



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Sylvy Šiškeové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **město Bílina**, se sídlem Břežanská 50/4, Bílina, zastoupeného JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem Olivova 2096/4, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 11. 2017, č. j. ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/Aši, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 5. 2020, č. j. 30 Af 5/2018 - 261,

**t a k t o :**

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

**O d ů v o d n ě n í :**

**I. Vymezení věci**

[1] Žalobce se dopustil správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ nebo „ZOHS“). Správní delikt spočíval v porušení § 19a odst. 1 písm. a) citovaného zákona. Žalobce se jej dopustil tím, že na území města Bílina povolil 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 (dále jen „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 jen „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 jen „vyhláška 7/2015“), a následně povolil obecně závaznou vyhláškou č. 10/2015, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška 10/2015“), s účinností od 1. 1. 2016 až do vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně provozování těchto vymezených sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též „loterie“) na totožných adresních místech provozování. Výběr adresních míst provozování podle citovaných obecně závazných vyhlášek přitom neprovedl na základě objektivních, nediskriminačních a v případě vyhlášek 4/2013 a 7/2015 též předem známých kritérií. Tímto jednáním žalobce bez ospravedlnitelných důvodů narušil 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 loterie a provozovny k účelu provozování loterií. Žalovaný žalobci rozhodnutím ze dne 20. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0538/2015/VS-49664/2016/830/ESk (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), uložil pokutu ve výši 275 000 Kč.

[2] Žalobce podal proti prvostupňovému rozhodnutí rozklad. Předseda žalovaného potvrdil rozhodnutí žalovaného a pokutu snížil na 245 000 Kč. Proti rozhodnutí předsedy žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“) se žalobce bránil žalobou, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zamítl. Nejvyšší správní soud v podrobnostech odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku.

## II. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného a další podání

[3] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti uplatnil důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[4] Obsah kasačních námitek lze stručně shrnout následujícím způsobem. Napadený rozsudek podle stěžovatele trpí vadami zakládajícími jeho nepřezkoumatelnost. Stěžovatel dále namítá, že krajský soud nesprávně posoudil tyto právní otázky:

- protiústavnost aplikace § 19a ZOHS žalovaným na vyhlášky 4/2013, 7/2015, 10/2015 (dále též jako „vyhlášky“);
- dopady nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 41/18, na zákonnost napadeného rozhodnutí;
- výklad a aplikace § 19a ZOHS ve vztahu k vyhláškám;
- výklad podmínky přiměřenosti obsažené v § 19a ZOHS;
- posouzení splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášek 4/2013 a 10/2015;
- vymezení geografického relevantního trhu a posouzení dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž;
- posouzení správnosti závěrů žalovaného ve vztahu k vyhlášce 7/2015, které popírají dosavadní postoj žalovaného;

pokračování

- nezákonnost uložené pokuty.

[5] Nejvyšší správní soud pro větší přehlednost blíže rozvede jednotlivé kasační námitky v dalším textu.

[6] Žalovaný podal ke kasační stížnosti obsáhlé vyjádření. Také jemu se bude Nejvyšší správní soud věnovat při posouzení jednotlivých kasačních námitek.

[7] Stěžovatel dále podal dvě repliky a žalovaný se k nim vyjádřil. Rovněž obsah těchto podání bude blíže rozveden pod příslušnou kasační námitkou.

### III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] Kasační stížnost je podána včas, osobou oprávněnou a míří proti rozhodnutí, proti kterému je kasační stížnost přípustná.

[9] Kasační stížnost není důvodná.

#### III. A Nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu

[10] Podle stěžovatele trpí napadený rozsudek nedostatkem důvodů a nesrozumitelností, které zakládají jeho nepřezkoumatelnost. Krajský soud se vůbec nevypořádal se dvěma žalobními námitkami. Konkrétně jde o námitku nesprávného posouzení dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž a námitku nesprávného výkladu podmínky přiměřenosti při aplikaci § 19a odst. 1 ZOHS žalovaným. Obě námitky krajský soud v úvodní části rozsudku zmínil, ale při meritorním posouzení se k nim blíže nevyjádřil.

[11] Stěžovatel dále podotkl, že krajský soud buď ignoroval některé podstatné žalobní argumenty, nebo se k nim vyjádřil nedostatečně. Jedná se v první řadě o argumenty související se žalobními námitkami, podle nichž je aplikace § 19a ZOHS žalovaným na vyhlášky protiústavní (duplicita kontroly obecně závazných vyhlášek, *de facto* požadavek na zrušení příslušné vyhlášky, požadavek na zohlednění restriktivního výkladu zákona, uplatnění výkladových zásad *in dubio pro libertate* a *in dubio mitius*, dřívější tvrzení žalovaného o nemožnosti aplikovat § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky obcí). Krajský soud se nezabýval ani argumentem souvisejícím s námitkou, podle níž žalovaný nesprávně vyložil a aplikoval § 19a ZOHS. Autorem důvodové zprávy k novelizačnímu zákonu č. 293/2016 Sb. byl žalovaný a je proto absurdní, aby odůvodňoval své jednání na základě textu, který sám vypracoval. Dále se výtky týkají námitky, podle níž žalovaný nesprávně posoudil splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášek 4/2013 a 10/2015 (podle stěžovatele vyhlášky nemohou mít negativní dopady na jednotlivé provozovatele loterijských zařízení a být vůči nim diskriminační), a námitky nesprávného vymezení geografického relevantního trhu (žalovaný neprokazuje své tvrzení ohledně neochoty spotřebitelů navštěvovat herny na vzdálenějších místech, přičemž podle stěžovatele spotřebitelé „migrují“ mezi obcemi). Další výtky směřují k žalobní námitce, že závěry žalovaného týkající se vyhlášky 7/2015 jsou nesprávné a popírají dosavadní postoj žalovaného. Pro přijetí vyhlášky 7/2015 totiž existovaly důvody v podobě ochrany práv provozovatelů loterií nabytých v dobré víře a tato vyhláška byla v souladu se stanoviskem

žalovaného k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014 (Infolist 4/2014 – Dozor nad orgány veřejné správy, dále jen „stanovisko žalovaného k loteriím“) a právním výkladem Ministerstva vnitra k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her na území obce (dále jen „právní výklad ministerstva“). Konečně krajský soud opomenul také argument související s námitkou, podle níž je značná část důkazů shromážděných ve správním spisu nezákonná (vyžádání podkladů od stěžovatele totiž nebylo provedeno formou usnesení, ale pouze prostého dopisu, což ztížilo jeho procesní obranu).

[12] Stěžovatel dále shrnul podstatné argumenty, k nimž se krajský soud sice vyjádřil, ale nedostatečně. Jedná se o odkaz stěžovatele na neaplikovatelnost § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky, což potvrzují mj. závěry Ústavního soudu v usnesení ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. IV. ÚS 522/01, týkající se § 18 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „starý ZOHS“), a o odkaz na ustálenou rozhodovací praxi Evropské komise, která potvrzuje stěžovatelův závěr ohledně vymezení celorepublikového geografického relevantního trhu.

[13] Žalovaný zdůraznil, že povinnost řádně odůvodnit rozsudek nelze ztotožňovat s povinností soudu poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument, a odkázal na související judikaturu. Podle žalovaného není napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost ani pro nedostatek důvodů.

[14] Nejvyšší správní soud k této námitce uvádí, že nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost je zejména takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jak soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, nebo jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 78, č. 133/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost je dále takové rozhodnutí, které postrádá základní zákonné náležitosti, či jehož výrok je v rozporu s odůvodněním. V neposlední řadě se může jednat například o rozhodnutí, jehož závěry jsou v příkrém rozporu se skutkovými zjištěními nebo jehož odůvodnění je ve vztahu k výroku nejednoznačné (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130, č. 244/2004 Sb. NSS). O takové rozhodnutí se v posuzované věci nejedná.

[15] Z ustálené judikatury dále plyne, že krajský soud nemusí reagovat na každou dílčí námitku či tvrzení, postaví-li vedle těchto námitek vlastní ucelenou argumentaci, kterou logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná (nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08). Tento postup je vhodný zejména v situaci, kdy jsou žalobní námitky značně obsáhlé a detailní, a vypořádání každé z nich by bylo na překážku srozumitelnosti rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2018, č. j. 1 Afs 31/2018 - 26). Povinnost řádně zdůvodnit rozhodnutí totiž nemůže být chápána tak, že vyžaduje podrobnou odpověď na každý argument (nález Ústavního soudu ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 961/09, nebo ze dne 5. 1. 2005, sp. zn. IV. ÚS 201/04). Úkolem soudu je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19), přičemž vypořádání stěžejních námitek může konzumovat

pokračování

vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[16] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že odůvodnění napadeného rozsudku mohlo být na některých místech podrobnější či lépe popracované. Rozsudek jako celek však nelze označit za nepřezkoumatelný, neboť výše shrnutým judikaturním požadavkům dostojí. Byť se krajský soud s některými námitkami vypořádal implicitně, z rozsudku je zjevné, jak o žalobní argumentaci uvažil. Krajskému soudu nelze vytýkat ani převzetí řady závěrů žalovaného (rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130, č. 1350/2007 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud tedy shledal napadený rozsudek přezkoumatelným.

### *III. B Protiústavnost aplikace § 19a ZOHS na vyhlášky*

[17] Podle názoru stěžovatele nebyly splněny podmínky pro aplikaci § 19a ZOHS, tedy pro zásah žalovaného do stěžovatelova ústavně garantovaného práva na samosprávu. Žalovaný nemá na základě § 19a ZOHS pravomoc posuzovat zákonnost obecně závazných vyhlášek. Krajský soud dospěl k závěru ohledně ústavnosti aplikace § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky na základě extenzivního výkladu čl. 101 odst. 4 Ústavy. Toto ustanovení je však zapotřebí vykládat velmi úzce (nález Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2002, sp. zn. IV. ÚS 331/02).

[18] Závěr o nepřipustně extenzivním výkladu čl. 101 odst. 4 Ústavy v souvislosti s otázkou užití § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky potvrzuje mj. skutečnost, že jeho užití by mělo za následek duplicitu kontroly souladu obecně závazných vyhlášek se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Duplicitní kontrola by přitom mohla vést (a v tomto případě také vedla) k vzájemně si odporujícím závěrům. Soulad by totiž posuzovalo jednak Ministerstvo vnitra (dále jen „ministerstvo“) v rámci dozorového procesu podle § 12 odst. 6 a § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Posuzoval by jej ale též žalovaný, který by mohl dospět k opačnému názoru než ministerstvo. Podle § 19a odst. 4 ZOHS by žalovaný v případě, že by konstatoval porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže vydáním obecně závazné vyhlášky, byl povinen zaslat příslušné pravomocné rozhodnutí konstatující nezákonnost obecně závazné vyhlášky ministerstvu. Ministerstvo by pak nelogicky podrobilo přezkumu již jednou přezkoumanou obecně závaznou vyhlášku, přičemž by mohlo dospět k opačnému závěru než žalovaný, nebo předložit Ústavnímu soudu návrh na zrušení této vyhlášky. Takový postup by měl za následek dvojí kontrolu zákonnosti a pro obce by znamenal právní nejistotu.

[19] Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 293/2016 Sb. přinesla také negativní vymezení působnosti žalovaného ve vztahu k § 19a ZOHS. Dozorová činnost se nově podle § 19a odst. 2 písm. a) ZOHS nevztahuje na činnost orgánů veřejné správy, která je prováděna v podobě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, nebo podle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Jsou totiž přezkoumatelné v řízení o řádném oprávněm prostředku, novelizace tedy měla zabránit duplicitě přezkumu. Tyto akty přitom mohou hospodářskou soutěž omezovat také, ale žalovaný nemá oprávnění posuzovat případný negativní dopad na hospodářskou soutěž. Specifická situace pak platí v případě opatření obecné povahy, vůči němuž se lze bránit jen

v přezkumném řízení nebo v soudním řízení správním. Je-li přezkum aktů vydávaných podle správního řádu z hlediska otázky, zda nenarušují hospodářskou soutěž, ponechán na příslušných nadřízených orgánech a obecných soudech, tím spíše by měl být přezkum souladu obecně závazných vyhlášek se soutěžními pravidly ponechán pouze na ministerstvu, případně na Ústavním soudu.

[20] Výrok žalovaného o nesouladu obecně závazné vyhlášky s § 19a ZOHS bude navíc podle stěžovatele v drtivé většině případů *de facto* představovat požadavek na její zrušení. Z povahy věci totiž nebude možné obecně závaznou vyhlášku napravit jiným způsobem. To ale znamená, že by si žalovaný přisvojoval pravomoc Ústavního soudu. V posuzované věci výrok prvostupňového rozhodnutí o nesouladu vyhlášky 10/2015 s § 19a ZOHS fakticky představuje požadavek na její zrušení, respektive v důsledku nutí stěžovatele přijmout jinou obecně závaznou vyhlášku, která povede ke zrušení vyhlášky 10/2015.

[21] V případě aplikace § 19a ZOHS navíc nejsou splněny podmínky čl. 101 odst. 4 Ústavy. Stěžovatel odkázal zejména na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, *Františkovy Lázně*, v němž soud zohlednil také materiální aspekt práva na samosprávu. Je to především sama obec, kdo zná nejlépe místní podmínky a poměry. Abstraktní kontrola správnosti právního předpisu obce je tak možná jen v omezeném rozsahu.

[22] Žalovaný svým výkladem a aplikací § 19a ZOHS ve vztahu k úpravě loterií prostřednictvím obecně závazných vyhlášek v podstatě eliminuje pravomoc obcí k takové regulaci, neboť jim neumožňuje regulovat loterie tak, jak to vyžadují místní podmínky. Představy žalovaného o objektivních kritériích a nediskriminačním mechanismu pro regulaci loterií jsou v praxi nereálné a neumožňují dosáhnout zamýšleného účelu, kterým je především ochrana zdraví a veřejného pořádku. Navíc výklad a aplikace § 19a ZOHS v souvislosti s úpravou loterií prostřednictvím obecně závazných vyhlášek jsou nejasné. Za takové situace měl žalovaný i krajský soud uplatnit výkladové zásady *in dubio pro libertate* a *in dubio mitius*.

[23] Stěžovatel dále odkázal na komentářovou literaturu k § 19a ZOHS, podle níž se jeví jako problematicky představitelné, že by žalovaný mohl přezkoumávat legislativní činnost, k níž jsou oprávněny orgány veřejné správy (Raus, D., Oršulová, A. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 409). Neaplikovatelnost § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky vyplývá i z judikatury Ústavního soudu k § 18 starého ZOHS, přičemž toto ustanovení a § 19a ZOHS jsou téměř identické. V této souvislosti stěžovatel odkázal na již citované usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 522/01, v němž soud dovodil neaplikovatelnost § 18 starého ZOHS na obecně závazné předpisy. Sám žalovaný tehdy argumentoval v tom smyslu, že nemůže posuzovat obecně závazné předpisy vydané orgánem, který je k jejich vydání zmocněn přímo Ústavou, a které byly vydány ve svrchované pravomoci příslušného orgánu. Tyto závěry musí být tím spíše aplikovatelné na obecně závazné vyhlášky, které obce vydávají v samostatné působnosti na základě ústavního zmocnění. Závěr krajského soudu, podle něhož nelze na posuzovanou věc aplikovat usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 522/01, stěžovatel považuje za nesprávný. Krajský soud se nezabýval argumentem, že Ústavní soud dovodil obecnou neaplikovatelnost téměř identicky znějícího ustanovení na obecně závazné

pokračování

podzákoné předpisy, a odmítl závěry citovaného usnesení aplikovat z důvodu odlišnosti nápravných postupů. Pouhá odlišnost mezi nápravným postupem při porušení § 18 odst. 1 starého ZOHS a § 19a odst. 1 ZOHS ale není relevantní ve vztahu k otázce rozsahu záležitostí, na které jsou srovnávaná ustanovení použitelná. Podle stěžovatele je primárním krokem určení rozsahu aplikovatelnosti prvních odstavců obou ustanovení; až následně je možné zabývat se případným nápravným postupem. Dřívější možnost žalovaného požadovat od dotčených orgánů nápravu (na rozdíl od vedení správního řízení, které může vyústit v uložení pokuty), neodůvodňuje odmítnutí aplikace závěrů citovaného usnesení na posuzovanou věc.

[24] Pochybnosti o neaplikovatelnosti § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky lze podle stěžovatele dovodit i z dalších vyjádření žalovaného (např. přípis ze dne 23. 11. 2015, č. j. ÚOHS-P1130/2015/VS-40582/2015/830/ESk, nebo ze dne 18. 12. 2013, č. j. ÚOHS-P1027/2013/VS-23811/2013/830/KKl a č. j. ÚOHS-P1087/2013/VS-24750/2013/830/KKl). Z uvedených dokumentů podle stěžovatele plyne mj. to, že výkon dozoru žalovaného by neměl nahrazovat dozorovou činnost jiného správního orgánu či soudu.

[25] Žalovaný k této námitce uvedl, že právo obce na správu místních záležitostí není absolutní. Oprávnění obcí vydávat obecně závazné vyhlášky není bez dalšího nadřazené jiným zákonem chráněným zájmům. Žalovaný zdůraznil, že výlučně Ústavní soud má pravomoc rušit obecně závazné vyhlášky, které odporují zákonu. Žalovaný neshledal ani namítané překročení institucionálních limitů kontroly výkonu práva na samosprávu. Zákonné oprávnění žalovaného je vyjádřeno v § 19a ZOHS, jímž zákonodárce založil pravomoc žalovaného postihovat narušení hospodářské soutěže ze strany orgány veřejné správy. Způsob zásahu do činnosti obce tedy stanoví zákon, přičemž jeho účelem je ochrana nerušené hospodářské soutěže. Podmínky zásahu státu do činnosti územního samosprávného celku ve smyslu čl. 101 odst. 4 Ústavy byly naplněny. Sankční rozhodnutí žalovaného navíc samo o sobě nemá vliv na účinnost obecně závazné vyhlášky. Oprávnění žalovaného zasahovat do práva na samosprávu vydáváním sankčních rozhodnutí je nutné vztahovat na všechny případy (s výjimkou těch, které jsou z jeho působnosti vyloučeny v § 19 odst. 2 ZOHS), v nichž orgán veřejné správy při výkonu veřejné moci naruší hospodářskou soutěž, aniž k tomu má ospravedlnitelné důvody. Srovnání obecně závazných vyhlášek s opatřeními obecné povahy není přiléhavé, neboť žalovaný může v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže postihovat pouze jednání, která neupravuje správní řád.

[26] Žalovaný dále odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 2. 2020, č. j. 62 Af 64/2018 - 52, ve věci obecně závazné vyhlášky města Děčín. V tomto rozsudku krajský soud potvrdil přípustnost paralelní aplikace § 123 o obcích a § 19a ZOHS, stejně jako aplikaci § 19a ZOHS v případě narušení hospodářské soutěže obecně závaznou vyhláškou obce.

[27] Žalovaný se neztotožnil se stěžovatelovou argumentací ohledně § 18 starého ZOHS. Judikatura Ústavního soudu (např. citované usnesení sp. zn. IV. ÚS 522/01) není přiléhavá již proto, že § 18 starého ZOHS a § 19a ZOHS nejsou obsahově totožné. Pravomoci žalovaného v případě postihu orgánů veřejné správy při porušení hospodářské soutěže byly

zcela odlišné. Stěžejní rozdíl spočívá v omezené vynutitelnosti soutěžních pravidel podle dřívější právní úpravy ve srovnání se současnou. Od účinnosti stávajícího zákona o ochraně hospodářské soutěže až do novely, která do zákona vložila § 19a, neměl žalovaný prakticky žádnou možnost postihovat narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy. Judikatura, kterou stěžovatel uvedl k § 18 starého ZOHS, proto není použitelná.

[28] Žalovaný odmítl, že by jeho dřívější vyjádření vyvolávala pochybnosti o neaplikovatelnosti § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky. Nejedná se o oficiální a závazná stanoviska, nýbrž jen o přípisy. Ani ty ale nezpochybňují aplikaci § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky. Naopak stanovisko žalovaného k loteriím a informační list, které žalovaný vydal v roce 2014, jsou oficiálními stanovisky, s nimiž se stěžovatel mohl seznámit.

[29] Podle § 19a odst. 1 ZOHS *„orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů, vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo vyloučí soutěž na relevantním trhu“*.

[30] Podle § 19a odst. 2 písm. a) ZOHS *„Úřad nevykonává dozor nad činností orgánů veřejné správy podle odstavce 1, která je prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu“*.

[31] Nejvyšší správní soud se otázkou možnosti užití § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky obcí v nedávné době zabýval v rozsudku ze dne 5. 4. 2022, č. j. 7 As 60/2020 - 34, č. 4345/2022 Sb. NSS, ve věci obecně závazné vyhlášky města Děčín, jímž potvrdil závěry citovaného rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 64/2018 - 52. Ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu přitom lze ve značné míře vyjít i při posouzení této věci. Poskytuje totiž odpověď na námitky chybějící pravomoci žalovaného aplikovat § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky, duplicity kontroly, nepřímého derogačního účinku, srovnání s § 18 odst. 1 starého ZOHS a aplikovatelnosti závěrů usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 522/01.

[32] Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci města Děčín předně zdůraznil, že žalovaný není oprávněn rušit opatření přijatá územními samosprávnými celky v samostatné působnosti. Důsledkem aplikace § 19a ZOHS proto nemůže být zrušení či pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce. Zákon o ochraně hospodářské soutěže v tomto případě nepředpokládá automatickou neplatnost dotčeného aktu obce či jeho části, jako tomu je u dohod narušujících soutěž. Žalovaný nemá ani pravomoc k tomu, aby do budoucna zakázal obci podle daného aktu postupovat, na rozdíl od dohod narušujících soutěž či zneužití dominantního postavení. Ve vztahu k případné sistaci či zrušení obecně závazné vyhlášky se pravomoc žalovaného omezuje na předání informace o narušení hospodářské soutěže a postoupení věci ministerstvu, což stanoví § 19a odst. 4 ZOHS. Pouze ministerstvo pak může podle § 123 zákona o obcích iniciovat postup, který může potenciálně vést ke zrušení obecně závazné vyhlášky. Zjištění žalovaného o narušení hospodářské soutěže orgánem územní samosprávy při výkonu samosprávy může mít za následek uložení sankce za přestupek (správní delikt), konkrétně pokuty podle § 22aa odst. 2 ZOHS. Uložení pokuty se přitom nelze vyhnout ani zrušením

pokračování

dotčené obecně závazné vyhlášky. Pokuta proto nemá nepřímý derogační účinek. Nejvyšší správní soud ovšem varoval, že opakované uložení pokuty by vzhledem k její vysoké horní hranici již nepřímý derogační účinek vyvolávat mohlo, neboť žalovaný by tímto způsobem mohl na obec vyvíjet nátlak směřující ke zrušení vyhlášky. Potenciální nepřímý derogační účinek § 19a ve spojení s § 22aa ZOHS ovšem nepředstavuje obcházení požadavku Ústavního soudu, podle něhož mohou být normy územních samosprávných celků vydané v samostatné působnosti rušeny pouze mocí soudní. Nejedná se totiž o přímé zrušení aktů samosprávy v samostatné působnosti ze strany moci výkonné. Právní úprava navíc obsahuje dva mechanismy, které zajišťují, že konečné rozhodnutí o zákonnosti a ústavnosti právních předpisů vydaných obcí je svěřeno soudům, zejména Ústavnímu soudu. Jde o postup podle § 123 zákona o obcích a přezkum rozhodnutí o přestupku podle § 22aa ZOHS v řízení před správním soudem.

[33] Nejvyšší správní soud v rozsudku týkajícím se města Děčín dále zdůraznil, že pravomoc žalovaného je ve vztahu k normativní činnosti obcí výrazně zúžena vymezením rozsahu kontrolní činnosti, k níž je oprávněn. Na základě § 19a ZOHS totiž nedochází k abstraktnímu přezkumu zákonnosti obecně závazné vyhlášky. Žalovaný zkoumá zákonnost vyhlášek pouze z úzce vymezeného hlediska, zda obecně závazná vyhláška nevyvolává účinek odporující zákonnému zákazu narušování hospodářské soutěže. Toto úzké vymezení odpovídá zaměření zákona, který upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení. Žalovaný vykonává dohled nad činností soutěžitelů, mezi které od 1. 12. 2012 spadají také orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy, tedy mj. obce. Ze strany žalovaného přitom nedochází k přezkumu normativní činnosti ve smyslu přezkumu samotné činnosti jako takové, ale k přezkumu důsledků a dopadů regulace. Z hlediska aplikace ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže je rozhodující pouze to, zda přijatá právní úprava narušila hospodářskou soutěž, či nikoli. Pro posouzení věci žalovaným jsou v podstatě irelevantní kritéria přezkumu, která užívá Ústavní soud při abstraktním přezkumu zákonnosti a ústavnosti obecně závazných vyhlášek v tzv. testu čtyř kroků: zda obec měla pravomoc vydat obecně závaznou vyhlášku, zda se při jejím vydání nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost, zda zákonem svěřenou působnost nezneužila a zda je obsah vyhlášky rozumný.

[34] Stěžovatel argumentuje také rizikem duplicity kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o obcích a jejími možnými důsledky. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci města Děčín, § 19a ZOHS a § 123 zákona o obcích mohou v právním řádu existovat vedle sebe. Obě ustanovení totiž sledují rozdílné cíle a využívají rozdílné způsoby kontroly činnosti územních samosprávných celků. Ustanovení § 123 zákona o obcích sleduje širší cíl, který spočívá v obecné ochraně zákonnosti obecně závazných vyhlášek. Naproti tomu § 19a ZOHS se zaměřuje na úzce vymezenou problematiku ochrany hospodářské soutěže. Jeho cílem je odhalovat případná narušení hospodářské soutěže prostřednictvím specializovaného správního úřadu, a tím v konečném důsledku chránit hospodářskou soutěž. Nejde tedy o abstraktní kontrolu zákonnosti obecně závazných vyhlášek obcí, nýbrž o kontrolu specifickou, která je úzce zaměřena pouze na ochranu významného veřejného zájmu. Zjištění o porušení zákona je v

takovém případě spojeno s finanční sankcí v podobě pokuty za přestupek, stejně jako tomu může být u jakéhokoliv jiného soutěžitele, který narušil hospodářskou soutěž. Nejvyšší správní soud demonstroval rozdílnost obou způsobů kontroly s odkazem na test čtyř kroků, přičemž zdůraznil abstraktní povahu přezkumu Ústavním soudem. Ten se věnuje především samotné obecně závazné vyhlášce, její racionalitě a účelu. Přestože v takové fázi Ústavní soud jistě přihlíží k tomu, jaké může mít obecně závazná vyhláška důsledky, nejde o konkrétní kontrolu důsledků vyhlášky v oblasti hospodářské soutěže. I vyhláška, která splní nároky testu čtyř kroků, teoreticky může neproporcionálně narušit hospodářskou soutěž. Takovým situacím má zabránit úprava obsažená v § 19a ZOHS. Citovaný rozsudek tak poskytuje odpověď na námitku duplicitní kontroly. Nadto i v této věci ministerstvo ve svém *Posouzení zákonnosti obecně závazných vyhlášek č. 9 a 10/2015 města Bílina* podotklo, že mu „nepřísluší v rámci abstraktní kontroly zákonnosti hodnotit obsah obecně závazné vyhlášky po stránce dodržení právních předpisů upravujících hospodářskou soutěž (to patří do kompetence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže)“.

[35] I ve vztahu k argumentaci usnesením Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 522/01 a k odkazu na § 18 starého ZOHS lze odkázat na rozsudek ve věci města Děčín. Nejvyšší správní soud zde vyložil, že Ústavní soud se v uvedeném usnesení zabýval otázkou aplikace § 18 starého ZOHS na nařízení vlády jako opatření, jímž byla ve svém důsledku omezena hospodářská soutěž. Ustanovení § 18 starého ZOHS obsahovalo do určité míry obdobnou úpravu jako § 19a ZOHS. Ústavní soud přitom dospěl k závěru, že žalovaný nebyl povinen zahájit správní řízení o přezkumu nařízení vlády, neboť k tomu neměl pravomoc. Podle Nejvyššího správního soudu je závěr o chybějící pravomoci k přezkumu nařízení vlády logický, neboť se jedná o právní předpis vydaný vládou jako vrcholným orgánem moci výkonné. Rozhodující je tak rozdíl v původci regulace, nikoli ve způsobu vymáhání a postihování porušení pravidel. Vláda je v souladu s čl. 68 odst. 1 Ústavy odpovědná pouze Poslanecké sněmovně. Ústava nepředpokládá, že by vláda jako vrcholný orgán moci výkonné měla být odpovědná jiným orgánům státní správy. Dopadají na ni tedy pouze omezení vyplývající z dělby moci. Logicky není možné, aby její nařízení podléhala přezkumu ze strany nižších správních orgánů. Právě v tom je situace odlišná od obecně závazných vyhlášek vydávaných obcemi, neboť v jejich případě nejde o akty vydané subjektem jedné ze základních mocí ve státě. Ačkoliv samospráva do určité míry představuje „čtvrtou moc“, čl. 101 odst. 4 Ústavy výslovně předpokládá zásah státu do činnosti územních samosprávních celků. Může se tak stát na základě zákona, vyžaduje-li to ochrana zákona – zde v užším smyslu ochrana hospodářské soutěže. V souladu s Ústavou lze za splnění uvedených podmínek do dané oblasti zasahovat mocí výkonnou. Nejvyšší správní soud je proto toho názoru, že z citovaného usnesení nelze bez dalšího dovozovat vyloučení pravomoci žalovaného ve vztahu k obecně závazným vyhláškám územních samosprávních celků.

[36] S ohledem na výše uvedené proto neobstojí ani odkaz stěžovatele na komentářovou literaturu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, z níž plynou pochybnosti autorů o možnosti aplikace § 19a ZOHS na legislativní činnost orgánů veřejné správy, ani na dřívější vyjádření žalovaného. Nad rámec uvedeného Nejvyšší správní soud dodává, že odlišný komentář k témuž ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže nevylučuje výkon pravomoci žalovaného ve vztahu k podzákonné normotvorbě. Naopak se soud ztotožňuje se stanoviskem žalovaného k loteriím a dodává, že praxe žalovaného bude typicky

pokračování

vykonávána ve vztahu k normativní činnosti orgánů územní samosprávy (Kindl, J. § 19a. In: Kindl, J., Munková, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 396).

[37] Žalovanému je třeba přisvědčit také v tom, že stěžovatelem odkazovaná sdělení jsou ve skutečnosti přípisy adresovanými ministerstvu v letech 2013 a 2015, nikoliv oficiálními stanovisky žalovaného. Žádný z přípisů navíc nezpochybňuje aplikaci § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky. Žalovaný nanejvýš v přípisu z roku 2015 podotkl, že vyčká na závěry soudu ohledně rozsahu svých dozorových pravomocí.

### *III. C Nesprávné posouzení dopadů nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 na zákonnost napadeného rozhodnutí*

[38] Podle stěžovatele nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 svědčí ve prospěch jeho názoru, že § 19a ZOHS není aplikovatelný na obecně závazné vyhlášky územních samosprávných celků. Zároveň potvrzuje nediskriminační a objektivní povahu kritérií obsažených ve vyhlášce 10/2015, a tím i kritérií, na jejichž základě byla přijímána vyhláška 4/2013.

[39] Hlavním kritériem pro posouzení souladu vyhlášek s § 19a odst. 1 ZOHS byla podle stěžovatele otázka diskriminace. Stěžovatel porušil § 19a ZOHS tím, že neprovedl výběr adresních míst na základě objektivních, nediskriminačních a v případě vyhlášek 4/2013 a 7/2015 též předem známých kritérií. Dospěl-li Ústavní soud k závěru, že kritéria pro regulaci umístění provozoven k provozování loterií na území města Bílina jsou objektivní a nediskriminační, není možné, aby žalovaný a krajský soud dospěli k opačnému závěru. Ohledně otázky zákonnosti napadeného rozhodnutí nemůže být podle stěžovatele akceptovatelný ani závěr, že kritéria jsou sice nediskriminační, ale diskriminační je jejich aplikace v praxi při výběru jednotlivých adresních míst. Žalovaný ostatně v napadeném rozhodnutí porušení § 19a odst. 1 ZOHS formou diskriminační aplikace posuzovaných kritérií nekonstatoval.

[40] Podle krajského soudu přenechal Ústavní soud posouzení, zda vyhláška 10/2015 nediskriminuje ostatní nevybrané uchazeče, obecnému soudu. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 zmiňuje možnost, aby obecný soud posoudil diskriminační povahu obecně závazné vyhlášky výhradně v situaci, kdy posuzuje její diskriminační povahu v rámci posuzování zákonnosti rozhodnutí Ministerstva financí o (ne)udělení licence provozovateli provozovny loterií. Jedná se však o odlišnou situaci. Provozovatelé provozoven loterií totiž ke své činnosti potřebují mj. licenci udělenou Ministerstvem financí, přičemž rozhodnutí o neudělení licence mohou napadnout před obecnými soudy. Ústavní soud měl podle stěžovatele na mysli výhradně tento soudní přezkum obecnými soudy. Stěžovatel dodal, že Ústavní soud v nálezu zmiňuje možnost „provozovatelů přístrojů“ domáhat se soudního přezkumu rozhodnutí Ministerstva financí. Je však potřeba rozlišovat mezi provozovateli loteriijních zařízení a provozovateli provozoven k provozování loterií. Obecně závazné vyhlášky regulující adresná místa k umístění

provozoven k provozování loterií nemohou negativně ovlivnit situaci provozovatelů loteriijních zařízení, jelikož ti mají možnost působit v každé provozovně fungující na základě příslušné obecně závazné vyhlášky. Vyhlášky tak nemohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu provozovatelů loteriijních zařízení.

[41] Krajský soud se ztotožnil se závěry žalovaného, že stěžovatel nedisponoval transparentním mechanismem výběru provozoven loterií pro případ, že kritéria výběru míst k provozování loterií splní více žadatelů, než je maximální počet míst k provozování loterií stanovený vyhláškou. Tento závěr podle stěžovatele neodpovídá bodu I výroku prvostupňového rozhodnutí. I kdyby však tomuto výroku odpovídal, není pravdivý. Stěžovatel stanovil jasná a nediskriminační kritéria, na jejichž základě vybral nejvhodnější adresy. S případnými konkurenčními místy se vypořádal v souvislosti s tvorbou příslušné vyhlášky a jejím přijímáním. Neúspěšní žadatelé byli o výsledku informováni. Tento postup nepředstavuje libovůli stěžovatele, nýbrž důsledek jeho práva na samosprávu a také skutečnosti, že je to právě obec, která zná nejlépe místní podmínky a jí stanovená objektivní kritéria umí nejlépe aplikovat. Není tedy pravdivé tvrzení žalovaného, že kritéria nastavená v preambuli vyhlášky 10/2015 v podstatě postrádají smysl, neboť stěžovatel vybral místa předem a nehodnotil, zda jsou i další místa způsobila kritéria naplnit. Tento závěr žalovaného navíc odporuje závěrům nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, *město Kladno*, v němž soud akceptoval situaci, kdy město Kladno sdělilo kritéria pro výběr adresních míst dokonce *ex post*.

[42] Žalovaný ve vyjádření k této námitce ve vztahu k nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 uvedl, že jeho předmětem bylo posouzení ústavnosti, resp. zákonnosti vyhlášky 10/2015. Neztotožnil se s tvrzením stěžovatele, že Ústavní soud posuzoval totožnou otázku jako žalovaný, a sice zda jsou kritéria obsažená ve vyhlášce 10/2015 objektivní a nediskriminační. Žalovaný se sice touto otázkou také zabýval, nebyla však stěžejní. Žalovaný primárně posuzoval, zda stěžovatel spáchal daný správní delikt, nikoli samotnou zákonnost vyhlášky 10/2015 (případně dalších vyhlášek, prostřednictvím kterých se stěžovatel dopustil správního deliktu), neboť k posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky není oprávněn. Naopak Ústavní soud zkoumal pouze zákonnost konkrétní obecně závazné vyhlášky, nikoli princip proporcionality, případně otázku, zda stěžovatel mohl prostřednictvím vyhlášky 10/2015 narušit hospodářskou soutěž. Ústavní soud se tedy zabýval zákonností jednotlivých kritérií, aniž zvažoval jejich možný vliv na hospodářskou soutěž. Proto je možné, aby žalovaný i krajský soud dospěli k závěru, že se stěžovatel dopustil správního deliktu podle § 19a ZOHS, ačkoliv Ústavní soud shledal, že vyhláška 10/2015 je zákonná. Pro posouzení spáchání soutěžního deliktu se totiž jedná o otázku toliko dílčí. Ústavní soud se nezabýval ani samotnou aplikací § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky, neboť tato otázka nebyla pro posouzení zákonnosti zkoumané vyhlášky podstatná. Závěr stěžovatele, že náleze sp. zn. Pl. ÚS 41/18 potvrzuje nesprávnost aplikace § 19a ZOHS na obecně závazné vyhlášky, je chybný. Ústavní soud se navíc nezabýval otázkou, zda i další provozovny, jejichž provozovatelé žádali v době přípravy vyhlášky 10/2015 o jejich zařazení do seznamu povolených míst, splňují stanovená kritéria, a výsledný výběr adresních míst proto nelze označit za objektivní a nediskriminační. Důležitý faktor pro vyhodnocení přiměřenosti zvoleného způsobu regulace obce vůči sledovanému legitimnímu cíli je vedle posouzení objektivnosti zvolených kritérií a zhodnocení, jestli místa uvedená ve vyhlášce 10/2015 tato kritéria splňují,

pokračování

posouzení toho, zda tato kritéria nesplňují také jiná místa nacházející se na území města. To platí zejména tehdy, pokud stěžovatel obdržel od dalších soutěžitelů žádosti o zařazení určitých adresních míst mezi místa s povolením k provozování loterií.

[43] Podle žalovaného neobstojí ani námitka, že výrok prvostupňového rozhodnutí neobsahuje závěr o diskriminační aplikaci posuzovaných kritérií. Výrok je třeba chápat jako celek a také v kontextu celého rozhodnutí, a to zejména v souvislosti s odůvodněním rozhodnutí. Navíc se jedná o argumentaci novou, kterou stěžovatel neuplatnil v žalobě. Žalovaný rovněž nesouhlasí s názorem stěžovatele, že nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 lze bez dalšího aplikovat i na vyhlášku 4/2013 a že lze analogicky dovodit její zákonnost a nediskriminační povahu. V případě vyhlášky 4/2013 žalovaný upozorňuje zejména na skutečnost, že v době jejího přijetí stěžovatel prokazatelně neměl nastavena žádná konkrétní, objektivní a nediskriminační kritéria, jejichž (ne)splnění by mělo vliv na povolení provozování loterií v jednotlivých objektech nacházejících se na území města. Tato obecně závazná vyhláška tak byla prokazatelně přijata na základě kritérií, která nebyla předem známa.

[44] Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že námitku týkající se znění výroku prvostupňového rozhodnutí stěžovatel neuplatnil v žalobě, ač tak učinit mohl (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Současně se nejedná ani o vadu, již by se krajský soud byl povinen zabývat z úřední povinnosti. Soud nepopírá význam požadavku na dostatečnou specifikaci skutku ve výroku rozhodnutí správního orgánu. Slouží k tomu, aby postihované jednání nebylo zaměnitelné s jiným, v první řadě proto, aby nemohlo dojít k nepřipustnému dvojímu postihu téhož jednání (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 - 479). Výrok rozhodnutí o správním deliktu proto musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení. Soud však rozhodnutí z důvodu této vady zruší jen k námitce účastníka řízení (usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, č. 1546/2008 Sb. NSS).

[45] Dále Nejvyšší správní soud uvádí, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 označil kritéria uvedená ve vyhlášce 10/2015 za relevantní a akceptovatelná, a potvrdil tak její zákonnost. Věnoval se však abstraktnímu přezkumu její zákonnosti. Zákonnost jednotlivých kritérií hodnotil samostatně, aniž zvažoval jejich vliv na hospodářskou soutěž. K námitkám, podle nichž žalovaný nemůže na základě § 19a ZOHS posuzovat zákonnost obecně závazné vyhlášky, Ústavní soud zaujal rezervovaný přístup. Podotkl, že tato otázka není pro jednání a rozhodování o návrhu ministerstva na zrušení vyhlášky č. 10/2015 podstatná, a odkázal na tehdy probíhající řízení před krajským soudem v nynější věci. Závěr Ústavního soudu o objektivní a nediskriminační povaze výběru adresních míst ve vyhlášce 10/2015 proto nevylučuje závěr žalovaného o spáchání deliktu podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, potvrzený krajským soudem. Je totiž třeba rozlišovat mezi povahou kritérií samotných a výběrem míst na základě těchto kritérií. Podstata jednání, za něž byl stěžovatel potrestán, spočívá v procesu *výběru míst* pro provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her. Ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí neplyne, že by problematická byla samotná kritéria. Problém spočívá až v jejich praktické aplikaci.

Právě problematičnost jejich užití je obsažena ve slovech o výběru míst, tedy činnosti stěžovatele spočívající v aplikaci kritérií na množinu míst přicházejících v úvahu.

[46] Podle Nejvyššího správního soudu stěžovatel nepřipustně ztotožňuje hodnocení kritérií s procesem výběru míst. Jinak řečeno, porušit § 19a ZOHS lze i v případě, že obec přijala vyhlášku, která sice stanoví objektivní a nediskriminační kritéria, nicméně obec při výběru adresních míst tato kritéria neaplikuje na všechna v úvahu přicházející místa. Nejvyšší správní soud souhlasí s vyjádřením žalovaného, že problematika nebyla sama kritéria, ale jejich aplikace v praxi, tedy konečný výběr adresních míst. Stěžovatel se nezabýval tím, zda místa uvedená v žádostech o povolení provozování loterií na jiných místech, než která byla uvedena v návrhu vyhlášky 10/2015, resp. ve vyhláškách 4/2013 a 7/2015, splňují kritéria obsažená ve vyhlášce 10/2015. Místo toho stěžovatel (přesněji řečeno Městský úřad Bílina) žádosti zamítl s konstatováním, že adresní místa kritéria *splňují*, ale že další rozšiřování počtu míst s povolením k provozování loterií není možné zejména z hlediska veřejného pořádku, dobrých mravů a bezpečnosti. Jak podotkl žalovaný v napadeném rozhodnutí, samo nastavení objektivních a nediskriminačních kritérií, která musí adresní místa splňovat, nestačí. Obec totiž musí zabezpečit také objektivní a nediskriminační *užití* těchto kritérií při posuzování míst a přijmout transparentní mechanismus, podle kterého bude výběr povolených míst probíhat v případě, splní-li nastavená kritéria více objektů. Ani nejlepší myslitelná kritéria totiž nemají valnou hodnotu, pokud se jimi obec v praxi při výběru adresních míst neřídí.

[47] Podle žalovaného by publikovaná kritéria k vyhlášce 10/2015 po korekci mohla z pohledu zákona o ochraně hospodářské soutěže představovat základ bezproblémové regulace. Stěžovatel by však tato kritéria musel neutrálním způsobem aplikovat na všechny v úvahu přicházející objekty ve městě a stanovit transparentní a nediskriminační mechanismus výběru pro případ, že kritéria splní více žadatelů. Výběr by nadto ideálně měl být prováděn pravidelně, aby byla hospodářská soutěž v této oblasti zachována. S tvrzením stěžovatele, že žalovaný v napadeném rozhodnutí nekonstatoval porušení § 19a odst. 1 ZOHS formou diskriminační aplikace posuzovaných kritérií, se proto Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

[48] Kasační soud připouští, že stěžovatel se s případnými konkurenčními místy vypořádal v souvislosti s tvorbou příslušné vyhlášky a jejím následným přijímáním, učinil tak ale neprůhledným a diskriminačním způsobem. Dodatečné žádosti totiž s odkazem na příslušnou vyhlášku zamítl, neboť navrhovaná místa nebyla uvedena mezi místy podle čl. 2 vyhlášky 10/2015. Stěžovatel se tedy vůbec nezabýval tím, zda místa uvedená v žádostech naplňují přijatá kritéria. Za takové situace byla kritéria fakticky bez významu, neboť stěžovatel již vhodná místa vybral, a alternativní místa odmítl s tím, že volba míst byla již provedena. V případě vyhlášky 4/2013 stěžovatel dokonce až do okamžiku změny vedení města připouštěl, že kritéria výběru povolených míst neexistovala a že povolení byla vydávána na základě stanoviska zastupitelů. Neobstojí proto ani odkaz na nález Ústavního soudu ve věci města Kladno (blíže viz část III. F tohoto rozsudku). Právo obce na samosprávu nelze zaměňovat s možností obce postupovat libovolným způsobem ani jej využívat jako univerzální ospravedlnění pro nezákonný, netransparentní či jinak nevhodný postup obce při normotvorbě. Na tom nic nemění ani skutečnost, že obec

pokračování

obvykle zná místní podmínky nejlépe – to ještě bez dalšího neznamena, že umí stanovená kritéria zákonně aplikovat.

[49] Co se týká závěrů nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 ohledně přenechání posouzení povahy vyhlášky 10/2015 obecným soudům, Nejvyšší správní soud přisvědčuje stěžovateli, že podle znění bodu 49 nálezu měl Ústavní soud na mysli soudní přezkum rozhodnutí Ministerstva financí. To je ovšem irelevantní pro možnost žalovaného aplikovat § 19a ZOHS na vyhlášky, stejně jako pro možnost následného soudního přezkumu obecnými soudy.

[50] Stěžovatel v replice odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) ze dne 18. 11. 2020, č. j. 11 Af 77/2014 - 168, ve věci SYNOT TIP a. s. Rozsudek se týká rozhodnutí o zrušení povolení k provozu loterií a jiných podobných her, které bylo vydáno na základě obecně závazné vyhlášky města Bílina č. 6/2012, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška 6/2012“). Tato vyhláška předcházela vyhláškám 4/2013, 7/2015 a 10/2015. Městský soud v uvedeném rozsudku posuzoval mj. diskriminační charakter vyhlášky 6/2012. Dospěl k závěru, že město Bílina dostatečně obhájilo důvody, pro něž se k regulaci rozhodlo, i kritéria, na jejichž základě byla adresná místa vybrána. Úvahy městského soudu o nediskriminační povaze vyhlášky 6/2012 podle stěžovatele mohou být relevantní i pro řízení o této kasační stížnosti.

[51] Stěžovatel dodatečně odkázal i na rozsudek ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017 - 141. Tímto rozsudkem Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014 - 118, jehož předmětem byly žaloby společnosti BONVER WIN, a. s. proti rozhodnutím ministra financí, jimiž ministr financí zamítl rozklad společnosti BONVER WIN, a. s. proti rozhodnutím Ministerstva financí o zrušení povolení k provozu loterií a jiných podobných her. Jedním z napadených rozhodnutí bylo rozhodnutí ze dne 4. 10. 2013, jímž Ministerstvo financí na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušilo celkem čtyři povolení společnosti BONVER WIN, a. s. k provozování loterií a jiných podobných her na území města Bílina z důvodu jejich rozporu s vyhláškou 4/2013. Nejvyšší správní soud zde posuzoval mj. diskriminační charakter vyhlášky 4/2013, přičemž dospěl k závěru, že stěžovatel podrobně vymezil důvody, které jej vedly k určení konkrétních míst, na nichž bylo provozování loterií povoleno, a že tento výběr byl učiněn na základě racionálních kritérií a směřoval k legitimnímu cíli. Ke stejnému závěru ohledně objektivit a racionality kritérií výběru adresních míst a nediskriminační povahy vyhlášky 4/2013 dospěl i městský soud, jehož rozsudek Nejvyšší správní soud zrušil z jiných důvodů. Závěry těchto rozhodnutí mohou být podle stěžovatele relevantní i pro posuzovanou věc. Pokud by Nejvyšší správní soud nyní dospěl k názoru, že vyhlášky 4/2013 nebo 10/2015 jsou diskriminační, případně že se zakládají na neobjektivních či iracionálních kritériích, bude se jednat o právní názor odlišný od závěrů rozsudku č. j. 10 As 156/2017 - 141 a rozsudku ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71.

[52] K doplňujícím podáním stěžovatele se vyjádřil žalovaný, podle něhož nejsou závěry vyplývající z rozsudků týkajících se zrušení povolení k provozování loterií společnosti BONVER WIN, a. s. relevantní ve věci porušení § 19a ZOHS. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci této stěžovatelky se primárně netýkal posouzení zákonnosti

vyhlášek města Bíliny a již vůbec ne jejich možného vlivu na hospodářskou soutěž. Závěr žalovaného o odlišnosti obou případů potvrzuje i Nejvyšší správní soud přímo v rozsudku č. j. 10 As 156/2017 - 141, podle nějž *řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o loteriích jsou odlišná a na sobě nezávislá*. Co se týká rozsudku ve věci SYNOT TIP a. s., odkázal žalovaný na posouzení krajského soudu, který se k němu vyjádřil v napadeném rozsudku. Žalovaný současně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 60/2020 - 34 ve věci města Děčín.

[53] V rozsudku ve věci BONVER WIN, a. s. se Nejvyšší správní soud zprostředkovaně zabýval rozhodnutími o povolení provozování loterií a jiných podobných her touto společností mj. ve městě Bílina. Tato rozhodnutí zrušilo Ministerstvo financí pro rozpor povolení s vyhláškou 4/2013. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s městským soudem, podle nějž město Bílina podrobně vymezilo důvody, které je vedly k určení konkrétních míst k provozování hazardu, přičemž výběr proběhl na základě racionálních kritérií a směřoval k legitimnímu cíli. K námitce společnosti BONVER WIN, a. s., že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení podle § 19a ZOHS dovodil, že vyhláška 4/2013 je diskriminační, soud podotkl, že to pro projednávanou věc není relevantní. Řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o loteriích jsou odlišná a na sobě nezávislá (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 156/2017 - 141, s odkazem na rozsudek ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51).

[54] Co se týká rozsudku městského soudu ve věci SYNOT TIP a. s., jde o reakci na rušící rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 292/2016 - 71. Městský soud v něm mj. konstatoval, že město Bílina v řízení před soudem dostatečně obhájilo důvody, pro které se rozhodlo k regulaci loterií prostřednictvím vyhlášek 6/2012 a 4/2013, i kritéria, na základě kterých vybralo daná adresná místa. Rozsudek č. j. 6 As 292/2016 - 71 se týkal žaloby společnosti SYNOT TIP a. s. proti rozhodnutí Ministerstva financí, které zrušilo povolení na provozování interaktivních videoloterních terminálů na území měst Bíliny, Nového Boru a Kladna. Nejvyšší správní soud se v citovaném rozsudku zabýval mj. námitkou diskriminační a svévolné právní úpravy provozování loterií obsažené ve vyhláškách 4/2013 a 10/2015. Dospěl zde k závěru, že pokud by důvody právní úpravy provozování loterií obsažené ve vyhlášce 4/2013 byly shodné s těmi, které město Bílina uvedlo při přijetí obecně závazné vyhlášky 10/2015, byla by tato právní úprava akceptovatelná. Pokud však město tyto důvody vyhledá a aplikuje až zpětně při přijímání pozdější právní úpravy, je nutné rovněž posoudit, zda je v minulosti přijatá místní úprava souladná s požadavky Ústavního soudu obsaženými v nálezů ve věci města Františkovy Lázně. Uvedené opět svědčí jen o tom, že Nejvyšší správní soud shledal v citovaném rozsudku kritéria vymezená ve vyhlášce 10/2015 jako akceptovatelná, což následně potvrdil také Ústavní soud v nálezů sp. zn. Pl. ÚS 41/18. Toto hodnocení, resp. závěry městského soudu i kasačního soudu, se nicméně nevylučují se závěrem o diskriminační a netransparentní aplikaci těchto kritérií. Nejvyšší správní soud opakuje, že závěr o relevanci či akceptovatelnosti kritérií neznamená, že postup stěžovatele na základě těchto kritérií je rovněž automaticky akceptovatelný. Pokud totiž stěžovatel v procesu výběru adresních míst kritéria na část žádostí vůbec neaplikuje, je jejich kladné hodnocení obecnými soudy i Ústavním soudem bez významu.

### III. D Nesprávný výklad a aplikace § 19a ZOHS ve vztahu k vyhláškám

pokračování

[55] Podle stěžovatele je napadený rozsudek ve vztahu k námitce nesprávného výkladu a aplikace § 19a ZOHS nepřesvědčivý a nepřezkoumatelný. Z § 19a odst. 1 ZOHS plyne, že orgán veřejné správy může narušit hospodářskou soutěž, má-li pro to ospravedlnitelný důvod. Žalovaný tedy může ve vztahu k této úpravě provádět pouze přezkum dostatečné a ospravedlnitelné povahy důvodu omezení hospodářské soutěže. V tomto případě tak žalovaný mohl pouze zkoumat, zda ochrana zdraví a veřejného pořádku, které byly hlavními důvody pro vydání vyhlášek, představují náležitý důvod pro narušení hospodářské soutěže.

[56] Podle názoru stěžovatele se při výkladu § 19a ZOHS vedle jazykového výkladu musí zohlednit mj. specifičnost tohoto ustanovení, které bylo do zákona nesystematicky vloženo. Míří přitom na orgány veřejné správy, které se zpravidla samy hospodářské soutěže neúčastní. Jejich hlavním posláním jsou jiné činnosti a sledování jiných cílů, než je ochrana hospodářské soutěže. Podle stěžovatele nelze po obecních zastupitelstvech požadovat, aby dovozovala potenciální limity své činnosti na základě komplikované výkladové konstrukce, která nadto vychází pouze z důvodové zprávy. Zároveň je absurdní představa, že zastupitelstvo obce bude v každém případě, kdy jeho činnost teoreticky bude moci ovlivnit hospodářskou soutěž, poměřovat proporcionalitu míry narušení soutěže ve vztahu k zamýšlenému cíli. I judikatura Ústavního soudu potvrzuje, že na kvalitu normotvorné činnosti obcí nelze klást nerealistické požadavky. Zákonost všech vyhlášek (včetně souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže) potvrdilo ministerstvo. Žalovaný navíc sám v jednom ze stanovisek podotkl, že obecně závaznou vyhlášku může přezkoumávat pouze v případě, že by obec jejím prostřednictvím upravila problematiku, k jejíž úpravě nemá pravomoc nebo pravomoc očividně zneužije.

[57] Žalovaný ve vyjádření k této námitce uvedl, že stěžovatel z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 dovozuje, že je-li ministerstvo na základě § 123 zákona o obcích oprávněno posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem (včetně zákona o ochraně hospodářské soutěže), pravomoc aplikovat § 19a ZOHS ze strany žalovaného by vedla k nesystematické duplicitě kontroly souladu obecně závazné vyhlášky se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Stěžovatel odmítá přijmout fakt, že pravomoci žalovaného a ministerstva stojí vedle sebe, a proto nejde o duplicitní kontrolu.

[58] K námitce nesprávného výkladu a užití § 19a ZOHS a užití pojmu *ospravedlnitelný důvod* se žalovaný neztotožnil s argumentací stěžovatele, že po zastupitelích bez právnického vzdělání nelze požadovat, aby v rámci výkonu práva na samosprávu složitě dovozovali potenciální limity své činnosti, což by mohlo vést až k paralýze normotvorné činnosti obcí. Jde jen o hypotetická tvrzení.

[59] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že hospodářskou soutěž lze narušit v určité míře, která je nezbytná k dosažení legitimního cíle. Legitimní cíl však nelze ztotožňovat či zaměňovat s ospravedlnitelným důvodem (důvody). Zároveň platí, že sama existence takového legitimního cíle není ospravedlnitelným důvodem pro narušení hospodářské soutěže. Role žalovaného se při posuzování existence ospravedlnitelného důvodu neomezuje na pouhé konstatování (ne)existence ospravedlnitelného důvodu, nýbrž na posuzování přiměřenosti ve vztahu k míře narušení hospodářské soutěže. Je proto potřeba

zkoumat proporcionalitu sledovaného legitimního cíle a negativních dopadů posuzovaného jednání.

[60] Veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže může v závislosti na konkrétních skutkových okolnostech ustoupit do pozadí jinému veřejnému zájmu, jakým je například ochrana zdraví či veřejného pořádku. Měřítkem, kdy lze jinému cíli dát přednost, jsou ony ospravedlnitelné důvody. Tento neurčitý právní pojem umožňuje přiléhavé a proporcionální hodnocení každé konkrétní věci. Záměr stěžovatele regulovat provoz loterií na svém území je legitimním cílem; to z něj ale ještě bez dalšího nečiní ospravedlnitelný důvod pro (potenciální) narušení hospodářské soutěže. Legitimní cíl, resp. veřejný zájem, který stěžovatel sleduje, mu vytýkán není. Žalovaný nezpochybňuje skutečnost, že stěžovatel mohl sledovat jiný cíl než ochranu hospodářské soutěže. Stěžovateli však vytýká zvolený „protisoutěžní“ způsob. Jinak řečeno, nebyly dány ospravedlnitelné důvody aprobující zvolený postup stěžovatele při naplnění cílů, které obecně lze považovat za aprobované. Tyto alternativní cíle totiž nelze bez dalšího upřednostnit nebo jimi ospravedlnovat narušení hospodářské soutěže. Ani stěžovatelem odkazovaná judikatura neobhájí existenci pomyslného žebříčku veřejných zájmů, v němž by ochrana hospodářské soutěže měla stát vždy v pozadí, ale umožňuje proporční poměrování každé konkrétní situace. Postup stěžovatele, který nebyl přiměřený jinak legitimnímu cíli, nelze ospravedlnit paušálním odkazem na veřejný zájem, jakým je například ochrana zdraví či veřejného pořádku.

[61] Ve vztahu k úrovni požadavků kladených na normotvorbu obcí Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalovaný až na drobné výtky akceptoval kritéria ve vyhlášce 10/2015 jako přijatelná a výslovně uvedl, že by mohla představovat základ vyhovující regulace. Stěžovatel tedy zvládl přinejmenším v případě vyhlášky 10/2015 přijmout kritéria odpovídající zákonným požadavkům, a to i přesto, že jde o obec, na kterou nelze klást stran kvality normotvorby srovnatelně přísné požadavky jako na zákonodárce (nález Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06). Nejvyšší správní soud proto souhlasí se žalovaným, že by plně postačilo, pokud by stěžovatel nastavil kritéria, která by v praxi nediskriminačně aplikoval. Pro nyní posuzovanou věc to znamená, že se stěžovatel měl věcně zabývat všemi žádostmi o zařazení do výběru adresních míst.

[62] Nejvyšší správní soud nepopírá, že problematika narušení hospodářské soutěže normotvorbou orgánů veřejné správy prošla vývojem, tj. že právní úprava nebyla vždy jednoznačná. Žalovaný zohlednil specifickou situaci stěžovatele jako orgánu veřejné správy, který byl prvním pachatelem přestupku spočívajícího v porušení § 19a ZOHS obecně závaznými vyhláškami obce, tím, že uloženou pokutu snížil o 20 %. Nesystematičnost novelizace zákona o ochraně hospodářské soutěže (obecně vzato nespokojenost stěžovatele s legislativním procesem) nicméně není kritériem, které by bylo pro posuzování spáchání správního deliktu relevantní. K poukazu stěžovatele na „stanoviska“ žalovaného Nejvyšší správní soud připomíná, že se nejedná o stanovisko žalovaného k loteriím, tj. *soft law* či výkladovou pomůcku (viz Kindl, J., Munková J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 390), nýbrž o pouhé příписы adresované ministerstvu. Jejich vypovídací hodnota je proto ve srovnání s oficiálním informačním stanoviskem žalovaného k loteriím limitovaná.

pokračování

### III. E Nesprávný výklad podmínky přiměřenosti

[63] Stěžovatel v žalobě namítal také nesprávný přístup k podmínce přiměřenosti narušení hospodářské soutěže a její nesprávný výklad žalovaným v případě, že by soud shledal výklad § 19a odst. 1 ZOHS zastávaný žalovaným jako správný. Krajský soud se přesto v souvislosti s touto žalobní námitkou zabýval primárně podmínkou přiměřenosti ve vztahu k jednotlivým vyhláškám, a napadený rozsudek je proto nepřesvědčivý a nepřezkoumatelný. Žalovaný aplikuje tuto podmínku tak, jako by posuzoval běžné protisoutěžní jednání ve formě dohody narušující soutěž nebo zneužívání dominantního postavení. Při výkladu a aplikaci podmínky nebere v úvahu specifické postavení § 19a ZOHS v kontextu celého zákona. Nezohledňuje, že v případě obecně závazných vyhlášek užitím uvedené podmínky zasahuje do ústavně garantovaného práva obcí na samosprávu, a měl by tak k výkladu podmínky přiměřenosti přistupovat restriktivně. Žalovaný nezohledňuje ani to, že vyhlášky byly vydány k ochraně veřejných zájmů, které jsou nadřazeny veřejnému zájmu ochrany hospodářské soutěže. V neposlední řadě stěžovatel zastává názor, že představy žalovaného o tom, jaká regulace loterií je v souladu s podmínkou přiměřenosti, jsou zcela nerealistické a nevedou k dosažení cílů, které regulace loterií sleduje.

[64] Stěžovatel zopakoval, že specifičnost právní úpravy je dána protisoutěžním jednáním, proti kterému směřuje. Orgány veřejné správy se primárně hospodářské soutěže neúčastní. Navíc orgány veřejné moci, a tím spíše obce při plnění svých povinností v samostatné působnosti, mají jiné úkoly a cíle. Žalovaný nesmí výkladem § 19a ZOHS eliminovat ústavně garantované právo obcí řešit své záležitosti primárně samostatně. Žalovaný extenzivním výkladem § 19a ZOHS a přehlížením judikatury Ústavního soudu postavil stěžovatele do situace, v níž musí volit mezi plněním svého úkolu chránit veřejný zájem na ochraně života, zdraví nebo veřejného pořádku a naplněním požadavků žalovaného. Žalovaný by navíc měl při aplikaci podmínky přiměřenosti posoudit i závažnost důvodu, pro který dochází k omezení hospodářské soutěže, ve vztahu k ochraně hospodářské soutěže. Jak v tomto kontextu uvádí odborná literatura, soutěžní pravidla se v českém i evropském právu neuplatňují (přínejmenším ne v plném rozsahu), jde-li o zajištění neekonomických přínosů. Stěžovatel odkázal na případy z evropské soutěžní praxe, kdy byla ochrana určitého cíle, odlišného od ochrany hospodářské soutěže, nadřazena či minimálně představovala významné hledisko při rozhodování Evropské komise či Soudního dvora Evropské unie. Stěžovatel se domnívá, že pokud v soutěžním právu v některých případech dochází k nadřazení či zohlednění jiných cílů než samotné ochrany hospodářské soutěže, tím spíše musí být tyto cíle zohledněny v případě jednání orgánů veřejné správy, které plní veřejnoprávní povinnosti a sledují veřejný zájem.

[65] Žalovaný nevylučuje, že veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže může v závislosti na konkrétních skutkových okolnostech ustoupit do pozadí jinému veřejnému zájmu, ať již jde o ochranu zdraví či veřejného pořádku. Neurčitý právní pojem *ospravedlnitelné důvody* umožňuje přiléhavé a proporcionální hodnocení každé konkrétní věci bez toho, že by případná konkurence veřejných zájmů byla posuzována pouze subjektivně. Žalovaný nepochybně, že stěžovatel chtěl a mohl sledovat i jiné cíle než ochranu hospodářské soutěže. Stěžovateli je však vytýkán protisoutěžní způsob, který k dosažení takových – byť obecně aprobovaných – cílů zvolil. Žalovaný odmítá pomyslný

„žebříček“ veřejných zájmů či cílů, který stěžovatel sestavil z pohledu svých potřeb. Měřítkem pro zkoumání přiměřenosti omezení hospodářské soutěže byla skutečnost, zda stěžovatel přijal pro regulaci loterií ve vyhláškách objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria. Ve správním řízení přitom bylo prokázáno, že tato kritéria v případě všech dotčených vyhlášek naplněna nebyla. Postup, který stěžovatel zvolil, nebyl ve vztahu ke stanovenému cíli proporcionální, a nebyla proto splněna podmínka přiměřenosti. V případě, kdy stěžovatel fakticky omezil provozování loterií na území města určením konkrétních míst a při jejich určení neaplikoval výše uvedená kritéria, mohlo dojít k nedůvodnému zvýhodnění určitých soutěžitelů oproti jiným. Takové jednání podle žalovaného nelze ospravedlnit paušálním odkazem na veřejný zájem, jímž je ochrana zdraví či veřejného pořádku. Žalovaný nesouhlasí s konstatováním stěžovatele o nemožnosti stanovit objektivní kritéria a následný nediskriminační mechanismus pro regulaci loterií. Sám žalovaný konstatoval, že kritéria publikovaná stěžovatelem k vyhlášce 10/2015 by při jejich nediskriminační a objektivní aplikaci na všechny v úvahu připadající objekty ve městě mohla představovat základ bezproblémové regulace.

[66] Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci města Děčín, § 19a ZOHS byl od počátku své účinnosti vykládán tak, že na jeho základě je posuzováno, zda důsledky obecně závazné vyhlášky spočívající v omezení či vyloučení hospodářské soutěže vycházejí z ospravedlnitelných důvodů a zda jsou aplikovány v souladu se zásadou proportionality. Restriktivní výklad a rezervovaný přístup žalovaného respektuje ústavní mantinely stanovené pro případný zásah státu do práva na samosprávu. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, stěžovateli není vytýkán legitimní cíl, který sleduje, nýbrž protisoutěžní způsob, který zvolil k dosažení tohoto cíle. Nelze souhlasit s argumentací stěžovatele, že jím upřednostněné cíle automaticky převáží nad veřejným zájmem na ochraně hospodářské soutěže. Z judikatury ani rozhodovací praxe zahraničních orgánů nelze dovodit preferenci kritérií, resp. závěr, že by ochrana hospodářské soutěže měla stát vždy v pozadí. Naopak, namísto je proporční poměrování každé konkrétní situace.

[67] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani argumentaci stěžovatele ohledně nemožnosti formulovat kritéria, která by omezila počet provozoven a vyhovovala představám žalovaného. Soud opakovaně připomíná, že žalovaný shledal kritéria obsažená ve vyhlášce 10/2015 až na drobné výhrady jako základ bezproblémové regulace, která je způsobilá dosáhnout kýženého účelu. Regulaci provozu hazardních her omezením podle místa lze provést více způsoby, např. vymezením celých oblastí (čtvrtí) ve městě nebo celých ulic, nikoliv pouze stanovením konkrétních adresních míst. Jestliže se stěžovatel rozhodl pro regulaci posledním uvedeným způsobem, je potřeba trvat na kvalitě kritérií a především na jejich souladném použití při výběru z více žádostí.

### *III. F Nesprávné posouzení splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášek 4/2013 a 10/2015*

[68] Stěžovatel předně namítl, že krajský soud se k související žalobní námitce vůbec nevyjádřil. Soud dovodil neaplikovatelnost nálezu Ústavního soudu ve věci města Františkovy Lázně, neboť stěžovatel není lázeňským městem a účelem vyhlášek nebylo koncentrovat loterie do jediného místa. Tyto skutkové odlišnosti podle stěžovatele nejsou podstatné a nemohou bez dalšího odůvodnit neaplikovatelnost nálezu. Podle krajského soudu nelze na vyhlášku 4/2013 aplikovat ani nálezu Ústavního soudu ve věci města Kladno. Město Kladno totiž bylo k výzvě Ústavního soudu schopno zdůvodnit, na základě jakých

pokračování

kritérií při výběru adresních míst postupovalo. Naopak bývalé vedení města Bílina mělo podle krajského soudu žalovanému opakovaně potvrdit, že v době přijímání vyhlášky 4/2013 žádná kritéria neexistovala. To stěžovatel popírá. Jak bylo vysvětleno mj. v dopisech zástupce stěžovatele adresovaných žalovanému, tato kritéria v době přijímání vyhlášky 4/2013 existovala, jen nebyla ve vyhlášce výslovně uvedena, přičemž předchozí vedení města nevěnovalo zodpovězení souvisejících dotazů žalovaného dostatečnou pozornost. Není jasné, jak krajský soud dospěl k závěru, že Ústavní soud neměl jasné důkazy o neexistenci vhodných kritérií při přijímání obecně závazné vyhlášky regulující loterie ve vztahu ke konkrétním osobám v případě města Kladno.

[69] Stěžovatel dále odkázal na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 292/2016-71, v němž soud konstatoval, že pokud by kritéria pro přijetí vyhlášky 4/2013 byla stejná jako v případě vyhlášky 10/2015, byla by právní úprava akceptovatelná. Tím soud jednoznačně potvrdil nediskriminační povahu kritérií ve vyhlášce 10/2015. Nejvyšší správní soud zároveň uvedl, že u vyhlášky 4/2013, u níž výslovná kritéria zpočátku uvedena nebyla, je nutné zkoumat, zda tato úprava byla v souladu s požadavky nálezu ve věci města Františkovy Lázně. Stěžovatel dále namítl účelovost tvrzení krajského soudu, že úpravou ve vyhlášce 10/2015 se Nejvyšší správní soud zabýval pouze okrajově. Soud se úpravou ve vyhlášce 10/2015 musel zabývat, dospěl-li k závěru, že kritéria v ní použitá jsou v pořádku a že pokud by na nich byla postavena i vyhláška 4/2013, byla by rovněž akceptovatelná. Rozsudek č. j. 6 As 292/2016 - 71 proto rovněž podporuje stěžovatelův závěr, že podmínka přiměřenosti byla v případě vyhlášek 4/2013 a 10/2015 splněna. Tento závěr podporuje také nález sp. zn. Pl. ÚS 41/18, který se týká druhé z uvedených vyhlášek.

[70] Napadený rozsudek navíc podle stěžovatele odporuje hodnocení teritoriálních i kvalitativních kritérií užitých ve vyhlášce 10/2015, jak je provedl Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/18. Ústavní soud potvrdil zákonnost, objektivnost a nediskriminační povahu všech kritérií obsažených v preambuli vyhlášky 10/2015. Hodnocení Ústavního soudu krajský soud převzal a uvedl, že kritéria vyhlášky 10/2015 jsou relevantní a akceptovatelná. Podle stěžovatele je nepochopitelné, proč v případě zjevně nesprávného hodnocení zákonnosti, objektivnosti a nediskriminační povahy kritérií vyhlášky 10/2015 ze strany žalovaného krajský soud nedovodil nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí. Zakládá-li se toto rozhodnutí na hodnocení určitých kritérií, přičemž toto hodnocení vyvrátí Ústavní soud (a v návaznosti na to i krajský soud), má tato skutečnost za následek celkovou nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí.

[71] Tvrzení stěžovatele, že žalovaný a krajský soud nesprávně posoudili splnění podmínky přiměřenosti u vyhlášek 4/2013 a 10/2015 tak, jak ji vykládá žalovaný, podporuje i stěžovatelovo tvrzení, že vyhlášky vůbec nemohly mít negativní dopady na provozovatele loterií. V případě dopadů vyhlášek je třeba rozlišovat mezi *trhem provozovatelů loterií* a *trhem provozovatelů provozoven*. Majitelé či provozovatelé provozoven, v nichž byla výherní zařízení umístěna, nejsou podle zákona o loteriích vlastníky těchto výherních zařízení – těmi jsou jiné podnikatelské subjekty, které disponují příslušným povolením. Provozovatelé či vlastníci provozoven těmito subjektům pouze poskytovali prostor pro umístění výherních zařízení. Vyhláška 4/2013 ani 10/2015 neurčuje ani neomezuje, kteří provozovatelé výherních zařízení mohou ve městě svá

výherní zařízení provozovat. Omezeny jsou pouze lokality, kde mohou být výherní zařízení umístěna. Regulace obsažená ve vyhláškách tak žádného z provozovatelů výherních zařízení nediskriminuje a nemůže mít negativní dopady na hospodářskou soutěž. Vyhlášky mohly mít negativní dopady nejvýše na hospodářskou soutěž v oblasti provozoven poskytujících místo pro umístění výherních zařízení. V jejich případě je však třeba si uvědomit, že jde o provozovny, jejichž hlavní činností není pronájem míst pro výherní zařízení, nýbrž pohostinská nebo obdobná činnost. Navíc řada z těchto provozoven nahradila výherní zařízení kvízomaty, na něž se regulace obsažená ve vyhláškách nevztahuje. Vzhledem k uvedenému má ochrana legitimních cílů sledovaných vyhláškami přednost před ochranou hospodářské soutěže v oblasti, v níž tito provozovatelé pohostinských zařízení působí, a míra omezení soutěže v této oblasti není vyšší, než je pro dosažení legitimních cílů nezbytné.

[72] Žalovaný argumentaci stěžovatele ohledně existence kritérií v době přijímání vyhlášky 4/2013 označil za nepravdivou a zavádějící. Ve správním řízení bylo jednoznačně prokázáno, že v době přijetí této vyhlášky neměl stěžovatel nastavena žádná kritéria. To nevyplývá jen z vyjádření bývalého starosty města Bíliny; hlavní důkazy plynou z podkladů ze zasedání zastupitelstva, na kterém byla obecně závazná vyhláška přijata, a ze zasedání zastupitelstva, na kterém se projednávaly dvě žádosti o povolení provozování loterií na místech, která nebyla ve vyhlášce 4/2013 uvedena. Podle žalovaného nejsou nálezy Ústavního soudu ve věci města Kladna ani ve věci města Františkovy Lázně aplikovatelné na žádnou ze stěžovatelových vyhlášek.

[73] Z rozsudku č. j. 6 As 292/2016 - 71 podle žalovaného neplyne, že by Nejvyšší správní soud jednoznačně deklaroval zákonnost a nediskriminační povahu vyhlášky 10/2015 a již vůbec ne vyhlášky 4/2013. Mezi úvahami krajského soudu vyplývajících z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 a jeho závěry ohledně zákonnosti napadeného rozhodnutí neexistuje rozpor. Žalovaný zopakoval, že problematika nebyla samotná kritéria, jejichž zákonnost posuzoval Ústavní soud, ale jejich aplikace v praxi, tedy konečný výběr adresních míst narušující hospodářskou soutěž. Došlo totiž k diskriminaci ostatních žadatelů o zařazení adresních míst do vyhlášky 10/2015, jejichž žádosti nebyly v souladu s kritérii řádně vyřízeny.

[74] Nejvyšší správní soud k námitce nepřezkoumatelnosti uvádí, že se krajský soud podmínkou přiměřenosti vyhlášek 4/2013 a 10/2015 zabýval v bodě 41 napadeného rozsudku. Ve shodě se žalovaným konstatoval, že závěry obou citovaných nálezů Ústavního soudu nelze s ohledem na skutkové odlišnosti použít na případ stěžovatele.

[75] Pokud jde o nález týkající se města Františkovy Lázně, obecně závazná vyhláška stanovila, že loterie lze provozovat pouze v jednom objektu v obci. Tím bylo kasino, v němž se provozovaly různé druhy loterií i před přijetím vyhlášky. Ústavní soud dovodil, že taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřipustné diskriminace, ale naopak je racionálně odůvodněna tím, že pokud je již ve městě – nadto lázeňském – povolen provoz kasina, je logické, soustředí-li se provoz hazardních her výlučně tam. V posuzované věci žalovaný uvedl, že skutkové okolnosti jsou odlišné, neboť stěžovatel není lázeňským městem a cílem regulace v nyní projednávané věci nebylo soustředit provoz loterií do jediného místa, v němž byl i před regulací koncentrován provoz jejich značné části.

pokračování

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s dříve vyslovenými závěry. V případě města Bílina předně není dána specifická povaha města lázeňského. Především však nebylo cílem regulace loterií soustředit jejich provoz do jediného místa v obci, nýbrž na více míst. Nosná část argumentace Ústavního soudu tedy není pro tuto věc relevantní.

[76] Stěžovatel dále popírá závěr krajského soudu, že nález Ústavního soudu ve věci města Kladno použit nelze na vyhlášku 4/2013, neboť v době vydávání této vyhlášky kritéria neexistovala. Z odpovědi bývalého starosty města Bíliny na doplnění žádosti o poskytnutí informací k regulaci loterií ze dne 11. 2. 2015 (č. l. 57 správního spisu) ale bez jakýchkoliv pochybností vyplývá, že v případě vyhlášky 4/2013 nebyla stanovena žádná kritéria. K dotazu žalovaného „*Na základě jakých kritérií byly Vyhláškou povolené adresy provozoven vybrány? Předložte kopie veškerých dokumentů vztahujících se k výběru povolených adres (...)*“ starosta uvedl, že: „*Kritéria nebyla stanovena. Omezení/povolení vydání dalších bylo na základě stanoviska zastupitelů. Zastupitelé došli k závěru, že počet stávajících provozoven je přiměřený k cíli regulace. (...)*“. Na dotaz, zda byla tato kritéria předem známá, resp. zda měly subjekty provozující loterie na území města Bílina možnost se s nimi předem seznámit, starosta zopakoval, že konkrétní kritéria nebyla stanovena. Tvzení, že předchozí vedení města nevěnovalo zodpovězení dotazů žalovaného dostatečnou pozornost, proto nemůže obstát, resp. stěžovatel je nijak nedoložil ani neprokázal. Z tohoto důvodu není namístě ani argumentace použitelností nálezu Ústavního soudu ve věci města Kladno, neboť z důvodu skutkových odlišností na případ stěžovatele nedopadá.

[77] Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že je zapotřebí rozlišovat mezi *trhem provozovatelů loterií* a *trhem provozovatelů provozoven*, neboť nejde o totožné skupiny. Je pravda, že regulace obsažená ve vyhláškách 4/2013 a 10/2015 nedopadá na provozovatele loterií přímo. To však neznamená, že na ně nemá dopady zprostředkované. Počty míst k umístění loterijních zařízení v provozovnách jsou totiž omezené. Jsou-li kapacity vyčerpány, je pro nové soutěžitele – provozovatele loterijních zařízení obtížné vstoupit na trh. Jelikož byla narušena hospodářská soutěž na trhu provozování provozoven, museli někteří provozovatelé loterií, jejichž zařízení byla umístěna výlučně v provozovnách sídlících na místech mimo seznam adresních míst, trh provozování loterií opustit. V případě trhu provozování provozoven byli v důsledku regulace přímo dotčeni ti soutěžitelé, kteří provozovali provozovny loterií na místech, která nebyla ve vyhláškách uvedena jako povolená, a dále ti, kteří požádali o zařazení do seznamu povolených míst a jejichž žádosti byly zamítnuty bez věcného posouzení, zda splňují kritéria podle vyhlášek.

### *III. G Nesprávné vymezení geografického relevantního trhu a nesprávné posouzení dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž*

[78] Stěžovatel v další části kasační stížnosti podotkl, že v průběhu správního řízení musel žalovaného upozornit, že nesprávně vymezuje věcný relevantní trh pouze na trh provozování sázkových her. Vyhlášky regulují provozování loterií prostřednictvím stanovení konkrétních adres, na nichž mohou být umístěny provozovny k provozování loterií. Nejde o regulaci určením konkrétních subjektů, které mohou loterie provozovat, ani konkrétních provozoven, v nichž mohou být loterie provozovány. V jednotlivých provozovnách přitom mohla podle zákona o loteriích být a v praxi též byla umístěna loterijní zařízení nejružnějších provozovatelů loterií. Záleželo pouze na nich, zda

provozovateli provozovny nabídli takové podmínky, aby jejich loteriijní zařízení ve své provozovně umístil. Regulace loterií prostřednictvím stanovení konkrétních adresních míst ve vyhláškách tak nemůže být ve vztahu k provozovatelům loterií diskriminační. Tento argument opomenul žalovaný i krajský soud.

[79] Stěžovatel dále namítl nesprávnost závěru žalovaného, podle něhož je v případě služeb vymezení geografického relevantního trhu zpravidla užší než u výrobků. V případě loterií je konečným spotřebitelem fyzická osoba, což má podle žalovaného prokazovat lokální charakter relevantního trhu, jelikož spotřebitel zpravidla nebude ochoten za touto službou cestovat do vzdálenějších míst. Žalovaný ani krajský soud však své tvrzení nepodložili a ani blíže nespecifikovali, co se těmito vzdálenějšími místy rozumí. Město Bílina leží na dopravní spojnici měst Most, Duchcov a Teplice, která jsou vzdálena přibližně 10 až 15 km. Stěžovatel tvrdí, že prokázal, že zákazníci jednotlivých provozoven loterií mezi těmito městy migrují, a neomezuji se proto pouze na území jedné konkrétní obce; to podporují i zkušenosti z jiných obcí.

[80] Podle stěžovatele krajský soud za rozhodující argument pro závěr o geografickém relevantním trhu tvořeném územím města Bílina považuje skutečnost, že obecně závazné vyhlášky regulující provozování loterií na území obcí určují autonomně soutěžní prostředí v příslušné obci. Ve smyslu definice relevantního trhu v § 2 odst. 2 ZOHS jsou tak na území každé obce soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od ostatních obcí. K tomu stěžovatel podotýká, že při stanovení geografického relevantního trhu je třeba vyjít primárně z chování spotřebitelů na trhu.

[81] Odkazy stěžovatele na rozhodnutí Evropské komise, která v rámci své rozhodovací praxe v této oblasti standardně vymezuje geografický relevantní trh národně, krajský soud paušálně odmítl, neboť se týkají odlišné problematiky. Podle stěžovatele však zákon o ochraně hospodářské soutěže pracuje pouze s pojmem *relevantní trh* ve smyslu § 2 odst. 2 ZOHS. Jedná se tedy o jeden a ten samý právní pojem bez ohledu na příslušnou skutkovou podstatu.

[82] Krajský soud se navíc podle stěžovatele nevypořádal s námitkou nesprávného, respektive nedostatečného posouzení dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž. Posouzení dopadů určitého jednání orgánu veřejné správy na hospodářskou soutěž a následné prokázání narušení hospodářské soutěže tímto jednáním je přitom nezbytným předpokladem k naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 19a odst. 1 ZOHS. Při posuzování jednání orgánu veřejné správy nelze vycházet z paušálního předpokladu, že regulace loterií prostřednictvím obecně závazných vyhlášek je bez dalšího způsobilá zasáhnout do hospodářské soutěže natolik negativně, že naplní předpoklady § 19a odst. ZOHS, aniž se v tomto směru uskutečnilo dokazování ohledně skutečných dopadů příslušné vyhlášky. Při prokazování spáchání přestupku musí být prokázána taková míra narušení soutěže, která by objektivně měla dopad na její základní parametry. Žalovaný se vůbec nezabýval tím, zda vyhlášky vedly k významnému zvýšení cen pro konečné zákazníky nebo k významnému snížení kvality nabízených služeb. Místo toho vycházel z předpokladu, že vyhlášky hospodářskou soutěž bez dalšího narušují.

pokračování

[83] Žalovaný se ve vyjádření ohradil vůči výtkám, že jej stěžovatel musel upozornit na nesprávné vymezení věcného relevantního trhu. Argument lokálního trhu a chování spotřebitele je v této souvislosti pouze dílčím argumentem při vymezení relevantního trhu, který nebylo třeba prokazovat. Nadto není pravda, že stěžovatel prokázal, že by v rámci měst Bílina, Most, Duchcov a Teplice docházelo k migraci zákazníků. Stěžovatel ve správním řízení nenamítal nesprávné vymezení relevantního trhu z hlediska produktového či geografického. Žalovaný je přesvědčen, že v daném případě jiné geografické vymezení relevantního trhu než jako území města Bíliny nepřípadá v úvahu. Každá obec má právo na svém území v souladu se zákonem regulovat provozování loterií a stanovit pro ně ještě další podmínky nad rámec zákona obecně závaznou vyhláškou. Geografický relevantní trh je tak do velké míry determinován právě působností a dopadem příslušné obecně závazné vyhlášky. Z tohoto důvodu není možné jiné, resp. širší určení geografického relevantního trhu než právě územím obce, na které daná obecně závazná vyhláška dopadá. Je to právě konkrétní obecně závazná vyhláška, která formuje soutěžní prostředí, přičemž dostatečně homogenní podmínky jsou dány pouze na tomto území. Zároveň platí, že každá obec vykonává toto právo zcela individuálně, a proto jiná obec může pro regulaci provozování loterií zvolit odlišnou podobu. Lze si představit hypotetickou situaci, kdy by jedna obec provozování loterií na svém území celoplošně povolila, zatímco druhá obec by je zcela zakázala. Podmínky fungování trhu by byly v daném případě na území obou obcí naprosto odlišné. Logikou stěžovatele by však celé území obou obcí mělo představovat jeden geografický relevantní trh.

[84] Stěžovatelem odkazovaná rozhodovací praxe Evropské komise není podle žalovaného pro posuzovanou věc relevantní. Jediným společným prvkem je stejná oblast, tj. provozování loterií; jinak se jedná o zcela odlišné případy, jejichž těžiště spočívá v problematice spojování soutěžitelů podle unijních předpisů. Žalovaný naopak odkázal na rozhodovací praxi slovenského soutěžního úřadu, který v jednom z rozhodnutí o porušení soutěžních pravidel orgány veřejné správy označil jako relevantní trh dokonce pouze území městské části. Ačkoli se krajský soud výslovně nezabýval námitkou stěžovatele ohledně dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž, ze závěrů o geografickém relevantním trhu je zřejmé, že vzhledem k tomu, že se jednalo o navazující argumentaci, i posouzení dopadů provedené žalovaným bylo správné. Šlo totiž o velmi stručnou námitku, která se dá shrnout tak, že v případě širšího vymezení relevantního trhu by byl dopad vyhlášek na trh marginální. V souvislosti s daným případem si lze jen stěží představit situaci, v níž by vyhlášky mohly mít negativní dopad i na jiné území než území města Bílina. Vymezení relevantního trhu jako trhu lokálního je proto i z tohoto důvodu legitimní.

[85] Žalovaný rovněž připomněl, že zákon o ochraně hospodářské soutěže se zakládá na principu potenciality narušení hospodářské soutěže. Žalovaný však v posuzované věci prokázal rovněž faktický dopad na trhu provozování loterií i na trhu provozování provozoven. V případě trhu provozování loterií šlo zejména o skutečnost, že Ministerstvo financí v důsledku vyhlášek zrušilo příslušná povolení všem provozovatelům loterií, jejichž loterijní zařízení byla umístěna mimo adresní místa stanovená vyhláškami. Provozovatelé loterií působící na povolených adresách tak byli prokazatelně zvýhodněni oproti těm, jejichž loterie byly umístěny na místech, která vyhláškami nebyla povolena, a museli svou činnost ukončit, případně se přemístit. Žalovaný odmítá argumentaci, že každý provozovatel loterií měl stejnou možnost na adresních místech stanovených příslušnou

obecně závaznou vyhláškou umístit své loterijní zařízení. V jednotlivých provozovnách je pouze omezený počet míst na umístění loterijních zařízení, resp. výherních hracích přístrojů. V momentě, kdy jsou kapacity vyčerpány, je pro nového soutěžitele značně obtížné na trh vstoupit. Jelikož byla povolena pouze čtyři adresní místa, je těžko představitelné, že by všichni žadatelé o umístění loterií měli možnost umístit svá zařízení v povolených provozovnách. Obdobná situace panuje i na trhu provozování provozoven.

[86] K námitce vymezení relevantního trhu Nejvyšší správní soud podotýká, že obecně lze uvažovat o produktovém, geografickém či časovém vymezení relevantního trhu. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí stručně uvedl, že u služeb je pravidlem menší teritoriální rozsah geografického relevantního trhu. Ten vymezil jako lokální, neboť spotřebitel zpravidla nebude ochoten za službou (v tomto případě loterií) cestovat do vzdálenějších míst. Proto i s ohledem na místní působnost vyhlášek vymezil žalovaný oba relevantní trhy (trh provozování provozoven a trh provozování loterií) jako území města Bílina. Žalovaný provedl vymezení geografického relevantního trhu poměrně povrchně, přesto soud s jeho závěry souhlasí. Vymezení geografického relevantního trhu se odvíjí od působnosti a dopadu vyhlášek regulujících loterie v obci, neboť ty mohou soutěžní prostředí formovat nezávisle na jiných, třeba sousedních obcích. Relevantním trhem je přitom trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území (§ 2 odst. 2 ZOHS). Právě předpoklad homogenity soutěžních podmínek na daném území svědčí v neprospěch stěžovatelova argumentu, že žalovaný vymezil trh příliš úzce. Každá obec vykonává právo regulace loterií na svém území individuálně a může úpravu v průběhu času různě měnit. Jen stěží proto budou podmínky homogenní na území stanoveném více obcemi, ledaže by všechny přijaly velmi podobnou právní úpravu. Tím méně lze o relevantním geografickém trhu uvažovat jako o území celé České republiky. Stěžovatel ani neprokázal, že by zákazníci jednotlivých provozoven loterií migrovali mezi obcemi; odkázal pouze na negativní zkušenosti města Kroměříž se vznikem herny na hranici katastru sousední obce.

[87] Jak upozornil žalovaný, rozhodovací praxe Evropské komise se v uvedených případech otázkou geografického relevantního trhu nezabývá, případně ji ponechává otevřenou. Nadto se rozhodnutí věnují spojování soutěžitelů v oblasti provozování loterií, tj. nejedná se o srovnatelné případy, v nichž by orgán samosprávy či státu reguloval soutěžní prostředí na relevantním trhu. Stěžovatel v žalobě odkázal konkrétně na rozhodnutí Evropské komise ze dne 14. 3. 2003, věc COMP/M.3109 – CANDOVER/CINVEN/GALA, týkající se spojování soutěžitelů podle čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. Ledna 2004 o kontrole spojování podniků. Z bodu 19 a 22 rozhodnutí se podává, že otázka geografického vymezení trhu může zůstat otevřená, protože transakce by nenarušila hospodářskou soutěž bez ohledu na to, jak úzké je vymezení zeměpisného trhu. Podle bodu 21, na který stěžovatel odkázal, je geografický rozsah trhu s hracími automaty pravděpodobně celostátní, protože hrací automaty jsou umístěny na různých místech po celé zemi. Výherní hrací přístroje jsou přitom považovány především za sekundární k primární činnosti provozované v těchto místech. V replice stěžovatel odkázal rovněž na rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 5. 2006, věc COMP/M.4114 – LOTTOMATICA/GTECH, a ze dne 28. 11. 2006, věc

pokračování

COMP/M.4472 – WILLIAM HILL/CODERE/JV, v jehož bodu 17 Komise konstatovala, že v dřívějších rozhodnutích (s odkazem na věci COMP/M.3109 a COMP/M.4114) dospěla k závěru, že pokud jde o relevantní zeměpisný trh, Komise dříve považovala zeměpisný rozsah za vnitrostátní, a to vzhledem ke specifčnosti poptávky po daných službách a vzhledem k existenci vnitrostátních předpisů a koncesních systémů. Z citovaných rozhodnutí proto nelze dovodit žádný závěr, který by byl pro posuzovanou věc směrodatný.

[88] K námitce, podle níž se žalovaný nezabýval námitkou posouzení dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž, Nejvyšší správní soud uvádí, že zákon o ochraně hospodářské soutěže se zakládá na principu potenciality narušení hospodářské soutěže. Skutková podstata správního deliktu nevyžaduje faktické narušení hospodářské soutěže; postačuje jednání způsobilé ohrozit hospodářskou soutěž. Ke spáchání deliktu podle § 19a ZOHS může dojít v zásadě jakýmkoliv jednáním narušujícím soutěž, přičemž narušením soutěže je vzhledem k § 1 odst. 1 ZOHS potřeba považovat vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení. Skutková podstata tedy může mířit i na jednání ohrožující povahy, tj. na situace, kdy nedochází ke skutečnému narušení, ale toto narušení hrozí v budoucnu, potenciálně (Kindl, J. § 19a. In: Kindl, J., Munková, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 394). Materiální znak ohrožovacího správního deliktu (přestupku) je naplněn již vytvořením potenciálně nebezpečné situace, aniž by muselo dojít ke konkrétním škodlivým důsledkům. Součástí skutkové podstaty ohrožovacích deliktů totiž není následek v podobě zasažení do zákonem chráněných zájmů; postačí pouhé jejich ohrožení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2016, č. j. 1 As 237/2015 - 31). Žalovaný přesto poukázal na negativní faktický dopad na trh provozování provozoven i trh provozování loterií, ačkoliv tento nebyl v řízení kvalifikovaným způsobem zjišťován a prokazován. V případě trhu provozování loterií šlo zejména o skutečnost, že Ministerstvo financí v reakci na vyhlášky zrušilo příslušná povolení všem provozovatelům loterií, jejichž loterijní zařízení byla umístěna mimo adresní místa stanovená vyhláškami. Provozovatelé loterií působící na povolených adresách tudíž byli zvýhodněni oproti těm, jejichž loterie byly umístěny na místech, která vyhlášky nepovolily. Stejně tak byli zvýhodněni provozovatelé provozoven, které se nacházely na místech povolených vyhláškami, oproti těm, jejichž provozovny do seznamu adresních míst nespádaly, a těm, kdo se neúspěšně a bez řádného posouzení svých žádostí domáhali o zařazení do tohoto seznamu.

### *III. H Nesprávné posouzení zákonnosti vyhlášky 7/2015*

[89] Stěžovatel dále namítl, že obsah vyhlášky 7/2015 byl sám o sobě v souladu s § 19a ZOHS, což uznal žalovaný a krajský soud. Pokud jde o přechodné ustanovení vyhlášky 7/2015, existovaly pro ně objektivní důvody, zejména nutnost ochrany subjektivních práv provozovatelů loterií nabytých v dobré víře. Stěžovatel nemohl postupovat jinak, aniž by se vystavil riziku žalob na náhradu škody ze strany provozovatelů. Přechodné období navíc bylo přiměřené. Stěžovatel postupoval v souladu s výkladem ministerstva, které potvrdilo zákonnost vyhlášky 7/2015 (včetně souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže). Nelze tak dospět k závěru, že vyhláška 7/2015 byla v rozporu s § 19a ZOHS. Stěžovatel nesouhlasí ani s tvrzením, že v kontextu celého vývoje představovala vyhláška 7/2015 s přechodným obdobím nepřipustnou fixaci stávajícího stavu. Stěžovatel chtěl od

počátku přijmout novou obecně závaznou vyhlášku, která provozování loterií pouze omezí, nikoli zcela zakáže. Vyhlášku 7/2015 přijal v reakci na zahájení správního řízení, přičemž postupoval v souladu se stanoviskem žalovaného k loteriím a výkladem ministerstva.

[90] Usnesením rady města Bílina ze dne 15. 9. 2015 byla zřízena pracovní skupina pro vypracování konceptu nové obecně závazné vyhlášky, která by částečně provozování loterií na území města povolila. Důvodem pro přijetí regulace byla potřeba příjmů, které stěžovateli plynou z provozování loterií. Stěžovatel měl zároveň zkušenosti se vznikem nelegálních provozoven nabízejících sázkové a loterijní hry. Ze zápisu ze zasedání zastupitelstva města Bílina ze dne 24. 9. 2015 vyplývá, že potenciální přijetí nové obecně závazné vyhlášky je podmíněno jejím souladem s představami žalovaného. Bylo přitom motivováno snahou zajistit stěžovateli finance z provozování loterií. Ze zápisu ani z jiných dokumentů podle stěžovatele neplyne, že by účelem nové obecně závazné vyhlášky měl být výběr konkrétních provozovatelů heren či znemožnění vstupu nových soutěžitelů na trh. Zápis zároveň nepředjímá, kdy měla být nová vyhláška přijata. Pouze obecně hovoří o tom, že v průběhu přechodné doby vyhlášky 7/2015 budou probíhat přípravné práce na nové obecně závazné vyhlášce. Stěžovatel nemohl předjímat, zda zastupitelstvo přijme předložený návrh a kdy se tak případně stane. Samotná skutečnost, že se v rámci pracovní skupiny diskutoval a připravoval návrh v budoucnu teoreticky přijímané obecně závazné vyhlášky, bez dalšího nesvědčí o porušování zákona.

[91] Závěr žalovaného převzatý krajským soudem, podle něhož stěžovatel vyhláškou 7/2015 pouze účelově „zabetonoval“ stav do přijetí vyhlášky 10/2015, je podle stěžovatele zjednodušující a nesprávný. Stěžovatel měl pro vydání vyhlášky 7/2015 opodstatněný důvod a postupoval v souladu se stanoviskem žalovaného k loteriím a právním výkladem ministerstva. S ohledem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/18 je zřejmé, že obecně závazná vyhláška 10/2015 zákonná a nediskriminační byla. K fixaci protiprávního stavu tedy nedošlo.

[92] Žalovaný k námitce nesprávného posouzení zákonnosti vyhlášky 7/2015 podotkl, že vzhledem k přechodnému ustanovení a v kontextu vyhlášek 4/2013 a 10/2015 nelze dospět k jinému závěru, než že vyhláška 7/2015 fakticky pouze zafixovala protiprávní stav vytvořený vyhláškou 4/2013. V praxi totiž nikdy nedošlo k tomu, že by na území města Bíliny začal platit absolutní zákaz provozování loterií stanovený v čl. 2 vyhlášky 7/2015, neboť s účinností od 1. 1. 2016 došlo k jejímu nahrazení vyhláškou 10/2015, která opět zavedla kritéria pro provozování loterií. O provizorní povaze vyhlášky 7/2015 svědčí také důkazy obsažené ve správním spisu.

[93] Nejvyšší správní soud připomíná, že vyhláška 7/2015, rušící vyhlášku 4/2013, zakázala provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města Bílina. Vyhláška byla přijata 24. 9. 2015 v reakci na zahájení správního řízení o porušení § 19a ZOHS, s účinností od 16. 10. 2015. Podle čl. 4 vyhlášky 7/2015 (přechodné ustanovení) *sázkové hry, loterie a jiné podobné hry provozované v místech dle čl. 1 obecně závazné vyhlášky č. 4/2013 lze provozovat po přechodnou dobu do 31. 12. 2015*. V praxi však nikdy nedošlo k tomu, že by na území města začal platit absolutní zákaz provozování loterií. S účinností od 1. 1. 2016 totiž byla vyhláška 7/2015 nahrazena vyhláškou 10/2015.

pokračování

[94] Nejvyšší správní soud obecně vzato nepopírá, že přechodné ustanovení vyhlášky je způsobilé zmírnit negativní dopady změny regulace spočívající v úplném zákazu provozování loterií ve městě na stávající provozovatele. Zmírňující efekt ovšem v této věci nenastal, protože k úplnému zákazu, předvídanému vyhláškou 7/2015, nikdy nedošlo. Při pohledu na jednotlivé kroky stěžovatele, posuzované izolovaně, nelze dospět k závěru o porušení zákona. Tyto dílčí kroky se ovšem doplňují a navazují na sebe, a proto je potřeba je hodnotit komplexně. Nejvyšší správní soud se proto přiklonil k posouzení žalovaného, který všechny tři vyhlášky hodnotil ve vzájemných souvislostech.

[95] Předně je třeba podotknout, že v důsledku přechodného ustanovení byla zachována (a tím zvýhodněna) stejná místa provozování loterií jako ve vyhlášce 4/2013. Vyhláška 7/2015 proto fakticky prodlužovala stav nastavený vyhláškou 4/2013, na což upozornilo i ministerstvo, které v posouzení návrhu na vydání vyhlášky 7/2015 mj. uvedlo, že „*přechodné ustanovení částečně ‚betonuje‘ stávající stav*“ a že přechodně zvýhodní současné provozovatele. Dosavadní místa provozování, stanovená vyhláškou 4/2013, totiž byla vybrána, aniž existovala jakákoliv kritéria. Tento stav vyhláška 7/2015 prodloužila až do přijetí vyhlášky 10/2015, které sice obsahovala kritéria odpovídající kvality, nicméně stěžovatel je v procesu výběru míst neaplikoval na všechny obdržené žádosti.

[96] O provizorním charakteru vyhlášky 7/2015 svědčí také další důkazy obsažené ve správním spisu, na které poukazoval již žalovaný i krajský soud. Vyplyvá z nich, že město Bílina ještě před nabytím účinnosti vyhlášky 7/2015 pracovalo na návrhu nové obecně závazné vyhlášky (č. l. 382 správního spisu). Město zřídilo usnesením rady ze dne 15. 9. 2015 pracovní skupinu pro vytvoření nové obecně závazné vyhlášky o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (č. l. 400 správního spisu). Tou se později stala vyhláška 10/2015. Samotné působení pracovní skupiny samo o sobě není porušením zákona, nicméně dokládá úmysl stěžovatele přijmout novou vyhlášku, a tím i provizorní povahu vyhlášky 7/2015. Již v době přijímání vyhlášky 7/2015 totiž město pojalo záměr přijmout novou obecně závaznou vyhlášku. Tento úmysl dokládá také rozprava zastupitelů obsažená v bodu 22 zápisu z 5. zasedání zastupitelstva města konaného dne 24. 9. 2015, kde je uvedeno, že je ve vyhlášce 7/2015 přechodná doba, během které „*se bude tvořit vyhláška nová. Pokud se vyhláška vypracuje tak, jak chce ÚOHS, mohly by se do města přinášet nějaké finance.*“ V citovaném zápisu se o vyhlášce 7/2015 přímo hovoří jako o obecně závazné vyhlášce *provizorní*. Výše uvedené okolnosti podle Nejvyššího správního soudu v souhrnu svědčí o tom, že skutečným účelem vyhlášky 7/2015 bylo zafixovat stav regulace loterií zavedený vyhláškou 4/2013 do konce roku 2015.

### III. I Nezákonnost uložené pokuty

[97] Stěžovatel namítá rovněž nesprávnost výpočtu pokuty a její nepřiměřenou výši. Podle stěžovatele nebyl žalovaný oprávněn použít Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále jen „zásady stanovování pokut“). I kdyby bylo možné užít zásady stanovování pokut, postup žalovaného je překročením mezi volného správního uvážení a zákazu libovůle. Vytvoří-li žalovaný pro výpočet pokuty vlastní pravidla, měl by se jimi řídit.

[98] Stěžovatel považuje za nesprávný závěr krajského soudu, že alternativní způsob výpočtu, který stěžovatel navrhl, sice může být správný, nicméně žalovaný je oprávněn zásady používat pouze přiměřeně a nemusí je důsledně dodržovat. Žalovaný by měl zásady stanovování pokut důsledně dodržovat a neodklánět se od nich k tíži stěžovatele. Pokud by žalovaný postupoval v souladu s výpočtem navrženým stěžovatelem, byla by pokuta o 133 087 Kč nižší. Krajský soud nemůže omlouvat nezákonný postup žalovaného tím, že v době rozhodování o pokutě neexistovala jiná praxe žalovaného při ukládání pokut za tento správní delikt.

[99] Stěžovatel namítá, že krajský soud otázku negativního dopadu na provozovatele loterií a loterijních provozoven žalovaným řádně nepopsal a související žalobní námitky nevypořádal. Napadené rozhodnutí i rozsudek krajského soudu postrádají vyhodnocení negativních dopadů vyhlášek na hospodářskou soutěž. Ve vztahu k závěrům krajského soudu k aplikaci § 22b odst. 2 věty druhé ZOHS stěžovatel odkázal na nejasnou právní úpravu týkající se § 19a ZOHS, přičemž i názor žalovaného na toto ustanovení se vyvíjel a stěžovatel dokonce musel žalovaného upozornit na nutnost rozlišovat mezi potenciálními dopady na provozovatele loterií a provozovatele provozoven loterií. To měl krajský soud zohlednit.

[100] Stěžovatel dále namítá, že v souladu s § 22b odst. 2 věty druhé ZOHS měla být zohledněna jeho snaha spolupracovat se žalovaným na finální podobě vyhlášky 10/2015. Krajský soud rovněž dostatečně nezohlednil spolupráci stěžovatele se žalovaným v průběhu správního řízení. Pokud jde o požadavek § 22b odst. 2 věty druhé ZOHS na odstranění škodlivých následků jednání orgánů veřejné správy, podle stěžovatele je potřeba jej vykládat přiměřeně okolnostem. V tomto případě měl žalovaný zohlednit skutečnost, že právní úprava je nejasná a změna obecně závazné vyhlášky upravující loterie na území města představuje závažný zásah do chodu a hospodaření města. V této situaci žalovaný nemohl očekávat, že stěžovatel bez toho, aby k problematickému výkladu § 19a ZOHS existoval soudní výklad, bude měnit právní úpravu a riskovat možné negativní následky.

[101] Žalovaný k této kasační námitce uvedl, že zásady stanovování pokut jsou vnitřními organizačními pokyny pro ukládání pokut, nikoli právním předpisem. Zásady byly vydány již v roce 2007, tedy před účinností § 19a ZOHS, a primárně míří na soutěžitele, kteří nejsou orgány veřejné správy. Žalovaný proto mohl zásady aplikovat pouze přiměřeně, což řádně odůvodnil. Pro výpočet základní částky pokuty stanovil specifický mechanismus a jiné referenční hodnoty než jsou obsažené v zásadách, neboť zásady v tomto ohledu nebyly přiléhavé. Neexistovala ještě správní praxe, neboť šlo o první případ porušení § 19a ZOHS. Nemohlo proto dojít k porušení stěžovatelova legitimního očekávání. Mechanismus pro stanovení a výpočet pokuty, který zvolil žalovaný, lze považovat za obecně platný a použitelný i na další případy týkající se porušení § 19a ZOHS územními samosprávnými celky. Jde-li o uplatnění polehčujících okolností, žalovaný zohlednil skutečnost, že se jednalo o první sankční rozhodnutí (resp. absenci rozhodovací praxe) a snížil pokutu o 20 %. Další okolnosti uváděné stěžovatelem nelze považovat za polehčující. Spolupráce stěžovatele se žalovaným je standardním postupem ve správním řízení. Pokud jde o deklarovanou snahu odstranit škodlivé následky ve smyslu § 22b odst. 2 ZOHS, žalovaný neshledal, že by stěžovatel vyvinul tuto snahu přijetím

pokračování

vyhlášky 7/2015, neboť regulaci provozování loterií podle této vyhlášky (obdobně jako v případě vyhlášky 10/2015) žalovaný posoudil jako rozpornou s § 19a ZOHS. Pokuta byla uložena při dolní hranici zákonného rozmezí, není likvidační a její výše byla řádně odůvodněna. Byl také podrobně popsán postup, na jehož základě ji žalovaný uložil.

[102] Nejvyšší správní soud k této námitce uvádí, že podle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS „*orgán veřejné správy se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 19a odst. 1 naruší hospodářskou soutěž*“, přičemž podle odstavce 2 téhož ustanovení se za tento přestupek uloží pokuta 10 000 000 Kč.

[103] Podle § 22b odst. 1 ZOHS „*při určení výměry pokuty právnické osobě nebo orgánu veřejné správy a při ukládání a určení délky zákazu plnění veřejných zakázek se přihlédne k závažnosti přestupku, 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 přestupku.*“

[104] Obecně vzato není ukládání trestů za pomoci metodiky či zásad nijak ojedinělým postupem. Užití metodické pomůcky ke stanovení výše sankce umožňuje správnímu orgánu objektivizovat úvahy o výši trestu a odůvodnit je. Taková praxe tedy není v rozporu se zákonem; naopak slouží k větší transparentnosti rozhodování v přestupkových věcech (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2021, č. j. 4 As 304/2020 - 31). V rozsudku ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 77/2012 - 46, se Nejvyšší správní soud vyjádřil přímo k povaze zásad stanovování pokut žalovaného. Dovedil, že jde o vnitřní organizační pokyny, které slouží pro zajištění transparentnosti a objektivnosti rozhodování. Nejsou závazné navenek, nepředjímají a ani nemohou předurčovat posouzení přiměřenosti výše pokuty správním soudem. Jak podotkl žalovaný, zásady stanovování pokut byly vydány v době před účinností § 19a ZOHS a primárně cílí na soutěžitele, kteří nejsou orgány veřejné správy. Z tohoto důvodu se v odborné literatuře vyskytuje názor, že zásady stanovování pokut se v případě ukládání pokut na základě § 22aa ZOHS vůbec nepoužijí (Kindl, J. § 22aa. In: Kindl, J., Munková, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 478–479). Pro účely soudního přezkumu výše pokuty však není rozhodné, zda se správní orgán rozhodne pro určitou atypickou skupinu případů vytvořit novou metodiku pro ukládání pokut, zda modifikuje metodiku stávající, nebo zda výši pokuty určí na základě správního uvážení, aniž se opíral o kritéria, která předem vymezil v určité metodice.

[105] Zásady stanovování pokut nepochybně nejsou na trestání orgánů veřejné správy použitelné bez dalšího, přinejmenším proto, že při stanovení výše pokuty zohledňují mj. výši obratu soutěžitele. Kromě obratu však zásady obsahují i jiná, univerzální kritéria, jako je délka trvání deliktu nebo rozsah dotčeného území. Příklad stěžovatele je specifický v tom, že se jednalo o první užití zásad stanovování pokut na orgán veřejné správy v důsledku porušení § 19a ZOHS. Žalovaný proto upravil zásady tak, aby lépe odpovídaly této skupině správních deliktů, která je specifická právě subjektem správního deliktu. Svůj postup přitom podrobně a logicky popsal v rozhodnutích obou stupňů. Naopak, pokud by žalovaný zásady stanovování pokut specifikum trestání orgánů veřejné správy nepřizpůsobil a aplikoval je na případ stěžovatele v nezměněné podobě, byla by namíste námitka jejich nepřiléhavého použití.

[106] Ukládání pokut za správní delikty má vycházet z komplexního vyhodnocení různých skutkových i právních aspektů konkrétního a individualizovaného jednání pachatele přestupku. Takové vyhodnocení musí být založeno na dostatečně zjištěném skutkovém stavu. Správní orgán se musí pohybovat v zákonných mezích, vzít v úvahu zákonná hlediska pro určení výše pokuty a zohlednit všechny podstatné okolnosti (např. povahu jednání a jeho následky či poměry pachatele) v jejich vzájemné souvislosti, tak, aby pokuta byla přiměřená přestupku. Soudní přezkum ukládání pokut se soustředí na to, zda správní orgán dostal těmito požadavkům. Správní soud nemá pravomoc vstupovat do role správního orgánu a vyhodnocení věci správním orgánem nahrazovat uvážením soudcovským, tedy například sám rozhodovat, jaká sankce (co do druhu a výše) by měla být uložena (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2005, č. j. 1 As 30/2004 - 82, ze dne 19. 12. 2013, č. j. 2 As 130/2012 - 20, č. 2992/2014 Sb. NSS, nebo ze dne 2. 6. 2022, č. j. 2 As 38/2022 - 45). Z hlediska soudního přezkumu je důležité, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy správního orgánu se pohybují v mezích správního uvážení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013 - 56).

[107] Role správního soudu při přezkumu uložené pokuty je tak do značné míry limitována. Soud není povolán k tomu, aby k námitce žalobce hledal nevhodnější způsob či vzorec výpočtu pokuty. Nejvyšší správní soud nerozporuje, že stěžovatelem navržený způsob výpočtu (možnost zvýšení základní částky pokuty až o 50 % v důsledku zohlednění všech přitěžujících okolností) může podle jeho názoru lépe zohledňovat kritéria uvedená v zásadách stanovování pokut. Úlohou soudu ale není posuzovat, který vzorec výpočtu by nejpresněji a nejspravedlivěji odpovídal vnitřním organizačním pokynům žalovaného. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že z hlediska soudního přezkumu je rozhodující, že žalovaný svůj postup při stanovení výše pokuty popsal a zdůvodnil, proč se vzhledem k typové specifčnosti případu rozhodl zásady stanovování pokut modifikovat. Jelikož se jednalo o první případ pokuty uložené podle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS, žalovaný přirozeně nemohl navázat na svou dřívější rozhodovací praxi. Tuto skutečnost navíc zohlednil v napadeném rozhodnutí snížením pokuty o 20 %. Kasační soud v postupu žalovaného nespatřuje prvky libovůle.

[108] Ve vztahu k samotné výši pokuty uvádí Nejvyšší správní soud následující. Správní orgán je povinen přezkoumatelně popsat, ke kterým skutečnostem při ukládání výše sankce přihlédl a ke kterým nikoli (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, č. j. 7 As 332/2016 -44, ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 301/2016 - 36, či ze dne 20. 12. 2017, č. j. 6 As 297/2017 - 34). Tyto požadavky napadené rozhodnutí splňuje. Stěžovatel namítá, že žalovaný měl zohlednit řadu polehčujících okolností, konkrétně nejasnost právní úpravy, snahu stěžovatele spolupracovat se žalovaným na finální podobě vyhlášky 10/2015 nebo spolupráci stěžovatele se žalovaným v průběhu správního řízení. K požadavku na zohlednění jednání orgánu veřejné správy v průběhu řízení před žalovaným a k jeho snaze odstranit škodlivé následky přestupku stěžovatel podotkl, že je potřeba jej vykládat přiměřeně okolnostem.

[109] K jednotlivým okolnostem, na něž stěžovatel poukazoval a jež souvisí s posouzením kritérií pro uložení pokuty, Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek ze dne

pokračování

18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002 - 46, č. 416/2004 Sb. NSS. V něm soud obdobně jako ve shora citovaných rozhodnutích konstatoval, že jeho úkolem není nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudcovským, ale naopak posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem. Správní orgány musí mít určitý prostor pro své vlastní volné uvážení, včetně uvážení o výši sankce. Do této úvahy správního orgánu soud nezasahuje, nevymyká-li se úvaha mezím stanoveným zákonem nebo logickým zásadám a podobně – výjimku představuje institut moderace sankce. Ve vztahu k uložené sankci proto Nejvyšší správní soud hodnotil, zda žalovaný zohlednil veškeré relevantní okolnosti, posoudil kritéria pro ukládání sankce a nevybočil z mezí stanovených zákonem nebo zda správní uvážení nezneužil. Úkolem Nejvyššího správního soudu není opětovně hodnotit polehčující a přitěžující okolnosti.

[110] Ve vztahu k námitce týkající se vývoje výkladu § 19a ZOHS a dočasné nejasnosti právní úpravy Nejvyšší správní soud podotýká, že tuto okolnost žalovaný zohlednil snížením pokuty v napadeném rozhodnutí. K otázce negativního dopadu vyhlášek na provozovatele loterií a loterijních provozoven soud odkazuje na bod 77 a 88 tohoto rozsudku. Stěžovatel považuje za polehčující okolnost rovněž svou součinnost se žalovaným během správního řízení. Platí, že obviněný z přestupku má právo si zvolit vlastní procesní strategii (rozsudky ze dne 15. 12. 2017, č. j. 4 As 199/2017 - 30, či ze dne 4. 11. 2009, č. j. 2 As 17/2009 - 60). Obviněný může v řízení zůstat například zcela pasivní, tedy neposkytnout správním orgánům potřebnou součinnost. Tuto volbu mu nelze klást k tíži při rozhodování ve věci samé (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015 - 71, č. 3577/2017 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 4. 9. 2019, č. j. 6 As 54/2019 - 40). Stejně tak ale součinnost obviněného nemusí být automaticky považována za polehčující okolnost (podobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 As 132/2018 - 59, bod 80). Žalovaný rovněž neshledal, že by stěžovatel usiloval o odstranění škodlivých následků, neboť i vyhlášku 7/2015 posoudil jako odporující § 19a ZOHS.

[111] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem a že pokutu neuložil ve zjevně nepřiměřené výši.

#### IV. Závěr a náklady řízení

[112] S ohledem na shora uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[113] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť stěžovatel ve věci neměl úspěch a žalovanému jako úspěšnému účastníku nevznikly náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. září 2022

JUDr. Karel Šimka  
předseda senátu