



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Statutární město Karlovy Vary**
sídlem Moskevská 2035/21, Karlovy Vary

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 11. 2018,
čj. ÚOHS-R0003/2018/HS-31751/310/MHf

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce vydal v mezích své samostatné působnosti dne 14. 5. 2013 obecně závaznou vyhlášku č. 6/2013 (dále též „vyhláška“), kterou s účinností od 1. 6. 2013 povolil provozování sázkových her podle § 2 písm. e), i), l), m) a n), loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále

jen „zákon o loteriích“) pouze na adresních místech uvedených v příloze č. 1 této vyhlášky. Žalobce pak vydal dne 20. 1. 2015 vyhlášku č. 1/2015 s účinností od 11. 2. 2015 a v její příloze č. 1 výběr adresních míst zúžil oproti vyhlášce č. 6/2013 tak, že dvě místa vyřadil.

2. Po provedeném řízení dospěl žalovaný k závěru, že žalobcem učiněný výběr míst, na kterých mohou být provozovány sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, nebyl proveden na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Výše uvedená úprava byla způsobilá narušit hospodářskou soutěž v oblasti provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na území statutárního města Karlovy Vary. Žalovaný tak v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2017, čj. ÚOHS-S0595/2016/VS-37308/2017/830/ESk (dále jen „rozhodnutí o přestupku“) shledal žalobce vinným z přestupku podle § 22aa odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (výrok I.), uložil žalobci pokutu podle § 22aa odst. 2 téhož zákona ve výši 734 000 Kč (výrok II.) a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (výrok III.).
3. Rozklad žalobce proti citovanému rozhodnutí o přestupku zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „odvolací rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 20. 12. 2018.

II. Argumentace žalobce

4. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, neboť jej považuje za nepřezkoumatelné a nezákonné. Žalobce dovozuje nepřezkoumatelnost výroku I. rozhodnutí o přestupku z toho, že žalovaný ve výroku neuvedl, ve kterém konkrétním jednání žalobce spatřuje žalovaný neobjektivní, diskriminační a předem neznámá kritéria postupu žalobce při výběru adresních míst. Nepřezkoumatelnost výrokové části je dána i tím, že je zaměnitelná s jiným skutkovým jednáním a žalovaný skutkové jednání žalobce dostatečně nekonkretizoval. Žalobce odkazuje na § 93 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“), které spolu s § 22b odst. 8 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, že výroková část rozhodnutí o přestupku musí obsahovat kromě náležitostí podle správního řádu i popis skutku s označením místa, času a způsobu spáchání. Žalovaný však způsob spáchání neuvedl, neboť vydání přílohy č. 1 obecně závazných vyhlášek není protiprávní. Již tato neurčitost sama o sobě způsobuje nezákonnost rozhodnutí o přestupku. Tuto skutečnost umocňuje fakt, že žalovaný označuje za protiprávní jednání, které předcházelo vydání obecně závazných vyhlášek, nikoliv však samotné vyhlášky. Žalobce k této námitce uzavírá, že pokud žalovaný ve výrokové části neuvedl, v čem spatřuje jednání žalobce neobjektivním či diskriminačním nebo která kritéria nebyla účastníkům hospodářské soutěže předem známa, pak neuvedl ani to, které konkrétní adresy či provozovny jsou vyhláškami zvýhodněny či znevýhodněny.
5. Žalobce namítá nedostatek kompetence žalovaného sankcionovat legislativní činnost obce, která je vykonávána v samostatné působnosti. Takové právo náleží pouze Ústavnímu soudu. Žalovaný tím, že uložil za vydané vyhlášky žalobci pokutu, *de facto* vyslovil protiprávnost těchto vyhlášek, což je však výlučná pravomoc Ústavního soudu. Dle žalovaného je protiprávním proces, který předcházel vydání předmětných vyhlášek, nikoliv samotná vyhláška. Žalobce tak má za to, že žalovaný jej sankcionuje

za „legislativní proces“ předcházející přijetí vyhlášky. Nadto se žalobce domnívá, že obec se přestupku může dopustit toliko v oblasti vedlejší činnosti (podnikání), nikoliv v oblasti výkonu veřejné moci. Poukazuje na § 6 odst. 1 písm. b) zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, podle něhož je trestní odpovědnost územně samosprávného celku za výkon veřejné moci vyloučena. Žalobce tak uzavírá, že obec nelze za vydávání obecně závazných vyhlášek sankcionovat jinak než jejím zrušením Ústavním soudem.

6. Žalobce dále tvrdí, že žalovaný porušil základní zásady činnosti správních orgánů. Konkrétně pak zásadu vzájemné spolupráce v zájmu dobré správy podle § 8 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Žalovaný se totiž začal zabývat vyhláškami žalobce zcela tendenčně a účelově až ve chvíli, kdy obdržel podnět společnosti SYNOT TIP, a. s. Žalovaný měl podle žalobce v situaci, kdy zjistil rozpor vyhlášek se zákonem, podat podnět Ministerstvu vnitra k jejich zrušení. Žalovaný dále porušil zásadu materiální pravdy (§ 3 správního řádu) a zásadu zákazu sebeobviňování, neboť postavil dokazování pouze na tvrzeních samotného žalobce. Žalobce také argumentuje porušením legitimního očekávání, neboť má za to, že ospravedlnitelné důvody, které mohou narušit hospodářskou soutěž, musí být známy předem, a to z důvodu předvídatelnosti přijímání rozhodnutí. Žalobce poukazuje na to, že rozhodovací praxe žalovaného má být ustálená a stejně má být ustálená i jeho nečinnost. Zmiňuje, že žalovaný začal svou pravomoc zavedenou v § 19a a násl. zákona o ochraně hospodářské soutěže využívat až koncem roku 2016, ač byla zavedena již od 1. 12. 2012. Žalovaný žádné konkrétní provozovatele loterií, které měl žalobce vyhláškami omezit, neuvedl. Narušení hospodářské soutěže tak konstatoval žalovaný pouze na základě podkladů obdržených od žalobce, což je v rozporu se zásadou sebeobviňování (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, čj. 1 As 27/2008 - 67 a ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008 - 115).
7. Žalovaný dále dle žalobce rezignoval na provedení testu proporcionality, neboť nehodnotil míru narušení hospodářské soutěže a význam zamýšleného cíle úpravy ve vyhláškách. Bez testu proporcionality žalovaný nemohl provést správné a úplné zjištění skutkového stavu. V této souvislosti poukazuje žalobce na proces, ve kterém k rušení obecně závazných vyhlášek přistupuje Ústavní soud, který vždy test proporcionality aplikuje – odmítá tak argument žalovaného, že k vyslovení odpovědnosti za přestupek postačuje zákonná díkce definující znaky přestupku. Žalobce má za to, že žalovaný nahrazuje pravomoc Ústavního soudu, když si osvojuje právo hodnotit, zda je obecně závazná vyhláška zákonná či nikoliv. Taková pravomoc však žalovanému nepřísluší. V této souvislosti odkazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.). Žalobce zdůraznil, že v důsledku přijetí obecně závazných vyhlášek č. 6/2013 a č. 1/2015 neukončil žádný provozovatel sázkových her, loterií a jiných podobných her svou činnost na území města Karlovy Vary. Platí tak, že ze strany žalobce nemohlo dojít k narušení hospodářské soutěže. Není-li konkrétního stěžovatele, není ani konkrétního narušení hospodářské soutěže na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her. Žalobce má za to, že pokud sleduje legitimní cíl legitimním prostředkem, pak i jeho jednání je legitimní.
8. Žalobce namítá porušení práva na spravedlivý proces, neboť úkony ve věci správního řízení činila úřední osoba, u níž jsou pochybnosti o její podjatosti pro poměr k projednávané věci. Uvedené zakládá žalobce na tom, že tato osoba v první řadě rozhodla o zveřejnění rozhodnutí o přestupku, aniž by uvedené rozhodnutí nabylo právní moci –

tím porušila § 69 odst. 2 přestupkového zákona. Podle žalobce tak úřední osoba nerespektovala zásadu presumpce neviny, neboť zveřejnila podstatné náležitosti z nepravomocného rozhodnutí. Za druhé pak tato úřední osoba zamlčela v přípisu adresovanému žalobci své jméno. Za třetí úřední osoba bezodkladně nepostoupila věc k rozhodnutí svému představenému, ačkoliv tak v souladu s § 14 odst. 2 správního řádu měla učinit. Namítaná podjatost je řetězením důvodů pochybností o podjatosti oprávněné úřední osoby a *de facto* znemožnila uplatnění práva žalobce na přezkum důvodů vedoucích k vyslovení pochybnosti o podjatosti oprávněné úřední osoby – zdráhala se vydat rozhodnutí podle § 14 odst. 2 správního řádu. Podle žalobce se žalovaný důvody podjatosti zabýval zcela formálně. S námitkou, že úřední osoba schválila přípis, ve kterém záměrně zamlčela své jméno, se žalovaný vůbec nevypořádal.

9. Žalobce zpochybňuje pokutu ve výši 734 000 Kč, jelikož neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu a míře objektivní odpovědnosti. Žalovaný při stanovení pokuty vybočil z mezí správního uvážení, protože se jedná o nepřiměřeně vysokou pokutu vzhledem k tomu, že jde teprve o třetí případ, kdy žalovaný uložil pokutu samosprávnému celku. Žalobce také konstatuje, že pokuta neodpovídá způsobené škodě, neboť k faktickému narušení hospodářské soutěže jednáním žalobce nedošlo. Žalovaný při stanovení pokuty nijak nezohlednil legitimní cíl, který žalobce sledoval při přijímání vyhlášek. Při stanovení pokuty vyšel žalovaný ze zásad postupu při stanovení pokut (z roku 2007), přičemž základní částku pokuty ve výši 815 749 Kč snížil o 10 %, jelikož neexistuje ustálená rozhodovací praxe, což žalovaný posoudil jako jedinou polehčující okolnost. Předseda žalovaného pak v napadeném rozhodnutí pouze zrekapituloval argumentaci žalovaného z rozhodnutí o přestupku, aniž vyslyšel důvody hodné zvláštního zřetele – (i) žalobce sledoval legitimní cíl omezit společensky negativní jev a ochránit zdraví svých občanů, (ii) narušením hospodářské soutěže nedošlo ke způsobení škody žádnému ze soutěžitelů, (iii) posuzované jednání je hypotetickým narušením hospodářské soutěže. Na závěr žalobce navrhuje soudu, aby, pokud napadené rozhodnutí nezruší, moderoval uloženou pokutu.

III. Argumentace žalovaného

10. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout, odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí a argumentuje podrobně ke každému žalobnímu bodu. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci krajským soudem

11. Žaloba **není důvodná**.
12. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.

Skutková zjištění

13. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu (v němž soud ověřoval skutečnosti, které byly podle žalobce sporné), a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci.
14. Zastupitelstvo žalobce schválilo dne 14. 5. 2013 vyhlášku č. 6/2013 s účinností od 1. 7. 2013, v jejíž příloze č. 1 byl uveden seznam 34 adres, na kterých lze provozovat sázkové hry, loterie a jiné podobné hry. Samotná vyhláška neobsahuje důvody, pro které

žalobce přistoupil k takové formě regulace (mimo obecné uvedení – ochrana veřejného pořádku). Zastupitelstvo žalobce pak schválilo dne 20. 1. 2015 vyhlášku č. 1/2015 s účinností od 11. 2. 2015, kterou z přílohy č. 1 k vyhlášce č. 6/2013 vypustilo dvě adresy (Raisova č. p. 1123 a Sokolovská č. p. 407). Ani vyhláška č. 1/2015 neobsahovala zdůvodnění vybrané regulace, resp. její změny.

15. Žalovaný obdržel podnět Ministerstva vnitra České republiky k prošetření, zda ze strany žalobce nedochází v souvislosti s vyhláškou č. 6/2013 k porušení § 19a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Na základě zjištěných skutečností zahájil žalovaný dne 7. 9. 2016 správní řízení ve věci možného porušení § 19a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže tím, že žalobce povolil provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her jen na adresních místech uvedených v příloze č. 1 k vyhlášce č. 6/2013 a od 11. 2. 2015 na adresních místech změněných vyhláškou č. 1/2015 – výběr těchto míst nebyl proveden na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií, případně taková kritéria nebyla řádně aplikována.
16. Ve vyjádření k předmětné věci žalobce uvedl, že ke stanovení finálního počtu provozoven přistoupil po rozsáhlé diskuzi s občany města, Uníí herního průmyslu a samotnými provozovateli herních automatů. Redukce provozoven o 2/3 neproběhla na základě jakékoliv analýzy a žalobce ke stanovení finálního počtu neměl konkrétní důvody. Kvalitativní kritéria pro výběr míst obsahuje Deklarace o opatřeních k zabezpečení veřejného pořádku závazných pro provozovatele prostor, v nichž jsou umístěna technická herní zařízení povolená podle zákona o loteriích a jiných podobných hrách, kterou schválila rada žalobce dne 11. 12. 2012 (dále jen „Deklarace“) – jde o technicko-provozní kritéria zahrnující v sobě prvky bezpečnosti, technické a provozní, jejichž souhrnná aplikace má posílit veřejný pořádek ve městě a dodržování zákazu her osobám mladším 18 let. Dalším kvalitativním kritériem pak byla vzdálenost provozoven od školských zařízení ve městě. Žalobce tato kritéria považoval za dostatečná, předem stanovená, a tedy jeho jednání při přijímání výše uvedených vyhlášek bylo transparentní, nediskriminační a po právu ve vztahu k pravidlům hospodářské soutěže. Následný výběr probíhal tak, že v první fázi byly vyřazeny adresy, na kterých již v provozu žádné sázkové hry nebyly. Dalším kritériem pak bylo přijetí Deklarace. Na základě kontrol městské policie byly další provozovny vyřazeny z toho důvodu, že neplnily podmínky Deklarace. Žalobce však zároveň přiznává, že provozovatelé provozoven nebyli seznámeni s tím, že i v případě přístupu k Deklaraci mohou být na základě dalších skutečností vyřazeni. Rovněž nebyly předem známy ani následující podmínky, které měly být při výběru zohledněny – (i) blízkost veřejných budov, (ii) omezení koncentrace heren v jednom místě a (iii) nenarušování veřejného pořádku. Pokud jde o vyřazení dvou adresních míst, které žalobce provedl vyhláškou č. 1/2015, přistoupil k tomu z důvodu opakovaného nedodržování bodu I odst. 3 a odst. 6 písm. a) Deklarace.
17. Žalovaný na základě provedeného řízení dospěl k závěru, že žalobce vyhláškou č. 6/2013 v období od 1. 6. 2013 do 10. 2. 2015 a vyhláškou č. 1/2015 v období od 11. 2. 2015 do vydání rozhodnutí o přestupku narušil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her a na trhu provozování provozoven, v nichž mohou být sázkové hry, loterie a jiné podobné hry provozovány, na území statutárního města Karlovy Vary. Žalobce tím v období od 1. 6. 2013 do vydání rozhodnutí o přestupku porušil zákaz stanovený v § 19a

odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže a dopustil se přestupku podle § 22aa odst. 1 písm. b) téhož zákona.

Právní posouzení

18. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. února 2009 sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247). Žalobce své námitky stran nepřezkoumatelnosti formuloval tak, že výrok I. rozhodnutí o přestupku, kterým byl žalobce uznán vinným z přestupku podle § 22aa odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, je neurčitý co do skutkového vymezení a tedy nepřezkoumatelný. Předseda žalovaného pak v napadeném rozhodnutí tuto vadu neodstranil, čímž i své rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti.
19. Soud přezkoumal výrok I. rozhodnutí o přestupku a napadené rozhodnutí a dospěl přitom k závěru, že touto vadou ani jedno z uvedených rozhodnutí netrpí. Soud považuje vymezení přestupkového jednání, jak jej provedl žalovaný ve výroku I. rozhodnutí o přestupku, za přezkoumatelné. Nelze přisvědčit žalobci v tom, že měl žalovaný ve výroku vypisovat jednotlivá adresní místa podle přílohy č. 1 k vyhlášce č. 6/2013. Nebyl žádný důvod rozlišovat mezi jednotlivými adresními místy, neboť pro věc bylo důležité, že žalobce přistoupil k selektivní regulaci a povolil příslušné loterie na přesných adresách. Soud také nesouhlasí s tvrzením, že popsany výrok I. rozhodnutí o přestupku je zaměnitelný s jiným skutkovým jednáním. Jednání žalobce je dostatečně konkretizováno tím, že je uvedeno, jaká obecně závazná vyhláška žalobce je v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže a z jakého důvodu. Je zřejmé, že žalovaný dovodil odpovědnost za přestupek proto, že žalobce povolil provozování příslušných her pouze na vyjmenovaných adresách, aniž splnil určité podmínky. Není tedy pravdou, že žalovaný neuvedl, jaké jednání žalobce považuje za neobjektivní či diskriminační. Nebylo nutné konkrétně rozepisovat např. to, jaké podmínky žalobce předem soutěžitelům nesdělil. Tyto okolnosti žalobce podrobně popsal v odůvodnění. Pokud žalobce poukazuje na to, že žalovaný označil za protiprávní samotný proces před vydáním vyhlášek, a nikoliv vyhlášky jako samotné, považuje soud toto tvrzení za ryze účelové. Je zřejmé, že vyhláška je odrazem procesu, který jejímu vydání předcházela. Nad to samotné vyhlášky neobsahují žádné odůvodnění zvolené regulace. Aby tak mohl žalovaný řádně posoudit omezení hospodářské soutěže, musí hledat příčiny a důvody zvolené regulace mimo text vyhlášek. A to právě v procesu, který vydání dotčených vyhlášek předcházela. Žalobce se tak dle textu rozhodnutí o přestupku dopustil přestupkového jednání vydáním posuzovaných vyhlášek. Proces, který jejich vydání předcházela, však byl způsobilý jeho jednání ospravedlnit. Nelze si představit, že by proces přijetí vyhlášky a samotná vyhláška byly oddělitelné skutečnosti, které má žalovaný zkoumat nezávisle na sobě.

Nedostatek kompetence žalovaného

20. K podstatě věci namítá žalobce primárně to, že žalovaný vůbec není oprávněn v dané věci sankcionovat žalobce za jeho normotvornou činnost. Námitkou, zda lze § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže aplikovat na normotvorbu obcí v podobě vydávání obecně závazných vyhlášek se již zdejší soud zabýval ve svých dřívějších rozhodnutích. Soud tak odkazuje zejména na své rozsudky ze dne 6. 2. 2020, čj. 62 Af 64/2018 - 52, body 9-18 (dosud nepublikován, kasační stížnost řeší Nejvyšší správní soud pod sp. zn. 7 As 60/2020) a ze dne 21. 5. 2020, čj. 30 Af 5/2018 - 261, body 20-30 (kasační stížnost řeší Nejvyšší správní soud pod sp. zn. 2 As 200/2020), ve kterých dovodil, že žalovaný je oprávněn podrobit obecně závaznou vyhlášku obce přezkumu a posoudit její soulad se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Soud považuje za nadbytečné opakovat dříve vyslovenou argumentaci, a proto na druhý z výše uvedených rozsudků (dostupný na www.nssoud.cz), plně odkazuje. Níže soud stručně shrnuje hlavní argumenty.
21. Podle čl. 101 odst. 4 Ústavy může stát zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona a jen způsobem stanoveným zákonem. Ústava tak předpokládá ospravedlnitelné zásahy státní moci do práva na samosprávu územních samosprávných celků. Žalobce se tak mylně domnívá, že státní moc může do obecně závazných vyhlášek zasahovat pouze na základě § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích – dohled Ministerstva vnitra. Ustanovením § 123 zákona o obcích se limitace práva na samosprávu ze strany státní moci nevyčerpává. Ústava neobsahuje žádné ustanovení, které by státu zapovídalo možnost zasahovat ze zákonem předvídaných důvodů a z důvodu ochrany zákona do činnosti obcí i na základě jiného zákonného zmocnění, než § 123 zákona o obcích. Významným je také rozdíl jednotlivých institutů. Zatímco § 123 zákona o obcích představuje všeobecný dozorní prostředek nad zákonností obecní normotvorby a umožňuje Ministerstvu pozastavit účinnost obecně závazné vyhlášky a navrhnout následně Ústavnímu soudu její zrušení, záběr § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže je jiný. Umožňuje Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže trestat narušení hospodářské soutěže orgánem veřejné správy. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se tedy pohybuje ve výrazně užším rámci své specifické působnosti, na druhou stranu může postihovat jakákoliv protisoutěžní jednání územních samosprávných celků, nikoliv jen ta, k nimž došlo v procesu samosprávné normotvorby. A co je nejdůležitější, uložení pokuty nebo jiné sankce nikterak nezasahuje do účinnosti vydaného normativního aktu, natož aby jej rušil.
22. Původní znění § 19a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže účinné do 18. 10. 2016 (podle něž se s ohledem na přechodná ustanovení novely č. 293/2016 Sb. dokončovalo nynější řízení) sice bylo kusé a ne zcela precizně formulované, avšak bylo možno z něj dovodit, že dopadá na taková jednání, v nichž vystupuje obec ve vrchnostenském postavení. Ukládání povinností obecně závaznou vyhláškou je přitom typickým projevem vrchnostenského postavení obce - uplatňováním veřejné moci. To, že § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže dopadá i na normotvorbu obcí, vyplývalo též z úpravy v § 19a odst. 3 (nyní odst. 4) zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle níž je žalovaný povinen zaslat orgánu příslušnému k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu pravomocné rozhodnutí o narušení hospodářské soutěže, jestliže hospodářskou soutěž narušil orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy. Je tak zřejmé, že zákonodárce počítal s tím, že dozorové prostředky podle § 123 zákona o obcích a § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže mohou být

aplikovány vedle sebe. Podpůrně (neboť řízení se vedlo podle předchozího znění zákona o ochraně hospodářské soutěže) lze uvést, že výjimky z dozorové pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle § 19a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou od 19. 10. 2016 pregnantně definovány v odst. 2 téhož ustanovení, přičemž obecní normotvorbu pod žádnou z nich podřadit nelze. Žalobcem předestřená argumentace nemůže na těchto závěrech ničeho změnit. Bylo tak nadbytečné reagovat na každou dílčí námitku, kterou žalobce k této otázce vznesl. Všechny totiž směřovaly ke stejné věci – popření pravomoci žalovaného o věci rozhodnout.

Porušení základních zásad

23. Žalobce má za to, že žalovaný porušil zásadu vzájemné spolupráce správních orgánů podle § 8 odst. 2 správního řádu tím, že po zjištění rozporu obecně závazných vyhlášek žalobce se zákonem žalovaný nezaslal Ministerstvu vnitra podnět ke zrušení, ale přistoupil k uložení sankce. Jak soud vysvětlil výše, pravomoc žalovaného podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže a pravomoc Ministerstva vnitra podle § 123 zákona o obcích jsou samostatné kontrolní instituty. Nelze je směšovat tím způsobem, že by narušení hospodářské soutěže podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže konstatovalo Ministerstvo vnitra podle § 123 zákona o obcích (ostatně ministerstvo samo ve svém právním rozboru vyhlášky ze dne 10. 6. 2013 vůbec neposuzovalo, zda je vymezení míst, kde je v obci povoleno provozování loterií, v souladu s principem rovnosti v hospodářské soutěži). Pravomoc žalovaného je v této věci jasně dána, a proto nelze ničeho namítat proti tomu, že tuto zákonnou pravomoc žalovaný uplatnil. Případným zásahem Ministerstva vnitra a zrušením vyhlášky, jejímž prostřednictvím měla být narušena hospodářská soutěž, by se obec rozhodně nemohla „zpětně vyvinut“ z přestupku, který již spáchala tím, že v průběhu přijímání regulace nenastavila jasná pravidla a i ta, která stanovila, uplatňovala výběrově a nedůsledně (k tomu viz níže).
24. Ani to, že žalovaný jednal na základě podnětu od jiného subjektu, nelze označit za tendenční či účelové. Žalovaný objektivně nemůže všechna narušení hospodářské soutěže zjistit svou vlastní činností. Pokud jej na možné narušení hospodářské soutěže upozorní důvodný podnět, je jen logické, že žalovaný v takové věci zahájí řízení a věc prošetří. Na posouzení věci nemá vliv ani to, že podnět měla zaslat společnost SYNOT TIP, a. s., která se zároveň účastnila přijímání obecně závazných vyhlášek. Tato skutečnost nemohla ovlivnit posouzení, zda obecně závazné vyhlášky narušují hospodářskou soutěž.
25. Pokud jde o porušení zásady materiální pravdy podle § 3 správního řádu, i této námitce soud nepřisvědčil. Žalobce tvrdí, že závěr žalovaného, že provozovatelům provozoven nebyly předem známy ani podmínky, jež měly být při výběru následných povolených míst zohledněny, nemá oporu v provedeném dokazování. Z protokolu o ústním jednání ze dne 15. 9. 2016, čj. ÚOHS-S0595/2016/VS-37934/2016/830/Pro vyplývá, že žalobce uvedl, že „V první fázi provozovatelé provozoven nebyli seznámeni se skutečností, že i v případě přístupu k deklaraci mohou být na základě dalších skutečností následně vyřazeni.“. Dále z téhož protokolu vyplývá, že na otázku, zda byly podmínky: (i) blízkost veřejných budov, (ii) omezení koncentrace heren v jednom místě a (iii) nenarušování veřejného pořádku – známé provozovatelům provozoven předem, odpověděl žalobce, že předem známy nebyly. Výše uvedený závěr tak z provedeného dokazování jednoznačně vyplynul. Žalobce ostatně ani netvrdil, že by výše uvedené podmínky provozovatelům provozoven předem sdělil a jakým způsobem. Žalobce zpochybňuje pouze důkazní prostředek,

ze kterého žalovaný tento závěr převzal. Žalobce sice namítá, že se měl žalovaný dotázat na sdružení SPELOS a společnost SYNOT TIP, a. s., avšak neuvádí, co by těmito důkazy měl žalovaný zjistit.

26. Co se týká porušení zásady legitimního očekávání, ani to soud neshledal. Žalobce se domnívá, že pokud existují ospravedlnitelné důvody, které mohou narušit hospodářskou soutěž, měly by být známy předem z důvodu předvídatelnosti přijímání rozhodnutí. Nelze si ale dost dobře představit, že by zákon (popřípadě žalovaný svou rozhodovací praxí) vymezil taxativně všechny modelové případy, ve kterých narušení hospodářské soutěže bude v souladu se zákonem. Jak žalovaný správně uvedl, určitá míra narušení hospodářské soutěže je přípustná. Takové narušení však musí odpovídat určitým kritériím. Tak například, obec může zcela zakázat provoz loterií a podobných her na svém území. Taková úprava nepochybně omezuje, ba zcela vylučuje hospodářskou soutěž na území obce. Zároveň však taková úprava nepůsobí výhodu některým soutěžitelům a nevýhodu jiným v rámci relevantního trhu. Pokud obec zvolí selektivní vymezení adres, na kterých provoz takových aktivit povolí, je povinna racionální a neutrální důvody takové úpravy předestřít a obhájit. To potvrdil jak Ústavní soud (výše citovaný nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 40), tak i Nejvyšší správní soud (rozsudek ze dne 13. 7. 2017, čj. 1 As 5/2017 - 76, bod 36). Takovéto obecné vymezení podmínek, za nichž je výběrová regulace hazardu (omezení jen na určitá místa v obci) přijatelná, považuje krajský soud za dostačující.
27. Žalobce závěrem k této skupině námitek poukazuje na zákaz sebeobviňování, neboť žalovaný postavil výrok o vině na důkazech, které předložil sám žalobce. K tomu je třeba uvést následující závěry dosavadní judikatury. Na úkony, které nevyžadují aktivní jednání obviněného či podezřelého, ale toliko strpění jejich provedení, nelze pohlížet jako na úkony, jimiž by byl obviněný či podezřelý donucován k ústavně nepřipustnému sebeobviňování [stanovisko pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10 ze dne 30. 11. 2010 (ST 30/59 SbNU 595; 439/2010 Sb.)]. „Právo mlčet“ se nevztahuje na užití materiálů v trestním řízení, které lze získat od obžalovaného za použití donucovacích pravomocí, které však existují nezávisle na vůli podezřelého (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 7. 2006, č. 54810/00, ve věci Jalloh proti Německu). Úřad je oprávněn zavázat vyšetřovaného (podezřelého) k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace, které jsou mu známy, vztahují-li se výlučně ke skutkovému stavu, a aby úřadu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, jestliže tyto dokumenty již existují, a to i tehdy, když tyto výpovědi a dokumenty mohou sloužit k prokázání protiprávního chování vůči němu samotnému [rozsudek Tribunálu ve věci „Mannesmannröhren-Werke AG proti Komisi“ ze dne 20. 2. 2001 (T-112/98)]. Orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, čj. 4 As 29/2016 - 47, bod 76). Zároveň je nutno mít na paměti již citovaný nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, podle kterého je to právě žalobce, kdo je povinen prokázat racionální a neutrální důvody, které jej vedly k vydání posuzovaných obecně závazných vyhlášek. Závěry citované judikatury lze tedy shrnout tak, že není porušením zásady zákazu sebeobviňování, pokud při vyžadování podkladů podezřelý není nucen (i) poskytnout odpovědi jiné než vážící se výlučně ke skutkovým otázkám a (ii) poskytnout listiny jiné, než které v době vyžádání

již existují. Žalobce nenamítá, že by žalovaný při vyžadování podkladů postupoval v rozporu s výše uvedeným. Ani soud takové porušení neshledal. Žalovaný vyžadoval podklady, které se vztahovaly k procesu vydání obou posuzovaných obecně závazných vyhlášek a v době vyžádání již existovaly, a dotazoval se žalobce čistě jen na skutkové okolnosti jejich přijetí, jež mohly nadto pomoci stanovení konkrétních vybraných míst pro provozování hazardních her v obci ospravedlnit.

Test proporcionality

28. Žalobce namítá, že žalovaný neprovedl test proporcionality, neboť nehodnotil míru narušení hospodářské soutěže a význam zamýšleného cíle. Tomuto tvrzení soud nepřisvědčil, jelikož narušením hospodářské soutěže ve vztahu ke stanovenému cíli se žalovaný zabýval v bodech 96-101 rozhodnutí o přestupku. Tyto závěry potvrdil předseda žalovaného v bodech 126-129 napadeného rozhodnutí.
29. Žalobce i v této námitce argumentuje tím, že žalovaný si přisvojuje pravomoc Ústavního soudu, která mu nepřísluší. S touto námitkou se soud již vypořádal v bodech 20-22 tohoto rozsudku a je zbytečné opakovat již řečené. Jistě nelze ztotožňovat proces, ve kterém obecně závazné vyhlášky přezkoumává Ústavní soud a může přestoupit k jejich zrušení, s ryze sankčním řízením, ve kterém posuzuje žalovaný soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem v úzké oblasti ochrany hospodářské soutěže. Pokud pak jde o odkaz na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, cituje z něj žalobce pasáže, které nejsou nijak v rozporu s napadeným rozhodnutím.
30. Nelze souhlasit s námitkou žalobce, který se domnívá, že bez konkrétního stěžovatele není konkrétního narušení hospodářské soutěže. Zákon o ochraně hospodářské soutěže je postaven na principu potencionální soutěže. Není rozhodné, zda žalobce svým postupem omezil nebo zabránil vstupu na trh konkrétnímu soutěžiteli. Důležité je, že jednání žalobce je způsobilé hospodářskou soutěž narušit, a to bez ospravedlnitelných důvodů. Tento závěr je ostatně potvrzen konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2007, čj. 1 As 19/2006 - 55 a ze dne 25. 2. 2009, čj. 1 Afs 78/2008 - 721). Tvrzení žalobce, že k narušení hospodářské soutěže nedošlo, je zvláštní i z toho pohledu, že v průběhu procesu schvalování vyhlášky č. 6/2013 byl počet provozovatelů zkrácen na 1/3. Je tak jednoznačné, že 2/3 provozovatelů nebylo do vyhlášky zařazeno – jak sám žalobce uvedl, někteří provozovatelé již reálně svou činnost nevykonávali, ovšem část provozovatelů taková vyhláška zasáhla tím způsobem, že již svou činnost na území žalobce vykonávat nemohli. Spisem pak prochází několik žádostí různých provozovatelů (např. žádost M. K. ze dne 21. 5. 2013 o zařazení provozovny HERNA BAR PRÁDELNA, žádost J. K. a D. K. ze dne 11. 7. 2013 o zařazení provozovny na adrese Truhlářská nebo žádost Ing. M. V. ze dne 8. 8. 2013 o zařazení provozovny na adrese Sokolovská, aj.), kteří žádali o zařazení na přílohu č. 1 vyhlášek. Nelze tak tvrdit, že dotčené vyhlášky neměly žádný vliv na hospodářskou soutěž, neboť ze spisu plyne opak. Žalobce vyhláškou č. 6/2013 a č. 1/2015 nepochybně hospodářskou soutěž na svém území omezil. Šlo tak jen o to, zda k tomu měl ospravedlnitelné důvody
31. Paradoxně právě v této – pro podstatu věci klíčové otázce – žalobce soudu žádné argumenty nenabízí. Proto soud jen stručně odkazuje na body 102 až 111 prvostupňového rozhodnutí o přestupku, kde jsou skutkové okolnosti kauzy důkladně zhodnoceny. Je zřejmé, že žalobce si sice na počátku stanovil určitá objektivní a nediskriminační kritéria

pro výběr míst, na nichž hodlá povolit provozování hazardních her, ale byl v této věci nedůsledný (a to nejspíš v zájmu naplnění politického cíle, který si na počátku taktéž stanovil, totiž snížení počtu míst na 1/3 původního počtu). Řada těchto kritérií byla neurčitá a konkretizovala se postupně až v průběhu rozhodování, nadto nebyla vůbec předem známa a nebyl jasný jejich vzájemný vztah, resp. váha. Nadto část zvolených kritérií následně nebyla v konkrétních případech aplikována, neboť mezi povolená místa byly zařazeny provozovny, které je nesplňovaly, a naopak nebyly zařazeny provozovny, jež je splňovaly. Zdá se, že větší význam než splnění stanovených kritérií měly nakonec výsledky jednání s provozovateli hazardních her, k nimž však město nepřizvalo všechny provozovatele, jež na jeho území v dané době působili, a naopak umožnilo účast i provozovatelům, kteří k provozování hazardní hry na jeho území v dané době neměli povolení.

Podjatost úřední osoby

32. Žalobce vznesl námitku podjatosti vůči oprávněné úřední osobě – Mgr. Ing. J. K., která se podílela na rozhodnutí o přestupku, a to na základě skutečností, které následovaly po vydání samotného rozhodnutí o přestupku. První skutečností je, že oprávněná úřední osoba předala rozhodnutí o přestupku tiskovému oddělení žalovaného, aniž by toto rozhodnutí nabylo právní moci. Tiskové oddělení žalovaného publikovalo dne 2. 1. 2018 tiskovou zprávu, v jejímž textu mimo jiné uvedlo, že rozhodnutí o přestupku není v právní moci. Dále žalobce vznesl námitku podjatosti z důvodu, že oprávněná úřední osoba iniciovala vypravení přípisu, ve kterém úmyslně zamlčela své jméno a bezodkladně nepostoupila věc k rozhodnutí svému představenému.
33. Soud přezkoumal způsob, jakým o námitce podjatosti rozhodl žalovaný, a neshledal námitky žalobce relevantními. Žalobce uplatnil námitku podjatosti *de facto* dne 28. 2. 2018. Žalovaný o ní rozhodl dne 16. 3. 2018 usnesením tak, že jí nevyhověl. Není pravdou, že se žalovaný zdráhal vydat rozhodnutí o námitce podjatosti. Žalobce má za to, že námitku podjatosti uplatnil již v odůvodnění rozkladu ze dne 17. 1. 2018, podle soudu se tak ale nestalo. Ze samotného odůvodnění rozkladu (bod 36) totiž vyplývá, že žalobce má pochybnosti o podjatosti u některé z oprávněných úředních osob a zároveň žádá o sdělení, jaká konkrétní osoba zveřejnila či dala pokyn ke zveřejnění informace o žalobci. O jednoznačné uplatnění námitky podjatosti, jak tvrdí žalobce, tak nešlo, neboť nesměřovala proti konkrétní osobě – šlo spíše o zjišťování informací pro to, aby námitka podjatosti mohla být následně uplatněna.
34. I pokud by soud dal za pravdu žalobci, ten nebyl na svých právech nijak zkrácen. Žalobce následně námitku podjatosti jednoznačně uplatnil a žalovaný o ní řádně rozhodl. V období od odůvodnění rozkladu dne 17. 1. 2018 do rozhodnutí o námitce ze dne 16. 3. 2018 úřední osoba, jejíž podjatost byla namítána, nečinila žádné významné úkony v žalobcově věci. V souvislosti s tím je také nutno odmítnout námitku žalobce, že úřední osoba nepostoupila věc bezodkladně svému představenému k rozhodnutí. Je pravdou, že pokud by se námitka podjatosti zahrnutá do odůvodnění rozkladu skutečně posoudila jako řádně uplatněná, byla zde prodleva mezi jejím uplatněním a rozhodnutím představeného o této námitce. V mezidobí totiž žalovaný vydal přípis, kterým žalobci vysvětloval postup vydávání tiskových zpráv. Toto možné pochybení však bylo zhojeno následným postupem žalovaného – o řádně uplatněné námitce rozhodl usnesením předseda oprávněné úřední osoby. Tímto postupem nebyl žalobce zkrácen na svých právech.

35. Soud rovněž nepřisvědčil námitce žalobce, že se žalovaný důvody pochybnosti o podjatosti zabýval pouze formálně. Z usnesení ze dne 16. 3. 2018, čj. ÚOHS-V0032/2018/PD-08172/2018/800/DCh, kterým žalovaný nevyhověl námitce podjatosti, plyne, že žalovaný se s námitkou podjatosti vypořádal. Podle citovaného usnesení oprávněná úřední osoba po tom, co vydala rozhodnutí o přestupku, sdělila informaci o vydaném rozhodnutí tiskovému oddělení žalovaného. Takový postup je podle žalovaného zcela běžný a uplatňuje se u každého vydaného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že se jedná o zcela standartní postup v praxi žalovaného, nelze z něj vyvozovat podjatost úřední osoby ve vztahu k žalobci. Nic nespovídá o konkrétním vztahu mezi dotčenou úřední osobou a projednávanou věcí, pro který by byla podjatost oprávněné úřední osoby zpochybněna. Soud se s tímto ztotožňuje a nad rámec dodává, že zákonem není nijak omezeno poskytování informací o nepravomocných rozhodnutích žalovaného v oblasti hospodářské soutěže (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2017, čj. 9 As 230/2016 - 37). Stejně tak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010 - 159, jasně konstatoval, že správní řízení je završeno vydáním rozhodnutí. Skutečnost, že vydané rozhodnutí není dosud v právní moci, tak nic nemění na tom, že správní řízení přinejmenším v daném stupni bylo završeno. To, že tiskové oddělení žalovaného dostalo informaci o vydaném rozhodnutí a následně publikovalo takové informace, nemůže ovlivnit zákonnost rozhodnutí o přestupku.
36. Pokud pak jde o námitku, že oprávněná úřední osoba zamlčela, že je dotazovanou osobou, uvádí k tomu soud následující. Žalovaný nepopírá, že na základě žádosti formulované v odůvodnění rozkladu zaslal žalobci přípis, kterým se mu pokoušel vysvětlit, jak funguje proces předávání vydaných rozhodnutí tiskovému oddělení a v tomto přípise mu skutečně nesdělil jméno konkrétní úřední osoby, jak žalobce žádal. Je však rovněž pravdou, že žalobce formuloval svou žádost tak, že žádá o jméno osoby, která zveřejnila či dala pokyn ke zveřejnění tiskové zprávy. Podle stanoviska žalovaného však oprávněná úřední osoba žádný pokyn tiskovému oddělení nedávala, když tiskové oddělení samo rozhoduje o publikaci tiskových zpráv. Tato situace tak vytvořila nejasnosti na obou stranách, a mohla do jisté míry ztížit žalobci uplatnění námítky podjatosti. Na samotné rozhodnutí o podjatosti však neměla vliv – podle soudu svědčí nanejvýš o neporozumění a špatné komunikaci žalovaného se žalobcem, nikoliv však o vztahu osoby, která odpověď připravovala, k předmětu řízení nebo jeho účastníkům. Žalovaný nakonec o námitce řádně rozhodl a žalobci tímto nevznikla žádná újma na jeho právech. Žalobce ještě namítá, že žalovaný se s touto námitkou nevypořádal. Vyrovnal se s ní však předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu ze dne 25. 4. 2018, který žalobce podal proti usnesení o nevyhovění námitce podjatosti, a to v bodech 20 a 24. I tato námitka je tak nedůvodná.

Uložená pokuta a návrh na moderaci

37. Po zhodnocení zákonnosti uložené pokuty dospěl soud k závěru, že tato byla uložena v souladu se zákonem. Předmětem posouzení ze strany soudu je primárně to, zda byla pokuta uložena v zákonem stanoveném rozmezí a zda je řádně odůvodněna. Uložená pokuta je výrazem volného uvážení správního orgánu a soudní přezkum je ve velké míře omezen. Nejvyšší správní soud konstatoval, že ukládání pokut je výrazem diskrečního práva správního orgánu, přičemž tato oblast je soudní kontrole podrobena pouze tehdy, pokud správní orgán při ukládání pokuty překročil meze uvážení, vybočil-li z nich nebo dokonce volné uvážení zneužil (rozsudek ze dne 3. 4. 2012, čj. 1 Afs 1/2012 - 36).

38. Při posuzování zákonnosti uložené pokuty vycházel soud zejména z předchozí bohaté judikatury Nejvyššího správního soudu (např. již citovaný rozsudek NSS čj. 1 Afs 1/2012 - 36, usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008 - 133, č. 2092/2010 Sb. NSS, rozsudek NSS ze dne 14. 8. 2014, 10 Ads 140/2014 - 58) a Ústavního soudu [nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2020 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nález sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.)]. Při posuzování zákonnosti uložené pokuty soud zkoumá, zda správní orgán zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jsou jeho úvahy racionální, ucelené, koherentní, logické a zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil. Dále je samozřejmě důležité, zda není uložena pokuta pro subjekt likvidační.
39. Úvahy žalovaného a jeho předsedy naplňují všechna uvedená kritéria. Žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu s § 22b a násl. zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z rozhodnutí o přestupku (body 145-163) jasně vyplývá, že žalovaný uplatnil při vyměření pokuty tzv. Zásady postupu úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „Zásady“). V souladu se Zásadami zohlednil žalovaný délku trvání deliktu, jeho závažnost a velikost dotčeného území dle počtu obyvatel. Mimo výše uvedené zahrnuje žalovaný do pokuty vstupní částku ve výši 10 000 Kč za tím účelem, aby pokuta plnila preventivní i represivní funkci u obcí s malým počtem obyvatel. Dále žalovaný zohlednil (bod 158 rozhodnutí o přestupku), že žalobce svým jednáním sledoval legitimní cíl za účelem snížení škodlivých důsledků provozování loterií. V souhrnu tak koeficient závažnosti přestupku stanovil žalovaný v rozmezí 1,2 – 1,4 (v rámci škály 1-3). Rozsah dotčeného území hodnotil žalovaný koeficientem 1,037 a délku trvání přestupku koeficientem 1,75. Základní částku pokuty tak stanovil na 815 749 Kč. Jako polehčující okolnost hodnotil žalovaný to, že doposud neexistuje ustálená rozhodovací praxe v oblasti porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže orgány veřejné správy – proto snížil základní částku o 10 %.
40. Nelze souhlasit s tím, že žalovaný odmítl zohlednit polehčující okolnost – sledování legitimního cíle žalobcem. Byť formálně žalovaný tuto okolnost nehodnotil jako polehčující, hodnotil ji při samotné výměře koeficientu závažnosti vytýkaného jednání a tato okolnost významně ovlivnila snížení výsledného koeficientu. O tom svědčí to, že výsledný koeficient byl stanoven při spodní hranici škály koeficientu. Pokud pak jde o ostatní polehčující okolnosti, soud námitkám žalobce nepřisvědčil. To, že nedošlo ke způsobení škody konkrétnímu soutěžiteli a to, že šlo toliko o hypotetické narušení hospodářské soutěže, nelze jako polehčující okolnost hodnotit. Výše způsobené škody se odráží v posuzování typové závažnosti přestupku a ve zvýšení koeficientu závažnosti. To, že žalobce svým jednáním žádnou prokázanou škodu nezpůsobil, se odrazilo v koeficientu závažnosti přestupku při spodní hranici škály koeficientu. Hypotetické narušení hospodářské soutěže nemůže být polehčující okolností z toho důvodu, že zákon o ochraně hospodářské soutěže stojí na principu potencionální soutěže, jak soud uvedl v bodu 23 tohoto rozsudku. Pokud tak je potencionální narušení hospodářské soutěže přestupkovým jednáním, nemůže být zároveň potencialita takového jednání polehčující okolností. Soud tak k této námitce uzavírá, že úvahy správních orgánů při určení výše pokuty ob stojí.
41. Co se moderační uložené pokuty týče, soud postupoval podle § 78 odst. 2 s. ř. s. a hodnotil, zda není uložena pokuta zjevně nepřiměřená. Jak již soud konstatoval výše, není jeho

úlohou hledat ideální výši pokuty. Moderační právo soudu je vyhrazeno pro případy zjevného nepoměru uložené sankce vůči rozsahu, závažnosti a následkům deliktního jednání, s návazností na majetkové poměry postihované osoby (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2017, čj. 6 As 248/2016 - 26). Soud tedy uzavírá, že může zasáhnout do uvážení správního orgánu a moderovat pokutu pouze tehdy, pokud je zjevně nepřiměřená (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2018, čj. 9 As 55/2017 - 93), přičemž „běžná“ nepřiměřenost zpravidla zásah soudu do správního uvážení neodůvodňuje.

42. Soud dospěl k závěru, že uložená pokuta není zjevně nepřiměřená, a proto nepřistoupil k její moderaci. Výše uložené pokuty dle soudu odpovídá skutkovým okolnostem případu i závažnosti přestupkového jednání žalobce. V této souvislosti soud poukazuje na své výše uvedené závěry k přestupkovému jednání žalobce. Je nutné připomenout, že pokuta musí představovat znatelný postih majetkové sféry delikventa a musí obsahovat i represivní složku. Pokud by tomu tak nebylo, postrádala by pokuta smysl. S ohledem na uvedené nepovažuje soud pokutu ve výši méně než 10 % ze zákonného rozmezí za zjevně nepřiměřenou.
43. Soud na závěr shrnuje, že žalovaný správně posoudil jednání žalobce jako přestupek podle § 22aa odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže a uložil mu za to zákonně vyměřenou pokutu.

Důkazní návrhy a otázka prekluze

44. Pokud jde o důkazní návrhy žalobce, většina z nich směřovala na dokumenty, které jsou obsaženy ve správním spise. Jestliže žalobce jejich obsah nezpochybňuje, soud jimi důkaz neprovádí a bez dalšího z obsahu správního spisu vychází (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 Afs 8/2008 - 117, č. 2383/2011 Sb. NSS). Námitky vůči konkrétním skutkovým zjištěním vypořádal soud výše. Dále jsou v seznamu důkazů označených žalobcem uvedeny listiny: (i) přípis ÚOHS, čj.: ÚOHS-V0029/2018/NC-06285/2018/310/PRi ze dne 1. 3. 2018, (ii) přípis ÚOHS čj.: ÚOHS-V0029/2018/NC-08885/2018/310/MHf ze dne 26. 3. 2018, (iii) žádost o zaslání podkladů odeslaná odborem veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra České republiky ze dne 31. 10. 2014, (iv) usnesení zastupitelstva žalobce č. ZM/208/6/18 ze dne 26. 6. 2018 a (v) usnesení zastupitelstva žalobce č. ZM/349/12/18 – tyto žalobce doručil soudu a nejsou součástí zaslaného správního spisu. Soud považuje skutkový stav věci za spolehlivě zjištěný a tyto listiny by jej nijak neovlivnily. Již z názvu důkazů pod body (i) a (ii) plyne, že se jedná o formu přípisů (informačních), které žalovaný adresoval žalobci. Žalovaný obsah písemnosti ad (i) nezpochybňoval a krajský soud výše při hodnocení otázky podjatosti vycházel z toho, že obsah tohoto přípisu je takový, jak žalobce uváděl – nicméně ani tak podle krajského soudu nevzbudil důvody k pochybnostem o nepodjatosti oprávněné úřední osoby. Písemnost ad (ii) pak neměla pro posouzení věci vůbec žádný význam, neboť žalovaný jí pouze sděloval žalobci, že o námitce podjatosti již rozhodl. Pokud jde o důkaz pod bodem (iii), vztahuje se k jinému řízení před Ministerstvem vnitra, které nemá vliv na tuto věc, jak krajský soud vysvětlil výše. Proto soud hodnotil výše označené důkazní návrhy žalobce jako nadbytečné a neprováděl jimi dokazování. K tomu soud dodává, že žalobce u návrhů ad (ii) a (iii) ani nevysvětlil, co by měly prokazovat. Pokud jde o důkazy pod body (iv) a (v), tyto měl podle žalobce soud zohlednit při moderaci uložené pokuty. Podmínky pro moderaci ale soud posoudil výše a dospěl k závěru, že pokuta není zjevně nepřiměřená. K její moderaci

tak vůbec neměl důvod přistoupit a nabídnuté důkazy (*iv*) a (*v*) využít. Závěrem k tomu soud dodává, že žalobce odkazoval také na Zásady (bod 36 rozsudku) a Stanovisko žalovaného k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014. Tyto sice nejsou fyzicky součástí spisového materiálu, ale ve správním řízení na ně žalovaný několikrát odkazoval s přesným odkazem na webové stránky, kde jsou veřejnosti dostupné. Jejich obsah není mezi stranami sporný, proto i zde soud vyhodnotil dokazování těmito dokumenty jako nadbytečné.

45. Pro úplnost je potřeba zmínit, že žalovaný nesprávně vymezil délku trvajícího deliktu žalobce. Mezníkem, který trvající delikt pro účely správního řízení ukončuje, je nejpozději okamžik oznámení o zahájení správního řízení obviněnému (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, čj. 8 As 33/2014 - 39, ze dne 15. 4. 2015, čj. 2 As 204/2014 - 71 a ze dne 27. 4. 2018, čj. 4 As 73/2018 - 31). V nyní řešené věci však žalovaný vymezil trvání deliktu až do vydání prvostupňového rozhodnutí. Tento postup je nezákonný. S ohledem na § 75 odst. 2 s. ř. s. však soud přezkoumává napadené rozhodnutí jen v mezích žalobních bodů. Předmětnou vadu žalobce nenamítal a zároveň nejde o vadu, kterou by zkoumal soud z úřední povinnosti. Zásah soudu by v této věci odůvodňovalo to, pokud by vlivem nesprávně vymezeného trvání deliktu projednával žalovaný delikt, u kterého již došlo k zániku odpovědnosti za něj. V takovém případě by totiž žalovaný ukládal sankci za delikt, u kterého však prekludovalo právo jej stíhat. Prekluzi je povinen soud zkoumat *ex officio*. Odpovědnost žalobce za předmětný delikt však nezanikla. Žalovaný zahájil správní řízení 7. 9. 2016 a téhož dne to oznámil žalobci. Podle § 22b odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném do 30. 9. 2016 zaniká odpovědnost za správní delikt, (*i*) jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nebo (*ii*) nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. U deliktu žalobce tak objektivní desetiletá lhůta pro zánik odpovědnosti počala běžet dnem 7. 9. 2016 (oznámení o zahájení správního řízení). Je tak evidentní, že na otázku zániku odpovědnosti za delikt nemělo jiné posouzení trvání deliktu žádný vliv.

V. Náklady řízení

46. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

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

právnícké vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. 3. 2021

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu