci těch, kterým bude toto znemožněno. Zároveň, pokud by obec na svém území neumožnila zřízení dalších provozoven, mohlo by dojít k „zafixování“ stávající situace na trhu vedoucí k možné diskriminaci těch potenciálních soutěžitelů, kteří by na daný trh chtěli vstoupit. Problematické tak může být, když obec stanoví konkrétní místa, na kterých provozování loterií povolí a jejichž výběr nebude proveden na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. V takovém případě se tak může jednat, dle skutkových okolností daného případu, o neodůvodněné zvýhodnění určitých soutěžitelů na úkor jiných, které nelze ospravedlnit pouze odkazem na veřejný zájem, kterým obec regulaci provozování loterií odůvodňuje.
86. Regulací provozování loterií na území dané obce se zabýval již Ústavní soud v roce 2011, když ve svém nálezu uvedl (cit.): *„Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstírat a obhájit.“*⁶⁵ Před úskalím

⁶² Viz l.č. 31 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

⁶³ Viz l.č. 1 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Viz nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 (Františkovy Lázně).

regulace provozování loterií určením konkrétních adresních míst později varovalo i Ministerstvo, když ve svém Právním výkladu uvedlo: (cit.): „V případě, že obec bude regulovat obecně závaznou vyhláškou provoz loterií a jiných podobných her na vybraných místech v obci, je třeba před vydáním obecně závazné vyhlášky posoudit vhodnost a rozumnost takové regulace a to zejména s ohledem na princip proporcionality, tj. zda míra takového omezení je přiměřená konkrétním podmínkám, je v souladu s principem nediskriminace provozovatelů a zákonem na ochranu hospodářské soutěže. Jestliže vyhláška vymezí možnost provozovat loterie a jiné podobné hry pouze na určitých místech nebo naopak zakáže jejich provoz na vybraných místech, stejně jako pokud reguluje pouze některé druhy loterií a jiných podobných her, hrozí, že ti provozovatelé, kteří budou moci na základě obecně závazné vyhlášky své podnikání nadále provozovat, budou oproti ostatním provozovatelům zvýhodněni... Vzhledem k výše uvedenému se proto nedoporučuje vymezovat v obecně závazné vyhlášce místa s uvedením konkrétních adres (ulice s číslem popisným) nebo názvu provozoven, neboť z takového výčtu by nebylo možno ověřit, zda obec při určení těchto míst nepostupovala v rozporu se zásadou nediskriminace a zákonem na ochranu hospodářské soutěže.“⁶⁶

87. Co se týče regulace provozování loterií na území města Varnsdorf, OZV 4/2012 stanovila konkrétní adresní místa (uvedením ulice včetně čísla popisného), na kterých bylo možno provozovat konkrétní druhy loterií.⁶⁷
88. Na tomto místě je tedy třeba ověřit, zda regulace loterií provedená účastníkem řízení byla v souladu se zákonem, resp. zda výběr konkrétních adresních míst byl proveden na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Prvostupňový orgán se vyhodnocením procesu výběru konkrétních míst v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval (srovnej body 21 – 38 a dále 78 – 84 napadeného rozhodnutí). Po prostudování spisového materiálu se v tomto ohledu se závěry prvostupňového orgánu ztotožňují a v podrobnostech na ně odkazují.
89. K samotnému přijímání Vyhlášky město Varnsdorf uvedlo, že seznam vybraných provozoven vznikl na základě operativní činnosti města, znalosti místních poměrů a na základě výsledků práce pracovní komise. Předmětná kritéria, kterými se pracovní komise řídila, či výstupy operativní činnosti města však Úřadu předloženy nebyly.⁶⁸ Takováto právní úprava tak nesplňuje podmínku stanovení objektivního, nediskriminačního a také předem známého kritéria. Taková právní úprava pak působí značně diskriminačně, neboť zvýhodňuje ty soutěžitele, kteří na uvedených adresách působí oproti ostatním.
90. Výše uvedené pak dokládá i zápis z XXI. zasedání Zastupitelstva města Varnsdorf ze dne 29. listopadu 2012,⁶⁹ ze kterého lze uvést například vyjádření zástupce jedné z provozoven (směnárna Calta) pana P. „Ve vyhlášce se nevycházelo z žádných kritérií, proto žádám o nápravu. Zastupitelstvo se nedopustí ničeho špatného, když schválí naši žádost z důvodu

⁶⁶ Právní výklad Ministerstva vnitra. Dostupné na: www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-15-16-4-pravni-vyklad.aspx.

⁶⁷ Viz znění OZV 4/2012 založené na l.č. 27 nebo 131 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

⁶⁸ Poznámka předsedy: K tomu dodávám, že prvostupňový orgán žádal o sdělení, na základě kterých kritérii byla povolená místa vybrána hned několikrát a to například přípis ze dne 27. 5. 2016 – l.č. 31 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS; 14. 6.2016 – l.č. 66 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS; nebo 28.7.2016- l.č. 77 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

⁶⁹ Viz l.č. 124-130 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

(cituje ze žádosti, viz příloha k bodu č. 4.01). Znovu vás žádám, abyste mezi povolené provozovny zařadili naši provozovnu.“ nebo následné vyjádření člena zastupitelstva Ing. Novotného: „ Reaguji na návrh Ing. Jakubce, který chce rozšířit seznam. Tato vyhláška není nic, s čím bychom se mohli chlubit, ale doplňovat seznam takto narychlo je špatné. Mělo by to být posouzeno komisí. Nedávno tu seděl p. Č. a my jsme jeho žádost neschválili. Není správný postup narychlo postupovat a schvalovat další místa.“⁷⁰

91. Obdobně pak lze citovat i závěry pracovní komise ze dne 14. 3. 2013 *„Přijetí této OZV se však setkalo s pochopitelným nesouhlasem majitelů a provozovatelů heren, které nejsou uvedeny ve vyhlášce. Návrh deseti vybraných adres, které zastupitelé schválili v časové tísní, se od prvopočátku setkává se značným odporem. Svůj zásadní nesouhlas prostřednictvím advokáta vyslovili vietnamští provozovatelé, dále protestují majitelé a provozovatelé restaurace Mělník, směnárný Calta, dále pan Č., p. G. A zásadní nesouhlasné postoje zaznívají i z dalších míst. Především drobní podnikatelé a restauratéři zdůvodňují svůj požadavek na zařazení do seznamu nutností příjmu, který jim pomáhá překonat finančně náročné krizové období, a žádají od města tuto pomoc v podnikání. Takovýto požadavek musí pochopitelně město vnímat.“⁷¹* na základě výše uvedeného lze usuzovat na neexistenci objektivního, nediskriminačního a také předem známého kritéria.
92. V předmětném správním řízení tedy bylo prokázáno, že regulace provozování loterií města Varnsdorf nebyla provedena v souladu se zákonem a účastník řízení se dopustil spáchání přestupku podle § 19a ZOHS. K tomu je ještě zapotřebí doplnit, že toto jednání obce narušující hospodářskou soutěž mělo i faktický dopad, a to jak na trhu provozování loterií, tak na trhu provozování provozoven. Konkrétními projevy tohoto dopadu se blíže zabýval prvostupňový orgán v bodech 85 - 91 napadeného rozhodnutí a s danými závěry se zcela ztotožňuje a v podrobnostech na ně tímto odkazuje.

V. ZÁVĚR

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

⁷⁰ Viz l.č. 128 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS

⁷¹ Viz l.č. 192 spisu sp. zn. ÚOHS-S0014/2017/VS.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Vážená paní
Mgr. Jana Slintáková, advokátka
T. G. Masaryka 1838
407 47 Varnsdorf

Vypraveno dne:

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