



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyně Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Město Bílina**, IČ 00266230
sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina
zastoupen advokátem JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D.
sídlem Olivova 2096/4, Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 11. 2017, č. j. ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/Aši

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Včas podanou žalobou se žalobce domáhal přezkumu rozhodnutí předsedy žalovaného specifikovaného shora, jímž bylo výrokem pod bodem I. potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0538/2015/VS-49664/2016/830/ESk ve výrocích I. a III. a ve výroku pod bodem II. žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného bylo vysloveno, že předchozí posledně citované prvostupňové

správní rozhodnutí se ve výroku pod bodem II. mění tak, že dle § 22aa odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., se účastníku řízení, městu Bílina, IČO 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 01 Bílina, za správní delikt uvedený ve výroku I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0538/2015/VS-49664/2016/830/Esk ze dne 20. 12. 2016, ukládá pokuta ve výši 245 000 Kč.

2. Žalovaný shledal, že se žalobce dopustil správního deliktu podle ust. § 22a 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 platném pro projednávanou věc, dále též „ZOHS“) spočívající v porušení § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS. Porušení tohoto ustanovení se žalobce dopustil tím, že povolil na území města provozování sázkových her vymezených v § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona č. 202/1990 Sb. o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o loteriích“) a provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a podle § 50 odst. 3 téhož zákona, pouze na místech stanovených s účinností od 10. 7. 2013 do 15. 10. 2015 v obecně závazné vyhlášce č. 4/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „OZV 4/2013“, nebo „vyhláška 4/2013“), jejich provozování na týchž adresních místech prodloužil s účinností od 16. 10. 2015 do 31. 12. 2015 obecně závaznou vyhláškou č. 7/2015, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „OZV 7/2015“, nebo „vyhláška 7/2015“), a následně povolil obecně závaznou vyhláškou č. 10/2015, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „OZV 10/2015“, nebo „vyhláška 10/2015“) s účinností od 1. 1. 2016 až do vydání napadeného rozhodnutí žalovaného provozování těchto vymezených sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „loterie“) na totožných adresních místech provozování, aniž by výběr adresních míst provozování podle citovaných obecně závazných vyhlášek provedl na základě objektivních, nediskriminačních a v případě OZV 4/2013 a OZV 7/2015 též předem známých kritérií, čímž narušil bez ospravedlnitelných důvodů v období od 10. 7. 2013 do data vydání žalobou napadeného prvostupňového rozhodnutí hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „trh provozování loterií“) a na trhu provozování provozoven k účelu provozování loterií (dále též „trh provozování provozoven“) na území města Bíliny zvýhodněním soutěžitelů, kteří mohou na povolených adresních místech nadále provozovat loterii a provozovny k účelu provozování loterií. Výrokem pod bodem II. napadeného prvostupňového rozhodnutí uložil žalovaný podle ust. § 22aa odst. 2 ZOHS žalobci pokutu ve výši 275 000 Kč.

II. Obsah žaloby

3. Žalobce nejprve namítal, že aplikace ust. § 19a ZOHS žalovaným na shora citované vyhlášky žalobce je protiústavní. V tomto směru žalobce namítal, že uvedeným postupem bylo nepřipustně zasaženo do žalobci ústavně garantovaného práva na samosprávu, neboť tento je z ústavy oprávněn v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky, jenž představují originální normotvorbu obce a přispívají k definici samotné podoby a podstaty výkonu práva obcí na území samosprávu. Žalobce poukazoval na ústavní limity dozoru státu ve vztahu k územní samosprávě obsažené v čl. 101 odst. 4 Ústavy a na to, že jediným orgánem, který je oprávněn rušit vydanou obecně závaznou vyhlášku je pouze Ústavní soud. Žalovaný podle názoru žalobce nemá podle ust. § 19a ZOHS pravomoc k posuzování zákonnosti jakékoliv obecně závazné vyhlášky vydané v samostatné působnosti obce. Žalobce dále rozvedl uvedenou úvahu směrem k duplicitě kontroly souladu obecně závazné vyhlášky se ZOHS a dále namítal, že výrok žalovaného o nesouladu obecně závazné vyhlášky s ust. § 19a ZOHS bude v drtivé většině případů de facto představovat požadavek na zrušení takové vyhlášky. Žalobce se též dovolával nutnosti restrikce v případě ingerence výkonné moci do práva na samosprávu. Dále žalobce poukázal na povahu loterií a podobných her, jenž jsou na okraji společensky akceptovaných aktivit. Postupem žalovaného tak byla eliminovaná pravomoc obcí k jejich regulaci. Žalobce dále

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

namítal, že sám žalovaný výklad ust. § 19a ZOHS v napadeném rozhodnutí nepovažoval za správný s odkazem na v žalobou uvedená písemná stanoviska žalovaného. Dále žalobce poukázal i na komentářovou literaturu týkající se ust. § 19a ZOHS a judikaturu Ústavního soudu.

4. Žalobce dále namítal, že žalovaný ust. § 19a ZOHS ve vztahu k předmětným vyhláškám nesprávně vyložil a aplikoval.
5. Přípustný výklad ust. § 19a odst. 1 ZOHS je pouze takový, že žalovaný mohl zkoumat toliko to, zda ochrana zdraví a ochrana veřejného pořádku, které byly hlavními důvody pro vydání dotčených vyhlášek představují dostatečně ospravedlnitelný důvod pro narušení hospodářské soutěže. Citované ustanovení má postihovat pouze nejzávažnější případy porušování hospodářské soutěže, pro něž neexistují ospravedlnitelné důvody.
6. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně vyložil podmínku přiměřenosti (proporcionality) narušení hospodářské soutěže ve vztahu ke stanovenému legitimnímu cíli takového opatření. Žalovaný podmínky přiměřenosti u vyhlášek aplikuje tak, jakoby posuzoval běžné protisoutěžní jednání, ovšem takový postup není možný. Žalovaný nebere v úvahu specifické postavení § 19a v rámci ZOHS a nezohledňuje, že v případě vyhlášek při aplikaci uvedené podmínky zasahuje do ústavně garantovaného práva obcí na samosprávu; žalovaný by tak k výkladu této podmínky měl přistupovat restriktivně. Žalovaný by měl při aplikaci podmínky přiměřenosti posoudit i závažnost důvodu, pro který dochází k omezení hospodářské soutěže ve vztahu k její ochraně. Žalobce dále poukázal na judikaturu týkající se neuplatnění, resp. neuplatnění v plném rozsahu, soutěžních pravidel, jde-li o zajištění neekonomických přínosů. Představy žalovaného k naplnění hlavního cíle regulace loterií (snížení počtu loterijního heren) prezentovaná v napadených rozhodnutích i ve stanovisku k loteriím jsou nereálná a v praxi nesplnitelná.
7. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně posoudil splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášky č. 4/2013 a 10/2015. Žalobce poukázal na judikaturu Ústavního soudu týkající se nálezů ve věci regulace loterií městy Františkovy Lázně a Kladno, poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se mj. žalobce a shrnul, že vyhlášky splňují všechna tři kritéria, kterými žalovaný hodnotil přiměřenost omezení hospodářské soutěže regulací loterií.
8. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně vymezil geografický relevantní trh jako území města Bíliny, neboť toto vymezení je příliš úzké; dle názoru žalobce by geografický relevantní trh měl být vymezen územím celé České republiky, příp. územím několika spolu sousedících obcí. Město Bílina leží na dopravní spojnici měst Most, Duchcov a Teplice, která jsou vzdálena mezi 10 – 15 km.
9. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně posoudil dopady vyhlášek na hospodářskou soutěž. Ať už by byl relevantní geografický trh tvořen územím celé České republiky, či územím několika spolu sousedících obcí, ani v jednom případě by nemohly vyhlášky narušit hospodářskou soutěž, jak dovozuje žalovaný. Modifikace podmínek soutěže je v rámci širěji vymezeného geografického relevantního trhu marginální a nezabraňuje ani soutěžitelům na trhu provozování provozoven ani na trhu provozování loterií provozovat své aktivity v rámci zbylé části relevantního trhu.
10. Žalobce dále namítal, že závěry žalovaného ve vztahu k vyhlášce 7/2015 jsou nesprávné a popírají jeho dosavadní postoj. Citovaná vyhláška zakázala provozování loterií na území města Bílina, přičemž podle stanoviska žalovaného k loteriím toto jednání nepovažuje žalovaný za problematické.
11. Žalobce dále namítal, že část důkazů shromážděných ve správním spise byla obstarána nezákonně. Důvodem tohoto tvrzení je, že si žalovaný od žalobce vyžádal důkazy na základě § 21e odst. 3 ZOHS, přičemž toto ustanovení nebylo určeno k obstarání důkazů od orgánů veřejné správy, s nimiž je vedeno správní řízení pro porušení § 19a ZOHS. Žádost žalovaného nemohla být opřena ani o ust. § 53 odst. 1 správního řádu. Žalobce také namítal, že nezákonně

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

jsou rovněž informace a podklady obsažené ve správním spise týkající se vyhlášek č. 7/2015 a 10/2015, jež si žalovaný vyžádal předtím, než provedl upřesnění správního řízení ze dne 9. 5. 2016; do tohoto okamžiku vedl řízení pouze pro možné porušení § 19a ZOHS vyhláškou č. 4/2013.

12. Žalobce dále namítal, že za správní delikt neodpovídá, neboť je u něho dán liberační důvod ve smyslu ust. § 22b odst. 1 ZOHS. Vynaložil totiž v souvislosti se zajištěním souladu vyhlášek s § 19a ZOHS veškeré úsilí, které bylo možno po něm požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Nové vedení žalobce vzešlé z opakovaných komunálních voleb v lednu 2015 začalo s žalovaným v rámci jeho předběžného šetření spolupracovat. Poté, co žalovaný s žalobcem zahájil předcházející správní řízení, žalobce ještě téhož dne avizoval, že na nejbližším zasedání zastupitelstva dne 24. 9. 2015 přijme potřebná opatření. To také učinil a přijal vyhlášku 7/2015 plošně zakazující provozování loterií na území města Bílina. Žalobce poukazoval, že regulace loterií je právně složitá oblast, k aplikaci § 19a ZOHS na oblast loterií existovalo pouze jediné vyjádření žalovaného, jež navíc nebylo komplexní, žalobce neměl možnost požádat žalovaného o stanovisko k přípustnosti zvolené formy regulace, žalobce s žalovaným aktivně spolupracoval, na zahájení předcházejícího správního řízení reagoval zrušením vyhlášky č. 4/2013 a novou vyhlášku přijal podle pokynů obsažených ve stanovisku k loteriím žalovaného.
13. Žalobce dále namítal, že žalovaný nebyl oprávněn uložit pokutu za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS, neboť toto nemůže být aplikováno na výkon obecní normotvorby. Ust. § 19 odst. 4 ZOHS představuje lex specialis k ust. § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS a žalovaný tak vůbec nebyl oprávněn na základě obecného § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS pokutu uložit.
14. Žalobce dále namítal, že žalovaný postupoval při výpočtu pokuty nesprávně. Žalovaný nebyl oprávněn aplikovat pravidla obsažená v Zásadách stanovování pokut, neboť byla přijata dříve než žalovaný obdržel pravomoc rozhodovat o narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy; tato pravidla navíc hovoří výslovně o ukládání pokut soutěžitelům. Žalobce dále namítal, že samotný provedený výpočet pokuty je nelogický, nesprávný a vede k umělému navýšení referenční hodnoty a k navýšení finální pokuty. Konečně žalobce namítal, že uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

15. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný odkázal na vypořádání námitek odvolacích v případě, že byly shodné či obdobné s námitkami žalobními. Žalovaný zdůraznil, že nijak nepopírá ústavně garantované právo obcí na samosprávu a je si vědom toho, že obce mají v souladu se zákonem pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky, kterými by mohly na základě zákonného zmocnění regulovat právě oblast loterií na svém území. Zároveň však platí, že právo obcí spravovat místní záležitosti není absolutním právem a v českém ústavním pořádku má Ústavou předpokládané a zákonem definované limity. Žalovaný odmítl veškeré žalobní námítky týkající se protiústavnosti aplikace § 19a ZOHS žalovaným na předmětné vyhlášky. K výkladu ust. § 19a odst. 1 ZOHS žalovaný uvedl, že se touto problematikou podrobně zabýval jak v napadeném rozhodnutí, tak v předchozím prvostupňovém správním rozhodnutí, přičemž žalobcem předestřený výklad postrádá oporu v zákonném znění. Neurčitý právní pojem „ospravedlnitelný důvod“ podrobně vyložili. Pokud jde o námitku směřující k výkladu podmínky přiměřenosti (proporcionality), tato byla vznesena i v rámci rozkladu proti prvostupňovému správnímu rozhodnutí a správní orgány se uvedenou problematikou zabývaly jak v rámci prvostupňového rozhodnutí, tak v rámci rozhodnutí předsedy žalovaného. K námitce týkající se nesprávného posouzení splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášky č. 4/2013 a vyhlášky č. 10/2015 žalovaný odkázal na závěry vyjádřené v napadeném rozhodnutí ve vztahu k nálezům Ústavního soudu týkajícím se měst Františkovy Lázně a Kladno. K rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 5 As 292/2016 – 71 žalovaný uvedl, že z něj závěry, které žalobce z uvedeného rozsudku činí, vůbec nevyplývají. K námitce nesprávně vymezeného geografického trhu a

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

nesprávného posouzení dopadu vyhlášek na hospodářskou soutěž žalovaný uvedl, že námitku žalobce v tomto směru považuje za značně účelovou. V dané věci jiné geografické vymezení relevantního trhu než jako území města Bíliny nepřipadá v úvahu. Ve vztahu k námitce k vyhlášce č. 7/2015 odkázal žalovaný na její vypořádání v rámci žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného. Totéž se týká i námitky části důkazů shromážděných ve správním spise v rozporu se zákonem. Rovněž s námitkou, že žalobce by neměl za správní delikt odpovídat pro existenci liberačního důvodu se žalovaný vypořádal jak v rámci prvostupňového správního rozhodnutí, tak v rámci žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného. Žalovaný odmítl důvodnost námitky týkající se nezákonnosti uložené pokuty. Pokud jde o výklad dotčených ustanovení ZOHS a úmysl zákonodárce v důvodové zprávě k novele, která byla do zákona vložena, nelze naleznout k daným právním normám žádná bližší vysvětlení. Při jejich výkladu se musí vycházet z kontextu celého zákona. Z něj vyplývá praxe žalovaného, jenž vydá rozhodnutí, ve kterém deklaruje porušení ust. § 19a ZOHS účastníkem řízení a za toto jednání rovněž účastníkovi řízení uloží sankci podle § 22aa ZOHS. Rozhodnutí úřadu proto není pouze deklaratorní, jeho nedílnou součástí je uložení pokuty za delikt spočívající v narušení hospodářské soutěže. Z dílce ust. § 22a odst. 2 ZOHS jednoznačně plyne, že pokuta být uložena musí. Z ničeho nevyplývá, že by ust. § 22aa ZOHS bylo normou obecnou a § 19a odst. 4 ZOHS normou speciální.

16. Žalovaný dále uvedl, že konkrétní výše pokuty je ponechána na správním uvážení úřadu. Pokud jde o aplikaci Zásad, pak žalovaný uvedl, že se jedná o metodický dokument nemající povahu obecně závazného právního předpisu. Uvedené zásady byly přijaty proto, aby umožnily adresátům působení úřadu předvídat a aby žalovaný transparentně naznačil, jak bude v mezích svého správního uvážení v jednotlivých případech rámcově postupovat. Tak tomu bylo i v nyní projednávané věci. Žalovaný fakticky žádné přitěžující okolnosti v daném případě nezohlednil, ale vzal v úvahu pouze okolnosti polehčující. Proces výpočtu pokuty představuje matematický vzorec, jenž žalovaný považuje za zcela legitimní. K námitce týkající se výše uložené pokuty žalovaný připomenul, že v napadeném rozhodnutí došlo oproti prvostupňovému správnímu rozhodnutí ke snížení pokuty, kdy předseda žalovaného zohlednil, že se jednalo o první sankční rozhodnutí týkající se porušení § 19a ZOHS. Pokuta byla uložena v zákonném rozmezí při její dolní hranici, není likvidační a její výše byla v rámci obou správních rozhodnutí řádně zdůvodněna, stejně jako byl popsán postup, na jehož základě byla uložena. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost.

IV. Doplnující procesní podání účastníků řízení

17. V podání ze dne 11. 5. 2018 žalobce reagoval na vyjádření žalovaného k žalobě, přičemž v tomto podání setrval na dosavadní argumentaci obsažené v žalobních bodech a odmítl nesouhlasné stanovisko žalovaného k žalobě. Podáním ze dne 23. 7. 2018 žalovaný reagoval na citovanou repliku žalobce, přičemž setrval na uplatněné argumentaci podporující nezákonnost napadených správních rozhodnutí. V rámci doplňujícího procesního podání ze dne 4. 5. 2020 žalobce poukázal na náleží Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl.US 41/18, jenž podle jeho názoru podpořil část žalobní argumentace; žalobce uvedl nové námitky, týkající se argumentace směřující k zákonnosti žalobcem nastavených kritérií adresných míst, jak se jimi zabýval v tomto náleží Ústavní soud. Žalovaný v písemném vyjádření k tomuto doplnku žaloby uvedl, že žalobcem poukazovaný náleží Ústavního soudu nedovodil nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného. V případě, kdy se obec rozhodne regulovat provozování loterií výběrem konkrétních adresných míst, platí, že jejich výběr musí být založen na kritériích, která jsou objektivní, nediskriminační a předem známá.

V. Obsah jednání před soudem

18. V rámci nařízeného jednání před Krajským soudem v Brně proběhlého dne 15. 4. 2020 setrvali zástupci účastníků řízení na svých dosavadních procesních stanoviscích. Soud k důkazu provedl žalobcem navrhované listiny: informační list 4/2014 žalovaného (č. l. 84 – 91 spisu), stanovisko žalovaného k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi z 1. 9. 2014 (dále jen také „stanovisko z 1. 9. 2014“), listinu žalovaného ze dne 23. 11. 2015, č. j. ÚOHS-P1130/2015/VS-40582/2015/830/ESK a ze dne 18. 12. 2013, č. j. ÚOHS-P10287/2013/VS-23811/2013/830/KKI, ÚOHS-P1087/2013/VS-24750/2013/830/KKI a listinu Ministerstva vnitra z č. l. 97 spisu.

VI. Posouzení věci krajským soudem

19. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), včas a jedná se o žalobu přípustnou. Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno v mezích uplatněných žalobních bodů podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného. Soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
20. K námitce týkající se protiústavní aplikace ust. § 19a ZOHS žalovaným uvádí soud následující. Oprávnění žalobce stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterii a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce vyplývá výslovně z ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích.
21. Podle ust. § 10 zákona o obcích platí, že obec může ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou mj. k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány, b) pro pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků, vč. tanečních zábav a diskoték, stanovením závazných podmínek v rozsahu nezbytném k zajištění veřejného pořádku, c) k zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, k ochraně životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně a k užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti a d) stanoví-li tak zvláštní zákon.
22. Mezi účastníky řízení není sporu a z posledně citované zákonné úpravy vyplývá, že žalobce měl oprávnění k vydání obecně závazných vyhlášek, jimiž mohl omezit či zcela zakázat loterie a jiné podobné hry (prostřednictvím aplikace ust. § 10 písm. a) a d) zákona o obcích). Mezi účastníky řízení také není sporu a z Ústavy jasně vyplývá, že zastupitelstva obcí mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky, jimiž regulují loterie či podobné hry, přičemž toto oprávnění vyplývá z práva obcí na jejich samosprávu, jež je zakotveno v Ústavě.
23. Žalobce v rámci žalobního návrhu akcentuje jeho právo na samosprávu, neboť žalobce je územně samosprávným celkem. V žalobou napadeném rozhodnutí předsedy žalovaného bylo reagováno na nyní řešenou žalobní námitku (v rámci vypořádání námítky uplatněné v rozkladu proti prvostupňovému správnímu rozhodnutí) především v odst. 69 – 77. Předseda žalovaného v uvedených částech odůvodnění jeho rozhodnutí zdůraznil, že s ohledem na právo na samosprávu jsou obce zmocněny k originální normotvorbě v rámci své působnosti bez dalšího zákonného zvláštního zmocnění, ovšem existují jasné limity tohoto oprávnění, jež plynou předně z obecně přijímané hierarchie právních předpisů, kdy podzákoné právní předpisy, mezi

kteře obecně závazné vyhlášky obcí beze sporu patří, mají nižší právní sílu než zákony, a proto mohou upravovat práva a povinnosti občanů pouze v souladu se zákony. Přitom platí, že zákonná úprava má přednost před obecně závaznou vyhláškou. Žalovaný deklaroval, že považuje cíl regulace provozu loterií městem Bílina za legitimní. Oprávnění žalobce vydávat obecně závazné vyhlášky není ovšem bez dalšího nadřícené jiným, zákonem chráněným společenským zájmům, jako např. zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže. Žalobce je povinen řídit se při vydávání obecně závazných vyhlášek zákony, přičemž z Ústavy ani z jiného právního předpisu nelze dovozovat opak. Platí tedy, že územní samospráva nemůže být vykonávána v rozporu se zákonem a obce i kraj jsou podrobeny všeobecnému státnímu dozoru. V nyní posuzované věci je zákonné oprávnění žalovaného vyjádřeno v § 19a ZOHS, v němž zákonodárce zakotvil pravomoc úřadu postihovat narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy. Způsob zásahu do činnosti obce je stanoven zákonem a účelem zásahu je ochrana zákonem chráněného zájmu na zachování nenarušené hospodářské soutěže. Předseda žalovaného dále uvedl, že podmínky zásahu státu do činnosti žalobce ve smyslu čl. 101 odst. 4 Ústavy byly beze zbytku naplněny. Platí přitom, že v případech, kdy správní úřad, jenž vykonává státní dozor (kontrolu), dojde k závěru, že územní samosprávný celek porušil zákon, je oprávněn a povinen učinit právní kroky k zajištění nápravy, k nimž mu poskytuje zákon pravomoc. V nyní projednávané věci je sankcí za delikt podle § 19a ZOHS pokuta. Dále pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy, je žalovaný povinen vyrozumět orgán příslušný k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu o tom, že žalovaný vydal pravomocné rozhodnutí, v němž konstatoval narušení hospodářské soutěže. Žalovaný však v žádném případě nemá pravomoc rušit obecně závazné vyhlášky. Rozhodnutí o uložení pokuty se žalobce může bránit žalobou ve správním soudnictví a navíc má zvláštní možnost ochrany svého práva na samosprávu, kterou je podání ústavní stížnosti proti nezákonnému zásahu státu k Ústavnímu soudu podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy a § 72 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu. Předseda žalovaného dále ještě doplnil, že zásah státní moci do práva obcí na samosprávu není v českém právním řádu zcela ojedinělý či neobvyklý, kupříkladu zákon o obcích v ust. § 123 dává ministerstvu vnitra pravomoc pozastavit účinnost obecně závazné vyhlášky, jež odporuje zákonu. Takový zásah do práva na samosprávu, kdy orgán státní moci může sám rozhodnout o tom, že dotčená obecně závazná vyhláška nebude účinná a pozbude tak schopnosti působit na své adresáty, je dokonce zásadnější než sankční rozhodnutí úřadu, které samo o sobě nemá na účinnost obecně závazné vyhlášky vliv.

24. S uvedeným názorem předsedy žalovaného se Krajský soud v Brně ztotožňuje. Podstatnou otázkou při řešení uvedené žalobní námítky je, zda došlo k naplnění ust. čl. 101 odst. 4 Ústavy, podle něhož platí, že stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků jen vyžaduje-li to ochrana zákona a jen způsobem stanoveným zákonem. Z uvedeného textu vyplývá, že ochrana práva územních samosprávných celků na samosprávu není absolutní, neboť citovaný článek Ústavy předpokládá možné zásahy státní moci do práva na samosprávu v případě, že to vyžaduje ochrana zákona a pokud je tak činěno způsobem stanoveným zákonem. Žalobce kromě jiného poukázal na ust. § 123 zákona o obcích, z něhož vyplývá dohled ministerstva vnitra na normotvorbu územních samosprávných celků vydávanou v mezích jejich samostatné působnosti. Ministerstvo vnitra má ve smyslu ust. § 123 odst. 1 zákona o obcích právo rozhodnout o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky, v případě odst. 2 i bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy. V odst. 3 citovaného ustanovení je upraven postup při nezjednání nápravy obcí spočívající v podání návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení obecně závazné vyhlášky obce.
25. Citované ustanovení však není jediné, jenž by mohlo zasahovat do práva na samosprávu orgány státní moci. 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 (viz tzv. Engel kritéria ve smyslu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Engel proti Nizozemí ze dne 8. 6. 1976, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 51002/71; 5354/72 a 5370/72).

26. V nyní projednávané věci došlo ze strany žalovaného ke konstatování porušení zákonem chráněného zájmu spočívajícího v ochraně hospodářské soutěže, přičemž žalovaný v souladu s ust. § 19a ZOHS byl oprávněn v dané věci rozhodovat. Z citovaného ustanovení ZOHS odst. 1 vyplývá, že 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 hospodářské soutěže, nebo c) vyloučí soutěž na relevantním trhu.
27. Podle ust. § 19a odst. 3 ZOHS platí, že zjistí-li žalovaný v daném řízení, že došlo k narušení hospodářské soutěže, musí tuto skutečnost v rozhodnutí uvést. Dále ve smyslu čtvrtého odstavce tohoto ustanovení platí, že 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 odst. 3 a na jeho žádost mu postoupí i správní spis.
28. Námitkou protiústavnosti aplikace ust. § 19a ZOHS žalovaným v případě jeho postupu podle shora citovaného ustanovení ZOHS se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 6. 2. 2020, č. j. 62 Af 64/2018 – 52. Zdejší senát 30 A, Af se s hodnocením předmětné žalobní námítky jak byla uvedena v tomto rozsudku ztotožňuje. Krajský soud v Brně v posledně citovaném rozsudku dospěl k závěru, že v obvyklém chápání norem soutěžního práva dopadá tento typ zákonné regulace (spočívající v zákazu narušování hospodářské soutěže) zásadně na subjekty soukromého práva. Již v zákoně č. 63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, však tehdejší § 18 obecně zakazoval omezování či vylučování hospodářské soutěže orgány státní správy a orgány územních samosprávných celků (orgány obcí), poté podle § 19a a zejména pak podle § 22aa ZOHS s účinností od 1. 12. 2012 byl příslušný orgán státní správy (žalovaný) oprávněn orgánům veřejné správy, a tedy i orgánům územních samosprávných celků, ukládat pokuty za narušení hospodářské soutěže. Podle § 22a ZOHS se orgán veřejné správy dopustí správního deliktu tím, že naruší hospodářskou soutěž v rozporu s § 19a odst. 1, a za správní delikt podle odst. 1 se uloží pokuta do výše 10 mil. Kč. Sám žalovaný ve sdělení ze dne 14. 9. 2015, č. j. ÚOHS-P44/2015/VS-27776/2015/830/KHa, připustil, že „... se jeví jako problematicky představitelné, že by Úřad mohl (a to dokonce i na základě natolik obecného ustanovení, jakým je § 19a) přezkoumávat legislativní činnost (rozuměno zřejmě podzákonnou), k níž jsou jednotlivé orgány v souladu se zákony oprávněny. Pochybnosti ohledně absolutizace oprávnění Úřadu podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže již přinesla i doktrína...“. Problematičnost § 19a ZOHS ve znění do 30. 9. 2016 ostatně připustil také zákonodárce, jak plyne z důvodové zprávy k zákonu č. 293/2016, kterým byl § 19a ZOHS následně zpřesněn (pozn.: v soudem nyní projednávané věci bylo žalovaným aplikováno ust. § 19a ve znění zákona č. 293/2016 Sb.): „... toto ustanovení bylo do zákona vloženo na základě poslanecké novely provedené zákonem č. 360/2012 Sb. Byla tím zakotvena možnost postíhat za protisoutěžní jednání orgány veřejné správy, avšak bez toho, aby byly zřetelně vymezeny kompetence úřadu v těchto řízeních, aniž by byla tato změna reflektována i v rámci navazujících ustanovení. Dosavadní ustanovení tak bylo velmi obtížné v praxi aplikovat. Dochází k přeformulování zákazu orgánu veřejné správy narušovat hospodářskou soutěž a nově se doplňuje demonstrativní výčet těchto orgánů, která ji mohou narušit...“.

29. Novelou č. 293/2016 Sb. došlo k přeformulování zákazu pro orgány veřejné správy, přičemž nově byl stanoven zákaz bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž tím, že orgán veřejné správy zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů.
30. Skutečnost, že bylo možno aplikovat ust. § 19a ZOHS na normotvorbu obcí v podobě vydávání obecně závazných vyhlášek vyplývá i z ust. § 19a odst. 4 ZOHS, podle něhož platí, že pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy, zašle úřad (žalovaný) orgánu příslušnému k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu pravomocné rozhodnutí podle odst. 3 a na jeho žádost mu postoupí i správní spis. Z uvedeného je zřejmé, že zákonodárce v případě narušení hospodářské soutěže územním samosprávným celkem počítal s možným uplatněním dozoru podle zákona o obcích a je tak zřejmé, že dozorové prostředky ve smyslu ust. § 123 zákona o obcích a podle § 19a ZOHS mohly být aplikovány vedle sebe. V nyní projednávané věci tak byly podmínky pro zásah státu (konkrétně žalovaného) do činnosti žalobce ve smyslu čl. 101 odst. 4 splněny. Žalobcem poukazovaná judikatura Ústavního soudu vztahující se k § 18 zákona 63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže není pro nyní projednávanou věc aplikovatelná, neboť poslední citované ustanovení sice obsahovalo zákaz pro územně samosprávné celky vlastními opatřeními omezit či vyloučit hospodářskou soutěž, ovšem byla zde v případě zjištění takového jednání dána pouze možnost ministerstvu požadovat od orgánů územních samosprávných celků nápravu, bez toho, že by byla upravena forma aplikace ust. § 18a odst. 2 citovaného zákona. V nyní projednávané věci se však jednalo o správní řízení o správním deliktu žalobce ve smyslu ust. § 19a odst. 1 ZOHS. Námitka protiústavnosti aplikace ust. § 19a ZOHS žalovaným na danou věc není důvodná.
31. Žalobce dále namítal, že žalovaný ve vztahu k vyhláškám nesprávně vyložil a aplikoval ust. § 19a ZOHS, neboť v rámci své úvahy zkoumal kromě existence ospravedlnitelných důvodů ve smyslu odst. 1 citovaného ustanovení ZOHS i skutečnost, zda jednání žalobce sledovalo legitimní cíl. Uvedený postup jde nad rámec zákona a jedná se o jeho nepřipustný extenzivní výklad.
32. Uvedená námitka byla vznesena již v rámci řízení v prvním stupni, přičemž se jí žalovaný zabýval v odst. 205 – 207 odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí. V něm je především učiněn odkaz na důvodovou zprávu k předmětnému ustanovení ZOHS, v níž je uvedeno, že výrazem ospravedlnitelný se myslí oprávněný či omluvitelný, tj. sice negativní jev, avšak přinášející jiné výhody, které negativní vliv mohou převážit; lze se vyvinut. Ospravedlnitelné jednání tedy sleduje legitimní cíl, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle. Termín (ospravedlnitelný) se sice v aktuálně platném zákoně nevyskytuje, ale v rámci správních řízení se běžně používá. Pojem je běžně zaužívaný v judikatuře evropské. Žalovaný dále dovodil, že je nepochybné, že ospravedlnitelné jednání není odtrženo od vážení míry negativních vlivů, jež způsobuje a posouzení jejich proportionality ve vztahu k cíli, který se jednáním má zajistit. Žalovaný dále dovodil, že nepopírá, že z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že je to především obec, jenž zná nejlépe místní podmínky, ovšem požadavek nastavení regulace, která se bude zakládat na nediskriminačních kritériích, není s tímto závěrem v rozporu. Prvostupňový správní orgán dále uvedl, že je to sama obec, která si určuje, jaké aspekty jsou pro ni při regulaci loterií důležité a jaká kritéria nastaví; soutěžitelé by si však měli být schopni ověřit, že nastavení kritérií umožnilo rovný přístup všech soutěžitelů k výběru a že nezpůsobuje např. nedůvodné zvýhodnění nebo vyloučení některých z nich z hospodářské soutěže jen proto, že regulace loterií byla provedena netransparentním a diskriminačním způsobem.
33. V odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného (viz odst. 100 – 105 a odst. 86) je doplněno, že legitimním cílem se rozumí sledovaný veřejný zájem ospravedlnitelnými důvody konkrétně existující skutkové okolnosti, které ospravedlní konkrétní postup, který třeba i diskriminačně, avšak vždy proporcionálně narušuje hospodářskou soutěž, přičemž současně

platí, že míra narušení hospodářské soutěže nesmí být větší, než je v daném případě nezbytné pro dosažení legitimního cíle. Dále je doplněno, že posuzování existence ospravedlnitelných důvodů není soutěžnímu právu cizí ani u jiné skutkové podstaty narušení hospodářské soutěže – zneužití dominantního postavení, a to přesto, že ZOHS v textaci příslušných ustanovení pojem neobsahuje. Jedná se o koncept, jenž se vyvinul na základě judikatorní praxe a znamená, že dominant má plné právo hájit své oprávněné zájmy na trhu, avšak pouze tehdy, pokud jsou pro takový postup v daném případě konkrétní věcně ospravedlnitelné důvody a pokud jsou důvody aplikovány ze strany soutěžitele proporcionálně. Zkoumání proporcionality sledovaného cíle a negativních dopadů posuzovaného jednání je pro zjištění existence ospravedlnitelných důvodů zcela základní. Obdobný přístup k výkladu ospravedlnitelných důvodů zastává i Ústavní soud a Evropský soud pro lidská práva v případech např. možné diskriminace. V případě, že jednání veřejné správy bude sledovat legitimní cíl (veřejný zájem), zaměří se úřad na posouzení toho, zdali existují konkrétní skutkové okolnosti, které ospravedlňují dané jednání. I s těmito úvahami se Krajský soud v Brně ztotožňuje.

34. Z obsahu žalobou napadených správních rozhodnutí vyplývá, že žalovaný považuje omezení počtu provozoven provozujících loterie z důvodu ochrany zdraví a veřejného pořádku za legitimní, přičemž žalovaný dále posuzoval v souladu se shora uvedeným názorem pouze otázku, zda výběr konkrétních adresných míst, v nichž bude provozování loterií povoleno, vychází z objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií (viz výroková část pod bodem I. prvostupňového správního rozhodnutí). Pokud jde o pojem „ospravedlnitelné důvody“, jedná se o neurčitý právní pojem, jenž zahrnuje jevy nebo skutečnosti, které nelze zcela přesně právně definovat. Jejich obsah, rozsah a aplikace se může v závislosti na konkrétních okolnostech měnit. Zákonodárce tímto způsobem vytváří příslušným orgánům prostor k tomu, aby zhodnotily, zda konkrétní situace pod neurčitý právní pojem spadá či nikoliv. U neurčitých právních pojmů se vyskytuje určitá míra „uvážení“ správního orgánu, a ta se zaměřuje na skutkovou podstatu a jejich vyhodnocení. Výsledkem je pak závěr, který nemá alternativu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 37/2011 – 154 ze dne 22. 4. 2014). Z judikatury Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištění skutkový stav lze přezkoumat v celém rozsahu. Krajský soud v Brně se ztotožňuje se shora citovanou úvahou žalovaného, přičemž ve vztahu k nyní projednávané věci je nutno zdůraznit, že správní orgány shledaly, že předmětné vyhlášky sledují legitimní cíl. Výklad žalobce uvedený zejména v odst. 56 a 58 žaloby dovozující, že žalovaný mohl v dané věci pouze zkoumat, zda ochrana zdraví a ochrana veřejného pořádku, které byly hlavními důvody pro vydání dotčených vyhlášek žalobce, představují dostatečně ospravedlnitelný důvod pro narušení hospodářské soutěže je nesprávný. Znamenalo by to, že by v dané věci nebylo žádného prostoru pro přezkum jednání žalobce ve smyslu, zda nedošlo ke zvýhodnění soutěžitelů a tedy zda došlo k narušení hospodářské soutěže. Výklad žalobce, v němž příkladmo připouští možnost postihu v případě, kdy obec jasně upřednostňuje svou obecní firmu na úkor konkurentů bez toho, aniž by existoval objektivní ospravedlnitelných důvodů jakožto snad jediný či jeden z mála důvodů pro postih obce nelze akceptovat. Výklad žalovaného učiněný v rámci odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí odpovídá smyslu jeho pravomoci, jenž reprezentuje veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže. Uvedená žalobní námitka není důvodná.
35. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně vyložil podmínku přiměřenosti (proportionality) narušení hospodářské soutěže ve vztahu ke stanovenému legitimnímu cíli opatření. Žalovaný se výkladem ust. § 19a (ve znění do 18. 10. 2016) zabýval v žalobcem poukazovaném stanovisku úřadu k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014. V tomto stanovisku zcela v souladu se zákonem uvedl, že obce nesmí uplatňováním své regulační pravomoci nikoho zvýhodňovat ve smyslu ust. § 19a ZOHS, přičemž žalovaný nepovažuje za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu loterií na svém území, ovšem k narušení soutěže by mohlo dojít, pokud se obec rozhodne provoz loterií na svém území

toliko omezit. V takovém případě hrozí, že ti soutěžitelé, kteří budou moci na daném trhu i nadále působit, budou zvýhodněni oproti těm, kteří budou nuceni své podnikání ukončit. Pokud by se obec současně rozhodla neumožnit zřízení dalších loterijních provozoven na svém území, mohlo by dojít k zafixování situaci na trhu a ke značnému zvýhodnění těch soutěžitelů, kteří tam již působí. Stanovisko dále uvádí, že obce mají nezpochybnitelné právo provozování loterií na svém území regulovat, je však nezbytné, aby vždy zvážily, zda jimi zvolená tvorba regulace naplňuje princip proporcionality. Pokud se obec rozhodne umožnit provoz loterií jen na některých místech v obci, je nezbytné stanovit dostatečně určitá nediskriminační pravidla, na základě kterých bude taková podoba regulace uplatňována. Pravidla musí být předem známa a přezkoumatelná. Postup obce musí vycházet z objektivního odůvodnění, z něhož plyne, že omezení soutěže je nezbytné pro dosažení legitimního cíle. Žalovaný dále uvedl, že považuje v zásadě za přiměřené, aby obec zakázala provozování loterií na určitém území, ať již vymezeném celým katastrem obce, nebo jeho obecně určenými částmi (např. historické centrum, apod.). Problematické může naopak být stanovení konkrétních provozoven nebo adres, na kterých může k provozování loterií docházet, neboť ze samotného takového výčtu nijak nevyplývá pravidlo, podle něhož byly vybrány právě tyto provozovny a nadto není umožněn vstup dalších soutěžitelů na trh. Obec musí být v takovém případě schopna prokázat, proč je povoleno pouze určitého počtu provozoven (např. tři) postačujících k dosažení legitimního zájmu obce – z důvodu ochrany veřejného pořádku, ale proč by vyšší počet (např. čtyři) již naplnění takového zájmu neumožnil, stejně jako vysvětlit, podle jakého kritéria byly vybrány právě tyto provozovny. Současně by bylo nezbytné prokázat, že zvoleným postupem nedochází k diskriminaci soutěžitelů, kteří na trhu již působí, ani těch, kteří by na něj zamýšleli vstoupit. S ohledem na obtížnost prokazování takových kritérií pokládal žalovaný za vhodnější, aby obce předem stanovily obecná pravidla, v jakých oblastech mohou být loterie provozovány, tj. nikoliv určit konkrétně, že povoleny jsou jen např. tři provozovny na určitých adresách, ale stanovit například, že povoleny jsou provozovny umístěny v určitých obecně vymezených oblastech (např. mimo historické centrum), přičemž musí existovat např. určitá vzdálenost mezi takovými provozovnami navzájem tak, aby nedocházelo k jejich nadměrné koncentraci v určitých částech obce. Takový přístup nelze podle tohoto stanoviska v zásadě pokládat za diskriminační a nadto v jeho důsledku nedochází k uzavření trhu.

36. Uvedené stanovisko shledává soud použitelným i vzhledem k nyní projednávané věci (novelizované znění ust. § 19a ZOHS) – na toto stanovisko ostatně odkazoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, přičemž žalovaný se obdobnou námitkou jako nyní soudem řešenou zabýval jak v rámci prvostupňového správního rozhodnutí, tak v rámci rozhodnutí předsedy žalovaného. Pokud jde o historii regulace loterií na území žalobce, pak je podrobně uvedena v rámci odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí, přičemž toto vychází z obsahu správního spisu. Žalovaný vyložil, že vyhláškou č. 4/2011 bylo na celém území města zakázáno provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (ve vyhlášce specifikovaných), vyhláškou č. 6/2012 bylo provozování těchto her a loterií povoleno pouze na místech uvedených v příloze, přičemž se jednalo o dvě místa, ulice Želivského č. p. 67/6 a ulice Sídliště Za Chlumem č. p. 896.
37. Vyhláškou č. 4/2013 bylo stanoveno, že provozování sázkových her podle ustanovení zákona o loteriích a jiných podobných hrách je povoleno pouze na místech uvedených v příloze této vyhlášky, přičemž v této příloze jsou uvedeny čtyři adresy ve městě, a to ulice Želivského č. p. 67/6, ulice Sídliště Za Chlumem č. p. 896 (tak jako v případě vyhlášky č. 6/2012) a dále ulice Sídliště Za Chlumem č. p. 821 a ulice Wolkerova č. p. 75/5. Ve vyhlášce č. 7/2015 bylo provozování uvedených loterií a her zakázáno na celém území města Bíliny. Vyhláška obsahovala přechodné ustanovení, podle něhož sázkové hry, loterie a jiné podobné hry provozované v místech podle vyhlášky č. 4/2013 lze provozovat po přechodnou dobu do 31. 12. 2015. Vyhláškou č. 10/2015 došlo k obdobné úpravě jako v případě vyhlášky č. 4/2013.

38. Aplikací ust. § 19a ZOHS na projednávaný případ se prvostupňové správní rozhodnutí detailně zabývalo, odkázalo na citované stanovisko úřadu k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi a provedlo konkrétní úvahy ve vztahu k jednotlivým předmětným vyhláškám (viz odst. 129 – 170). Na základě zjištěných skutečností žalovaný dovodil, že kritéria pro regulaci v době přijímání vyhlášky č. 4/2013 neexistovala a kritéria předložená novým vedením města sloužila pouze jako ex post zdůvodnění stávající regulace. To však nelze považovat za souladné se ZOHS a s požadavky uvedenými v citovaném stanovisku. Žalovaný uvedl, že je nezbytné, pokud se obec rozhodne umožnit provoz loterií jen na některých místech v obci, stanovit dostatečně určitá a nediskriminační pravidla, na základě nichž bude taková podoba regulace uplatňována. Tato musí být předem známa a přezkoumatelná. Obec musí prokázat, že zvoleným postupem nedochází k diskriminaci soutěžitelů. Žalovaný uvedl, že prokázal, že v době přijímání vyhlášky č. 4/2013 kritéria stanovená nebyla (žalobce tuto skutečnost v žalobě nerozporuje). Žalovaný dále uvedl, že přesto ověřoval, zda by ex post předložená kritéria bylo možno považovat za objektivní a nediskriminační vůči soutěžitelům působícím na trhu provozování loterií a na trhu provozování provozoven na území města žalobce, popř. zda byla důsledně aplikována vzhledem ke konkrétním místním podmínkám. Žalovaný pak učinil úvahu ohledně kritéria počtu provozoven, výběru konkrétních míst dle stanoveného počtu a umístění provozoven. Vůči hodnocení těchto kritérií žalobce v původní žalobě ničeho konkrétně nenamítal. Ve zkratce soud uvádí, že pokud jde o kritérium počtu provozoven, žalovaný dovodil, že úvaha žalobce ohledně konkrétního počtu provozoven se nejeví být nelogickou, neproporcionální, ovšem není vyloučeno, že na stanovených čtyřech adresných místech by mohly vznikat i další provozovny loterií, umožní-li to majitel budovy, stavební dispozice apod. K výběru konkrétních míst podle stanoveného počtu žalovaný uvedl, že kritéria pro výběr míst povolených vyhláškou nebyla dopředu stanovená.
39. Pokud jde o posouzení vyhlášky č. 7/2015, žalovaný uvedl, že vyhláškou byl sice zakázán provoz loterií na celém území města, ovšem podle přechodného ustanovení bylo možné provozovat loterii na totožných místech, jak bylo povoleno vyhláškou č. 4/2013 (přijetí vyhlášky č. 7/2015 pouze prodloužilo stav nastavený předchozí vyhláškou). V případě vyhlášky č. 10/2015 žalovaný uvedl, že žalobce v reakci na zveřejnění návrhu citované vyhlášky obdržel žádosti o možnosti provozovat hernu na dalších místech, přičemž tyto žádosti byly zamítnuty a žalobce žalovanému sdělil, že u těchto žadatelů nebylo zkoumáno naplnění kritérií, neboť nebylo považováno za nutné je posuzovat, protože již čtyři adresy byly vybrány. Žalovaný dovodil, že žalobce se měl zabývat otázkou, zda místa uvedená v žádostech, mohou jím stanovená kritéria naplnit. Kritéria nastavená v preambuli vyhlášky v podstatě postrádají smysl, byť byla zveřejněna předem, ovšem nebylo hodnoceno, zda i další místa mohou kritéria naplnit. Pokud jde o kvantitativní kritérium, žalovaný zopakoval úvahy jako v případě vyhlášky č. 4/2013. V případě kvantitativního kritéria žalovaný dovodil, že je lze považovat za vhodná při určení míst, na nichž město hodlá povolit provozování loterií, ovšem kritéria musí být přezkoumatelná.
40. Žalovaný se dostatečným a podrobným způsobem věnoval hodnocení obsahu těchto vyhlášek z pohledu ust. § 19a ZOHS. Žalovaný měl k takovému hodnocení oprávnění, neboť nelze dovodit, že by veřejné zájmy, jež deklaruje žalobce, měly být absolutně nadřazeny veřejnému zájmu na ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný správně poměřoval ve smyslu ust. § 19a ZOHS, zda v dané věci došlo k narušení hospodářské soutěže bez ospravedlnitelných důvodů, přičemž tyto důvody jasně vyjádřil v odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí. Žalovaný konkrétně, srozumitelně a logicky vyložil, že výběr konkrétních míst, kde bylo provozování loterií povoleno, nebyl založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, z čehož dovodil, že zde nebyly dány ospravedlnitelné skutečnosti odůvodňující způsob regulace her a loterií, jakou zvolil žalobce, a to vzhledem k jím deklarovaným cílům dané úpravy. Z žalobcem uváděné judikatury nelze dovodit, že by postup žalovaného byl nezákonný. K námitce žalobce týkající se nemožnosti vyhovět požadavkům žalovaného na správnou

regulaci, soud odkazuje na stanovisko žalovaného k regulaci provozu loterií a jiných podobných her ze dne 1. 9. 2014, kde je jednoznačně uvedeno, že žalovaný pokládá v zásadě za přiměřené, aby obec zakázala provozování loterií na určitém území, ať již vymezeném celým katastrem obce, nebo jeho obecně určenými částmi (např. historické centrum, apod.). Jak je shora již uvedeno, žalovaný v tomto stanovisku uvedl, že problematické může být naopak stanovení konkrétních provozoven a adres, na kterých může k provozování loterií docházet, neboť ze samotného takového výčtu nevyplývá pravidlo, podle něhož byly vybrány právě tyto provozovny a dále není umožněn vstup dalších soutěžitelů na trh. Obec v takovém případě musí být schopna prokázat, proč je povolení pouze určitého počtu provozoven (např. tři) postačující k dosažení legitimních zájmů obce – v zásadě ochrany veřejného pořádku, ale proč by vyšší počet (např. čtyři) již naplnění takového zájmu neumožnil, stejně jako vysvětlit, podle jakého kritéria byly vybrány právě tyto provozovny; současně je nutné prokázat, že povoleným postupem nedochází k diskriminaci soutěžitelů, kteří na trhu již působí, ani těch, kteří by na něj zamýšleli vstoupit. S tímto názorem se soud ztotožňuje, žalovaný ve svých rozhodnutích z tohoto stanoviska vycházel, přičemž nelze dospět k závěru, že by posuzování skutkového stavu ve smyslu aplikace ust. § 19a ZOHS žalovaným obecně vykročilo ze zákonných hranic. Předseda žalovaného pak zopakoval a doplnil úvahu týkající se porušení zákazu žalobcem bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž, zejména v odst. 116 – 147 odůvodnění jeho rozhodnutí (žalobce konkrétněji tyto úvahy v původní žalobě nerozporoval).

41. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně posoudil splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášky č. 4/2013 a č. 10/2015, a to s odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10 a ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 22/11 a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71. Námitkou týkající se aplikace citovaných nálezů Ústavního soudu na nyní projednávanou věc se předseda žalovaného zabýval v odst. 109 – 115 svého rozhodnutí, přičemž z těchto nálezů dovedl obecná východiska, z nichž Ústavní soud při posuzování regulace loterií ve výše uvedených městech vycházel a tyto uvedl následovně: 1. Obec má Ústavou garantované právo regulovat na svém území provoz loterií, 2. pokud tak obec činí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek, ve které stanoví konkrétní místa, kde provoz loterií povolí, reguluje tak práva a povinnosti v podstatě přesně individualizovaných subjektů, což může představovat zneužití působnosti obce a ve svém důsledku také nezákonnost a protiústavnost dané obecně závazné vyhlášky, 3. takový způsob regulace, kdy jsou ve vyhlášce vymezena konkrétní místa s povolením provozu loterií, lze akceptovat pouze tehdy, pokud to není v rozporu s principem rovnosti; regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti musí být jednoznačně objektivně ospravedlnitelná a nesmí být výrazem libovůle, 4. ve vztahu k regulaci loterií prostřednictvím vyhlášek obcí je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Žalovaný dále uvedl, že pokud jde o nález týkající se města Františkovy Lázně, obecně závazná vyhláška stanovila, že loterii lze provozovat pouze v jednom objektu v obci. Tím bylo kasino, jež bylo zavedené a v němž se provozovaly různé druhy loterií i před přijetím vyhlášky. Ústavní soud dovedl, že taková individualizace není výrazem libovůle, ani nepřijatelné diskriminace, ale naopak ji považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud je již ve městě – notabene lázeňském – povolen provoz kasina, je logické, pokud se provozování hazardních her soustředí pouze a výlučně tam. Předseda žalovaného uvedl, že skutkové okolnosti nyní projednávané věci jsou odlišné, neboť žalobce není lázeňským městem a cílem regulace v nyní projednávané věci nebylo soustředit provoz loterií do jediného místa – kasina, v němž byl i před regulací koncentrován provoz značné části loterií. Předseda žalovaného uvedl, že vyhláškou města Kladna byl upraven provoz loterií tak, že byl přijat rozsáhlý seznam konkrétních nemovitostí (čítající více než 100 objektů), v nichž se provozování loterií dovolilo a dále byl přijat seznam konkrétních nemovitostí, v nichž se provozování loterií povolilo pouze na omezenou dobu. Ve všech ostatních nemovitostech provozování loterií nebylo možné vůbec.

Motivací pro přijetí takového způsobu regulace byly skutečnosti, že seznam objektů, v nichž bylo provozování loterií povoleno bez časového omezení, obsahoval všechny objekty, ve kterých se v době přijetí vyhlášky loterie provozovaly a jenž nebyly umístěny v okolí školy do 100 m. Ve druhém seznamu byly uvedeny ty objekty, jež byly umístěny v okolí do 100 m od školy, nebo zastupitelstvo města v těchto hernách zakázalo provoz loterií z důvodů nedodržování platných předpisů nebo z důvodů četných stížností na provozovnu. Ústavní soud se zabýval otázkou, zda je kritérium vzdálenosti od školských zařízení a kritérium předchozího porušování právních předpisů akceptovatelné z pohledu zákonnosti a ústavnosti posuzované vyhlášky. Ústavní soud dospěl k závěru, že kritérium vzdálenosti provozovny od školského zařízení je nepochybně relevantní, byť legislativně technicky by bylo vhodnější, pokud by toto kritérium nalezlo ve vyhláске obecné vyjádření. Pokud jde o kritérium předchozího porušování právních předpisů, je toto podřaditelné pod pojem veřejného pořádku. Předseda žalovaného dovodil, že zvolená kritéria označil Ústavní soud za akceptovatelná, byť k nim měl jisté výhrady. Podle žalovaného i nález týkající se města Kladna pracuje se specifickými skutečnostmi, jež nyní projednávanou věc odlišují. Město Kladno bylo na výzvu soudu schopno zdůvodnit, podle jakých kritérií postupovalo při výběru adresných míst. V nyní projednávané věci bývalé vedení žalobce opakovaně žalovanému potvrdilo, že žádná kritéria v době přijímání vyhlášky č. 4/2013 neexistovala; Ústavní soud v jím projednávané věci nedisponoval jasnými důkazy, že v době přijímání vyhlášky město racionální důvody – neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám nemělo. V případě nyní projednávané věci navíc nové vedení žalobce ani dodatečně předloženými kritérii neobhájilo, že by vyhláška č. 4/2013 byla přijata nediskriminačním způsobem. Žalobce se vůbec nezabýval tím, zda by žadatelé o provozování loterií na jeho území byli schopni stanovená kritéria splnit a žádosti (jak je shora uvedeno) bez řádného posouzení splnění stanovených kritérií odmítalo. S posouzením aplikovatelnosti žalobcem poukazovaných nálezů Ústavního soudu na nyní projednávanou věc krajský soud zcela souhlasí. Rozdílnost skutkových okolností nyní projednávané věci zdůvodnil žalovaný jak v posledně poukazovaných částech odůvodnění předsedy žalovaného, tak taky mj. i v rámci hodnocení jednotlivých kritérií, jimiž obecně závazné vyhlášky posuzoval.

42. Pokud pak jde o poukaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 – 71, uvádí soud následující. Nejvyšší správní soud se v citovaném rozsudku zabýval otázkou zákonnosti zrušení povolení na provozování interaktivních videoloterijních terminálů také v části týkající se adres na území města Bílina. Tamější žalovaný (Ministerstvo financí ČR) uvedlo, že zrušení povolení bylo vyvoláno vydáním obecně závazné vyhlášky města Bíliny č. 6/2012, resp. po jejím zrušení obecně závaznou vyhláškou č. 4/2013. Nejvyšší správní soud uvedl k námitkám tehdejší stěžovatelky týkající se tvrzení, že právní úprava zákazu loterií obsažená v přezkoumávaných závazných vyhláškách je diskriminační a svévolná, že je třeba odpověď rozdělit ve vztahu k situaci, kdy místní úprava zakazuje provozování loterií na celém území obce a na případ, kdy místní úprava stanoví zákaz takových loterií s taxativním výčtem výjimek (místní úprava přijatá městem Bílinou a Kladnem). Nejvyšší správní soud dovodil, že právní úprava, jenž na celém území obce zakazuje provozování loterií, nemůže být považována za diskriminační a svévolnou. Dále Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uvedl, že ve vztahu k místně úpravě, jenž obsahuje výjimky ze zákazu provozování loterií, je však situace komplikovanější. Zde totiž nelze vyloučit, že samospráva postupuje svévolně a diskriminačně, přičemž právě tyto okolnosti musí správní soudy zkoumat. V takovém případě je nutné zvážit, na základě čeho místní samospráva přistoupila ke zvolené úpravě. Pokud by např. upravila, že loterie je možné provozovat pouze v určité čtvrti, příp. se stanovením maximálního počtu provozoven těchto loterií v takové čtvrti, nelze zásadně proti takové úpravě ničeho namítat. Pokud však místní samospráva přijme řešení, které umožňuje provozování loterií na taxativně stanovených místech bez dalšího, je nutné dále zkoumat, zda přijaté řešení není diskriminační a zda nenarušuje hospodářskou soutěž, jak zdůrazňoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém stanovisku ze dne 1. 9. 2014 (shora již vícekrát zmiňováno). Nejvyšší správní soud tímto

nezpochybňuje právo místní samosprávy regulovat hazard na svém území, avšak požaduje, aby bylo zkoumáno, zda pod „pláštíkem“ spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany „veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku“ nebyly sledovány jiné cíle. Dále v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že hraniční situace je pak ve vztahu k místní úpravě ve městě Bílina, která umožňuje provozování loterií na čtyřech adresách. Pokud by důvody právní úpravy byly stejné s těmi, které město uvedlo při přijetí obecně závazné vyhlášky č. 10/2015, v jejíž preambuli vysvětlilo, proč k této právní úpravě přistupuje a proč volí pouze čtyři místa, kde je možné provozování loterie, byla by tato právní úprava akceptovatelná, byť by pro stěžovatelku byla zjevně nevýhodná. Pokud však tyto důvody jsou ze strany místní samosprávy vyhledány a aplikovány až zpětně při přijímání pozdější právní úpravy, je nutné rovněž důkladně posoudit, zda v minulosti přijatá místní úprava je souladná s požadavky Ústavního soudu obsaženými v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uzavřel, že závěry městského soudu ohledně zákonnosti všech napadených rozhodnutí jsou předčasné. Nejvyšší správní soud přisvědčil městskému soudu, že absolutní zákaz loterií na území obce výše nastíněným požadavkům Ústavního soudu na místní regulaci ob stojí. Nicméně ve vztahu ke zbylým rozhodnutím však Nejvyšší správní soud má za to, že je nutné postavit najisto důvody a okolnosti přijetí místní právní úpravy obsahující taxativní výčet míst, kde je provozování loterií povoleno, jelikož nelze vyloučit, že tato právní úprava nese znaky libovůle. Bude tedy na městském soudu, aby po provedeném dokazování zaměřeném na důvod přijetí takové regulace zvážil, zda předmětná místní úprava je diskriminační či nese znaky libovůle.

43. Uvedené závěry Nejvyššího správního soudu v citovaném rozsudku nelze interpretovat tak, jak to činí žalobce v rámci projednávané žalobní námítky. Jak bylo shora již uvedeno, správní orgány dospěly k řádně odůvodněnému závěru, že v době přijímání vyhlášky č. 4/2013 kritéria pro tuto právní úpravu stanovena nebyla. Úpravou provedenou vyhláškou č. 10/2015 se Nejvyšší správní soud zabýval pouze okrajově, bez konkrétnější argumentace vztahující se k jednotlivým kritériím, které žalovaný používal ve smyslu aplikace ust. § 19a odst. 1 ZOHS. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že v jím projednávané věci je třeba provést doplnění dokazování se zaměřením na důvod přijetí regulace a zvážit, zda předmětná místní úprava je diskriminační či zda nese znaky libovůle. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud navíc poukázal na shora uvedené stanovisko žalovaného ze dne 1. 9. 2014, jenž bylo na nyní projednávanou věc aplikováno. Nejvyšší správní soud dovodil, že v případě umožnění provozování loterií na taxativně stanovených místech je nutné zkoumat, zda přijaté řešení není diskriminační a zda nenarušuje hospodářskou soutěž. V těchto mantinelech žalovaný v rámci předmětného řízení přezkoumával předmětné obecně závazné vyhlášky z pohledu možné aplikace ust. § 19a odst. 1 ZOHS. Uvedená žalobní námitka není důvodná. Otázkou možnosti provozování loterií či jiných podobných her více provozovateli na jedné adrese se žalovaný zabýval např. v odst. 137 prvostupňového správního rozhodnutí. Jak vyplývá ze shora již citovaného stanoviska žalovaného ze dne 1. 9. 2014 i z posledně citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, může být problematická úprava umožňující provozování loterií na taxativně stanovených místech, neboť pokud tomu tak je, je v takovém případě nutné zkoumat, zda přijaté řešení není diskriminační, zda nenarušuje hospodářskou soutěž. Pokud jde o samotná kritéria a jejich hodnocení učiněná žalovaným, žalobce vůči nim konkrétněji v původní žalobě ničeho nenamítal; otázkou, zda kritéria byla dostatečně předem známá, rovněž řešila obě napadená správní rozhodnutí, jak ve vztahu k vyhlášce č. 4/2013, tak i ve vztahu ke zbývajícím dvěma vyhláškám (rovněž tyto úvahy byly shora v podstatné míře citovány). I Nejvyšší správní soud v posledně citovaném rozsudku uváděl, že je nutné lišit případy, kdy důvody právní úpravy prostřednictvím obecně závazných vyhlášek jsou ze strany místní samosprávy vyhledány a aplikovány až zpětně; v tomto případě je nutné rovněž důkladně posoudit, zda v minulosti přijatá místní úprava je souladná s požadavky Ústavního soudu. Skutečnost, že předmětné vyhlášky regulovaly provozování loterií prostřednictvím stanovení konkrétních adres, neznamená, že by nemohlo dojít k nezákonné regulaci ve vztahu k provozovatelům loterií; nejedná se sice o regulaci určení

konkrétních subjektů, které mohou provozovat loterie, ani konkrétních provozoven, nicméně již samo stanovení konkrétních adres může být diskriminační, jak rovněž mj. uvádí shora již vícekrát citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 – 71.

44. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně vymezil geografický relevantní trh jako území města Bíliny; podle názoru žalobce je takové vymezení příliš úzké a má být vymezeno buď územím celé České republiky či alespoň několika spolu sousedícími obcemi. K uvedené žalobní námitce soud uvádí následující. Podle ust. § 2 odst. 2 ZOHS platí, že relevantním trhem je trh zboží, které z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití je shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních území. Vymezení relevantního trhu se prvostupňový správní orgán zabýval v odst. 89 – 95 prvostupňového správního rozhodnutí, které vychází z posledně citovaného ustanovení ZOHS. Z věcného hlediska žalovaný vymezil dva relevantní trhy, na nichž může dojít k narušení hospodářské soutěže vytýkaným jednáním. Jedná se o trh provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (trh provozování loterií), jimiž jsou podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterií a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 (loterie) a trh provozování provozoven k účelu provozování loterií (trh provozování provozoven). Žalovaný vyslovil, že na uspokojování potřeb spotřebitelů při poskytování služeb loterií se podílejí dva typy soutěžitelů, kteří si nekonkurují, působí zpravidla samostatně a na něž oba může dopadat regulační činnost obce. Jedná se o provozovatele loterií a provozovatele provozoven, v nichž jsou tyto loterie provozovány. K vymezení relevantního trhu po stránce geografické žalovaný v prvostupňovém správním rozhodnutí uvedl, že u služeb je pravidlem menší teritoriální rozsah, kdežto u výrobků bude relevantní trh zpravidla větší. V případě služeb loterií je konečným spotřebitelem fyzická osoba. Z hlediska dostupnosti služeb loterií pro spotřebitele je třeba geografický trh vymezit jako lokální, neboť spotřebitel zpravidla nebude ochoten cestovat za touto službou do vzdálenějších míst. I vzhledem k místní působnosti vyhlášek vymezil žalovaný oba relevantní trhy po stránce geografické jako území města Bíliny. Krajský soud nesouhlasí s názorem žalobce, že by geograficky relevantní trh v případě obou trhů měl být vymezen územím celé České republiky, či alespoň územím několika spolu sousedících obcí. Ačkoliv je pravdou, že oblast herního průmyslu je na území České republiky jednotně regulována zákonem a na relevantních trzích působí ekonomicky silní soutěžitelé celorepublikově, je však třeba vzít v úvahu, že v případě provozování loterií a jiných podobných her a provozování provozoven k jejich účelu sloužících dochází jako i v nyní projednávané věci k autonomním regulačním opatřením, jenž zásadně ovlivňují relevantní trh zboží. Tímto opatřením jsou právě obecně závazné vyhlášky jednotlivých měst, jimiž mohou tyto územní celky zcela samostatně regulovat v mezích zákona podmínky pro provozování sázkových her a provozování provozoven k jejich účelu sloužících. Soud souhlasí zcela se stanoviskem žalovaného, že geograficky relevantní trh je především determinován právě působností a dopadem té které obecně závazné vyhlášky, jenž může zcela autonomně formovat soutěžní prostředí zcela nezávislé na obci jiné. Navíc tyto jednotlivé lokální úpravy mohou podléhat nezávisle na sobě samostatným změnám. Uvedená námitka je nedůvodná. Žalobcem poukazovaná rozhodnutí Komise Evropských společenství se týkají jiné problematiky, než závazného vymezení pojmu relevantní trh v případě porušování pravidel hospodářské soutěže vyhláškami obcí.
45. Žalobce dále namítal, že závěry žalovaného ve vztahu k vyhlášce 7/2015 jsou nesprávné a popírají jeho dosavadní postoj. Žalobce konkrétně namítal, že pro existenci přechodného ustanovení, jenž prodloužilo stav regulace loterií zavedený vyhláškou 4/2013 do 31. 12. 2015 jednoznačně existovaly objektivní důvody, a to nutnost ochrany subjektivních práv provozovatelů loterií nabytých v dobré víře. V uvedené souvislosti soud krátce připomíná, že pokud jde o vyhlášku č. 7/2015, pak ta v článku 4 normuje, že sázkové hry, loterie a jiné

podobné hry provozované v místech dle článku 1 obecně závazné vyhlášky č. 4/2013 lze provozovat po přechodnou dobu do 31. 12. 2015. Vyhláška č. 4/2013 obsahovala určení čtyř konkrétních míst pro provozování her a loterií, vyhláška č. 7/2015 zakázala jejich provozování a obsahovala uvedené přechodné ustanovení. Z textu citované vyhlášky a z jejich porovnání zcela bezpochyby vyplývá správnost závěrů žalovaného, že citovaným ustanovením byl zafixován stav vytvořený vyhláškou č. 4/2013, jenž byl zjištěn jako protiprávní. Soud zcela souhlasí se závěrem prvostupňového správního orgánu vyjádřeném v odst. 223 prvostupňového správního rozhodnutí, v němž je uvedeno, že předmětné vyhlášky nemohou být vnímány odděleně, ale je třeba důkazy shromážděné před žalovaným propojit do vzájemných souvislostí; žalovaný zohlednil, že v důsledku přechodného ustanovení vyhlášky č. 7/2015 byla zachována (zvýhodněna) stejná místa provozování jako v předchozí vyhlášce, na což upozornil ministerstvo vnitra při posuzování návrhu na vydání vyhlášky č. 7/2015, když uvedlo, že předchozí ustanovení částečně „betonuje“ stávající stav. V následujícím textu žalovaný dále uvedl, že se neztotožnil se závěrem žalobce, že v době, kdy vyhlášku č. 7/2015 přijímal, neexistoval žádný plán na přijetí nové obecně závazné vyhlášky, která provozování loterií opět pouze omezí. Město samo v rámci správního řízení uvedlo, že vyhláška č. 7/2015 byla přijata v reakci na zahájení správního řízení, a to 24. 9. 2015 s účinností od 16. 10. 2015. Město však zřídilo usnesením rady města ze dne 15. 9. 2015 pracovní skupinu pro vytvoření nové obecně závazné vyhlášky o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her s tím, že návrh nové obecně závazné vyhlášky bude předložen nejpozději na prosincovém zasedání zastupitelstva města. Pracovní skupina do jednání rady města dne 10. 11. 2015 zpracovala materiál, v němž uvedla, že předložený návrh obecně závazné vyhlášky, pokud ho projedná rada města a doporučí tuto obecně závaznou vyhlášku vydat, musí být zveřejněn k diskuzi na úřední desce a webu města. Návrh vyhlášky č. 10/2015 byl zveřejněn dne 12. 11. 2015. Z uvedeného žalovaný dovodil, že pracovní skupina, která byla vytvořena již 15. 9. 2015 pracovala na návrhu nové obecně závazné vyhlášky, a to ještě před nabytím účinnosti vyhlášky č. 7/2015. O tom, že již v době přijímání vyhlášky č. 7/2015 město vědělo, že bude přijímat obecně závaznou vyhlášku novou, svědčí podle žalovaného rovněž Zápis z 5. zasedání zastupitelstva města konaného 24. 9. 2015, dle jehož bodu 22 člen pracovní skupiny uvedl, že je ve vyhlášce č. 7/2015 přechodná doba, během které se bude tvořit vyhláška nová. Pokud se vyhláška vypracuje tak, jak chce žalovaný, mohly by se podle vyjádření člena pracovní skupiny do města přinášet nějaké finance. V zápise se rovněž hovoří o vyhlášce č. 7/2015 jako o obecně závazné vyhlášce provizorní. Žalovaný dovodil, že vzhledem k tomu, že město počítalo s variantou, že by nová obecně závazná vyhláška mohla přinést do rozpočtu města finanční příspěvek, je zřejmé, že mělo jít o regulaci, na jejímž základě bude provoz loterií pouze omezen, nikoliv úplně zakázán. V žalobě popsaná a tvrzená snaha žalobce nemůže sama o sobě nic zvrátit na závěrech žalovaného týkajících se hodnocení reálných dopadů vyhlášky č. 7/2015, resp. jeho přechodného ustanovení na posuzovanou věc ve smyslu ust. § 19a odst. 1 ZOHS. Uvedená žalobní námitka není důvodná.

46. Žalobce dále namítal, že značná část důkazů shromážděných ve správním spise byla obstarána nezákonně. Žalobce konkrétně namítal, že si žalovaný od žalobce vyžádal předmětné důkazy na základě ust. § 21e odst. 3 ZOHS, ve znění účinném do 18. 10. 2016, přičemž toto ustanovení nebylo určeno k obstarání důkazů od orgánů veřejné správy, s nimiž je vedeno správní řízení pro porušení § 19a ZOHS. K této námitce uvedl žalovaný v rámci odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí (odst. 201 – 204) následující. Podle § 21e odst. 3 ZOHS platila povinnost bezplatně poskytnout úřadu na jeho písemnou žádost podklady a informace, které má k dispozici orgán veřejné moci a fyzické a právnické osoby, které nejsou soutěžitelé; podklady a informace získané orgány veřejné moci včetně orgánů činných v trestních řízeních mohly být použity jako podklad rozhodnutí úřadu. Žalovaný uvedl, že podle tohoto ustanovení byl oprávněn vyžadovat informace od orgánu veřejné správy, jak před účinností zákona č. 360/2012 Sb., tak i za jeho účinnosti. Zákon a opora pro vyžadování informací od orgánů veřejné správy žalovaným i povinnost těchto orgánů je poskytnout zde dána byla. Podle odst. 3 uvedeného

ustanovení ZOHS nebylo poskytování informací vyžádaných žalovaným od orgánů veřejné správy vynutitelné, zatímco od soutěžitelů ano. Tvzení žalobce o nezákonnosti informací vyžádaných úřadem od orgánů veřejné správy s odkazem na ust. § 21e odst. 3 ZOHS, jenž byl v postavení účastníka sankčního správního řízení, by vedla k absurdním důsledkům: sice by od 1. 12. 2012 existovala nová skutková podstata protiprávního jednání (§ 19a), jehož se může dopustit orgán veřejné správy (viz též § 1 písm. d) zákona), leč žalovaný by jejich protiprávní jednání nemohl (dle žalobce) až do přijetí novely provedené zákonem č. 293/2016 Sb. fakticky prošetřovat, neboť procesní ust. § 21e zákona nadále upravovalo vynutitelné vyžadování informací jen od soutěžitelů (ať již tito byli v postavení účastníka řízení, či jen soutěžiteli působícími na trhu, jejichž informace byly pro posouzení věci potřebné). Nadto s ohledem na přechodné ustanovení ZOHS by se tato novela vůbec nemohla uplatnit na řízení i s orgány veřejné správy pravomocně neskončená před její účinností. Výklad zákona jak jej provádí žalobce, odporuje podle žalovaného jeho smyslu a účelu. S uvedeným výkladem citovaného ustanovení vzhledem k uplatněné žalobní námitce se krajský soud zcela ztotožňuje. Předseda žalovaného k uvedené námitce, uplatněné již ve správním řízení v odst. 97 odůvodnění jeho žalobou napadeného rozhodnutí dodal, že všechny žádosti a informace splňovaly požadavky zákona. Žalobce byl zároveň poučen, že poskytnuté podklady a informace se stanou součástí spisové dokumentace vedeného předběžného šetření (později správního řízení) a mohou být použity jako podklady pro případné rozhodnutí úřadu. Z rozkladu vyplývá, že žalobce si uvedené „nevynutitelnosti“ byl vědom, přesto vyžadované podklady a informace úřadu vždy k jeho žádosti poskytl a nikdy v této souvislosti nic nenamítal. Jak již bylo shora uvedeno, krajský soud se plně ztotožnil s hodnocením této námitky uvedené žalovaným.

47. Žalobce dále namítal, že podle jeho názoru jsou nezákonně pořízené podklady a informace obsažené ve správním spise týkající se vyhlášek č. 7/2015 a 10/2015, jenž si žalovaný vyžádal od žalobce předtím, než provedl upřesnění předmětu správního řízení přípisem ze dne 9. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0538/2015/VS-19018/2016/830/JKa; do tohoto okamžiku se vedlo předmětné správní řízení pouze pro možné porušení § 19a ZOHS vyhláškou č. 4/2013. Uvedenou námitku řešil žalovaný již v rámci prvostupňového správního rozhodnutí, kde je uvedeno, že z judikatury správních soudů vyplývá, že na počátku správního řízení není možné a ani nutné jeho předmět přesně vymezit. Správní řízení bylo zahájeno ke dni 25. 8. 2015, v tomto oznámení byl vymezen předmět řízení, který byl pochopitelně vztáhnut pouze k vyhlášce č. 4/2013, neboť v té době se jednalo o jedinou platnou a účinně obecně závaznou vyhlášku. Vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení došlo k nahrazení této vyhlášky novými vyhláškami, byl žalovaný povinen vyhodnotit souladnost i těchto vyhlášek se zákonem pro případné posouzení trvajícího deliktu a stanovení okamžiku přesného ukončení v řízení posuzovaného deliktního jednání. Proto není relevantní, že žalovaný předmět správního řízení upřesnil až po vyžádání informací a podkladů týkajících se vyhlášek následujících, neboť všechny vyhlášky je třeba s ohledem na trvající delikt chápat ve vzájemné souvislosti. Vytýkané jednání, resp. posuzované pravidlo obsažené v předmětných vyhláškách se fakticky nezměnilo za celou dobu, jen toto pravidlo bylo formálně vyjádřeno do jiných obecně závazných vyhlášek v průběhu času. Žalovaný v napadeném rozhodnutí k uvedené námitce v odst. 99 dodal, že jak informace a poklady týkající se vyhlášky č. 7/2015, tak i 10/2015 mají přímou souvislost s předmětem řízení, který byl vymezen v oznámení o zahájení řízení a všechny se vztahují k jednomu trvajícímu jednání žalobce. Se shora uvedenými závěry předsedy žalovaného se krajský soud zcela ztotožňuje. S ohledem na charakter zjištěného deliktního jednání žalobce jako trvajícího nelze dovodit, že by podklady získané žalovaným před upřesněním předmětu správního řízení byly nezákonné, a proto v řízení nepoužitelné.
48. Žalobce dále namítal, že za správní delikt neodpovídá, neboť je u něj dán liberační důvod ve smyslu ust. § 22b odst. 1 ZOHS 2012. Žalobce konkrétně namítal, že jeho nové vedení vzešlé z komunálních voleb v lednu 2015 začalo s žalovaným v rámci jeho předběžného šetření

spolupracovat a poskytl veškerou součinnost, vč. dodatečných informací a všech podkladů. Po zahájení správního řízení s žalobcem tento obratem žalovaného informoval, že na nejbližším zasedání zastupitelstva přijme potřebná opatření; to také učinil a přijal vyhlášku č. 7/2015 plošně zakazující provozování loterií. Dále žalobce zahájil interní diskuzi o dalším vývoji regulace loterií, zastupitelstvo nakonec z finančních důvodů rozhodlo o povolení loterií v omezené míře. Žalobce se přitom snažil přijmout regulaci, která bude plně v souladu se stanoviskem žalovaného k loteriím. Žalobce dále poukazoval na to, že regulace loterií je právně velmi složitá oblast, k aplikaci § 19a ZOHS na oblast loterií existovalo pouze jediné vyjádření žalovaného, které navíc nebylo komplexní, žalobce neměl možnost požádat žalovaného o stanovisko k přípustnosti zvolené formy regulace loterií a žalobce dále poukázal i na shora uvedené další okolnosti věci. Tuto námitku uplatnil žalobce již v rámci správního řízení, přičemž prvostupňové správní rozhodnutí se jí věnovalo v odst. 226 – 228. Žalovaný uvedl, že v době vytýkaného jednání neexistovala na trhu žádná objektivní skutečnost, která by si vynutila, aby žalobce jednal protiprávně, která jej nutila porušovat právní povinnost a v důsledku níž by žalobce nemohl zabránit porušování povinnosti ani při vynaložení veškerého úsilí, jež by bylo možné požadovat. Žalovaný na složitost dané problematiky s ohledem i na počet podnětů reagoval vydáním stanoviska, přičemž žalobce se mohl vyhnout správnímu řízení, pokud by využil časového prostoru do 1. 1. 2015 daného tímto stanoviskem ke zjednání nápravy. Předseda žalovaného k námitce opakované žalobcem v rozkladu doplnil v odst. 160 – 163 žalobou napadeného rozhodnutí, že pro liberaci z odpovědnosti za porušení § 19a ZOHS musí orgán veřejné správy prokázat, že nezávisle na jeho vůli nastala taková objektivní mimořádná okolnost – překážka, jež mu brání ve splnění jeho povinnosti chovat se v souladu se ZOHS, přičemž nelze rozumně předpokládat, že by tuto překážku nebo její následky odvrátil nebo překonal. V praxi se bude jednat o překážku, která bývá v soukromoprávních předpisech označována jako tzv. „vis maior“ (vyšší moc). Užití tohoto institutu bude připadat pouze ve zcela výjimečných případech a doposud se tak v praxi žalovaného nestalo ani jednou. Žalobce nebyl žádnými objektivními skutečnostmi nucen k regulaci loterií způsobem, který zvolil a jež představoval nedůvodné zvýhodnění určitých soutěžitelů na úkor jiných. Žalobce mohl a měl zvolit jiný způsob. I v případě, že za nejvhodnější považoval stanovení konkrétních adresných míst, což je samo o sobě z pohledu ochrany hospodářské soutěže potenciálně problematické, měl každopádně výběr těchto míst provést na základě předem známých objektivních a nediskriminačních kritérií. Přestože takovému transparentnímu postupu nic nebránilo, žalobce se jím neřídil. V řadě jiných obcí byla regulace loterií nastavena v souladu se ZOHS. Žalovaný poskytl dostatečný časový prostor, aby se žalobce s problematikou regulace loterií seznámil a regulaci ve městě upravil podle stanoviska žalovaného. Žalovaný žalobce opakovaně vyzýval k nápravě protiprávního stavu, k čemuž mu opět poskytl dostatečně dlouhou lhůtu. S řešením uvedené námítky předsedou žalovaného se Krajský soud v Brně ztotožňuje. Podle poukazovaného ust. § 22b odst. 1 ZOHS platí, že právnická osoba nebo orgán veřejné správy za správní delikt neodpovídají, jestliže prokáží, že vynaložili veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránili. Výklad tohoto ustanovení provedený žalovaným vzhledem k nyní projednávané věci je souladný i s důvodovou zprávou k zákonu č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v níž je uvedeno, že znění navrhovaného ust. § 22b odst. 1 reflektuje jeden ze základních principů Zásad, a sice obecný liberační důvod, při jehož naplnění soutěžitel za správní delikt neodpovídá. Okolností vylučující odpovědnost se rozumí překážka, která bývá v soukromoprávních předpisech označována jako tzv. „vis maior“. Tedy objektivní, mimořádná okolnost, jež nastala nezávisle na vůli soutěžitele a brání mu ve splnění jeho povinnosti chovat se v souladu se soutěžním zákonem, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by soutěžitel tuto překážku nebo její následky odvrátil nebo překonal. Skutečnosti tvrzené žalobcem nepředstavují vynaložení veškerého úsilí, které by bylo možno požadovat, aby k porušení právní povinnosti bylo zabráněno ve smyslu citovaného ust. § 22b odst. 1 ZOHS.

49. Žalobce dále namítal, že uložená pokuta je nezákonná, neboť žalovaný není vůbec oprávněn za správní delikt podle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS spočívající v porušení § 19a tohoto zákona výkonem obecní normotvorby pokutu uložit. Posledně citované ustanovení ZOHS striktně rozlišuje, zda se předmětného narušení dopustil orgán samosprávného celku či jiný orgán veřejné moci. S ohledem na čl. 101 odst. 4 Ústavy je zřejmé, že žalovaný jako orgán moci výkonné může v případě svého závěru o porušení zákona obcí vydáním obecně závazné vyhlášky konat jen způsobem stanoveným zákonem, jímž je v předmětném případě zákon o obcích, konkrétně § 123, kde je stanoveno, že pokud je obecně závazná vyhláška v rozporu se zákonem, následuje dozorový proces Ministerstva vnitra. Žalovaný tak měl povinnost zaslat své deklaratorní rozhodnutí Ministerstvu vnitra, následně, pokud by dospěl k závěru, že předmětná vyhláška porušila hospodářskou soutěž, by zahájil s žalobcem nápravný proces podle ust. § 123 zákona o obcích. Ust. § 19 odst. 4 ZOHS představuje lex specialis k ust. § 22aa odst. 1 písm. b) tohoto zákona. K této námitce uvádí soud následující. Podle žalobcem poukazovaného ust. § 19a odst. 4 ZOHS platí, že 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 odst. 3 a na jeho žádost mu postoupí i správní spis. Podle ust. § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS platí, že orgán veřejné správy se dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 19a odst. 1 naruší hospodářskou soutěž. Podle ust. § 22aa odst. 2 platí, že za správní delikt podle odst. 1 písm. a), d), e) nebo f) se uloží pokuta do 300 000 Kč a za správní delikt podle odst. 1 písm. b) nebo c) pokuta do 10 mil. Kč. Podle ust. § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS platí, že orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů. Ze shora citovaných zákonných ustanovení zcela jednoznačně vyplývá (jak bylo shora dovozeno) kompetence žalovaného použít i v nyní projednávaném případě, kdy jde o narušení hospodářské soutěže prostřednictvím obecně závazných vyhlášek, ust. § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS, přičemž jestliže žalovaný takovéto narušení hospodářské soutěže bez ospravedlnitelných důvodů orgánem veřejné správy při výkonu veřejné moci zjistí, je povinen rozhodnout o tom, že se orgán veřejné správy dopustil správního deliktu [viz ust. § 22aa odst. 1 písm. b)] a zároveň je ve smyslu ust. § 22aa odst. 2 povinen za zjištěný správní delikt uložit v nyní projednávaném případě pokutu až do výše 10 mil. Kč. Výklad shora citovaného ust. § 19a odst. 4 ZOHS žalobcem je nesprávný, toto ustanovení ZOHS pouze normuje, že kromě výše uvedených povinností žalovaného přistupuje v případě narušení hospodářské soutěže orgánem územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy povinnost zaslat orgánu příslušnému k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu pravomocné rozhodnutí a na jeho žádost mu postoupit i správní spis. Žalobcem dovozovaný vztah ust. § 19 odst. 4 ZOHS jako lex specialis k ust. § 22aa odst. 1 písm. b) není správný, nejedná se o konkurující ustanovení, ale každé z nich obsahuje jinou povinnost stanovenou zákonem žalovanému. Správní orgány uložením pokuty žalobci se nedopustily porušení zákazu konat jen způsobem stanoveným zákonem.
50. Žalobce dále namítal, že žalovaný postupoval při výpočtu uložené pokut nesprávně. Žalovaný nebyl oprávněn při výpočtu pokuty aplikovat analogicky pravidla zakotvená v Zásadách postupu Úřadu pro stanovování pokut, neboť tato byla přijata dříve, než žalovaný obdržel pravomoc rozhodovat o narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy. Žalobce dále namítal, že výpočet pokuty provedený žalovaným je nelogický, nesprávný a vede k umělému navýšení referenční hodnoty, což vede k následnému umělému navýšení základní částky pokuty a posléze k umělému navýšení finální pokuty. K této námitce uvádí soud následující. Podle ust. § 22b odst. 2 ZOHS platí, že při určení výměry pokuty právnické osobě nebo orgánu veřejné správy se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédne k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jejich snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu. Obecně je třeba uvést, že ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře

volného správního uvážení – zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkumu lze jen v případě, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení (zejména zákaz libovůle, princip rovnosti, zákaz diskriminace, příkaz zachovat lidskou důstojnost, princip proporcionality apod.), anebo správní orgán volné uvážení zneužil. Soud posuzuje, zda rozhodnutí správních orgánů nevybočila z mezí stanovených zákonem. Jak prvostupňový správní orgán, tak předseda žalovaného, podrobně a pečlivě vyhodnotili v řízení zjištěné skutečnosti, zabývali se zákonem stanovenými kritérii při úvaze o vyměření výše konkrétní pokuty, přičemž nelze dovodit, že by došlo k překročení zákonem stanovené meze správního uvážení ve smyslu shora uvedeného. Z těchto mantinelů vybočující neshledává krajský soud přiměřené použití Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22b odst. 2 ZOHS. V případě uvedených Zásad se jedná o pomůcku – metodický dokument, jenž vznikl z důvodu zvýšení transparentnosti a předvídatelnosti při procesu o úvaze o konkrétní výši uložené pokuty vůči soutěžitelům. Krajský soud nevidí žádný důvod, proč by přiměřená aplikace těchto zásad měla sama o sobě odůvodnit úvahu o překročení zákonem stanovené meze správního uvážení ze strany žalovaného či jeho předsedy. Žalobce v žalobě uvedl, že žalovaný při výpočtu pokuty vycházel v souladu s postupem ukotveným v Zásadách z aplikace dvoustupňové metodiky výpočtu pokuty, kdy v rámci prvního kroku vypočetl základní částku pokuty a v rámci druhého kroku vyhodnotil, zda existují přitěžující či polehčující okolnosti. Žalovaný postupoval nejdříve tak, že do výše pokuty zahrnul vstupní částku pokuty ve výši 10 000 Kč, jenž bude vždy připočtena k vypočítané pokutě, aby pokuta působila represivně i vůči malým obcím. Při samotném výpočtu pokuty žalovaný vycházel z maximální možné výše pokuty 10 mil. Kč, výše vstupní pokuty 10 000 Kč a součinu maximálních koeficientů závažnosti, rozlohy a doby trvání deliktu, kterým přiřadil koeficient do maximální výše 3. Dále bylo postupováno tak, aby za jednání nejzávažnější, nejdelší a dopadající na největší počet obyvatel mohla být uložena pokuta v maximální možné míře. V takovém případě podíl odpovídající koeficientům ve výši 1 činil podle výpočtu žalovaného 370 000 Kč. K této hodnotě dospěl žalovaný výpočtem, kdy maximální výši pokuty snížil o výši vstupní pokuty a následně ji vydělil součinem maximálních koeficientů $(10 \text{ mil.} - 10\,000) / (3 \times 3 \times 3) = 370\,000$. Tato částka představovala „referenční hodnotu“, z ní žalovaný následně vycházel při výpočtu výše základní částky pokuty žalobce (konkrétně: $370\,000 \times 1,2 \times 1,54 \times 0,43$). Dále pak žalovaný konstatoval, že při výpočtu pokuty použil Zásady, kdy v druhém kroku uplatnil polehčující a přitěžující okolnosti. Žalobce namítal, že žalovaný již při výpočtu referenční hodnoty vycházel z toho, že je potřeba využít celé rozpětí pokuty, jak je stanoveno v ZOHS. Žalovaný však zcela pominul skutečnost, že bod 33 Zásad počítá se zvýšením základní částky pokuty až o 50 %. Žalobce namítal, že žalovaný měl již v rámci prvního kroku při výpočtu referenční hodnoty zohlednit skutečnost, že při druhém kroku může být základní částka pokuty zvýšená až o 50 %; správný postup vyjadřuje vzorec: $[(10 \text{ mil.} / 150 \times 100) / 27] - 10\,000$. K této žalobní námitce týkající se chybného matematického výpočtu vycházejícího z předmětných Zásad soud uvádí, že se de facto jedná o aplikaci středoškolské matematiky. Vzorec nabídnutý žalobcem by z důvodu jím vyslovené úvahy lépe odpovídal kritériím výpočtu uvedeným v předmětných Zásadách; přesnější vyjádření výpočtu, než jaký nabízí žalobce, by bylo $[(10 \text{ mil.} / 150 \times 100) - 10\,000] / 27$. Nicméně v nyní projednávané věci je nutno zohlednit, že žalovaný použil uvedené Zásady pouze přiměřeným způsobem a v době rozhodování o uložení pokut neexistovala jiná praxe při ukládání pokut v případě předmětného deliktu, jehož se dopustil orgán veřejné správy při výkonu veřejné moci. Jak již bylo shora uvedeno, správní úvaha žalovaného a navazující správní úvaha předsedy žalovaného zohledňuje zákonem stanovené limity při ukládání pokuty za tento správní delikt a nelze hovořit o tom, že by uvedeným postupem mělo dojít k překročení zákonem stanovené meze správního uvážení.

51. Žalobce dále namítal, že uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká, neboť nezohledňuje, že vyhlášky regulují problematiku, která je komplexní a aplikace § 19a ZOHS nebyla a stále není jasná. Dále žalobce tvrdil, že vyhlášky nemohly mít žádný negativní dopad na provozovatele loterií a u provozovatelů loterijských provozoven je silnější zájem na ochraně zdraví a veřejného pořádku, dále uváděl, že vyhláška č. 7/2015 neporušovala ust. § 19a ZOHS, vyhláška č. 10/2015 byla v souladu s právními předpisy a nebyla diskriminační povahy. Podle žalobce nemůže obstát tvrzení žalovaného, že nelze zohlednit polehčující okolnost, neboť žalobce se v průběhu předcházejícího správního řízení neztotožňoval se závěry žalovaného a nevynaložil snahu odstranit škodlivé následky deliktního jednání. K této námitce uvádí soud následující. Skutečnost, že v dané věci šlo o první případ rozhodnutí ukládající sankci orgánu veřejné správy postupem podle ust. § 19a odst. 1 ZOHS zohlednil předseda žalovaného v jeho žalobou napadeném rozhodnutí snížením základní částky pokuty o 20 %; k dané problematice navíc existovalo stanovisko žalovaného ze dne 1. 9. 2014, jež se touto problematikou podrobně zabývalo. Otázka negativního dopadu na provozovatele loterií a loterijských provozoven byla žalovaným řádně popsána a žalobní námitky uplatněné v původní žalobě v tomto směru byly shora vypořádány. Obdobné platí pro posouzení souladnosti citovaných vyhlášek s právními předpisy ve smyslu původně uplatněných žalobních námitek. Vyjádření žalovaného v odst. 250 prvostupňového správního rozhodnutí, že v posuzované věci nelze snížit pokutu (zohlednit jako polehčující okolnost) z důvodu dle § 22b odst. 2 věta druhá ZOHS, neboť účastník se v průběhu řízení neztotožňoval se závěry Úřadu a rovněž nevynaložil snahu odstranit škodlivé následky svého deliktního jednání (deliktní jednání účastníka řízení po přijetí vyhlášky 10/2015 nadále trvá), přičemž nestačí totiž pouze deklarovat snahu odstranit škodlivé následky svého deliktního jednání, ale je třeba učinit taková opatření, jež budou způsobit tyto škodlivé následky skutečně odstranit, nelze chápat tak, že pouhé neztotožňování žalobce se závěry Úřadu v průběhu řízení mělo váhu z hlediska aplikace ust. § 22b odst. 2 věta druhá ZOHS, podstatou citované úvahy žalovaného bylo, že žalobce neučinil v průběhu řízení taková opatření, která by byla skutečně způsobit škodlivé následky odstranit. Posouzení vyhlášek 7/206 a 10/205 z hlediska v žalobě původně uplatněných žalobních bodů je uvedeno výše.
52. V rámci doplňujícího procesního podání ze dne 4. 5. 2020 žalobce poukázal na nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl.ÚS 41/18, přičemž na jeho základě nově tvrdil konkrétně vadné posouzení ze strany žalovaného teritoriálních kritérií, důvodů jejich přijetí, jejich aplikace, posouzení kvalitativních kritérií v případě vyhlášky 10/2015 a odvozeně i zbývajících dvou předmětných obecně závazných vyhlášek. K těmto nově uplatněným žalobním námitkám uvádí soud následující. Poukazovaný nález byl vydán Ústavním soudem k návrhu Ministerstva vnitra na zrušení obecně závazné vyhlášky 10/2015, přičemž tamější návrhovač před Ústavním soudem argumentoval nyní krajským soudem přezkoumávanými rozhodnutími žalovaného, resp. jeho předsedy. Tamější návrhovač zdůraznil, že Ministerstvo vnitra je vázáno nyní přezkoumávanými rozhodnutími jako rozhodnutím o předběžné otázce, kdy bylo pravomocně konstatováno porušení ZOHS. Jednalo se tak o návrh ve smyslu ust. § 64 odst. 2 písm. g) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož platí, že návrh na zrušení jiného právního předpisu nebo jednotlivých ustanovení podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy je oprávněno podat Ministerstvo vnitra jde-li o návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce, kraje nebo hlavního města Prahy za podmínek stanovených v zákonech upravujících územní samosprávu. Podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy platí, že Ústavní soud rozhoduje o zrušení jiných právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem nebo zákonem. V rámci předmětného nálezu se Ústavní soud tedy zabýval tamějším návrhovačem namítaným rozporem OZV 10/2015 jak s ústavním pořádkem, tak zákonem. Pro posouzení zákonnosti nynějších žalobou napadených rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy je podstatné posouzení třetího a čtvrtého kroku testu kroků použitých Ústavním soudem při přezkoumávání obecně závazné vyhlášky 10/2015. Ústavní soud k této části testu vyslovil následující:

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

38. Ústavní soud dále přezkoumal vyhlášku č. 10/2015 z hlediska 3. a 4. kroku testu. Jak bylo již výše uvedeno, třetí krok testu obnáší posouzení, zda obec vydáním obecně závazné vyhlášky nezneužila svou zákonem stanovenou působnost. Ústavní soud rozlišuje tři základní formy tohoto zneužití, a sice cestou a) sledování účelu, který není zákonem aprobován, b) opomíjení relevantních úvah při přijímání rozhodnutí a c) přiblížení ke nerelevantním úvahám. Dále při posouzení z hlediska čtvrtého kroku testu byl Ústavní soud veden právním závěrem vyplývajícím již z nálezu [sp. zn. Pl. ÚS 57/05](#) ze dne 13. 9. 2006 (N 160/42 SbNU 317; 486/2006 Sb.), podle něhož aplikace principu nerozumnosti ze strany Ústavního soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní.

39. K příloze vyhlášky č. 10/2015, obsahující seznam míst, na kterých je povoleno provozování hazardních her, ministerstvo ve svém návrhu namítá, že tento výběr adresných míst nelze označit za objektivní a nediskriminační.

40. Ústavní soud ve své předchozí judikatuře ve vztahu ke obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů] konkrétní místa, dospěl k závěru, že se vymezení konkrétních míst – kdy obec obecně závaznou vyhláškou připouští provozování hazardních her přesně individualizovaným subjektům – musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstíhat a obhájit. Nejsou-li tedy tyto důvody vyjádřeny v obecně závazné vyhlášce, může je obec sformulovat až dodatečně. V řízení před Ústavním soudem se tyto úvahy uplatní při přezkumu obecně závazné vyhlášky v rámci 3., případně 4. kroku testu (náleze ze dne 7. 9. 2011 [sp. zn. Pl. ÚS 56/10](#)).

41. Město vyhláškou č. 10/2015 nepřistoupilo ke plošnému zákažu provozování hazardních her pro celé své území, ale omezilo tuto činnost toliko na čtyři provozovny. Přímo v textu vyhlášky č. 10/2015 ke tomu město uvádí, že úplný zákaz provozování hazardních her na území města není možný vzhledem k ekonomické situaci města a také že by takový zákaz představoval reálné riziko vzniku nelegálních provozoven (preambule odst. 1). Pokud jde o rozsah omezení, město v odstavci 4 preambule vyhlášky č. 10/2015 stanoví, že adresná místa, v nichž mohou být provozovny hazardních her umístěny, mají být celkem čtyři. K tomu na stejném místě město uvádí, že podle jeho přesvědčení jde o maximální možný počet, který je pro město, s ohledem na veřejný pořádek, dobré mravy a možné negativní sociální dopady provozování hazardních her na území města, udržitelný, přičemž poukazuje na zkušenosti své i jiných měst a oficiální diskuzi ke právní úpravě regulace hazardních her. Tento záměr města – zakázat na základě sbora uvedených důvodů prostřednictvím vyhlášky č. 10/2015 provozování hazardních her na celém území města s výjimkou čtyř provozoven – sleduje podle Ústavního soudu legitimní cíl, kterým je omezení dopadů hazardních her, které mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí (srov. náleze ze dne 7. 9. 2011 [sp. zn. Pl. ÚS 56/10](#)).

42. Samotný výběr čtyř konkrétních adresných míst, v nichž mohou být provozovny hazardních her umístěny, město ve vyhlášce č. 10/2015 odůvodňuje prostřednictvím kritérií stanovených v odstavcích 5 a 6 preambule vyhlášky. V odstavci 5 jsou uvedena kritéria pro určení částí města, ve kterých se mají konkrétní adresná místa nacházet. Prvním kritériem je, aby provozovny hazardních her nebyly všechny umístěny v jedné části města (předcházení kumulování negativní dopadů), a každá provozovna nemá být umístěna v jiné části města (zajištění jejich kontroly). Podle dalšího kritéria má jít o části města, kde není vysoká míra kriminality, nejde o sociálně vyloučené oblasti a kde nebyly v minulosti časté stížnosti na problémy způsobené provozováním hazardních her. A konečně má jít o části města, kde nedojde k rozporu s jejich charakterem (např. klidné rezidenční lokality). Z hlediska sbora uvedeného legitimního cíle města sledává Ústavní soud tato kritéria jako relevantní a akceptovatelná.

43. Na základě kritérií uvedených v předchozím odstavci město ve vyhlášce č. 10/2015 určilo, že dvě provozovny hazardních her mají být umístěny v centru města a dvě na sídlišti Za Chlumem. K výběru sídliště Za Chlumem

ministerstvo s poukazem na závěry ÚOHS namítá, že neodpovídá kritériu vysoké míry kriminality, neboť jde o druhou nejproblematictější lokalitu z pohledu přestupků spáchaných ve městě – v roce 2011 zde bylo evidováno 19 % všech přestupků spáchaných na území města. K výběru sídliště Za Chlumem město přímo ve vyhlášce č. 10/2015 uvádí, že tato oblast byla vybrána z toho důvodu, že jde o relativně stabilní a bezpečnou lokalitu v porovnání se zbytkem města a zároveň je tam s přítomností provozoven hazardních her dlouhodobá bezproblémová zkušenost. Ve svém vyjádření k nyní posuzovanému návrhu ministerstva město dále uvedlo, že kritérium týkající se vysoké kriminality mířilo primárně na trestnou činnost související s negativními dopady účasti na hazardních hrách, páchanou proti veřejnému pořádku, občanskému soužití a majetku, a naopak město pouze v minimální míře zohledňovalo přestupky v dopravě či na úseku ochrany před alkoholismem a jinými toxikomaniemi, neboť k těm dochází ve všech městských oblastech s výjimkou rezidenčních lokalit, a tyto primárně nesouvisí s negativními dopady účasti na hazardních hrách. Ve svých úvahách v souvislosti s tímto kritériem město zohlednilo i blízkost služebny Obvodního oddělení Policie České republiky k této oblasti, což podle města přispívá ke garanci bezpečnosti dané lokality.

44. Ústavní soud jednak shledává sbora uvedené objasnění kritéria vysoké míry kriminality městem jako racionální a dále k uvedené námitce ministerstva upozorňuje na to, že výběr příslušné oblasti má být výsledkem jejího posouzení z hlediska všech stanovených kritérií, a to aniž by některé z nich muselo být nutně akcentováno. Proto uvedený počet spáchaných přestupků v dané oblasti ještě sám o sobě nemusí znamenat, že daná oblast má být z výběru bez dalšího vyloučena, resp. výběr dané oblasti nelze jen na základě předmětné argumentace ministerstva považovat za výraz libovůle, nerespektující předem stanovené kritérium.

45. Další argumentace ministerstva souvisí s kritérii, na základě kterých město v rámci svých vybraných částí určilo konkrétní adresná místa. Podle kritérií obsažených v odst. 6 preambule vyhlášky č. 10/2015 jsou vyloučena místa, v nichž jsou nebo byly umístěny provozovny, ve kterých v posledních pěti letech došlo ze strany provozovatele k prokazatelnému zaviněnému porušení buď předpisů města, nebo obecně závazných právních předpisů v souvislosti s provozováním hazardních her. Dalším kritériem je požadavek zachování bezpečnosti a zákonnosti v samotných provozovnách a jejich okolí a s tím výslovně spojený požadavek na kamerový systém. A konečně také musí vybrané provozovny splňovat základní estetické a hygienické požadavky.

46. I pokud jde o kritéria pro určení konkrétních adresných míst, neshledává na nich Ústavní soud nic neracionálního nebo diskriminačního. Namítá-li ministerstvo, prostřednictvím odkazu na závěry ÚOHS, že kritérium základních estetických a hygienických požadavků je příliš neurčité a subjektivní, a proto nepřezkoumatelné, Ústavní soud k tomu zdůrazňuje, že nejde o jediné kritérium určující výběr konkrétního adresného místa, a dále, že toto kritérium je podřaditelné pod oblast, k jejíž regulaci je obec oprávněna [srov. náleze ze dne 11. 12. 2007 [sp. zn. Pl. ÚS 45/06](#) (N 218/47 SbNU 871; 20/2008 Sb.)]. Zařazení tohoto kritéria do vyhlášky č. 10/2015 považuje proto Ústavní soud za akceptovatelné a zdůrazňuje, že formulace tohoto kritéria sama o sobě nevylučuje, že dané kritérium bylo při výběru konkrétních adresných míst aplikováno neutrálním a nediskriminačním způsobem. Nic takového ostatně ministerstvo ve svém návrhu ani netvrdí.

47. Pokud jde o uplatnění sbora uvedených kritérií při výběru konkrétních adresných míst, ministerstvo odkazuje na závěry ÚOHS, podle kterých vybrané provozovny nesplňují kritérium neporušování právních předpisů, neboť na těchto místech bylo v období od ledna 2011 do dubna 2015 zjištěno 390 případů potenciálního zneužívání dávek státní sociální podpory. Město ve svém vyjádření zdůraznilo, že předmětné kritérium je ve vyhlášce č. 10/2015 formulováno tak, že má jít o zaviněná porušení povinností „ze strany provozovatele“, a tím sledovalo především případy nelegálního provozování hazardních her či umožňování účasti na hazardních hrách osobám mladším 18 let, zatímco případy zneužívání dávek sociální podpory ze strany samotných hráčů, resp. původ jejich finančních prostředků, jsou ze strany provozovatelů jen stěží kontrolovatelné a navíc to není ani jejich povinností. Obsah kritéria neporušování právních předpisů, tak jak je ve vyhlášce č. 10/2015 uveden, ve spojení s tím, jak byl městem v jeho vyjádření objasněn, je podle Ústavního soudu legitimní a racionální. Současně je patrné, že se

míjí s tím, jakou představu o obsahu tohoto kritéria mělo ministerstvo, a v tomto světle je shora uvedená námitka ministerstva lichá.

48. *V souvislosti se shora uvedeným kritériem bezpečnosti ministerstvo odkazuje na pochybnosti ÚOHS, zda určená adresná místa v oblasti sídliště Za Chlumem dané kritérium splňují, jestliže jsou od služebny městské policie ve vzdálenosti více než 1 km. Město k tomu ve svém vyjádření uvedlo, že dojezdový čas městské policie na tato adresná místa je i tak standardně 3 až 4 minuty. Tuto dobu považuje město za zcela dostačující a dodává, že ve vzdálenosti cca 750 metrů od těchto adresných míst se nachází také služebna Obvodního oddělení Policie České republiky, proto požadavek bezpečnosti je podle města v těchto případech naplněn. Ústavní soud pochybnosti vnesené ministerstvem nesdílí a je naopak přesvědčen, že příslušná služebna městské policie, navíc podpořená přítomností služebny Policie České republiky v dané oblasti, je z hlediska své vzdálenosti od předmětných adresných míst způsobila požadavkům kritéria bezpečnosti vyhovět.*

49. *Podle zhybných námitek ministerstva město nehodnotilo, zda i další provozovny – jejichž provozovatelé žádali v době přípravy vyhlášky č. 10/2015 o jejich zařazení do povolených míst – splňují stanovená kritéria, a výsledný výběr adresných míst proto nelze označit za objektivní a nediskriminační. V souvislosti s uvedenou námitkou týkající se dalších provozoven, které nebyly do přílohy vyhlášky č. 10/2015 zařazeny, Ústavní soud připomíná, že již v nálezu [sp. zn. Pl. ÚS 29/10](#) ze dne 14. 6. 2011 dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění hazardních her zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přiblížit. Tento model tak případné provozovatele přístrojů nezharovuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojít proti rozhodnutí Ministerstva financí. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec nezahržením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat (nález ze dne 7. 9. 2011 [sp. zn. Pl. ÚS 56/10](#)).*

50. *S ohledem na shora uvedené dospěl Ústavní soud k závěru, že obec nezneužila svou zákonem stanovenou působnost, a Ústavní soud nenalezl ani důvod považovat napadenou vyhlášku č. 10/2015 za v relevantním smyslu „nerozumnou“.*

53. *Hodnocení výběru adresných míst a použitých kritérií, které ve shora citovaném nálezu učinil Ústavní soud, krajský soud zcela přebírá, přičemž z uvedeného vyplývá, že záměr žalobce zakázat na základě důvodů uvedených ve vyhlášce č. 10/2015 na celém území města provozování hazardních her s výjimkou čtyř provozoven sleduje legitimní cíl, kterým je omezení dopadu hazardních her, jenž mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Kritéria uvedená pro výběr předmětných adresných míst ve vyhlášce jsou relevantní a akceptovatelná. Objasnění kritéria vysoké míry kriminality žalobcem spočívající v tvrzení, že výběr sídliště Za Chlumem bylo provedeno proto, že jde relativně o stabilní a bezpečnou lokalitu v porovnání se zbytkem města a zároveň je tam s přítomností provozoven hazardních her dlouhodobá bezproblémová zkušenost obtojí; kritérium týkající se vysoké kriminality mířilo primárně na trestnou činnost související s negativními dopady účasti na hazardních hrách, páchanou proti veřejnému pořádku, občanskému soužití a majetku a naopak město pouze v minimální míře zohledňovalo přestupky v dopravě, či na úseku ochrany nebo před alkoholismem a jinými toxikomániemi, neboť k těm dochází ve všech městských oblastech s výjimkou rezidenčních lokalit, a tyto primárně nesouvisí s negativními dopady účasti na hazardních hrách; město zohlednilo i blízkost služebny obvodního oddělení Policie ČR k této oblasti, což podle žalobce přispívá ke garanci bezpečnosti dané lokality. Uvedené objasnění kritéria vysoké míry kriminality městem je racionální, přičemž výběr příslušné oblasti má být výsledkem posouzení z hlediska všech stanovených kritérií, a to aniž by některé z nich muselo být nutně akcentováno. Proto uvedený počet spáchaných přestupků v dané oblasti ještě sám o sobě nemusí znamenat, že daná oblast má být z výběru bez*

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

dalšího vyloučena, resp. výběr dané oblasti nelze jen na základě předmětné argumentace ministerstva považovat za výraz libovůle, nerespektující předem stanovené kritérium. I pokud jde o kritéria pro určení konkrétních adresných míst, neshledal Ústavní soud na tomto určení nic neracionálního nebo diskriminačního. Pokud jde o kritérium základních estetických nebo hygienických požadavků, pak Ústavní soud uvedl, že nejde o jediné kritérium určující výběr konkrétního adresného místa, kritérium je podřaditelné pod oblast, k jejíž regulaci je obec oprávněna; zařazení tohoto kritéria do vyhlášky proto považuje Ústavní soud za akceptovatelné, přičemž formulace tohoto kritéria samo o sobě nevylučuje, že dané kritérium bylo při výběru konkrétních adresných míst aplikováno neutrálním a nediskriminačním způsobem. Ústavní soud dále vyslovil, že obsah kritéria neporušování právních předpisů, jak je ve vyhlášce uveden, ve spojení s jeho objasněním žalobcem je legitimní a racionální; město ve svém vyjádření zdůraznilo, že předmětné kritérium je ve vyhlášce formulováno tak, že má jít o zaviněná porušení povinností „ze strany provozovatele“ a tím sledovalo především případy nelegálního provozování hazardních her či umožňování účasti na hazardních hrách osobám mladším 18 let, zatímco případy zneužívání dávek sociální podpory ze strany samotných hráčů, resp. původ jejich finančních prostředků, je ze strany provozovatelů jen stěžejí kontrolovatelný a navíc to není ani jejich povinností. Ústavní soud dále dovedl, že příslušná služebna městské policie je z hlediska své vzdálenosti od předmětných adresných míst způsobilá požadavkům kritéria bezpečnosti vyhovět.

54. V tomto směru je tedy třeba dát za pravdu nově doplněným žalobním námitkám žalobce, vycházejícím právě z hodnocení zákonnosti předmětné vyhlášky ze strany Ústavního soudu. Ústavní soud však ve shora citovaném odst. 49 předmětného nálezu uvedl, že pokud jde o námitky tamějšího navrhovatele, že žalobce nehodnotil, zda i další provozovny, jejichž provozovatelé žádali v době přípravy vyhlášky 10/2015 o jejich zařazení do povolených míst, splňují stanovená kritéria a výsledný výběr adresných míst proto nelze označit za objektivní a nediskriminační. Ústavní soud uvedl, že správní soud je v případě takových provozovatelů přístrojů oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. i to, zda obec nezařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně; je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat. Z uvedeného vyplývá, že se Ústavní soud otázkou nediskriminace ostatních nevybraných uchazečů nezabýval a přenechal tuto otázku na hodnocení obecnému soudu, tedy v tomto případě zdejšímu soudu, který v rámci předmětné žaloby posuzuje zákonnost rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy, jenž dovedlo, že se žalobce jakožto orgán veřejné správy při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů dopustil narušení hospodářské soutěže zvýhodněním určitého soutěžitele nebo skupiny soutěžitelů. Ostatně shora již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 – 71 uvedl, že ve vztahu k místní právní úpravě, která obsahuje výjimky ze zákazu provozování loterií je však situace komplikovanější. Zde totiž nelze vyloučit, že samospráva postupuje svévolně a diskriminačně, přičemž právě tyto okolnosti musí správní soudy zkoumat. V takovém případě je nutné zvážit, na základě čeho místní samospráva přistoupila ke zvolené úpravě. Pokud by například upravila, že loterie je možné provozovat pouze v určité čtvrti, případně se stanovením maximálního počtu provozoven těchto loterií v takové čtvrti, nelze zásadně proti takové úpravě ničeho namítat. Pokud však místní samospráva přijme řešení, které umožňuje provozování loterií na taxativně stanovených místech bez dalšího, je nutné dále zkoumat, zda přijaté řešení není diskriminační a zda nenarušuje hospodářskou soutěž, jak zdůrazňoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém stanovisku ze dne 1. 9. 2014; Nejvyšší správní soud tímto nezpochybnuje právo místní samosprávy regulovat hazard na svém území, avšak požaduje, aby bylo zkoumáno, zda pod „pláštíkem spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku“ nebyly sledovány jiné cíle.

55. Otázkou, zda žalobce v tomto směru nejednal libovolně či diskriminačně se velmi podrobně zabývalo jak prvostupňové, tak druhostupňové přezkoumávané rozhodnutí. Vůči těmto závěrům žalobce ničeho konkrétně, jak v původní žalobě, tak v doplňujících podáních, nenamítal (viz odst. 27 – 87 prvostupňového správního rozhodnutí a 116 – 120, 146). Z těchto zjištění a úvah žalovaného mj. vyplývá, že žalobce neměl nastavena kritéria pro udělování výjimek provozování her, ve vyhlášce č. 6/2012 byla zařazena dvě místa, aniž by výběr míst byl učiněn na základě kritérií, vyhláška 4/2013 byla přijata jako prozatímní řešení. Z důvodové zprávy k návrhu vyhlášky 10/2015 vyplývá, že žalobce v souvislosti s připomínkováním návrhu obdržel dne 26. 11. 2015 žádosti o povolení provozu herny na adrese Seifertova č. p. 4/7 a na adrese Želivského č. p. 68/4, dále obdržel 27. 11. 2015 žádost o povolení kasina v lokalitě Retail Park, Nábřeží č. p. 469; z důvodové zprávy je zřejmé, že vzhledem k platnosti vyhlášky 7/2015 nemohl žalobce těmto žádostem vyhovět (odst. 75 prvostupňového správního rozhodnutí). Podle žadatele o zařazení místa v Retail Parku je návrh vyhlášky 10/2015 diskriminační a neodůvodněný, podle názoru žadatelů provozovny na těchto adresách splňují potřebná kritéria. Rozhodnutími Městského úřadu Bílina ze dne 4. 1. 2016 byly výše uvedené žádosti zamítnuty ze shodných důvodů s tím, že návrh nové obecně závazné vyhlášky projednalo zastupitelstvo, vydalo vyhlášku 10/2015, kterou byla po uvážení stanovena horní hranice počtu míst na čtyři s tím, že další rozšiřování zejména z hledisek veřejného pořádku není možné. V odst. 129 a následujících prvostupňového správního rozhodnutí je mj. uvedeno, že předchozí vedení žalobce opakovaně žalovanému potvrdilo, že kritéria pro výběr míst povolených ve vyhlášce 4/2013 stanovena nebyla, ačkoliv žadatelé o provozování her žádali o zařazení dalších míst, nebyli úspěšní. Rovněž v případě vyhlášky 10/2015 byly zamítnuty žádosti o možnost provozovat hry i na jiných adresách, přičemž žadatelé byli neúspěšní s tím, že jimi uvedená adresa není mezi vyjmenovanými seznamy míst podle OZV. V odst. 155 prvostupňového správního rozhodnutí je pak uvedeno, že na ústním jednání žalobce žalovanému sdělil, že nezkoumal naplnění kritérií u dalších žadatelů, neboť nepovažoval za nutné posuzovat, když už čtyři adresy byly vybrány, aniž by se dále zabýval tím, zda by i místa, pro něž bylo žádáno o zařazení do povolených míst, naplnila kritéria stanovená v preambuli. Žádosti o zařazení do povolených míst nadto žalobce obdržel v listopadu 2015 jako reakci na zveřejněný návrh vyhlášky 10/2015. Regulaci obsaženou v této vyhlášce potom město uvedlo jako zdůvodnění pro nevyhovění žádostem. Město mělo nastavit objektivně nediskriminační kritéria a těmto podrobit veškerá místa, která přicházela v době přijímání vyhlášky 10/2015 v úvahu, tj. zabývat se též otázkou, zda i místa uvedená v uplatněných žádostech mohou tato kritéria splnit a nikoliv je bez dalšího vyloučit; město rovněž mělo mít nastaven transparentní mechanismus výběru, jímž se bude řídit v případě, že kritéria výběru míst k provozování splní více žadatelů, nežli je maximální počet míst k provozování loterií stanovený vyhláškou. Kritéria nastavená v preambuli v podstatě postrádají svůj smysl, byť byla zveřejněna předem, neboť město místa předem vybralo a nehodnotilo, zda i další místa, která žádala do zařazení míst povolených jsou sto kritéria splnit. S tímto hodnocením, jenž nebylo ani konkrétně žalobcem napadeno, se soud ztotožňuje, pokud jde o vyhlášku 7/2015, žalovaný uvedl, že tato byla přijata v reakci na zahájení správního řízení, neupravovala žádná kritéria a ve své podstatě pouze prodloužila stav regulace provozování loterií nastavený vyhláškou 4/2013. V odst. 116 žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného je uvedeno, že z debaty zachycené v zápise z 5. zasedání zastupitelstva, která se týkala udělení výjimky ze zákazu provozování loterií stanoveného tehdy platnou OZV a přímo předcházela přijetí OZV 4/2013, jednoznačně plyne, že při udělování výjimek nebyla stanovena žádná kritéria, a že by do budoucna bylo vhodné taková kritéria stanovit; závěrem předmětné diskuze starosta města navrhl, aby se prozatímně (než bude přijata vyhláška, která by obsahovala jasně daná kritéria) měla vydat nová vyhláška, ve které by se ke dvěma dosavadním povoleným místům provozování loterií přidaly i další dvě adresy. Z odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí vyplývá rovněž žádost o povolení provozu loterií na adrese Seifertova a Důlní č. p. 251, dále Za Chlumem č. p. 821 a Wolkerova č. p. 75/5, přičemž ze zápisu jednání

zastupitelstva, na němž byla schválena vyhláška 4/2013, vyplývá, že byly zohledněny poslední dvě citované žádosti o udělení výjimky. Nutno ovšem zdůraznit, jak již bylo shora řečeno, že proti těmto konkrétním úvahám a závěrům žalovaného a jeho předsedy žalobce neuplatnil žádnou konkrétní žalobní námitku.

56. Za uvedeného stavu má soud zato, že závěr žalovaného a jeho předsedy o narušení hospodářské soutěže ze strany žalobce prostřednictvím předmětných vyhlášek, ob stojí. Na základě uvedených skutečností a úvah soud žalobu jako nedůvodnou zamítl, přičemž nedospěl ani k závěru, že by částečná důvodnost nově uplatněných žalobních námitek vycházejících z argumentace předmětného nálezu Ústavního soudu mohla mít vliv na zákonnost uložené pokuty. Žalobce se dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 19a odst. 1 písm. a) ZOHS, žalovaný byl povinen pokutu uložit, přičemž pokuta byla stanovena při dolní hranici zákonné sazby, v řízení nebylo zjištěno, že by měla být pokutou likvidační. Prostor pro zohlednění přiměřenosti ukládané sankce při hodnocení zákonnosti uložené pokuty by byl dán pouze tehdy, pokud by vytýkaná nepřiměřenost měla kvalitu nezákonnosti spočívající ve vykročení správního orgánu ze zákonem daných limitů či zásad logiky apod. či že by pokuta měla likvidační charakter (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 – 36, publ. pod č. 2671/2012 Sb. NSS). K takovýmto závěrům však nelze dospět.

VII. Závěr a náklady řízení

57. Na základě všech uvedených skutečností a úvah krajský soud neshledal podanou žalobu důvodnou, proto ji postupem podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
58. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 21. 5. 2020

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá