



UOHSX00DMK8N

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0005/2020/HS

Číslo jednací:

ÚOHS-20739/2020/310/Aš:

Brno 8. července 2020

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0232/2018/VS-35131/2019/830/VVo ze dne 20. 12. 2019 podalo **statutární město Brno**, IČO 44992785, se sídlem Brno, Dominikánské náměstí 196/1, právně zastoupené Mgr. Milošem Procházkou, advokátem se sídlem Brno, Koblížná 2, 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 pozdějších předpisů, na návrh rozkladové komise

**rozhodl takto:**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0232/2018/VS-35131/2019/830/VVo ze dne 20. 12. 2019 podle § 90 odst. 5 zák. 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 „**prvostupňový orgán**“) vydal dne 20. 12. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0232/2018/VS-35131/2019/830/VVo (dále též „**napadené rozhodnutí**“).
2. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že se statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Brno, Dominikánské náměstí 196/1 (dále též „**město Brno**“ nebo „**účastník řízení**“) dopustilo přestupku tím, že v rozporu s bodem 5 „Pravidel statutárního města Brna pro vymezení lokalit, které je možné zařadit mezi místa, na nichž může být povoleno provozování hazardních her“ (dále též „**Pravidla**“), neprovedlo novelizaci obecně závazné vyhlášky č. 12/2017, o regulaci provozu hazardních her (dále též „**Vyhláška**“ nebo „**OZV č. 12/2017**“) tak, aby do ní k žádosti společnosti FORBES Casino, a.s., IČO 27344916, se sídlem Praha 7 – Bubeneč, Letenské náměstí 157/4 (dále též „**FORBES Casino**“), zařadil mezi povolená místa provozování její provozovnu na adresním místě Brno, Benešova 627/14 (dále též „**Provozovna**“) a aby byla v souladu s Pravidly novela Vyhlášky účinná od 1. 1. 2018, přestože Provozovna plnila všechny podmínky stanovené v bodech 1 až 4 Pravidel a žádost o zařazení Provozovny byla doručena v souladu s bodem 5 Pravidel do 31. 8. 2017, a tuto Provozovnu zařadil až s účinností od 22. 9. 2018 do obecně závazné vyhlášky č. 13/2018, kterou se mění obecně závazná vyhláška č. 12/2017, o regulaci provozu hazardních her (dále též „**OZV č. 13/2018**“), narušilo bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v období od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018 hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her na území statutárního města Brna, vyloučením soutěžitele FORBES Casino, z možnosti provozovat hazardní hry na území statutárního města Brna, čímž v uvedeném období porušilo zákaz stanovený v § 19a 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**“)<sup>1</sup> a dopustilo se přestupku dle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS.
3. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad dle ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS účastníku řízení za uvedený přestupek pokutu ve výši 828 000 Kč.
4. Výrokem III. napadeného rozhodnutí bylo účastníku řízení uloženo uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

### II. Rozklad

5. Účastník řízení podal proti celému napadenému rozhodnutí včas rozklad, neboť jej považuje za nesprávné a jsoucí v rozporu s právními předpisy. V rámci rozkladu uplatnil účastník řízení dále uvedené námitky.

---

<sup>1</sup> 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.

### **Absence zásahu do hospodářské soutěže**

6. V prvním námitkovém okruhu účastník řízení vznáší ve své podstatě dvě dílčí námitky, a to námitku nesprávného vymezení skutkové věty napadeného rozhodnutí a dále námitku, že společnost FORBES Casino není a v rozhodné době nebyla soutěžitelem na relevantním trhu.

#### *Nesprávné vymezení skutkové věty napadeného rozhodnutí*

7. Účastník řízení zde uvádí, že skutková věta napadeného rozhodnutí spočívá v tom, že účastník řízení neprovedením novelizace Vyhlášky narušil hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her statutárního města Brna vyloučením společnosti FORBES Casino z možnosti provozovat hazardní hry na území statutárního města Brna. Účastník řízení se domnívá, že s ohledem na rozsah typologie hazardních her dle zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o hazardních hrách**“) není skutková věta vymezena správně, respektive je účastníkovi řízení kladeno za vinu vyloučení společnosti FORBES Casino z celého trhu hazardních her na území statutárního města Brna. Vyhláška však dopadá pouze na živé hry, tedy na hazardní hry podle § 3 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách.

#### *Společnost FORBES Casino není a v rozhodné době nebyla soutěžitelem na trhu hazardních her*

8. Účastník řízení dále namítá, že společnost FORBES Casino není soutěžitelem na trhu hazardních her, a to nejen na území statutárního města Brna, ale na celém území České republiky. Důvodem je podle účastníka řízení skutečnost, že daná společnost nedisponuje základním povolením pro provozování hazardních her vydávaným Ministerstvem financí, které je podmínkou pro provozování hazardních her a pro vyhovění žádosti o povolení k umístění herního prostoru dle § 97 odst. 3 zákona o hazardních hrách. Úřad podle účastníka řízení pochybil, když se touto skutečností v napadeném rozhodnutí nezabýval.
9. Účastník řízení dále dokládá, že společnost FORBES Casino není a v období od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018 nebyla provozovatelem hazardních her, což vyplývá ze seznamu legálních provozovatelů, který zveřejňuje Ministerstvo financí. Tato skutečnost spočívající v absenci základního povolení společnosti FORBES Casino dle účastníka řízení nebyla jakkoliv v rámci napadeného rozhodnutí zohledněna a Úřad tak vychází z nesprávného předpokladu, že společnost FORBES Casino je a byla řádným soutěžitelem v rámci hospodářské soutěže. Účastník řízení tak zpochybňuje tvrzení v bodě 22 napadeného rozhodnutí, že společnost FORBES Casino splňuje veškeré požadavky stanovené Pravidly a účastník řízení tak společnosti znemožnil její záměr provozovat hazardní hry v Provozovně.
10. Účastník řízení tak na základě výše uvedeného argumentuje, že hospodářská soutěž na území statutárního města Brna nemohla být ve vztahu ke společnosti FORBES Casino narušena, neboť tuto společnost nelze považovat za soutěžitele. Současně účastník řízení poukazuje na skutečnost, že žádný jiný provozovatel hazardních her nepožádal místně příslušný Úřad městské části Brno-střed do dne vydání napadeného rozhodnutí o povolení k umístění herního prostoru na adrese Brno, Benešova 627/14. Jinými slovy tedy Provozovna stále není obsazena a podle účastníka řízení je tedy zřejmé, že Provozovna nemá pro hospodářskou soutěž na relevantním trhu význam, neboť být je možné ji využít, není o to ze strany žádného soutěžitele zájem. Účastník řízení tak Úřadu opět vytýká, že se ani o tuto skutečnost v rámci správního řízení nezajímal.

11. S ohledem na výše uvedené tak účastník řízení argumentuje, že nemohl nepřijetím příslušné změny Vyhlášky vyloučit soutěžitele FORBES Casino a tím se dopustit přestupku, neboť společnost FORBES Casino nebyla soutěžitelem v hospodářské soutěži v oblasti provozování hazardních her pro absenci příslušného povolení. Účastník řízení tak argumentuje, že v období od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018 nenarušil hospodářskou soutěž na relevantním trhu, ani neporušil zákaz stanovený v § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS.
12. Účastník řízení má tak za to, že napadené rozhodnutí je nesprávné a jsoucí v rozporu s právními předpisy, neboť Úřad nezohlednil skutečnost, že společnost FORBES Casino není soutěžitelem na relevantním trhu a neschválením požadované změny Vyhlášky tak nemohlo dojít k narušení hospodářské soutěže, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí.
13. Shledá-li přesto předseda Úřadu, že došlo k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, účastník řízení poukazuje na skutečnost, že k narušení došlo pouze v rovině teoretické, neboť společnosti FORBES Casino nemohla vzniknout újma. Tato skutečnost by tak měla být zohledněna v rámci závažnosti přestupku, neboť fakticky nedošlo k narušení hospodářské soutěže. Současně účastník řízení připomíná skutečnost, že krátce po zahájení správního řízení vynaložil aktivitu vedoucí k odstranění účinků domnělého protisoutěžního jednání, když bezprostředně po zahájení správního řízení zahájil proces vedoucí k novelizaci Vyhlášky, která byla novelizována OZV č. 13/2018.

#### **Rozhodování Zastupitelstva města Brna a nedostatek působnosti Úřadu**

14. V druhém námitkovém okruhu účastník řízení vznáší tři dílčí námitky, a to námitku ústavněprávní týkající se zásahu do práva obce na samosprávu, dále námitku týkající se působnosti Úřadu a konečně námitku subjektivity adresáta hmotněprávní normy a procesního postavení účastníka řízení. Vzhledem k obsahové podobnosti spojil orgán druhostupňového rozhodování první dvě dílčí námitky pod společný okruh označený jako „neoprávněný zásah do práva obce na samosprávu“.

#### *Neoprávněný zásah do práva obce na samosprávu*

15. V rámci této námitky účastník řízení pojednává o principech konstituování veřejné moci a samosprávy. Podle účastníka řízení má velký význam skutečnost, že je to zastupitelstvo obce, které je orgánem vydávajícím obecně závazné vyhlášky (dále též „OZV“), a jako volený sbor zastupitelů je v daném místě ve střetu volné povahy mandátu zastupitele a požadavků vyslovených Úřadem na výkon vrchnostenské správy.
16. Úřad podle účastníka řízení jej viní z toho, že nenovelizoval Vyhlášku, čímž se dopustil omisivního deliktu, aniž se zabýval důvody, proč k tomu došlo. Důvody, proč nebyly body týkající se novelizace Vyhlášky projednány, resp. přijaty, spočívají podle účastníka řízení ve výkonu ústavního práva na samosprávu územně samosprávného celku. Nelze trestat účastníka řízení za to, že členové zastupitelstva vykonávají své mandáty v souladu s vůlí voličů a svým svědomím a podle toho hlasují. Příčinou časového odstupu od přijetí nové OZV je podle účastníka řízení zcela oprávněný a ve veřejném zájmu vedený demokratický politický proces spojeným s přijetím jakéhokoliv rozhodnutí přímo voleného orgánu.
17. Stejně jako nelze ukládat pokuty samotné České republice za obsah jejich právních předpisů, nelze podle účastníka řízení ani obci ukládat pokuty za rozhodnutí přímo volených zástupců

obce o OZV. Nadto je OZV podřízena dozoru moci výkonné v podobě Ministerstva vnitra, které je oprávněno dohlížet na zákonnost obsahu OZV a, pokud nebude sjednána náprava, i navrhnout zrušení Ústavnímu soudu. Dva orgány moci výkonné tak nemohou dozorovat tutéž zákonnost.

18. Jelikož je přijímání OZV svěřeno orgánu, který je přímo konstituován občany a je primárním zdrojem moci odvozené od voličů, nelze podle účastníka řízení přímý výkon této primárně konstituované moci považovat ve svém důsledku za porušení právního předpisu. Rozhodnutí zastupitelstva obce se vytvářejí v procesu hlasování, kdy výkon mandátu zastupitele nelze podřazovat pod jakýkoliv další normativ. Rozhodnutí zastupitelstva obce o obsahu OZV je přímou tvorbou právního předpisu a není materiálním podkladem pro jednání obce navenek, jako v jiných případech. Není povinností zastupitele hlasovat pro návrh usnesení, který je v rozporu s tím, jaký mandát od voliče obdržel a jak jej osobně vykonává.
19. Absence novelizace Vyhlášky není tak podle účastníka řízení pro shora uvedený rozpor a přednost ústavně zaručeného práva na samosprávu deliktem podle ZOHS. Obec tak nemůže být pro důsledek výkonu mandátu zastupitelů objektem správního trestu od orgánu moci výkonné. Úřad se rovněž podle účastníka řízení s výše popsaným konfliktem v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal, ani jej nezmínil.
20. Účastník řízení dále namítá, že tvorbu OZV jako právního předpisu obce a její obsah nelze vztahovat pod výkon veřejné moci ve smyslu § 19a ZOHS a není dána působnost Úřadu ve vztahu věci posuzované Úřadem v napadeném rozhodnutí.

#### *Subjektivita adresáta hmotněprávní normy*

21. Konečně účastník řízení namítá, že obec jako účastník řízení není subjektem, vůči němuž lze vztáhnout působnost hmotněprávní normy obsažené v § 19a ZOHS. Orgánem veřejné moci není tak podle účastníka řízení obec, ale Zastupitelstvo města Brna. § 19a dopadá jen na ty orgány veřejné moci, které mají právní subjektivitu. Zastupitelstvo města Brna tuto právní subjektivitu nemá, obci tak nelze přičítat jeho jednání resp. nejednání ve smyslu § 19a ZOHS, pokud to není výslovně stanoveno v tomto předpisu. Napadené rozhodnutí je tak podle účastníka řízení nepřezkoumatelné, neboť se Úřad uvedenou přičitatelností nezabýval.

#### *Petit rozkladu*

22. Na základě výše uvedeného účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí **zrušil** a správní **řízení** v dané věci **zastavil**.

#### *Doplnění rozkladu*

23. Dne 6. 2. 2020 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu účastníka řízení, ve kterém účastník řízení předložil kopii listiny – Sdělení Úřadu městské části Brno-střed, Odboru dopravy a majetku, Oddělení dopravy, ze dne 20. 1. 2020, kterou navrhuje k provedení jako důkaz.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### *Použité znění relevantních právních norem*

24. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je třeba postavit najisto, které právní normy, resp. jejich znění, se použijí v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní. Napadené

rozhodnutí se použitím právních norem platných pro posouzení jednání účastníka řízení zabývá v bodech 43 - 48. Na tomto místě se tak budu zároveň věnovat ex lege přezkumu zákonnosti správné aplikace právních norem prvostupňovým orgánem, v zásadě však se závěry prvostupňového orgánu souhlasím a v podrobnostech na příslušnou pasáž odkazuji. Rovněž účastník řízení nevznáší proti aplikaci právních norem žádnou námitku.

### *Procesněprávní normy*

25. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztržena do několika právních předpisů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, podle které 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).<sup>2</sup> Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují lex specialis k obecné právní úpravě, kterou je zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.<sup>3</sup>
26. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 15. 6. 2018, napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 20. 12. 2019. Ke dni vydání rozhodnutí a v průběhu celého správního řízení byl účinný ZOHS ve znění poslední novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb.,<sup>4</sup> jež nabyla účinnosti dne 1. 9. 2017. Úřad tedy zcela správně postupoval podle tohoto znění ZOHS. Ke dnešnímu dni se jedná o poslední novelu ZOHS, proto i v navazujícím správním řízení budu postupovat podle ZOHS v aktuálním znění, tedy podle **ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb.**
27. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 225/2017 Sb.,<sup>5</sup> který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2018. Ani k tomuto postupu prvostupňového orgánu nemám žádné výtky. Ačkoliv byl správní řád v průběhu správního řízení novelizován zákonem č. 176/2018 Sb.,<sup>6</sup> dle jeho přechodného ustanovení v čl. II se uvedené správní řízení dokončí podle předchozího znění správního řádu. Po vydání napadeného rozhodnutí došlo k další novelizaci správního řádu, konkrétně zákonem č. 12/2020 Sb.,<sup>7</sup> kterým nabyl ve vztahu k správnímu řádu účinnosti dne 1. 2. 2020 a je tedy pro správní řízení relevantní. Vzhledem k tomu, že tento zákon neobsahuje žádná přechodná ustanovení, bude se ve smyslu výše uvedených principů na navazující správní řízení aplikovat. Ve vztahu k předešlému znění však došlo k pouhým

---

<sup>2</sup> 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 sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

<sup>3</sup> Srov. § 25a ZOHS.

<sup>4</sup> Zákon č. 262/2017 Sb. ze dne 20. července 2017 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).

<sup>5</sup> Zákon č. 225/2017 Sb. ze dne 27. června 2017, kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>6</sup> Zákon č. 176/2018 Sb. ze dne 18. července 2018, kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 11. 2018.

<sup>7</sup> Zákon č. 12/2020 Sb. ze dne 11. prosince 2019 o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

drobným úpravám, které na předmětné správní řízení nemají faktický aplikační dopad.<sup>8</sup> Správní orgán druhého stupně proto postupuje podle **správního řádu** v aktuálním znění, tj. **ve znění zákona č. 12/2020 Sb.**

28. Procesní úpravu správního trestání nově obsahuje rovněž zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Přestupkový zákon byl v průběhu správního řízení dvakrát novelizován, a to zákonem č. 173/2018 Sb.<sup>9</sup> a zákonem č. 285/2018 Sb.<sup>10</sup> Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 15. 6. 2018 a výše uvedené novely přestupkového zákona neobsahovaly přechodná ustanovení vztahující se k předmětnému správnímu řízení, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona **ve znění zákona č. 285/2018 Sb.**<sup>11</sup>, avšak s výjimkou jeho ustanovení vyloučených výslovně § 22b odst. 8 ZOHS.<sup>12</sup> Pro úplnost je třeba ještě uvést nejnovější změnu přestupkového zákona účinnou ode dne 26. 2. 2020. Tuto změnu přinesl derogační nález Ústavního soudu vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb., který zrušil větu první ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona.<sup>13</sup> Toto ustanovení se týká zániku odpovědnosti za přestupek, která je upravena samostatně v ZOHS a v předmětném správním řízení se neaplikovalo.
29. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle **ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb.** při subsidiárním použití **správního řádu a přestupkového zákona v aktuálním znění.**

#### *Hmotněprávní normy*

30. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztříštěná, když připadá v úvahu aplikace ZOHS a přestupkového zákona.
31. 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

---

<sup>8</sup> Změny správního řádu souvisí s další elektronizací postupů orgánů veřejné správy. Ve správním řádu došlo ke změně § 6 odst. 2 a ke zrušení § 71 odst. 4 a § 79 odst. 7.

<sup>9</sup> Zákon č. 173/2018 Sb. ze dne 19. července 2018, kterým se mění zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 12. 2018.

<sup>10</sup> Zákon č. 285/2018 Sb. ze dne 15. listopadu 2018, kterým se mění zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění zákona č. 173/2018 Sb., a zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 2019.

<sup>11</sup> Pro správní řízení zahájená před 1. 7. 2017 se aplikují přechodná ustanovení přestupkového zákona v ust. § 112.

<sup>12</sup> Podle daného ustanovení se na postup Úřadu podle ZOHS nepoužijí následující ustanovení přestupkového zákona: § 13 odst. 2 a 3, § 16, 17, § 20 odst. 5, § 24 až 27, § 29 písm. c), § 35 písm. a) a d), § 36, 37, § 39 písm. b), § 42, 43, 45, 48, 49, § 51 písm. b), § 53, 54, § 68 písm. b) a c), § 70, 71, § 76 odst. 1 písm. h) a k), § 76 odst. 5, § 78 odst. 2 věty třetí, § 80 odst. 2 a 3, § 81, § 82 odst. 1, § 85 odst. 3, § 87, § 89 až 92, § 93 odst. 1 písm. g) a h), § 93 odst. 3, § 94, § 95 odst. 2, § 96 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 2 a 3, § 98 odst. 2, § 99 odst. 2 a § 101.

<sup>13</sup> Nové znění ustanovení je následující: „*Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“

nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. V § 2 přestupkového zákona, týkající se časové působnosti zákona, je dále stanoveno, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.

32. Ve výše uvedených ustanoveních přestupkového zákona se tak explicitně promítá obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona<sup>14</sup>, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).<sup>15</sup> 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 dekriminálníci daného jednání, resp. ke změně právní úpravy a konkrétní delikt ní jednání bude ze zákona vypuštěno, zanikne trestnost tohoto přestupku a nebude možné za jeho spáchání pachatele potrestat. V takovém případě by tak byl nový zákon pro účastníka řízení nejpříznivější. Může však dojít i k situaci, že skutková podstata delikt ního jednání v zákoně zůstane, dojde pouze ke změně podmínek odpovědnosti za daný delikt. Je tak vždy třeba posoudit, která právní úprava je pro účastníka řízení příznivější; konkrétní zákony se přitom hodnotí jako celek, nikoliv pouze jejich jednotlivá ustanovení. Rozhodující je tak celkový výsledek z hlediska trestnosti s přihlédnutím ke všem specifikům konkrétního případu; hodnotit se tak budou především podmínky odpovědnosti za správní delikt, resp. přestupek a druhy správních trestů a principů pro jejich ukládání. Úřad příznivost právní úpravy posuzuje z úřední povinnosti; opomenutí by mohlo znamenat zásah do práva účastníka řízení na spravedlivý proces.<sup>16</sup>
33. Pro posouzení, zdali je pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější, je tak v první řadě nutné nejprve stanovit, ke kterému rozhodnému okamžiku se bude posuzovat, resp. kdy došlo ke spáchání přestupku. Jak bylo řečeno výše, za dobu spáchání přestupku se považuje dokončení jednání. V této souvislosti je třeba zohlednit – a prvostupňový orgán tak učinil – že vytýkané jednání, o němž bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím, má charakter **trvajících přestupku**.<sup>17</sup> Trvajícím přestupkem je takový přestupek, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden delikt až do okamžiku ukončení delikt ního jednání.<sup>18</sup>
34. Při určení počátku udržování protiprávního stavu Úřad považuje za rozhodující okamžik, kdy předmětné opatření vyvolalo nebo bylo způsobilé vyvolat narušení hospodářské soutěže. Jako počátek trvajících přestupku Úřad stanovil datum 1. 1. 2018, tj. den, odkdy měla být dle bodu 5 Pravidel mezi adresní místa povolená Vyhláškou zařazena výše uvedená Provozovna,

<sup>14</sup> Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené Usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého platí, že: „Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“

<sup>15</sup> Srov. dále rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 7/2008-55 ze dne 4. 12. 2008.

<sup>16</sup> Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007.

<sup>17</sup> Srov. blíže bod 47 napadeného rozhodnutí.

<sup>18</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002 – 44 ze dne 22. 2. 2005.



resp. datum, kdy mělo dojít k účinnosti novelizace Vyhlášky. Okamžik ukončení trvajících přestupků byl stanoven dnem 21. 9. 2018, tj. dnem, který předcházal datu účinnosti nové OZV č. 13/2018, která již zařadila Provozovnu mezi adresní místa, na kterých bylo možno provozovat hazardní hry. V předmětném správním řízení tak bylo prokázáno, že účastník řízení se jednání dopouštěl (a protiprávní stav udržoval) v období **od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018**. S daným vymezením trvání přestupku se z důvodů podaných níže přítom orgán druhostupňového rozhodování zcela ztotožňuje.

35. Prvostupňový orgán správně posoudil, že ke dni ukončení protiprávního jednání byl tak účinný ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb., tedy ve stejném (aktuálním) znění, podle kterého Úřad postupuje v případě procesních norem. Vzhledem k tomu, že se jedná o poslední novelizaci ZOHS, odpadá povinnost porovnávat příznivost novější právní úpravy.
36. Jako další hmotněprávní norma se subsidiárně použije přestupkový zákon, což správně konstatoval i prvostupňový orgán. Již však opomněl uvést je, jaké znění přestupkového znění se bude v případě hmotněprávních norem na uvedený případ aplikovat.<sup>19</sup> V tomto ohledu tak doplňuji, že pokud se jedná o znění přestupkového zákona, platí zde stejně jako v případě ZOHS, že se použije znění zákona účinného v době spáchání přestupku, tedy ke dni 21. 9. 2018.
37. 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 přestupků dle § 8 přestupkového zákona. Běh promlčecích lhůt je speciálně upraven v ZOHS. Totéž platí ve vztahu k obecným ustanovením o ukládání trestů.
38. 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 nebyla příznivější ani změna § 112 odst. 2 přestupkového zákona v důsledku derogačního nálezu Ústavního soudu, účinná od 26. 2. 2020, 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.
39. 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.

<sup>19</sup> Srov. bod 48 napadeného rozhodnutí.

#### *Průběh řízení o rozkladu*

40. Prvostupňový orgán neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
41. Podle § 98 odst. 1 přestupkového zákona 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. Přezkum napadeného rozhodnutí**

##### *Obecné poznámky*

42. Prvostupňový orgán shledal, že město Brno porušilo ustanovení § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS tím, že v rozporu s Pravidly novelizovalo Vyhlášku tak, aby do ní k žádosti společnosti FORBES Casino zařadilo mezi povolená místa její Provozovnu, čímž narušilo v období od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her.
43. Ustanovení § 19a bylo do ZOHS vloženo zákonem č. 360/2012 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 12. 2012. Z historického hlediska se však nejedná o právní úpravu zcela novou, neboť se obdobné ustanovení nacházelo už v § 18 zákona č. 63/1991 Sb.<sup>20</sup>, 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.
44. V návaznosti na přijetí novely č. 360/2012 Sb. a včlenění § 19a do ZOHS, Úřad analyzoval problematiku narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy a za účelem obeznámení orgánů veřejné správy s tím, jak bude dané ustanovení ZOHS vykládáno, Úřad vydal na konci roku 2014 metodický dokument - Informační list č. 4/2014 (dále též „**Informační list**“)<sup>21</sup>, ve kterém shrnul výkladový náhled na problematiku narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy podle § 19a ZOHS. Úřad zde mimo jiné 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 uvedl, že bude postihovat jenom takové (protisoutěžní) jednání orgánů veřejné správy, které nebude objektivně ospravedlnitelné. Úřad v Informačním listu rovněž uvedl, že aplikací ustanovení § 19a ZOHS na činnost orgánů veřejné správy se bude zabývat pouze v případech, kdy orgán veřejné správy vystupuje jako

---

<sup>20</sup> § 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.“

<sup>21</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).

nositel veřejné moci, tj. pokud orgán veřejné správy vystupuje vůči adresátům předmětného jednání v nadřazeném (vrchnostenském) postavení.

45. Vedle Informačního listu, jenž se zabývá otázkou aplikace ustanovení § 19a 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>22</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>23</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, zjednaly k tomuto datu nápravu.
46. Přístup Úřadu k posuzování jednání orgánů veřejné správy v souvislosti s možným narušením hospodářské soutěže dle § 19a ZOHS 2012 se do značné míry odrazil v novele ZOHS 2012 provedené zákonem č. 293/2016 Sb. s účinností od 1. 10. 2016. Touto novelou došlo k upřesnění skutkové podstaty deliktu podle § 19a ZOHS a zúžení okruhu situací, na které dopadá.<sup>24</sup> Podstata postihu protisoutěžního jednání orgánů veřejné správy však zůstala stejná. Vzhledem k tomu, že se jedná o doposud poslední novelizaci § 19a, bude aplikovatelné i v případě přestupku účastníka řízení. Obecná klauzule daného přestupku obsažená v § 19a odst. 1 je tak nově upřesněna v tom smyslu, že postihuje pouze takové jednání orgánu veřejné správy, které bylo učiněno při výkonu veřejné moci<sup>25</sup>, a zároveň není objektivně ospravedlnitelné. Z důvodu návodnosti bylo dále ustanovení § 19a 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 potom zákonodárce zakotvil

<sup>22</sup> Viz Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi. Dostupné na: [http://www.uohs.cz/download/Sekce\\_HS/Guidelines/UOHS\\_stanovisko\\_obce\\_loterie.pdf](http://www.uohs.cz/download/Sekce_HS/Guidelines/UOHS_stanovisko_obce_loterie.pdf).

<sup>23</sup> Srov. především nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 (*Františkovy Lázně*).

<sup>24</sup> Skutková podstata deliktu dle § 19a ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. zní:

*„1) Orgány veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že a) zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů, b) vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo c) vyloučí soutěž na relevantním trhu.*

*2) Úřad nevykonává dozor nad činností orgánů veřejné správy podle odstavce 1, která je a) prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, nebo b) poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu.“*

<sup>25</sup> Veřejnou mocí je myšleno takové jednání, při kterém orgány veřejné správy vystupují ve vrchnostenském postavení, tj. když uplatňují veřejnou moc.

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.<sup>26</sup>

47. Nad rámec výše uvedeného je dále třeba uvést, že konkrétní pravomoc obcí regulovat svými OZV provozování hazardních her (dříve loterií) již neupravuje § 50 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále též „**zákon o loteriích**“), neboť tento zákon byl k 31. 12. 2016 zrušen a nahrazen zákonem o hazardních hrách. Toto zmocnění obcí tak nyní nalezneme v § 12 zákona o hazardních hrách.<sup>27</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 hazardních her.<sup>28</sup> K dané pravomoci obce regulovat provozování hazardních her prostřednictvím OZV vydalo rovněž Ministerstvo vnitra svůj metodický pokyn (dále též „**Právní výklad MV**“).<sup>29</sup>
48. Právní rámec provozování hazardních her tak nově upravuje zákon o hazardních hrách. Hlavní změny, které nový zákon přinesl, jsou zejména zpřísnění podmínek pro provozování hazardních her, otevření českého trhu zahraničním společnostem se sídlem v EU, úprava provozování hazardních her prostřednictvím internetu a zavedení efektivního kontrolního mechanismu. Podle metodického doporučení obcím pro regulaci hazardních her, které vydalo Ministerstvo vnitra (dále též „**Metodika MV**“) jsou v nové legislativě především zohledněny „*požadavky dlouhodobě prosazované samotnými místními samosprávami s ohledem na jejich ústavně zakotvené právo na samosprávu.*“<sup>30</sup> Metodika MV dále uvádí (cit.): „*Nová právní úprava přenáší část povolovacího procesu přímo na samotné obecní úřady, které budou v rámci přenesené působnosti vydávat povolení k umístění herního prostoru. Přenesení části rozhodovací pravomoci v rámci státní (veřejné) správy na nižší instance, tj. obce, má zaručit efektivnější a optimálnější formu regulace oblasti hazardních*

<sup>26</sup> Srov. Kindl, J., Munková, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 398.

<sup>27</sup> Ačkoliv zákon o hazardních hrách používá jinou terminologii, podstata zůstala stejná: „*Obec může na základě jiného zákona vydat obecně závaznou vyhlášku, ve které stanoví, že bingo, technická hra, živá hra nebo turnaj malého rozsahu mohou být provozovány pouze na místech a v čase určených obecně závaznou vyhláškou, nebo stanoví, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování těchto hazardních her zakázáno, anebo stanoví, že provozování těchto hazardních her je na celém území obce zcela zakázáno.*“

<sup>28</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.*“

<sup>29</sup> Srov. Právní výklad odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování hazardních her na území obce. Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-16-4-pravni-vyklad.aspx>.

<sup>30</sup> Srov. blíže Metodické doporučení k činnosti územních samosprávných celků, které pro obce vydal odbor veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra. Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/odk2/soubor/metodicke-doporuceni-c-5-tvorba-obecne-zavaznych-vyhlasek-prava-a-povinnosti-obci-v-oblasti-regulace-hazardnich-her.aspx>.

*her, neboť právě obce, na rozdíl od ústředního orgánu státní správy znají nejlépe místní poměry, kterých se provoz herního prostoru a hazardní hry může dotknout. Touto kompetencí dojde k zajištění vzájemného souladu koncepce rozvoje obce na straně jedné a přímé participace na povolování herních prostorů, ve kterých jsou provozovány hazardní hry, na straně druhé. To vše na základě zákona o hazardních hrách jednoznačně vymezených pravidel.“<sup>31</sup>*

49. Zákon o hazardních hrách rovněž přinesl novou terminologii. Již tedy nemluvíme o loteriích, nýbrž o hazardních hrách<sup>32</sup>, přičemž jednotlivé hazardní hry mají ve srovnání s dřívější právní úpravou taktéž jiná označení. Hazardními hrami, které jsou předmětem uvedeného správního řízení, rozumíme podle § 3 a v souladu s § 12 zákona o hazardních hrách pouze technické hry (kterými jsou například výherní hrací přístroje či interaktivní videoloterní terminály), živé hry, turnaje malého rozsahu a bingo. Pouze pro tyto druhy hazardních her tak dále bude v rozhodnutí použito označení „hazardní hry“.<sup>33</sup> Další neméně důležité novum, které přinesl zákon o hazardních hrách, je tzv. herní prostor. Jedná se o označení pro dřívější provozovnu a podle § 65 zákona o hazardních hrách se nově může jednat pouze o hernu či kasino.<sup>34</sup>
50. Pro provozování hazardních her je dále potřeba disponovat dvěma typy povolení, a to jednak základním povolením ve smyslu § 86 a násl. zákona o hazardních hrách a dále povolením k umístění herního prostoru ve smyslu § 97 a násl. zákona o hazardních hrách. Základní povolení je rozhodnutí o udělení oprávnění k provozování druhu hazardní hry, je nepřevoditelné a vydává jej na žádost Ministerstvo financí. Povolení k umístění herního prostoru uděluje v přenesené působnosti obecní úřad obce, v jejímž územním obvodu se má nacházet herní prostor. Toto povolení je nutné mít k provozování binga, technické hry a živé hry. Dále je v § 98 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách stanoveno, že povolení k umístění herního prostoru obecní úřad vydá, nebude-li umístění herního prostoru v rozporu s OZV obce.
51. Důležitou změnou oproti předešlé právní úpravě, která se promítla i do napadeného rozhodnutí, je taktéž skutečnost, že v souladu s § 65 zákona o hazardních hrách je provozovatel hazardních her současně provozovatelem herního prostoru. Už tedy nemůže nastat situace, kdy bylo podle zákona o loteriích možné, že se provozovatel loterií lišil od provozovatele provozovny. V důsledku toho pak byly vymezovány dva relevantní trhy, a to trh provozování loterií a trh provozování provozoven. Za současné právní úpravy však je provozovatel hazardních her vždy zároveň provozovatelem herního prostoru. Není tak již třeba vymezovat dva relevantní trhy. V napadeném rozhodnutí byl tak správně vymezen pouze jeden relevantní trh, a to trh provozování hazardních her (viz dále).

<sup>31</sup> Tamtéž.

<sup>32</sup> Hazardní hrou se přitom podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách rozumí „hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost.“

<sup>33</sup> Ustanovení § 3 zákon o hazardních hrách dále sice upravuje další typy hazardních her (loterie, kursové sázky, totalizátorové hry, internetové hry a tomboly), obec však není oprávněna regulovat jejich umístění ani čas provozu a rovněž nepodléhají povinnosti být provozovány v herním prostoru.

<sup>34</sup> Oproti dřívější právní úpravě tak zcela odpadl režim provozoven s tzv. zvláštním provozním režimem, mezi které patřily např. restaurace a jiná pohostinská zařízení.

**Posouzení věci**

52. Dále se budu věnovat rozkladovým námitkám účastníka řízení a rovněž posoudím zákonnost napadeného rozhodnutí ex offio. K jednotlivým námitkám je třeba v první řadě uvést skutečnost, že žádnou z těchto námitek účastník řízení v průběhu správního řízení neuplatnil, ačkoliv mu tato možnost byla dána. V průběhu celého správního řízení tak účastník řízení nevyužil svého procesního práva vyjádřit se popřípadě navrhopat důkazy. Prvostupňový orgán se tedy k těmto námitkám účastníka řízení ani vyjádřit nemohl. Účastníkovy výtky ohledně nevyřázení jeho námitek v napadeném rozhodnutí jsou tedy zcela scestné.

*K nesprávnému vymezení skutkové věty napadeného rozhodnutí*

53. K námitce účastníka řízení, že skutková věta není vymezena správně, resp. že je účastníku řízení kladeno za vinu vyloučení společnosti FORBES Casino z celého trhu hazardních her na území statutárního města Brna, přičemž Vyhláška dopadá pouze na živé hry, tedy na hazardní hry podle § 3 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách, uvádím následující.

54. Skutkovou větou se pravděpodobně rozumí výrok napadeného rozhodnutí. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí je uvedeno, že účastník řízení „*narušil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v období od 1. ledna 2018 do 21. září 2018 hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her na území statutárního města Brna...*“

55. Relevantní trh je přitom definován v bodech 36 - 42 napadeného rozhodnutí, kde je jasně řečeno, že Úřad z hlediska věcného vymezil relevantní trh, na kterém může dojít k narušení hospodářské soutěže, jako **trh provozování hazardních her**, jimiž se rozumí technické hry, živé hry, turnaje malého rozsahu a bingo. Takto vymezený trh je přitom zcela v souladu s výše uvedeným právním rámcem, zejména s ustanovením § 12 zákona o hazardních hrách, který upravuje pravomoc obcí regulovat hazardní hry prostřednictvím OZV. Daný výčet rovněž odpovídá předmětu regulace Vyhlášky, která v článku 2 uvádí následující: „*Hazardní hrou pro účely této vyhlášky jsou hry uvedené v ustanovení § 3 odst. 2 písm. d), e), f) a h) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách.*“ V článku 3 Vyhlášky je následně stanoven zákaz provozování technických her na celém území statutárního města Brna a zákaz provozování binga, turnaje malého rozsahu a živé hry s výjimkou dvou adresních míst. Není tedy pravdivé tvrzení účastníka řízení, že Vyhláška dopadá pouze na živé hry, tedy na hazardní hry podle § 3 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách.

56. Pokud se jedná o plošný zákaz technických her, jak je blíže popsáno v bodě 39 napadeného rozhodnutí, technické hry (např. výherní hrací přístroje, interaktivní videoloterní terminály, atp.) lze považovat z důvodu stejného účelu užití za substitut k živým hrám ergo za součást jednoho relevantního trhu provozování hazardních her. Vzhledem k tomu nemá smysl mezi nimi rozlišovat a pro výše formulovaný výrok napadeného rozhodnutí tak není podstatné, zda je část těchto hazardních her zakázána celoplošně či nikoli. Podstatné je, že sankcionovaným jednáním účastníka řízení nebyly na adresním místě, které v legitimní žádosti požadovala zařadit do Vyhlášky společnost FORBES Casino, povoleny ty druhy hazardních her, které nebyly zakázány celoplošně (v tomto případě se tak jedná o jediný druh hazardních her – živou hru). Kasina působící na dvou Vyhláškou povolených adresních místech sice mohla provozovat pouze živou hru, avšak stále tím působila na relevantním trhu

provozování hazardních her. Výrok napadeného rozhodnutí je tak v pořádku, neboť právě vzhledem k celoplošnému zákazu většiny hazardních her mohlo mít nepovolení provozování živé hry na dotčeném adresním místě za následek vyloučení soutěžitele z trhu provozování hazardních her. Tuto námitku účastníka řízení je tak třeba odmítnout jako nedůvodnou.

*K identifikaci vyloučeného soutěžitele a k absenci zásahu do hospodářské soutěže*

57. Než se dostanu k samotnému vypořádání námítky absence zásahu do hospodářské soutěže, je třeba doplnit, resp. upřesnit napadené rozhodnutí ohledně subjektu, resp. soutěžitele, který byl skutečně vyloučen z hospodářské soutěže jednáním města Brna, poněvadž tvrzení prvostupňového orgánu v napadeném rozhodnutí není zcela přesné. Správná identifikace daného subjektu přitom úzce souvisí právě s níže uvedenou námitkou účastníka řízení, ve které tvrdí, že společnost FORBES Casino nebyla v dané době soutěžitelem na trhu provozování hazardních her.
58. Pokud se tedy jedná o vymezení soutěžitele, který byl vyloučen z hospodářské soutěže, ze správního spisu vyplývá, že podavatelem podnětu a taktéž žadatelem o zařazení Provozovny do OZV města Brna byla společnost FORBES Casino.<sup>35</sup> Z informativních přehledů legálních provozovatelů hazardních her, které pravidelně zveřejňuje Ministerstvo financí vyplývá, že společnost FORBES Casino skutečně nedisponovala a ke dnešnímu dni ani nedisponuje základním povolením pro provozování hazardních her dle § 86 zákona o hazardních hrách. Není a tedy ani nebyla provozovatelem hazardních her.<sup>36</sup>
59. Co však prvostupňový orgán již ve správním řízení nezkoumal, neboť to nebylo pro samotnou skutkovou podstatu přestupku stěžejní,<sup>37</sup> je skutečnost, že společnost FORBES Casino je dceřinou společností společnosti Forbes Group SE, IČO 01429876, se sídlem Letenské náměstí 157/4, Praha 7 (dále též „**Forbes Group**“).<sup>38</sup> Její další dceřinou společností je dále společnost Victoria – Tip, a.s., IČO 260 59 517, se sídlem Letenské náměstí 157/4, Praha 7 (dále též „**Victoria – Tip**“).<sup>39</sup> O vzájemném propojení daných společností přitom svědčí i několik dalších skutečností, např. totožné sídlo všech společností, společné webové stránky<sup>40</sup>, ale rovněž i personální obsazení.<sup>41</sup> Z informativních přehledů legálních provozovatelů hazardních her Ministerstva financí druhostupňový orgán dále zjistil, že

<sup>35</sup> Viz podnět a doplnění podnětu, č. l. 1-37, 66-83 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>36</sup> Srov. Seznam legálních provozovatelů hazardních her dle ZHH ke dni 29. 12. 2017, dostupný na: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/prehledy-a-statistiky/prehledy-legalnich-provozovatelu-whiteli/2017/seznam-legalnich-provozovatelu-hazardnic-30610> a ke dni 1. 7. 2020, dostupný na: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/prehledy-a-statistiky/prehledy-legalnich-provozovatelu-whiteli/2020/seznam-legalnich-provozovatelu-hazardnic-38933>. V těchto přehledech společnost FORBES Casino není uvedena.

<sup>37</sup> Nejedná se totiž přímo o účastníka řízení, avšak přesná identifikace vyloučeného soutěžitele je důležitá pro dokreslení celkového skutkového stavu.

<sup>38</sup> Z výroční zprávy společnosti Forbes Group za rok 2018 vyplývá, že společnost Forbes Group měla 99,9% podíl ve společnosti FORBES Casino. Dostupné na: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=59294519&subjektId=238314&spis=321509>.

<sup>39</sup> Z výroční zprávy společnosti Forbes Group za rok 2018 vyplývá, že společnost Forbes Group měla 100% podíl ve společnosti Victoria-Tip. Dostupné na: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=59294519&subjektId=238314&spis=321509>.

<sup>40</sup> Srov. <https://forbescasino.cz/o-spolecnosti/>.

<sup>41</sup> Statutárním orgánem – předsedou představenstva je u všech tří společností pan JUDr. Tomáš Nebeský.

společnost Victoria – Tip v rozhodné době disponovala (a v současné době stále disponuje) povolením k provozování hazardních her.<sup>42</sup> Společnost Victoria – Tip tedy byla a stále je legálním provozovatelem hazardních her. Uvádí-li tedy podavatel podnětu, společnost FORBES Casino, v podnětu následující tvrzení: „*Oznamovatel je obchodní společností provozující hazardní hry ve smyslu zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších právních předpisů*“<sup>43</sup>, jedná se sice do jisté míry o zavádějící tvrzení, neboť provozovatelem hazardních her ve smyslu zákona o hazardních hrách byla sesterská společnost Victoria – Tip, svědčí to však rovněž o možném chápání obou společností jako jedné entity v rámci též skupiny – Forbes Group.

60. V soutěžním právu existuje doktrína jedné hospodářské jednotky (tzv. single economic unit), která byla aprobována unijní<sup>44</sup> i českou judikaturou.<sup>45</sup> Podle této doktríny přitom platí, že dceřiné společnosti, které nemají vlastní ekonomickou nezávislost a svobodu rozhodovat o svém jednání na trhu, jsou spolu s mateřskou společností posuzovány jako jedna hospodářská jednotka. V podmínkách české právní úpravy to znamená, že dceřiné společnosti spolu s mateřskou tvoří jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS. Tato doktrína se tak vzhledem k majetkovým podílům společnosti Forbes Group v jednotlivých dceřiných společnostech zcela jistě aplikuje i na uvedený případ a znamená to tak, že společnosti FORBES Casino, Victoria – Tip a Forbes Group je třeba ve smyslu soutěžního práva považovat za jednu hospodářskou jednotku, ergo jednoho soutěžitele.
61. Z výše uvedeného tak vyplývá, že vyloučeným soutěžitelem ve skutečnosti nebyla dcera - společnost FORBES Casino, nýbrž matka - soutěžitel Forbes Group. Legálním provozovatelem hazardních her podle zákona o hazardních hrách byla dceřiná společnost Victoria – Tip, která byla zcela ovládána matkou a tvořily tak spolu jednu hospodářskou jednotku. V souladu s tímto principem lze tedy uzavřít, že soutěžitel Forbes Group disponoval povolením k provozování hazardních her, a to prostřednictvím své dceřiné společnosti.
62. Ačkoli tak tyto úvahy v napadeném rozhodnutí absentují, nejedná se o vadu, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, jak bude blíže vysvětleno dále. V první řadě, samotná existence základního povolení k provozování hazardních her nebyla nezbytnou podmínkou pro zařazení Provozovny do Vyhlášky. A dále, přesná identifikace vyloučeného soutěžitele není ani znakem skutkové podstaty deliktu podle § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS, který spáchal vytýkaným jednáním účastník řízení.<sup>46</sup>
63. Namítá-li tedy účastník řízení, že společnost FORBES Casino nebyla soutěžitelem na trhu hazardních her, neboť v dané době nebyla provozovatelem hazardních her v souladu se

<sup>42</sup> Srov. Seznam legálních provozovatelů hazardních her dle ZHH ke dni 29. 12. 2017, dostupný na: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/prehledy-a-statistiky/prehledy-legalnich-provozovatelu-whiteli/2017/seznam-legalnich-provozovatelu-hazardnic-30610> a ke dni 1. 7. 2020, dostupný na: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/prehledy-a-statistiky/prehledy-legalnich-provozovatelu-whiteli/2020/seznam-legalnich-provozovatelu-hazardnic-38933>.

<sup>43</sup> Viz č. I. 2 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>44</sup> Srov. např. rozhodnutí SPS ve věci č. T-137/02, *Pollmeier Malchow GmbH v. Komise*, [2004] ECR II-3541, odst. 50; rozhodnutí ve věci č. T-203/01, *Michelin v. Komise*, [2003] ECR II-4071, odst. 290; rozhodnutí ve věci č. T-66/99, *Minoan Lines SA v. Komise*, [2003] ECR II-5515.

<sup>45</sup> Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 61/2005-183 ze dne 29. 10. 2007 a č. j. 5 Afs 15/2012-102 ze dne 28. 3. 2014.

<sup>46</sup> Srov. blíže body 103 a násl. napadeného rozhodnutí.



zákonem o hazardních hrách, s tímto tvrzením lze do jisté míry na základě výše uvedeného souhlasit. Zároveň však platí, že společnost FORBES Casino byla součástí skupiny Forbes Group, která základním povolením prostřednictvím společnosti Victoria – Tip disponovala.

64. Zpochybňuje-li dále účastník řízení tvrzení v bodě 22 napadeného rozhodnutí, s tímto argumentem již nelze souhlasit. Úřad v bodě 22 napadeného rozhodnutí popisuje informace, které mu v rámci správního řízení poskytla společnost FORBES Casino. Mimo jiné tak uvedla, že splňuje veškeré požadavky stanovené Pravidly a Zastupitelstvo města Brna mělo bez dalšího schválit změnu OZV. Toto tvrzení je pravdivé, neboť Pravidla skutečně nestanovila žádnou podmínku, že žadatel o zařazení adresního místa do OZV musí již v době žádosti disponovat základním povolením k provozování hazardních her. Tato skutečnost ostatně vyplývá i ze zákona o hazardních hrách.
65. Provozovatel hazardních her potřebuje k jejich provozování základní povolení dle § 86 zákona o hazardních hrách a v případě provozování binga, technické hry a živé hry, které nejsou provozovány jako internetová hra, musí mít rovněž povolení k umístění herního prostoru dle § 97 téhož zákona. Jednou z podmínek získání tohoto povolení k umístění herního prostoru je dle § 98 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách to, že umístění herního prostoru nebude v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce. K získání tohoto povolení je tedy nezbytně nutné, aby adresa, na které má být herní prostor umístěn, byla zařazena mezi adresní místa povolená OZV regulující provozování hazardních her na území dané obce. Společnost FORBES Casino v daném případě žádala pouze o novelizaci Vyhlášky, spočívající v zařazení adresního místa Benešova 627/14, přičemž z žádného právního předpisu nevyplývá, že by v době této žádosti musela disponovat základním povolením dle § 86 zákona o hazardních hrách. Společnost FORBES Casino tedy mohla nejprve usilovat o zařazení adresního místa Benešova 627/14 do OZV a teprve poté učinit kroky vedoucí k získání základního povolení podle § 86 zákona o hazardních hrách a následně pak k získání povolení k umístění herního prostoru dle § 97 téhož zákona.
66. Argumentuje-li dále účastník řízení, že hospodářská soutěž na území statutárního města Brna nemohla být narušena, neboť společnost FORBES Casino nebyla soutěžitelem, ani s tímto tvrzením nelze souhlasit. Předně, i v případě, že by vyloučený soutěžitel v dané době nedisponoval předmětným povolením k provozování hazardních her podle zákona o hazardních hrách, porušení § 19a ZOHS se město stále mohlo dopustit, neboť skutková podstata přestupku není postavena na principu faktického narušení hospodářské soutěže, ale postačuje toliko jednání způsobilé ohrozit hospodářskou soutěž. Je zde tedy zakotven princip potenciality.<sup>47</sup> Ačkoliv tak pro naplnění vytýkané skutkové podstaty stačilo toliko potenciální narušení hospodářské soutěže, v nyní posuzovaném případě Úřad prokázal rovněž faktický dopad (srov. body 70 - 71 napadeného rozhodnutí). Jednání účastníka řízení tak mělo dopad na soutěžitele působící na relevantním trhu v tom ohledu, že omezilo hospodářskou soutěž tak, že bránilo ve vstupu na trh potenciální konkurenci, tedy společnosti FORBES Casino, resp. soutěžiteli Forbes Group.

---

<sup>47</sup> 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. Srov. blíže Bejček, J. Existenční ochrana konkurence. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 190-191.

67. Účastník řízení dále argumentuje, že žádný jiný provozovatel hazardních her nepožádal místně příslušný Úřad městské části Brno-střed do dne vydání napadeného rozhodnutí o povolení k umístění herního prostoru dle § 98 zákona o hazardních hrách na adrese Brno, Benešova 627/14 a Provozovna tedy stále není obsazena, z čehož má vyplývat, že nemá pro hospodářskou soutěž na relevantním trhu žádný význam, neboť o ni není ze strany soutěžitelů zájem. Tuto skutečnost přitom dokládá v rámci doplnění rozkladu Sdělením Úřadu městské části Brno-střed, Odboru dopravy a majetku, Oddělení dopravy, ze dne 20. 1. 2020. Tento argument je však vzhledem k výše uvedenému zcela irelevantní. Soutěžitel Forbes Group měl o zařazení Provozovny do Vyhlášky zájem v roce 2017 a ze strany města Brna mu v tom bylo prokazatelně bráněno. Toto jednání je tak účastníku řízení vytýkáno. Skutečnost, že se v současné době na daném adresním místě dosud neprovozují hazardní hry, ačkoliv je již adresní místo v OZV povoleno, je tak zcela irelevantní a není předmětem tohoto správního řízení. Období, ve kterém došlo ke spáchání přestupku, bylo jasně definováno ve výroku napadeného rozhodnutí a dostatečně odůvodněno dále v napadeném rozhodnutí, jednalo se přitom o období od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018.
68. Závěrem dané námitky účastník řízení konstatuje, že k narušení došlo pouze v teoretické rovině, neboť společnosti FORBES Casino nemohla vzniknout újma. Toto tvrzení však není pravdivé, neboť společnosti FORBES Casino mohla vzniknout i faktická újma např. v podobě ušlého zisku, což ostatně sama konstatovala v dopisu primátorovi ze dne 20. 4. 2018, kde uvedla (cit.): *„Bez ohledu na Vaše deklarované hodnocení však jistě chápete, že neochotou změny OZV vznikají Společnosti značné škody v podobě ušlého zisku a již vynaloženým, dosud marným, investicím Společnosti do Provozovny.“*<sup>48</sup> Existence vzniku újmy však není prvkem skutkové podstaty daného přestupku, proto se jí Úřad v napadeném rozhodnutí ani blíže nezabýval.
69. Vzhledem k výše uvedenému tedy uzavírám, že námitku účastníka řízení je třeba odmítnout, neboť jednáním účastníka řízení došlo k (faktickému) zásahu do hospodářské soutěže na relevantním trhu.

#### *K neoprávněnému zásahu do práva obce na samosprávu*

70. Pokud se jedná o ústavní principy a pravomoc obcí vydávat OZV, předně uvádím, že Úřad nijak nezpochybňuje právo obcí na samosprávu, které je primárně zakotveno v čl. 8 Ústavy - *„zaručuje se samospráva územních samosprávných celků“*. Upřesnění pojmu „územní samosprávný celek“ je dále obsaženo v čl. 99 Ústavy, kde stojí, že se Česká republika člení na obce (základní územní samosprávné celky) a kraje (vyšší územní samosprávné celky). Podle čl. 101 odst. 1 Ústavy je obec samostatně spravována zastupitelstvem<sup>49</sup>, které je na základě čl. 104 odst. 3 Ústavy, oprávněno v mezích své působnosti vydávat OZV, 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

<sup>48</sup> Viz č. I. 32 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>49</sup> Výraz „samostatně spravována“ znamená (pokud jde o právní vztah ke státu) v mezích zákona, avšak bez jiných autoritativních zásahů státní moci (zejména interních). Blíže viz Sládeček, V., Mikule, V., Suchánek, R., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1192.

své působnosti (i když jsou jimi ukládány povinnosti) již žádné další zákonné zmocnění.<sup>50</sup> Zároveň je však třeba zdůraznit, že právo obce na správu místních záležitostí není právem absolutním a v ústavním pořádku má jisté limity, které předpokládá Ústava a dále definuje zákon.

71. Z čl. 104 odst. 1 Ústavy dále vyplývá, že působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem. V případě obcí je tímto zákonem zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o obcích**“); konkrétně pak jeho ustanovení § 35, které vymezuje rozsah samostatné působnosti obce jako „*záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon.*“ Upřesnění věcných oblastí, v nichž je obec oprávněna originárně tvořit právo, nalezneme v ustanovení § 10 zákona o obcích.<sup>51</sup>
72. Limity tohoto oprávnění potom plynou předně z obecně přijímané hierarchie právních norem, kdy podzákonné 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.<sup>52</sup> V nálezu ze dne 21. 10. 2008 uvedl přitom Ústavní soud následující (cit.): „*Ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích, zavazující obec, aby se při výkonu samostatné působnosti řídila při vydávání obecně závazných vyhlášek zákonem, je třeba chápat jako požadavek zákonodárce k zamezení kolize obecně závazných vyhlášek s normou vyšší právní síly. Při posouzení, zda obec nepřekročila meze své zákonné působnosti tím, že normuje oblasti vyhrazené zákonné úpravě, Ústavní soud již dříve judikoval, že je třeba identifikovat předmět a cíl regulace zákona na straně jedné a obecně závazné vyhlášky na straně druhé. Pokud se nepřekrývají, nelze mít bez dalšího za to, že obec nesmí normovat určitou místní záležitost z důvodu, že je již regulována na úrovni zákona. Ani soukromoprávní zákonná regulace bez dalšího nevylučuje regulaci prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, pokud se předměty a cíle jejich regulace liší.*“<sup>53</sup>
73. Není proto pochyb o tom (a prvostupňový orgán to ani v napadeném rozhodnutí nerozporuje), že obce mají pravomoc vydávat OZV, kterými mohou upravovat různé oblasti života v dané obci. Stejně tak je nesporné, že právě regulace hazardních her do tohoto

<sup>50</sup> Viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/99 ze dne 17. 8. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005 či sp. zn. Pl. ÚS 1/05 ze dne 14. 6. 2005.

<sup>51</sup> 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)].

<sup>52</sup> Srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 62/04 ze dne 17. 5. 2005: „*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.*“

<sup>53</sup> Viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 46/06 ze dne 21. 10. 2008.

okruhu oblastí spravovaných obecní samosprávou spadá (viz výše). Ostatně i prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že samotná regulace provozování hazardních her městem Brnem má legitimní cíl.<sup>54</sup> To však neznamená, že by oprávnění obcí vydávat OZV bylo bez dalšího nadřazené jiným, zákonem chráněným společenským zájmem, včetně např. zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže.

74. Z výše uvedeného však rovněž vyplývá, že jsou obce povinny řídit se při vydávání OZV zákony. Rozpor OZV se zákonem by tak byl důvodem pro zásah státu v rámci dozoru a případné zrušení OZV. Není to však Úřad, který má pravomoc rušit OZV, které shledá v rozporu se zákonem, ale tato pravomoc je svěřena výlučně Ústavnímu soudu ve smyslu § 70 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o Ústavním soudu**“).<sup>55</sup> Tento státní zásah však vyplývá přímo z Ústavy, resp. z 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 literatura<sup>56</sup> k tomuto ustanovení Ústavy uvádí, že „*územní samospráva nemůže být vykonávána v rozporu se zákonem. 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.*“<sup>57</sup>
75. Nelze tedy souhlasit s názorem účastníka řízení, že si Úřad nesprávně osobuje právo přezkoumávat zákonnost obecně závazné vyhlášky, neboť Úřad svým postupem v projednávané věci v souladu s § 20 odst. 1 písm. b) ZOHS vykonává svou pravomoc dozoru nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž. Dle § 19a ZOHS nesmí orgány veřejné správy při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že a) zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů, b) vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo c) vyloučí soutěž na relevantním trhu. Obec je tedy při vydávání obecně závazné vyhlášky vázána též § 19a ZOHS a nesmí bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž. Způsob zásahu do činnosti obce je tedy stanoven zákonem (ZOHS) a účelem zásahu je ochrana zákonem chráněného zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže. Podmínky zásahu státu (zde Úřadu) do činnosti územního samosprávného celku (zde města Brna) ve smyslu čl. 101 odst. 4 Ústavy tak byly bezesbytku naplněny. Nelze proto tvrdit, že by zásah státu v předmětném správním řízení byl protiústavní. Výše citovaný komentář Ústavy totiž 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.*“<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Srov. bod 67 napadeného rozhodnutí.

<sup>55</sup> Blíže ke zrušení OZV Ústavním soudem srov. dále např. nálezy Ústavního soudu ve věci zrušení OZV města Mariánské Lázně (sp. zn. Pl. ÚS 46/06), města Chomutova (sp. zn. Pl. ÚS 41/04) či města Ústí nad Labem (sp. zn. Pl. ÚS 4/05).

<sup>56</sup> Srov. Sládeček, V., Mikule, V., Suchánek, R., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1190-1206.

<sup>57</sup> Tamtéž, s. 1197 – 1198.

<sup>58</sup> Tamtéž.

76. Zásah státní moci do práva obcí na samosprávu není v českém právním řádu přitom zcela ojedinělým či neobvyklým jevem. Dozor nad výkonem samostatné působnosti obce je svěřen Ministerstvu vnitra. Ustanovení § 123 zákona o obcích<sup>59</sup> zakládá Ministerstvu vnitra pravomoc zkoumat zákonnost OZV<sup>60</sup> a možnou systaci OZV, resp. pozastavení účinnosti OZV, jež odporuje zákonu.<sup>61</sup> Pokud tak obec nesjedná na výzvu Ministerstva vnitra v dané lhůtě nápravu, je o pozastavení účinnosti OZV rozhodováno ve správním řízení (zahájeném ex offio) ve smyslu ust. § 9 správního řádu, jenž odpovídá čl. 101 odst. 4 Ústavy; stát (Ministerstvo vnitra) tak zasahuje do činnosti územního samosprávního celku (obce) vyžaduje-li to ochrana zákona (která je daná rozporností OZV se zákonem) a zákonem stanoveným způsobem (ve správním řízení podle správního řádu)<sup>62</sup>. 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.<sup>63</sup> Takový zásah do práva na samosprávu, kdy orgán státní moci může sám rozhodnout o tom, že dotčená OZV nebude (po určité 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 OZV žádný vliv.
77. Ačkoliv je tak Ministerstvo vnitra dle § 123 zákona o obcích příslušné k výkonu dozoru nad vydáváním a obsahem OZV obcí, je pouze v kompetenci Úřadu posuzovat, zda postupem obce, která vydá OZV k regulaci provozování hazardních her na svém území, tj. uplatňováním této regulatorní pravomoci, nedochází ve smyslu § 19a odst. 1 ZOHS ke zvýhodnění určitého soutěžitele či k jinému narušení hospodářské soutěže na území této obce. Pouze Úřad je tedy oprávněn posoudit, zda zvolený způsob regulace na území města nepůsobí diskriminačně vůči jednotlivým soutěžitelům a nenarušuje hospodářskou soutěž. Nejedná se tedy o situaci, kdy dva orgány moci výkonné dozorují tutéž zákonnost, jak uvádí účastník řízení, neboť pravomoci Ministerstva vnitra a Úřadu zde stojí vedle sebe.
78. Mezi oběma ústředními orgány státní správy je naopak zákonem zakotvena kooperace, která vyplývá z § 19a odst. 4 ZOHS<sup>64</sup>, podle kterého je-li správní řízení ve věci narušení hospodářské soutěže pro porušení § 19a ZOHS vedeno proti obci, resp. orgánu územní samosprávy, má Úřad povinnost zaslat Ministerstvu vnitra pravomocné rozhodnutí. Smyslem

<sup>59</sup> § 123 odst. 1 zákona o obcích stanoví: „*Odporuje-li obecně závazná vyhláška obce zákonu, vyzve Ministerstvo vnitra obec ke zjednání nápravy. Nejedná-li obec nápravu do 60 dnů od doručení výzvy, rozhodne Ministerstvo vnitra o pozastavení účinnosti této obecně závazné vyhlášky. Účinnost obecně závazné vyhlášky obce je pozastavena dnem doručení rozhodnutí Ministerstva vnitra obci. Ministerstvo vnitra v rozhodnutí současně stanoví obci přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy. Zjedná-li zastupitelstvo obce nápravu ve stanovené lhůtě, Ministerstvo vnitra své rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce zruší neprodleně poté, co obdrží sdělení obce o zjednání nápravy, jehož přílohou je i obecně závazná vyhláška obce, kterou byla zjednána náprava.*“

<sup>60</sup> S působností Ministerstva vnitra ve věci dozoru nad vydáváním OZV obcemi souvisí i ust. § 12 odst. 6 zákona o obcích, na základě kterého obec zasílá OZV neprodleně po dni jejich vyhlášení právě Ministerstvu vnitra.

<sup>61</sup> „Zákonem“ se přitom rozumí i právní předpisy vyšší právní síly, tj. ústavní zákony, mezinárodní smlouvy a předpisy EU.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> Tamtéž.

<sup>64</sup> Znění odst. 4 je následující: „*Pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy, zašle Úřad orgánu příslušnému k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu pravomocné rozhodnutí podle odstavce 3 a na jeho žádost mu postoupí i správní spis.*“

§ 19 odst. 4 ZOHS je tak zajistit kooperaci mezi Úřadem a dozorovým orgánem, kterým je Ministerstvo vnitra, neboť skutečnost, že OZV obce je nezákonná, neboť byla vydána v rozporu s § 19a ZOHS, by neměla zůstat bez povšimnutí ze strany těch orgánů, které mají pravomoc pozastavit účinnost OZV, případně iniciovat jejich zrušení. Úřad má proto pouze pravomoc posoudit vliv OZV obce na hospodářskou soutěž a uložit za její narušení pokutu. Nemůže však sám sjednat nápravu tím, že by nařídil její zrušení, resp. pozastavil její účinnost. Ve vztahu k soutěžitelům má Úřad rozsáhlé pravomoci k uložení opatření k nápravě, zákazu určitého jednání, zákazu plnění dohod atd. Ve vztahu k OZV obcí je však nutné dodržet postupy vyplývající ze zákona o obcích. Proto je také odst. 4 § 19a ZOHS na tento zákon navázán.

79. Shrnu-li tedy výše uvedené úvahy, je třeba zdůraznit, že Úřad nemá pravomoc rušit OZV, které shledá v rozporu se zákonem. Jeho pravomocí je pouze deklarovat narušení hospodářské soutěže a za toto narušení uložit účastníku řízení sankci. Způsob zásahu do samosprávy je tak zcela v souladu se zákonem a rovněž naplňuje předpoklady kladené článkem 101 odst. 4 Ústavy. Pokud ale dotčený orgán veřejné správy s rozhodnutím Úřadu nesouhlasí, může proti němu rovněž brojit žalobou ve správním soudnictví, kde bude zákonnost tohoto rozhodnutí posuzovat nezávislý soud.<sup>65</sup> 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 o Ústavním soudu. Ochrana Ústavou garantovaného práva obcí na samosprávu je tedy dostatečně zajištěna následnou soudní kontrolou.
80. Nelze souhlasit ani se souvisejícími námitkami účastníka řízení, že tvorbu OZV jako právního předpisu obce a její obsah nelze vztahovat pod výkon veřejné moci ve smyslu § 19a ZOHS a dále, že obci nelze uložit pokutu v souvislosti s přijetím OZV. Jak již bylo řečeno výše, § 19a ZOHS dopadá na případy, kdy obec resp. město vystupuje ve vrchnostenském postavení. Schválení resp. neschválení návrhu OZV je bezesporu jedna z forem vrchnostenské činnosti orgánu veřejné správy. Tvorba OZV rovněž nepředstavuje úkon, který by se dal podřadit pod § 19a odst. 2 ZOHS a je tedy z dozoru Úřadu vyloučen.<sup>66</sup> Z dikce ustanovení § 22aa odst. 2 ZOHS pak dále 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.<sup>67</sup>
81. Výše uvedené závěry přitom aproboval i Krajský soud v Brně (dále též „**Krajský soud**“), který se v recentní judikatuře zabýval právě aplikací § 19a ZOHS, když rozhodoval o žalobách statutárního města Děčína (dále též „**rozsudek Děčín**“)<sup>68</sup> a města Bíliny (dále též „**rozsudek Bílina**“)<sup>69</sup>. Krajský soud v bodě 13 rozsudku Děčín uvedl (cit.): „Je tedy zjevné, že Ústava

<sup>65</sup> V první instanci to bude Krajský soud v Brně; o případné kasační stížnosti proti rozhodnutí tohoto soudu by rozhodoval Nejvyšší správní soud.

<sup>66</sup> Jedná se o rozhodnutí nebo jiné úkony správního řádu nebo daňového řádu poskytování veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Blíže srov. body 62 - 65 napadeného rozhodnutí.

<sup>67</sup> Ve srovnání s dřívější úpravou, kdy měl Úřad možnost uložit pokutu, se tak jedná o zásadní změnu. Srov. § 22 odst. 2 ZOHS ve znění zákona č. 296/2007 Sb. s účinností do 31. 8. 2009.

<sup>68</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2018-52 ze dne 6. 2. 2020.

<sup>69</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 5/2018-261 ze dne 21. 5. 2020.

*předpokládá ospravedlnitelné (ochrana zákona) zásahy státní moci do práva na samosprávu územních samosprávných celků, jsou-li tyto zásahy prováděny dle zákona...Ze žádného ustanovení Ústavy však neplyne, že by stát nemohl vyjma § 123 zákona o obcích (či na základě jiného ustanovení zákona o obcích) ze zákonem předvídaných důvodů a z důvodu ochrany zákona do činnosti obcí zasahovat i na základě jiného zmocnění.“* Jako příklad pak Krajský soud zmínil zřízení obecní policie v rámci výkonu samostatné působnosti, jejíž činnost je podrobena rovněž dozorem Ministerstva vnitra. Následně pak Krajský soud uzavřel (cit.): *„Ústava v čl. 101 odst. 4 předpokládá zasahování do činnosti územních samosprávných celků a je na zákonodárci, aby zvolil vhodné zákonné nástroje i jejich formu pro zasahování do činnosti obcí z důvodu ochrany zákona.“* V rozsudku Bílina k tomu Krajský soud dále doplnil (cit.): *„Z Ústavy ani jiného předpisu neplyne, že by nebylo možné ze zákonem předvídaných důvodů zasahovat do žalobcem poukazovaného práva na samosprávu územních samosprávných celků. Ust. § 123 zákona o obcích slouží k ochraně souladu obecně závazných vyhlášek s právními normami hierarchicky vyšší právní síly. Ust. § 19a ZOHS sleduje jiný cíl, a to ochranu hospodářské soutěže. Použití citovaného ust. § 19a ZOHS může vést k deklaraci deliktního jednání obce a k uložení zákonem stanovené pokuty za toto jednání, současně však obecně závazné vyhlášky podléhají kontrole státu prováděné ministerstvem vnitra postupem ve smyslu ust. § 123 zákona o obcích.“*

82. Krajský soud se v bodě 16 rozsudku Děčín rovněž stručně vyjádřil i k výkladu §19a ZOHS (ve znění zákona č. 360/2012 Sb.), když uvedl (cit.): *„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. Ukládání povinností obecně závaznou vyhláškou je typickým projevem vrchnostenského postavení obce – uplatňováním veřejné moci.“* V bodě 18 rozsudku Děčín dále Krajský soud uvedl (cit.): *„Žalovaný tedy nepochybil, jestliže poté, kdy dospěl k závěru o narušení hospodářské soutěže žalobce tím, že žalobce reguloval hazard prostřednictvím obecně závazné vyhlášky, aplikoval § 19a a na něj navazující § 22aa ZOHS.“<sup>70</sup>* Povinnost uložit obci pokutu za porušení § 19a ZOHS ve smyslu § 22aa ZOHS pak Krajský soud jednoznačně potvrdil v rozsudku Bílina.<sup>71</sup>
83. Úřad se dále podle účastníka řízení nezabýval důvody, proč nedošlo k novelizaci Vyhlášky. Tyto důvody spočívají podle účastníka řízení ve výkonu ústavního práva na samosprávu územně samosprávného celku. Podle účastníka řízení jej nelze trestat za to, že členové zastupitelstva vykonávají své mandáty v souladu s vůlí voličů a svým svědomím a podle toho hlasují. Není tak povinností zastupitele hlasovat pro návrh usnesení, který je v rozporu s tím, jaký mandát od voliče obdržel a jak jej osobně vykonává. Příčinou časového odstupu od přijetí nové OZV tak podle účastníka řízení byl zcela oprávněný a ve veřejném zájmu vedený demokratický politický proces spojeným s přijetím jakéhokoliv rozhodnutí přímo voleného orgánu. Obec tak nemůže být pro důsledek výkonu mandátu zastupitelů objektem správního trestu od orgánu moci výkonné.
84. S výše uvedenou argumentací účastníka řízení však nemohu souhlasit. V první řadě není pravda, že by se Úřad nezabýval důvody, proč město Brno nepřijalo v souladu s vlastními

<sup>70</sup> Ke stejnému závěru dospěl Krajský soud i v rozsudku Bílina, když rovněž odkázal na rozsudek Děčín.

<sup>71</sup> Srov. bod 49 rozsudku Bílina.

Pravidly novelu Vyhlášky. Již v rámci předběžného šetření se Úřad účastníka řízení dotazoval na důvody nezařazení Provozovny do Vyhlášky.<sup>72</sup> Účastník řízení přitom v odpovědi na dotaz Úřadu pouze uvedl, že žádost společnosti FORBES Casino nebyla schválena, protože Zastupitelstvo města Brna v uvedené věci opakovaně nepřijalo usnesení.<sup>73</sup> Zároveň město Brno uvedlo, že při přijímání Vyhlášky vycházelo ze schválených Pravidel.<sup>74</sup> Prvostupňový orgán tak dospěl k závěru, že město Brno neuvedlo žádné objektivní důvody pro nezařazení Provozovny do Vyhlášky ve lhůtě, kterou si samo stanovilo v Pravidlech, čímž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vyloučilo společnost FORBES Casino z hospodářské soutěže na relevantním trhu.<sup>75</sup> S daným závěrem se zcela ztotožňuji.

85. V tomto ohledu poukazují zejména na to, že z rozhodovací praxe Úřadu při aplikaci § 19a ZOHS vyplývá, že postup obce v případě uplatňování regulatorní pravomoci musí vycházet z objektivního odůvodnění, ze kterého vyplyne, že omezení možnosti provozovat na území obce hazardní hry je nezbytné pro dosažení legitimního cíle, který je obec oprávněna sledovat, a že míra omezení soutěže není vyšší, než je pro dosažení takového cíle nezbytné. Pokud se tedy obec rozhodne umožnit provoz hazardních her jen na některých konkrétních místech v obci, je nezbytné stanovit dostatečně určitá a nediskriminační pravidla, na základě kterých bude taková podoba regulace uplatňována. Tato pravidla by přitom měla být předem známá, přezkoumatelná a důsledně aplikována.
86. Město Brno přitom tato pravidla nastaveno mělo, když Rada města Brna po konzultaci s Úřadem<sup>76</sup> dne 14. 2. 2017 schválila Pravidla.<sup>77</sup> V bodě 5 Pravidel byl deklarován následující postup při projednání žádostí o zařazení do OZV, a to včetně uvedení přesných časových termínů (zvýraznění přidáno): *„Při splnění výše uvedených podmínek budou do návrhu obecně závazné vyhlášky zařazena na základě žádosti provozovatele živé hry konkrétní místa (adresy), na nichž lze povolit umístění herního prostoru dle zákona; obecně závazná vyhláška bude novelizována 1x ročně, vždy s účinností od 1. 1. následujícího roku; žádosti, doručené do 31. 8. příslušného roku, budou předloženy k projednání Zastupitelstvu města Brna na jeho zasedání v prosinci téhož roku; žádosti doručené po 31. 8. příslušného roku budou předloženy na zasedání Zastupitelstva města Brna v prosinci následujícího roku.“* Daný bod Pravidel však bez udání bližšího důvodu účastník řízení porušil, když Zastupitelstvo města Brna opakovaně neprovedlo zařazení Provozovny do Vyhlášky, čímž fakticky došlo k narušení hospodářské soutěže, neboť Provozovna splňovala veškerá kritéria stanovená v ostatních bodech Pravidel a žádost o zařazení Provozovny do Vyhlášky byla rovněž zaslána

<sup>72</sup> Viz žádost o poskytnutí informací a podkladů ze dne 24. 5. 2018, č. l. 38-39 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>73</sup> Viz vyjádření účastníka řízení ze dne 31. 5. 2018, č. l. 41 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS. Toto přitom vyplývá i z materiálů, které účastník řízení Úřadu poskytl.

<sup>74</sup> Viz tamtéž.

<sup>75</sup> Srov. bod 69 napadeného rozhodnutí.

<sup>76</sup> Tato skutečnost vyplývá z materiálu ZM7/2500, který byl přílohou vyjádření účastníka řízení, viz č. l. 45-54 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>77</sup> Viz <https://www.brno.cz/brno-aktualne/aktuality-a-oznameni/a/pravidla-statutarniho-mesta-brna-dale-jen-mesto-pro-vymezeni-lokalit-ktere-je-mozne-zar/>. V lednu roku 2018 byla Pravidla aktualizována, přičemž došlo ke změně bodu 4, doplnění bodu 5 a nového bodu 7. Aktuální verze Pravidel je dostupná na: <https://www.brno.cz/sprava-mesta/dokumenty-mesta/pravidla-a-postupy/>.



v uvedeném termínu. O tom, že žadatel splňoval všechny podmínky uvedené v Pravidlech přitom mezi účastníkem řízení a Úřadem nebylo sporu.<sup>78</sup>

87. Argumentuje-li tak nyní účastník řízení tím, že členové zastupitelstva pouze vykonávali své mandáty v souladu s vůlí voličů a svým svědomím a podle toho hlasovali, jedná se o argument do velké míry účelový, se kterým se nelze ztotožnit. Ze znění Pravidel, kterými se účastník řízení podle svých slov řídil, jasně vyplývá, že zde v případě postupu při projednávání žádostí o zařazení konkrétních míst do OZV neexistuje žádný prostor pro odchýlení se a vyjádření „svobodné vůle“ jednotlivých zastupitelů v rámci hlasování. Pokud tak žadatel splní městem stanovená kritéria uvedená v Pravidlech, mělo by mu být bez dalšího provozování hazardních her povoleno, a to prostřednictvím novelizace stávající OZV v časovém úseku, který si město stanovilo, tedy s účinností od 1. 1. následujícího roku po přijetí žádosti. Nerespektování těchto Pravidel, která si město samo schválilo, je naopak projevem libovůle města. Může to svědčit spíše o tom, že si město Brno Pravidla vytvořilo pouze „na oko“ bez intencí je v praxi aplikovat a tedy svým způsobem zakonzervovat stávající status quo, tedy nepustit na trh hazardních her žádného nového soutěžitele. Nastavená pravidla města Brna tak v podstatě postrádala svůj smysl, když podle nich město, ačkoliv byla zveřejněna předem, nepostupovalo. K obdobnému závěru přitom dospěl i Krajský soud v Brně v rozsudku Bílina.<sup>79</sup> Ani tyto důvody tak nelze považovat za objektivně ospravedlnitelné, proč účastník řízení zařadil danou Provozovnu mezi adresní místa povolená OZV až ke dnu 22. 9. 2018, tedy s devítiměsíčním zpožděním.
88. I tuto námitku účastníka řízení je tak třeba odmítnout jako nedůvodnou.

#### *Subjektivita adresáta hmotněprávní normy*

89. Konečně účastník řízení namítá, že obec jako účastník řízení není subjektem, vůči němuž lze vztáhnout působnost hmotněprávní normy obsažené v § 19a ZOHS. Orgánem veřejné moci není tak podle účastníka obec, ale Zastupitelstvo města Brna. Napadené rozhodnutí je tak podle účastníka řízení nepřezkoumatelné, neboť se Úřad uvedenou přičitatelností nezabýval.
90. Účastník řízení předně nemá pravdu v tom, že se Úřad nezabýval právní subjektivitou účastníka řízení, když se v bodech 59 - 60 napadeného rozhodnutí Úřad vyjádřil k odpovědnosti účastníka řízení – města Brna – za spáchání daného přestupku. Úřad zde tak mimo jiné uvedl, že (cit.): *„Lze tedy konstatovat, že v posuzovaném případě byly naplněny podmínky odpovědnosti účastníka řízení, neboť k naplnění znaků přestupku došlo jednáním oprávněného orgánu, jehož jednání je přičitatelné městu Brno jako orgánu veřejné správy, který porušil právní povinnost uloženou orgánu veřejné správy, a to při jeho činnosti, v přímé souvislosti s jeho činností.“* S daným závěrem se zcela ztotožňuji.
91. Jde-li o podstatu dané námítky, účastník řízení namítá, že jej jako obec nelze stíhat jakožto subjekt přestupku za porušení § 19a ZOHS. Tato argumentace je však zcela chybná a je v rozporu jak s právní úpravou, komentářovou literaturou, tak i judikaturou, jak bude uvedeno níže.

<sup>78</sup> Srov. blíže body 30, 32 a 68 napadeného rozhodnutí.

<sup>79</sup> Srov. bod 55 rozsudku Bílina.

92. Pokud jde o právní úpravu, je třeba postupovat jednak podle zákona o obcích, který upravuje postavení obcí a jejich orgánů, ale rovněž podle přestupkového zákona, který explicitně upravuje odpovědnost právnické osoby za přestupek.
93. Obec jako základní územní samosprávný celek je nositelem právní subjektivity (práv a povinností). Tato skutečnost vyplývá mimo ústavních principů vtělených do čl. 101 Ústavy zejména z § 2 odst. 1 zákona o obcích, kde je jasně stanoveno: *„Obec je veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek. Obec vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.“* Podle čl. 101 odst. 1 Ústavy je obec samostatně spravována zastupitelstvem a dle § 5 odst. 2 zákona o obcích je v tomto duchu i statutární město, kterým je účastník řízení, samostatně spravováno zastupitelstvem města. Podle § 10 písm. a) a § 35 zákona o obcích je to právě obec, která je oprávněna k vydávání OZV, a pouze v rámci vnitřního členění je tato pravomoc obce v souladu s § 84 odst. 2 písm. h) svěřena orgánu obce – zastupitelstvu.
94. Odpovědnost právnické osoby za přestupek je explicitně uvedena i v § 20 přestupkového zákona. V odst. 2 písm. b) je přitom jasně stanoveno, že za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje jiný orgán právnické osoby nebo jeho člen.
95. Z výše uvedené právní úpravy tak vyplývá zejména závěr, že ačkoliv se určitého jednání fakticky dopouští orgán územní samosprávy (zde tedy zastupitelstvo), nositelem práv a povinností může být toliko územně samosprávný celek, tedy město Brno.
96. O obci, jakožto o nositeli právní subjektivity a rovněž subjektu přestupku, přitom dospívá i odborná literatura. Komentář k zákonu o obcích jasně proklamuje (cit.): *„Obec může být dále subjektem přestupku se správněprávní odpovědností (§ 20 PřesZ), jakož i subjektem trestného činu s odpovědností trestněprávní, a to pouze pokud k činu došlo při soukromoprávním jednání obce, a nikoliv při výkonu jí svěřené veřejné moci [§ 6 odst. 1 písm. b) TOPO], ať už v samostatné, nebo přenesené působnosti.“*<sup>80</sup> Hendrych v této souvislosti dále uvádí (cit.): *„Podle základního schématu mohou být subjekty veřejné správy: - stát, - veřejnoprávní korporace, a to územní, osobní nebo věcné, - veřejné ústavy a podniky, - fyzické a právnické osoby soukromého práva. Provedená klasifikace má umožnit snadnější orientaci o možných subjektech veřejné správy, s nimiž ve věcech veřejné správy spojujeme určitou pravomoc a odpovědnost. Proto je důležité vědět, kdo je subjektem veřejné správy v konkrétním případě. To však nestačí, neboť pro uskutečňování veřejné správy je nesmírně důležité vědět, kdo ji jménem subjektu vykonává. Z teoretických i praktických důvodů je proto v oblasti správního práva třeba rozlišovat subjekt veřejné správy a vykonavatele veřejné správy (orgánního nositele), tj. toho, kdo jménem subjektu jako nositele veřejné správy jedná. Je-li subjektem veřejné správy stát, vykonavatelem takto vymezené veřejné správy jako správy státní je např. ministerstvo nebo jiný správní úřad. U obce nebo kraje zejména jejich orgány.“*<sup>81</sup>

<sup>80</sup> Viz Potěšil, L., Furek, A., Hejč, D., Chmelík, V., Rigel, F., Škop, J. Zákon o obcích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 11-15.

<sup>81</sup> Viz HENDRYCH, Dušan. Kapitola V. Právní základy organizace. In: ČEBIŠOVÁ, Taisia, HENDRYCH, Dušan, KOPECKÝ, Martin, MIKULE, Vladimír, POMAHAČ, Richard, PRÁŠKOVÁ, Helena, STAŠA, Josef, VOPÁLKA, Vladimír. Správní právo - Obecná část. 8. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 97.

97. Výše uvedené přitom potvrzuje i judikatura správních soudů, která za procesní stranu považuje obec, nikoliv orgán obce. Krajský soud např. ve věci zrušení usnesení zastupitelstva obce Ústí ze dne 16. 5. 2013, kterým zastupitelstvo obce Ústí schválilo prodej pozemku parc. č. 1091 v k.ú. Ústí u Humpolce byla na straně žalované obec Ústí, nikoli tedy zastupitelstvo obce, které dané usnesení vydalo.<sup>82</sup> Obdobně lze zmínit i rozhodnutí Nejvyššího soudu, kde soud konstatoval (cit.): *„Základní nesoulad projevující se - obecně vzato - v aplikaci dosavadní judikatury a v rozhodovací praxi soudů, jak se podává i ze zde projednávané věci, vyplývá z vyhodnocení důsledků situace, kdy je v žalobě za žalovaného - přesně - označen orgán veřejnoprávní korporace (zejména státu nebo obce), jenž sám nemá právní subjektivitu, a nemůže tedy vystupovat svým jménem v právních vztazích, a kdy se žaloba svým obsahem zjevně snaží o uplatnění nároku proti veřejnoprávní korporaci.“*<sup>83</sup>
98. Nad rámec výše uvedeného lze ještě doplnit, že uplatněná námitka se opírá o striktně jazykový výklad § 19a ZOHS, kde zákonodárce hovoří o „orgánech veřejné správy“. V této souvislosti lze však upozornit účastníka řízení na ustálenou a bohatou judikaturu nejen Ústavního soudu, která se již několikrát vyjádřila ve prospěch teleologického výkladu (který zkoumá smysl a účel právní normy) ve vztahu k aplikaci jazykového výkladu právní normy, která by stejně jako v tomto případě, zcela opomíjela její účel. Citovat lze například z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, kde Ústavní soud v podobných případech jednoznačně upřednostňuje tzv. teleologický výklad (cit.): *„Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“*
99. K výkladu prosazovanému účastníkem řízení, který by vzhledem ke shora uvedeným závěrům judikatury i odborné literatury ve vztahu k odpovědnosti obce za jednání zastupitelstva vedl k naprostému ochromení dotčené právní normy, lze rovněž odkázat na zásadu tzv. racionálního zákonodárce, ke které Ústavní soud uvedl (cit.): *„Interpretaci dospívající k tomuto výsledku tedy nutno kategoricky vyloučit, neboť by zakládala absurdní nepřijatelné důsledky, kterých mohl rozumný zákonodárce stěží chtít dosáhnout (presumpce racionálního konzistentního zákonodárce), a jež se tak zcela bezpečně vymykají sociálně funkčnímu určení právní normy.“*<sup>84</sup>
100. Z výše uvedených důvodů je tak třeba i tuto námitku zamítnout jako nedůvodnou, neboť obec má právní subjektivitu a jednání orgánu obce, tedy zastupitelstva, je jí plně přičitatelné. Účastník řízení je tak bezpochyby subjektem přestupku.

#### *K přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí*

101. Vzhledem k tomu, že výše uvedené vypořádání jednotlivých námitek neobsahuje kompletní přezkum zákonnosti a účastník řízení již žádné další námítky neuplatnil, zabýval jsem se dále

<sup>82</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 A 94/2013-84 ze dne 17. 9. 2015.

<sup>83</sup> Viz usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 2847/2011 ze dne 14. 3. 2012.

<sup>84</sup> Viz nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 304/08 ze dne 5. 6. 2008.

posouzením zákonnosti napadeného rozhodnutí ex offio, zejména, došlo-li ze strany statutárního města Brna skutečně k naplnění skutkové podstaty deliktu podle § 19a ZOHS a zdali sankce za něj uložená prvostupňovým orgánem byla zákonná a přiměřená.

102. Dle § 19a odst. 1 ZOHS „*orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že a) zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů, b) vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo c) vyloučí soutěž na relevantním trhu.*“ V odstavci 1 je tak obsažena generální klauzule přestupku narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy, která je doplněna demonstrativním výčtem jednání, která jí mohou naplnit. Z generální klauzule plyne, že forma jednání orgánu veřejné správy, kterou dojde k narušení hospodářské soutěže, není rozhodná. Tato generální klauzule 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.
103. 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>85</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>86</sup> V nyní posuzovaném případě dal zákonodárce Úřadu pro výklad pojmu „ospravedlnitelné důvody“ vodítko v důvodové zprávě k novele ZOHS - zákonu č. 293/2016 Sb. V důvodové zprávě přitom 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>87</sup>
104. V § 19 odst. 2 ZOHS je dále stanoveno negativní vymezení aplikace předmětného ustanovení, podle kterého Úřad 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.
105. Skutková podstata přestupku podle § 19a ZOHS v sobě v každém případě nese tyto znaky: subjektem deliktu je „orgán veřejné správy“, kterým se ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS rozumí „*orgán státní správy při výkonu státní správy, orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgán zájmové samosprávy při*

<sup>85</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 11/2003-164 ze dne 23. 10. 2003.

<sup>86</sup> Srov. usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 37/2011-154 ze dne 22. 4. 2014.

<sup>87</sup> Viz Důvodová zpráva k zákonu 293/2016 Sb., sněmovní tisk č. 702/0, VII. volební období, výklad k bodům 22 až 24.

*přeneseném výkonu státní správy“*; objektem deliktu je ve spojení s § 1 odst. 1 ZOHS zájem na ochraně hospodářské soutěže před jejím narušením<sup>88</sup> orgány veřejné správy; objektivní stránkou deliktu je samotné deliktní 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 deliktu je pak otázka zavinění. V posuzovaném případě se ovšem jedná o objektivní odpovědnost orgánu veřejné správy (s možností liberace podle přestupkového zákona) a prokazování formy zavinění není nutné. Jinými slovy, Úřad by při vyhodnocování naplnění skutkové podstaty deliktu podle § 19a ZOHS měl zkoumat, zda posuzované jednání orgánu veřejné správy narušuje (i potenciálně) hospodářskou soutěž, zdali orgán veřejné správy sleduje legitimní cíl (veřejný zájem) a dále zdali je narušení hospodářské soutěže vyváženo konkrétními skutkovými okolnostmi, které ospravedlňují dané jednání a tyto jsou přiměřené, resp. proporciální ve vztahu ke stanovenému cíli.

106. Prvostupňový orgán se tak (v souladu s výkladem uvedeným v Informačním listu) v napadeném rozhodnutí v rámci posouzení jednání účastníka řízení zabýval otázkami, zda orgán veřejné správy vystupuje jako nositel veřejné moci, resp. jde o jednání vrchnostenské povahy; zda jsou naplněny podmínky dle § 19a odst. 2 ZOHS a dále zda účastník řízení svým jednáním narušil hospodářskou soutěž ve smyslu § 19a odst. 1 ZOHS, resp. zda sledoval nějaký legitimní cíl a měl pro své jednání ospravedlnitelné důvody.<sup>89</sup> K daným závěrům prvostupňového orgánu nemám v zásadě žádné výhrady.
107. V první řadě není sporu o tom, že by město Brno nebylo orgánem územní samosprávy - vydáním Vyhlášky naplňovalo svou pravomoc v souladu s § 35 zákona o obcích ve spojení s § 12 zákona o hazardních hrách. Je rovněž zřejmé, že proti Vyhlášce nebylo možno podat žádný opravný prostředek, ani se nejednalo o poskytnutí veřejné podpory - nejednalo se tedy o úkon, který by spadal pod § 19 odst. 2 ZOHS. Pravomoc Úřadu podle ZOHS tak byla dána.
108. Stejně jako prvostupňový orgán se domnívám, že samotná regulace provozování hazardních her městem Brnem měla legitimní cíl, který byl ostatně stanoven přímo ve Vyhlášce.<sup>90</sup> V této souvislosti je třeba dále uvést, že legitimní cíl nelze zaměňovat s „ospravedlnitelnými důvody“. Za legitimní cíl lze považovat veřejný zájem, který město sleduje. Ospravedlnitelné důvody jsou potom konkrétní existující skutkové okolnosti, které ospravedlňují konkrétní postup, 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

<sup>88</sup> Narušení hospodářské soutěže je přitom třeba s ohledem na § 1 odst. 1 ZOHS považovat vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení. Může tedy mířit i na ta jednání, která jsou jen ohrožující povahy, tzn. nedochází ke skutečnému narušení, ale takové narušení hrozí v budoucnu, potencionálně.

<sup>89</sup> Viz body 61 – 69 napadeného rozhodnutí.

<sup>90</sup> V článku 1 odst. 2 Vyhlášky je uvedeno: „*Cílem vyhlášky je ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na hazardních hrách a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, které ve svých důsledcích mohou vést k narušování veřejného pořádku.*“

stanovenému (legitimnímu) cíli, resp. veřejnému zájmu. Takto provedený výklad § 19a ZOHS Úřadem přitom již prošel i soudním přezkumem, když se s ním Krajský soud v rozsudku Bílina zcela ztotožnil.<sup>91</sup>

109. Na základě výše uvedeného je tak zřejmé a prvostupňový orgán to v napadeném rozhodnutí také uvedl, že cíl regulace hazardních her města Brna lze považovat za legitimní.<sup>92</sup> Jako problematický se rovněž primárně nejevil ani způsob, který k dosažení tohoto cíle účastník řízení zvolil, tedy že na základě předem známých a transparentních kritérií vybral konkrétní adresní místa pro provozování hazardních her (konkrétně vymezených, viz výše) na území města.
110. Za protisoutěžní však prvostupňový orgán považoval omisivní jednání města Brna v průběhu účinnosti předmětné Vyhlášky, neboť v důsledku nečinnosti účastníka řízení nedošlo k datu 1. 1. 2018 v souladu s čl. 5 Pravidel k novelizaci Vyhlášky spočívající v rozšíření adresních míst, na nichž lze provozovat hazardní hry, o adresní místo žadatele - Brno, Benešova 627/14 (tedy Provozovnu), ačkoliv toto adresní místo nesporně splňovalo veškeré podmínky uvedené v Pravidlech (viz výše). K nezařazení Provozovny do Vyhlášky přitom účastník řízení v průběhu správního řízení nesdělil žádný objektivní důvod. Lze tedy shrnout, že podle prvostupňového orgánu tímto jednáním účastník řízení bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v posuzovaném období narušil hospodářskou soutěž na relevantním trhu, čímž porušil § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS. S daným závěrem prvostupňového orgánu se přitom ztotožňuji, neboť účastník řízení jednal zjevně nerozumně a dále uvádím následující.
111. V první řadě je nutno konstatovat, že se případ účastníka řízení od předchozí rozhodovací praxe Úřadu týkající se porušení § 19a ZOHS. V dřívějších případech<sup>93</sup> bylo totiž obcím vytýkáno, že již samotný výběr adresních míst provozování loterií (v režimu zákona o loteriích) v OZV byl proveden na základě špatných kritérií, která nebyla objektivní, nediskriminační a předem známá, přičemž tímto jednáním došlo bez ospravedlnitelných důvodů k narušení hospodářské soutěže zvýhodněním určitých soutěžitelů, jimž bylo povoleno provozovat loterie v režimu zákona o loteriích na území obce, na úkor jiných soutěžitelů. Jednalo se tedy o jinou skutkovou podstatu<sup>94</sup> než v případě jednání města Brna.
112. Stěžejní pro posouzení naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS tak bude především objektivní stránka, tedy zdali dané jednání města Brna mohlo skutečně narušit hospodářskou soutěž v daném smyslu. Přijetím Vyhlášky s účinností od 15. 7. 2017 se město Brno rozhodlo využít své zákonné pravomoci a regulovat provozování hazardních her na svém území, a to tím způsobem, že zároveň zakázalo provozování hazardních her podle § 3 písm. e) zákona o hazardních hrách na celém území města Brna a povolilo provozování hazardních her podle § 3 písm. d), f) a h) zákona o hazardních hrách pouze na dvou adresních místech. K narušení hospodářské soutěže však mělo dojít až následným jednáním města Brna, když tuto Vyhlášku bez objektivně ospravedlnitelných a racionálních důvodů v souladu s Pravidly včas nenovelizovalo, čímž neumožnilo zřízení další povolené provozovny a do jisté míry tak neoprávněně zafixovalo status quo. Uvedený stav

<sup>91</sup> Srov. body 31 - 34 rozsudku Bílina.

<sup>92</sup> Viz bod 67 napadeného rozhodnutí.

<sup>93</sup> Srov. např. rozhodnutí Úřadu v případech OZV Bíliny, Děčína, Nučic či Krupky.

<sup>94</sup> V aktuálním znění ZOHS se jedná o skutkovou podstatu spadající § 19a odst. 1 písm. a). Před novelou provedenou zákonem č. 293/2016 Sb. § 19a demonstrativně jednotlivé skutkové podstaty nevymezoval.

přítom účastník řízení napravil až přijetím OZV č. 13/2018, která s účinností od 22. 9. 2018 novelizovala Vyhlášku v tom smyslu, že rozšířila adresní místa, na kterých lze provozovat hazardní hry podle Vyhlášky, o Provozovnu.

113. K samotnému způsobu regulace provozování hazardních her lze předně uvést, že se obecně jako problematické nejeví, pokud se obec rozhodne pro úplný zákaz provozování hazardních her na svém území. Tento základní princip proklamoval Úřad již ve Stanovisku Úřadu, jehož obecnou použitelnost přítom shledal i Krajský soud a v rozsudku Bílina na něj hojně odkazoval.<sup>95</sup> Stejného názoru je i Ministerstvo vnitra, když ve svém Právním výkladu MV 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 místním podmínkám.<sup>96</sup>
114. V souvislosti s určením míst „vyhrazených“ k provozování hazardních her Ústavní soud posuzoval obecně závaznou vyhlášku města Františkovy Lázně<sup>97</sup>, která umožnila provoz „hazardu“ pouze na jednom jediném místě ve městě, a to v kasinu. Ústavní soud byl v tomto případě konfrontován s otázkou, zda je přípustné, aby OZV upravila práva a povinnosti v podstatě přesně individualizovaného subjektu, což je typické pro akty aplikace práva a nikoliv pro právní předpisy. Ústavní soud možnost individualizované regulace nevyločil, přičemž uvedl, že požadavek obecnosti regulace je ve vztahu k OZV nutno 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.“*
115. Jako potenciálně protisoutěžní však může být shledáno jednání obce, která se rozhodne provozování loterií na svém území určitým způsobem omezit.<sup>98</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, 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.
116. Před úskalím regulace provozování loterií určením konkrétních adresních míst později varuje i Ministerstvo vnitra ve svém Právním výkladu MV: *„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*

<sup>95</sup> Srov. zejména body 35, 36 a 40 rozsudku Bílina.

<sup>96</sup> Viz Právní výklad MV. Dostupný 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>97</sup> Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011.

<sup>98</sup> Z dikce zákona (§ 12 zákona o hazardních hrách) přítom vyplývá, že obec může svou OZV regulovat pouze určité druhy hazardních her, není tak její povinností pokrýt všechny.

*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>99</sup>*

117. Konkrétní regulace provozování hazardu na území města Brna zvolená účastníkem řízení by se dala charakterizovat jako **kombinovaná individualizovaná regulace**, neboť Vyhláška na jedné straně stanovila absolutní zákaz provozování technických her a zároveň na dvou adresních místech v městské části Brno-střed<sup>100</sup> povolila provozování **konkrétních druhů hazardních her** (bingo, turnaj malého rozsahu a živé hry).<sup>101</sup> Nejednalo se přitom o první OZV, která by na území města Brna regulovala hazard.<sup>102</sup> Vyhláška tak nahradila stávající OZV statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 9/2014 a obecně závazné vyhlášky č. 15/2014, která regulovala provozování loterií v režimu zákona o loteriích s tím, že tato OZV taktéž kombinovala absolutní zákaz spojený s povolením provozování hazardu na určitých adresních místech.
118. Ze spisového materiálu dále vyplývá, že Vyhláška byla přijata Zastupitelstvem města Brna dne 16. 5. 2017 již na základě kritérií obsažených v Pravidlech.<sup>103</sup> Jak bylo uvedeno výše, samotný výběr adresních míst na základě kritérií ukotvených v Pravidlech nebyl Úřadem považován za protisoutěžní, proto ani na tomto místě nebudu dále polemizovat nad rozbohem jednotlivých kritérií obsažených v Pravidlech.<sup>104</sup> Podstatné v dané věci je, že Provozovna splňovala kritéria uvedená v Pravidlech a měla být tak ke dni 1. 1. 2018 zařazena do OZV města Brna.
119. Účastník řízení tak měl postupovat v souladu s bodem 5 Pravidel, který (před jeho novelizací) uváděl: *„Při splnění výše uvedených podmínek budou do návrhu obecně závazné vyhlášky zařazena na základě žádosti provozovatele živé hry konkrétní místa (adresy), na nichž lze povolit umístění herního prostoru dle zákona; obecně závazná vyhláška bude novelizována 1x ročně, vždy s účinností od 1. 1. následujícího roku; žádosti, doručené do 31. 8. příslušného roku, budou předloženy k projednání Zastupitelstvu města Brna na jeho zasedání v prosinci téhož roku; žádosti doručené po 31. 8. příslušného roku budou předloženy na zasedání Zastupitelstva města Brna v prosinci následujícího roku.“*

<sup>99</sup> Srov. Právní výklad odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování hazardních her na území obce. Dostupný na: <https://www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-16-4-pravni-vyklad.aspx>.

<sup>100</sup> Jednalo se o adresy Benešova 605/18 a Husova 200/16.

<sup>101</sup> Srov. blíže znění Vyhlášky, č. I. 158 - 160 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>102</sup> Srov. vývoj regulace v napadeném rozhodnutí, body 15 - 21.

<sup>103</sup> Srov. materiál pro Zastupitelstvo města Brna ZM7/2500, č. I. 45 - 54 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>104</sup> Jednalo se o kritéria uvedená v čl. 1 – 4 Pravidel zahrnující vymezení typu hazardních her, souhlas městské části, teritoriální kritéria vymezením vyloučených oblastí a chráněných budov.



120. Ze spisového materiálu přitom vyplývá, že žádost společnosti FORBES Casino o zařazení předmětného adresního místa do Vyhlášky byla podaná do stanoveného data, konkrétně v červnu roku 2017. To vyplývá mimo jiné z dopisu města Brna adresovanému společnosti FORBES Casino ze dne 15. 6. 2017, ve kterém město Brno odkazuje právě na bod 5 Pravidel a společnosti FORBES Casino mimo jiné sděluje, že bude návrh příslušné OZV nejprve předložen k vyjádření městské části Brno-střed a následně předložen k projednání na zasedání Zastupitelstva města Brna dne 12. 12. 2017.<sup>105</sup> Účastník řízení tak tímto dopisem žadatele utvrdil v tom, že bude postupovat v souladu s Pravidly a návrh OZV bude řádně projednán. Soudě podle následujícího vývoje je však zřejmé, že město Brno tomuto slibu nedostalo.
121. Podrobný vývoj přijímání změny Vyhlášky je popsán v bodech 27 - 35 napadeného rozhodnutí, na tomto místě na něj tak v podrobnostech odkazují. Podstatné pro posouzení skutkové podstaty přestupku je však následující. Na zasedání Zastupitelstva města Brna dne 12. 12. 2017 byl bod týkající se změny Vyhlášky stažen, tudíž o samotném návrhu Vyhlášky Zastupitelstvo města Brna ani nehlasovalo.<sup>106</sup> Ze Zázpisu o průběhu zasedání vyplývá, že mělo Zastupitelstvo města Brna<sup>107</sup> k dispozici materiál ZM7/3223 označený jako „*Návrh obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna, kterou se mění obecně závazná vyhláška statutárního města Brna č. 12/2017 o regulaci provozu hazardních her*“ (dále též „**Návrh**“).<sup>108</sup> Z důvodové zprávy k tomuto Návrhu přitom vyplývá několik skutečností. Nejprve je patrné, že městská část Brno-střed (na jejímž území se měla nacházet Provozovna) vyslovila již v květnu 2017 souhlas s možností provozování hazardních her na jejím území. Dále je podstatné, že se na město Brno obrátilo více žadatelů o zařazení adresních míst do Vyhlášky<sup>109</sup>; všem těmto žádostem však nebylo vyhověno s tím, že adresní místa nesplňují podmínky stanovené Pravidly. Z důvodové zprávy tak vyplývá, že pouze jediné adresní místo naplnilo podmínky stanovené v Pravidlech (tedy Provozovna), což vyplývá i z následující pasáže Důvodové zprávy (cit): „*Protože adresa Benešova 627/14 splňuje všechny podmínky stanovené Pravidly, byla zařazena do návrhu vyhlášky*“. V důvodové zprávě je posléze explicitně uvedeno (cit.): „*Pokud by město bez nediskriminačních důvodů nedodrželo vlastní, předem nastavená pravidla pro zařazování konkrétních adres do vyhlášky, vystavovalo by se riziku sankcí ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže*“.
122. Návrhem, resp. materiálem ZM7/3223 (nově označeným jako ZM7/3330) se Zastupitelstvo města Brna fakticky zabývalo až na dalším jednání konaném dne 30. 1. 2018<sup>110</sup>, kdy byl Návrh projednán a bylo o něm hlasováno, avšak nebyl přijat.<sup>111</sup> Návrh byl opětovně projednán na zasedání Zastupitelstva města Brna konaném dne 10. 4. 2018, ani zde však nebyl schválen,<sup>112</sup> neboť pro něj dle slov primátora města Brna v dopisu adresovaném společnosti FORBES

<sup>105</sup> Viz Sdělení k žádosti o zařazení adresy Brno, Benešova 627/14 do obecně závazné vyhlášky o regulaci hazardu, č. I. 82 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>106</sup> Viz Zápis o průběhu zasedání Zastupitelstva města Brna č. Z7/34 konaného dne 12. 12. 2017, dostupný na: <https://www.bрно.cz/dokumenty/soubor.php?cislo=34435&typ=3>.

<sup>107</sup> Stejně jako Rada města Brna, která měla zasedání téhož dne.

<sup>108</sup> Viz č. I. 76 - 81 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>109</sup> Např. společnost Net and Games, a.s. či Paradise Casino Admiral.

<sup>110</sup> Viz č. I. 44 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>111</sup> Viz č. I. 44 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>112</sup> Viz č. I. 13 - 14 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

Casino ze dne 16. 4. 2018, nehlasoval dostatečný počet zastupitelů.<sup>113</sup> Primátor města Brna společnost FORBES Casino rovněž ujistil, že se bude vedení města záležitostí znovu zabývat. Na následujících zasedáních Zastupitelstva města Brna konaných dne 15. 5. 2018 a 19. 6. 2018 však tento Návrh nebyl projednán.<sup>114</sup> Fakticky tak byl Návrh přijat až na zasedání Zastupitelstva města Brna konaném dne 4. 9. 2018.<sup>115</sup>

123. Z výše uvedeného tak vyplývá, že ačkoliv Provozovna splňovala kritéria stanovená Pravidly, nebyla včas městem Brnem zařazena do Vyhlášky. Jinými slovy tak účastník řízení v tomto konkrétním případě nesprávně aplikoval svá vlastní Pravidla, v důsledku čehož společnosti FORBES Casino, resp. soutěžiteli Forbes Group nebylo umožněno vstoupit na relevantní trh provozování hazardních her. Jednalo se tak svým způsobem o nečinnost města Brna, jenž měla za následek narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Tímto jednáním tak účastník řízení omezil hospodářskou soutěž v tom smyslu, že de facto zafixoval stávající status quo tím, že nepustil na relevantní trh žádného dalšího soutěžitele. O to větší negativní důsledek toto jednání má, neboť soutěž byla značně omezená již předtím, když fakticky probíhala pouze na území městské části Brno-střed, kde bylo provozování hazardních her povoleno pouze na dvou adresních místech, jinde byl totiž stanoven absolutní zákaz. Ztotožňuji se tak s argumentací prvostupňového orgánu, že daným jednáním účastníka řízení došlo nejen ke znevýhodnění, nýbrž k vyloučení soutěžitele z hospodářské soutěže na relevantním trhu. Dané jednání je tedy podřaditelné pod skutkovou podstatu § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS.
124. Otázkou tedy zůstává, zda měl účastník řízení pro toto své jednání objektivně ospravedlnitelné důvody (viz výše). Z napadeného rozhodnutí a spisového materiálu přitom vyplývá, že tyto důvody účastník řízení neměl. Po celou dobu správního řízení účastník řízení neposkytl žádné rozumné odůvodnění, zejména tedy proč nebyl Návrh v souladu s Pravidly řádně projednán již na zasedání Zastupitelstva města Brna konaném dne 12. 12. 2017, ani proč nebyl projednán a schválen na následujících zasedáních zastupitelstva. Z důvodové zprávy k materiálu ZM7/3223 je přitom patrné, že si byl sám účastník řízení dobře vědom skutečnosti, že v případě nedodržení Pravidel se může vystavit postihu ze strany Úřadu. Odůvodnění svého jednání účastník řízení v zásadě neposkytl ani v rámci svého rozkladu, když pouze uvedl, že zastupitelé v rámci hlasování vykonávali svůj mandát (viz výše).
125. Lze tedy uzavřít, že účastník řízení v období od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018, kdy nebyla Provozovna v souladu s Pravidly zařazena do adresních míst schválených pro provozování hazardních her, bez objektivně ospravedlnitelných důvodů narušil hospodářskou soutěž na trhu provozování hazardních her a svým jednáním vyloučil z trhu společnost FORBES Casino, resp. soutěžitele FORBES Group, čímž naplnil znaky generální klauzule § 19a odst. 1 ZOHS a zároveň skutkovou podstatu deliktu podle § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS.

---

<sup>113</sup> Viz č. l. 31 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>114</sup> Viz č. l. 33 - 36, 41 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

<sup>115</sup> Viz č. l. 117 - 119 spisu sp. zn. ÚOHS-S0232/2018/VS.

*K zákonnosti uložené pokuty*

126. Vzhledem k tomu, že jsem shodně jako prvostupňový orgán dospěl k závěru, že město Brno spáchalo přestupek podle § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS, v závěru nezbývá než přezkoumat, zdali i pokuta uložená v napadeném rozhodnutí ve výši 828 000,- Kč byla zákonná a přiměřená. Jak bylo řečeno výše, účastník řízení k sankci nevznesl žádné námítky.
127. Při určení výše pokuty vycházel Úřad ze zákona, resp. ze ZOHS při subsidiárním použití přestupkového zákona. Podle § 22aa ZOHS Úřad za porušení § 19a odst. 1 ZOHS uloží orgánu veřejné správy pokutu až do výše 10 000 000 Kč. Při určení výměry pokuty orgánu veřejné správy je potom dle § 22b odst. 1 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 orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jeho snaze odstranit škodlivé následky přestupku. Konkrétní výši pokuty pak ponechal zákonodárce na správním uvážení Úřadu.
128. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí popsal postup, jakým k výsledné částce pokuty dospěl<sup>116</sup>, přičemž přiměřeně vycházel také z pravidel zakotvených v Postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**Postup stanovování pokut**“) účinného od 24. 4. 2018.<sup>117</sup> Postup stanovování pokut přitom nahradil starší metodiku Úřadu pro ukládání pokut, která byla vydána již v roce 2007<sup>118</sup>, tj. několik let před účinností novely, jež do ZOHS zakotvila odpovědnost orgánů veřejné správy za porušení soutěžních pravidel. Tato starší metodika tak ještě neupravovala postup při stanovení pokuty orgánům veřejné správy za porušení § 19a ZOHS; ten se proto nastavil až rozhodovací praxí Úřadu. Nová metodika Úřadu – Postup stanovování pokut, se již pokutami ukládaným orgánům veřejné správy zabývá, a to konkrétně v článku 4. Článek 4.1. deklaruje, že Úřad bude při výměře výše pokuty za jednání orgánů veřejné správy zvažovat celou řadu kritérií, aby byl schopen zohlednit širokou škálu závažnosti takového jednání. V článku 4.2. je následně uveden demonstrativní výčet těchto kritérií.<sup>119</sup> V článku 4.3. je dále upravena maximální výše pokuty pro orgán veřejné správy (10 000 000 Kč) a v článku 4.4. je stanovena minimální výše pokuty v případě narušení hospodářské soutěže na území celé ČR (5 000 000 Kč). Konečně je v článku 4.5. deklarováno, že uložená pokuta bude jen výjimečně nižší než 100 000 Kč z důvodu zachování citelnosti pokuty.
129. Úřad tedy postupoval tak, že nejprve stanovil základní částku pokuty a následně vyhodnotil, zda existují přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení nebo snížení pokuty. Při stanovování základní částky Úřad v souladu s Postupem stanovování pokut reflektoval závažnost deliktního jednání, rozsah dotčeného území (vyjádřený počtem obyvatel) a délku trvání jednání; nad rámec těchto základních parametrů zahrnul Úřad do základní částky v souladu s dřívější rozhodovací praxí v případě porušení § 19a ZOHS 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

<sup>116</sup> Srov. body 80 - 99 napadeného rozhodnutí.

<sup>117</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).

<sup>118</sup> Dostupná na: [http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady\\_stanovovani\\_pokut.pdf](http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf).

<sup>119</sup> Mezi tato kritéria patří např. závažnost přestupku, legitimita sledovaného cíle ze strany orgánu veřejné správy, délka trvání přestupku, rozsah dotčeného území, jednání orgánu veřejné správy v řízení před Úřadem, snaha orgánu veřejné správy odstranit škodlivé následky přestupku a další.

území s nízkým počtem obyvatel. Každému ze zkoumaných parametrů – časová délka, závažnost, rozsah území - byl Úřadem v souladu s článkem 4.2. Postupu stanovování pokut a předchozí rozhodovací praxí přiřazen určitý koeficient (do maximální výše 3), jehož hodnotu Úřad v napadeném rozhodnutí vždy odůvodnil. Základní částka by potom, za normálních okolností (tj. v případě přestupků spáchaných soutěžitelem, nikoli orgánem veřejné správy), byla vypočtena jako násobek stanovených koeficientů a procentní podíl hodnoty prodeje. Vzhledem k tomu, že účastník řízení není ohledně vytýkané činnosti soutěžitelem, nýbrž orgánem veřejné správy, který z podstaty věci obraty prodeje ve smyslu Postupu 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 deliktního 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 byly koeficienty závažnosti, času a území (resp. obyvatel) rovny 1.

130. Základní částka pokuta tak byla v posuzovaném případě vypočtena jako násobek referenční hodnoty (370 000 Kč), koeficientu závažnosti (1,2), koeficientu času (1) a koeficientu obyvatel (2,310<sup>120</sup>) a následně byla ještě připočtena „vstupní částka pokuty“ ve výši 10 000 Kč. Základní částka pokuty tedy činila 1 035 640 Kč.
131. K výše uvedenému postupu prvostupňového orgánu při stanovení základní částky pokuty nemám v zásadě výhrady. Při stanovení koeficientu času týkající se délky trvání protisoutěžního jednání Úřad vycházel správně z období osmi měsíců, neboť deliktní jednání trvalo od 1. 1. 2018 do 21. 9. 2018. Koeficient času byl proto stanoven hodnotou 1. Pokud se dále jedná o rozsah dotčeného jednání, Úřad vycházel z počtu obyvatel města Brna v posuzovaném období, tj. 379 527 obyvatel. I tato úvaha je správná, neboť Vyhláška dopadala na celé území statutárního města Brna (ačkoli fakticky bylo možno hazardní hry provozovat pouze v městské části Brno-střed). Koeficient obyvatel byl tak stanoven hodnotou 2,310, přičemž způsob jeho výpočtu Úřad řádně odůvodnil v bodě 86 napadeného rozhodnutí.
132. Jedná-li se však dále o koeficient závažnosti, zde je třeba argumentaci prvostupňového orgánu doplnit, neboť samotná hodnota uvedeného koeficientu může prima vista působit zavádějícím dojmem.<sup>121</sup> Argumentace prvostupňového orgánu v bodě 93 napadeného rozhodnutí je rovněž poněkud neobratná a není tak zcela jasné, jak přesně dospěl Úřad právě k této hodnotě a zdali je hodnota koeficientu závažnosti přiměřená skutečné závažnosti vytýkaného jednání účastníka řízení.

<sup>120</sup> Zaokrouhleno na tři desetinná místa dolů.

<sup>121</sup> Jedná se o stejnou hodnotu závažnosti jako v ostatních případech porušení § 19a ZOHS. Srov. například rozhodnutí Úřadu v případech Bílina, Děčín, Krupky či Nučic.

133. Při posouzení závažnosti vytýkaného jednání tak podle bodu 93 napadeného rozhodnutí Úřad zohlednil skutečnosti, které měly vliv jak na snížení, tak na zvýšení koeficientu závažnosti. Skutečností, která se podle prvostupňového orgánu významně promítla do snížení výsledné výše koeficientu, bylo, že mělo město Brno nastavená pravidla pro regulaci hazardních her (tj. Pravidla) a pouze v jednom případě oprávněné žádosti o zařazení do OZV tato pravidla nerespektovala. Jako skutečnost mající vliv na zvýšení výsledné hodnoty koeficientu Úřad vyhodnotil, že účastník řízení svým postupem bez objektivně ospravedlnitelných důvodů společnosti FORBES Casino znemožnil vstup a následné působení na relevantním trhu. Na základě těchto úvah tak Úřad dospěl ke koeficientu závažnosti v hodnotě 1,2 (v rámci maximální škály do 3).
134. Pokud se jedná o vyhodnocení závažnosti přestupku, Úřad by měl vždy zvážit jak typovou, tak individuální závažnost jednání, které bylo předmětem správního řízení. Pokud se jedná o typovou závažnost, jedná se o závažnost, která je společná určité skupině, tj. přestupků spáchaných porušením § 19a ZOHS. Článek 4.2 Postupu stanovování pokut přitom deklaruje, že skutková podstata přestupku dle § 22aa odst. 1 ZOHS zahrnuje velmi široké spektrum jednání orgánů veřejné správy s různým dopadem na hospodářskou soutěž. Úřad proto bude zvažovat při výměře výše pokuty za jednání orgánů veřejné správy celou řadu kritérií, aby byl schopen zohlednit širokou škálu závažnosti takového jednání. Pokud se jedná o individuální závažnost jednání, Úřad by měl vždy zvážit specifika daného případu.
135. Z popisu Úřadu v napadeném rozhodnutí není zcela jasné, co rozumí pod typovou a individuální závažností. K uvedenému jednání účastníka řízení je však třeba nejprve upozornit na skutečnost, že se s podobnou praktikou obce/města ve své rozhodovací praxi Úřad doposud nesešel. Jedná se tak o první případ, kdy by se účastník řízení dopustil porušení § 19a odst. 1 písm. b) ZOHS, tedy narušení hospodářské soutěže vyloučením soutěžitele z relevantního trhu nesprávnou aplikací svých vlastních pravidel. Uvedené jednání tak nelze zcela bez dalšího porovnávat s dřívější rozhodovací praxí Úřadu týkající se porušení § 19a ZOHS, neboť zde byla vytýkaná praktika odlišná.<sup>122</sup> Ani ve své dřívější rozhodovací praxi však Úřad explicitně neuvedl, že by praktika obce/města spočívající ve výběru adresních míst do OZV na základě špatných kritérií byla primárně považována za jednání méně závažné, závažné či velmi závažné. Vodítka přitom nedává ani Postup stanovování pokut, neboť klasifikace jednání je uvedena pouze pro případ ostatních porušení ZOHS.<sup>123</sup> Úřad tak nebyl vázán předchozí rozhodovací praxí ani Postupem stanovování pokut. Z argumentace Úřadu v bodě 93 napadeného rozhodnutí lze však rozklíčovat, že Úřad považuje praktiku podle § 19a odst. 1 písm. b) za jednání přinejmenším tak závažné jako jednání podle písm. a) ZOHS, ne-li závažnější.<sup>124</sup> Tato úvaha je pak zcela v souladu s principem volného správního uvážení.
136. Při posouzení konkrétní neboli individuální závažnosti deliktu je třeba přihlídnout k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu, a hodnocení individuální závažnosti deliktu se tak může lišit. Úřad v tomto ohledu zejména vzal správně v potaz zejména existenci Pravidel a jejich jinak bezchybnou aplikaci. Tato

<sup>122</sup> Jednalo se o skutkovou podstatu, která by se dala podřadit pod § 19a odst. 1 písm. a) současného znění ZOHS.

<sup>123</sup> Srov. čl. 3.13 a násl. Postupu stanovování pokut.

<sup>124</sup> Skutkovou podstatu však nelze bez dalšího považovat za kvalifikovanou skutkovou podstatu, tedy závažnější než je skutková podstata v písm. a). Záleží vždy na konkrétní praxi, přičemž závažnost jednání může být obdobná.

skutečnost tak podle Úřadu vedla ke snížení koeficientu. Rovněž Úřad v případě individuální závažnosti vzal v potaz, že pro své jednání neměl účastník řízení žádný ospravedlnitelný důvod. Tato skutečnost tak naopak přispěla ke zvýšení koeficientu.

137. Po zvážení všech uvedených skutečností tak Úřad dospěl k závěru, že hodnota koeficientu je 1,2. Vzhledem k maximální hodnotě 3 daného koeficientu považují danou hodnotu za přiměřenou. Rovněž mi na tomto místě nepřísluší zasahovat do správního uvážení prvostupňového orgánu, pokud zjevně nevybočuje ze zákonných mantinelů či není zjevně excesivní či diskriminační. Ačkoliv je tak hodnota koeficientu závažnosti stejná jako v předchozích případech porušení § 19a ZOHS, z výše uvedeného je patrné, že k ní Úřad dospěl k němu jiným způsobem při zvážení řady kritérií.
138. Dále se Úřad zabýval existencí přitěžujících a polehčujících okolností, když shledal pouze jednu polehčující okolnost. Jako tato polehčující okolnost byla vyhodnocena skutečnost, že účastník řízení vynaložil krátce po zahájení správního řízení aktivitu vedoucí k odstranění účinků protisoutěžního jednání, když bezprostředně po zahájení správního řízení zahájil proces vedoucí k přijetí nové OZV (OZV č. 13/2018). Z tohoto důvodu byla pokuta snížena o 20 %.
139. Závěrem jsem se zabýval tím, zda uložená pokuta není pro účastníka řízení likvidační. Z veřejně dostupných zdrojů<sup>125</sup> jsem ověřil, že hospodaření statutárního města Brna v letech 2018-2019 vykazovala příznivější výsledek, než bylo rozpočtováno. V roce 2018 skončilo záporným saldem ve výši 592,7 mil. Kč, příjmy dosáhly 14 501,1 mil. Kč a výdaje pak 15 093,8 mil. Kč.<sup>126</sup> V roce 2019 vykázalo hospodaření města Brna ještě příznivější výsledek, než bylo rozpočtováno, přičemž skončilo kladným saldem ve výši 227,3 mil. Kč (což je o 3 481,3 mil. Kč lepší výsledek oproti upravenému rozpočtu), příjmy dosáhly 15 544 mil. Kč a výdaje pak 15 316,7 mil. Kč.<sup>127</sup> Uvedená pokuta ve výši 828 000 Kč tak představuje pouze cca 0,005 % příjmů města Brna v roce 2019, 0,005 % výdajů města Brna v roce 2019 a 0,36 % salda rozpočtu na rok 2019. Vzhledem k tomu, že účastník řízení zvládá hospodaření a za poslední roky vykazoval dokonce lepší výsledky než schválené upravené rozpočty a dále s ohledem na to, že uložená pokuta nepředstavuje výraznější zvýšení předpokládaných výdajů, mám za to, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.
140. Výsledná částka pokuty ve výši 828 000 Kč tak odpovídá výše uvedenému postupu prvostupňového orgánu, proti kterému nemám (s výjimkou doplnění odůvodnění závažnosti přestupku) žádné další výhrady a považuji jej za zcela jasný, transparentní a tedy i přezkoumatelný. Účastník řízení ostatně k samotné výši pokuty nevznesl žádnou námitku. Na základě všech shora uvedených důvodů tedy uzavírám, že pokuta byla uložena v zákonném rozmezí při její spodní hranici 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.

<sup>125</sup> Viz <https://www.brno.cz/sprava-mesta/dokumenty-mesta/rozpocet/plneni-rozpocetu-statutarniho-mesta-brna/vysledky-hospodareni-statutarniho-mesta-brna-za-iii-ctvrtleti-roku-2019/>.

<sup>126</sup> Viz Závěrečný účet statutárního města Brna za rok 2018.

<sup>127</sup> Viz Závěrečný účet statutárního města Brna za rok 2019.

**V. Závěr**

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

**POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

Vážený pan  
Mgr. Miloš Procházka, advokát  
Koblišná 2  
602 00 Brno