



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Zuzany Bystřické a soudců Martina Kopy a Mariana Kokeše ve věci

žalobce: **Lysá nad Labem**
Husovo náměstí 23/1, Lysá nad Labem
zastoupený advokátem JUDr. Bc. Petrem Kadlecem
Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 8. 11. 2021, č. j. ÚOHS 36928/2021/164/YGe,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Podstata věci

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uznal žalobce vinným ze spáchání přestupku. Žalobce totiž na svém území umožňoval provozování sázkových a jiných podobných her pouze na konkrétních adresních místech. *Výběr těchto míst neprovedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií.* Toto jednání podle úřadu mohlo narušit hospodářskou soutěž. Soud proto nyní hodnotil, zda úprava stanovující povolená místa pro provozování hazardních her v Lysé nad Labem skutečně bez potřebného ospravedlnění narušovala hospodářskou soutěž.

II. Skutkové okolnosti a rozhodnutí správních orgánů

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“) rozhodnutím ze dne 31. 5. 2021, č. j. ÚOHS- 18054/2021/872/VVo („rozhodnutí Úřadu“), konstatoval, že žalobce porušil zákaz stanovený v § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dopustil se tím přestupku podle § 22aa odst. 1 písm. b) téhož zákona. Od 1. 12. 2012 (den účinnosti § 19a) do 3. 9. 2019 (den zahájení řízení o přestupku) žalobce podle Úřadu narušoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných hazardních her. A v období od 1. 12. 2012 do 31. 12. 2016 se toho samého dopustil na trhu provozování provozoven k účelu provozování (sic!) sázkových her, loterií a jiných podobných her (soud bude všechny typy her pro zjednodušení označovat jako *hazardní*).
3. V období od 1. 12. 2012 žalobce uplatňoval na svém území regulaci umožňující provozování hazardních her pouze v konkrétních provozovnách vymezených na adresních místech uvedených v příloze č. 1 následujících obecně závazných vyhlášek („OZV“):
 - OZV č. 6/2011, kterou se stanoví místo a čas, provozování výherních hracích přístrojů podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a jiných podobných hrách na území města Lysá nad Labem, účinné od 25. 12. 2011 („OZV 6/2011“),
 - OZV č. 7/2011, kterou se stanoví adresní místa, na kterých lze provozovat jiná technická herní zařízení, účinné od 1. 12. 2011 („OZV 7/2011“),
 - OZV č. 7/2011 (přijaté dne 21. 12. 2011), o určení míst pro provozování koncových interaktivních videoloterních terminálů nebo herních míst lokálního herního systému, povolených Ministerstvem financí na území města Lysá nad Labem, účinné od 23. 12. 2011 („OZV 7/2011 z 21. 12. 2011“).
4. Dále žalobce prováděl změny regulace, kterými postupně snižoval počet vymezených adresních míst. Jejich výčet uváděla příloha č. 1 jednotlivých OZV o *určení míst pro provozování výherních hracích přístrojů, pro provozování koncových interaktivních videoloterních terminálů nebo herních míst lokálního herního systému na území města Lysá nad Labem*. Konkrétně se jedná o tyto OZV:
 - č. 4/2012, která s účinností od 1. 1. 2013 změnila OZV 6/2011 a OZV 7/2011 z 21. 12. 2011 („OZV 4/2012“),
 - č. 8/2013, která s účinností od 1. 1. 2014 změnila OZV 6/2011 s OZV 7/2011 z 21. 12. 2011 a zrušila OZV 4/2012 („OZV 8/2013“),
 - č. 1/2014, která s účinností od 10. 3. 2014 změnila OZV 6/2011 s OZV 7/2011 z 21. 12. 2011 v příloze č. 1 a zrušila OZV 8/2013 („OZV 1/2014“),
 - č. 3/2014, která s účinností od 11. 7. 2014 změnila OZV 6/2011 s OZV 7/2011 z 21. 12. 2011 v příloze č. 1 zrušila OZV č. 1/2014 („OZV 3/2014“),

- č. 7/2014, která s účinností od 1. 1. 2015 změnila OZV 6/2011 s OZV č. 7/2011 z 21. 12. 2011 v příloze č. 1 zrušila OZV 3/2014 („OZV 7/2014“),
 - č. 6/2015, která s účinností od 1. 1. 2016 změnila OZV č. 6/2011 s OZV č. 7/2011 z 21. 12. 2011 v příloze č. 1 zrušila OZV č. 7/2014 („OZV 6/2015“),
 - č. 2/2016, která s účinností od 10. 12. 2016 změnila OZV 6/2011 s OZV č. 7/2011 z 21. 12. 2011 v příloze č. 1 zrušila OZV 6/2015 („OZV 2/2016“).
5. Poslední narušení hospodářské soutěže spatřoval Úřad v úpravě OZV č. 3/2017, o stanovení míst, na kterých lze provozovat hazardní hry ve smyslu § 12 zákona o hazardních hrách, která s účinností od 1. 1. 2018 zrušila OZV 6/2011, OZV 7/2011 z 21. 12. 2011 a OZV 2/2016 („OZV 3/2017“).
6. Žalobce podle Úřadu zvýhodnil soutěžitele, kteří mohli na povolených adresních místech nadále provozovat hazardní hry, resp. tam provozovat provozovny k účelu provozování hazardních her. Výběr adresních míst přitom neprovedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií, resp. v některých případech již určená objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria nepoužil důsledně. Toto jednání bylo podle Úřadu způsobilé narušit hospodářskou soutěž zejména v oblasti provozování hazardních her na území města Lysá nad Labem. Za tento přestupek Úřad žalobci uložil pokutu ve výši 280 000 Kč.
7. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 8. 11. 2021, č. j. ÚOHS 36928/2021/164/YGe („rozhodnutí předsedy Úřadu“), zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Úřadu.

III. Obsah žaloby a dalších podání žalobce

8. Žalobce označuje rozhodnutí předsedy Úřadu a rozhodnutí Úřadu za nicotná. Podle žalobce se totiž uplatní výluka v § 19a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ta se použije na jakoukoli činnost orgánu veřejné správy, který ji provádí (nikoli zcela výlučně) ve formě správních rozhodnutí. Žalobce přitom tuto činnost – tedy vrchnostenské rozhodování o tom, zda lze na konkrétních adresních místech provozovat hazardní hry – prováděl ve formě správních rozhodnutí. Vyplývá to z § 6 odst. 1 písm. a) § 18 odst. 1 písm. a) dřívějšího zákona, resp. § 97 odst. 1 dnešního zákona o hazardních hrách. Použití § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže na OZV je podle žalobce přípustné pouze v těch oblastech činnosti obecní samosprávy, která se *vůbec* neprovádí ve formě správních rozhodnutí. Práva a povinnosti provozovatelů hazardních her, pokud jde o zřízení provozovny na konkrétním adresním místě, přitom zakládají *vylučně* správní rozhodnutí.
9. Výše uvedené platí bez ohledu na to, zda je adresní místo ve výčtu povolených adresních míst v OZV (§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, resp. § 12 odst. 1 zákona o hazardních hrách). Pokud je adresní místo na seznamu povolených míst, neznamená to bez dalšího, že na něm soutěžitelé mohou zřídit provozovnu hazardních her. Musí k tomu získat povolení obecního úřadu. A naopak, neuvedení adresního místa na seznamu v OZV není důvodem, pro který by tam provozovna hazardních her nemohla být. Zájemce o provozování hazardních her na konkrétní adrese, kterou OZV neuvádí, se totiž může za využití řádných opravných prostředků domoci kladného rozhodnutí o umístění herního prostoru. Správní soud OZV neváže a pro její rozpor se zákonem může zrušit i správní rozhodnutí, pro které byla OZV základem.

10. OZV tedy podle žalobce nemůže mít samostatně protisoutěžní následek. Ten mohou mít až (soudně přezkoumatelná) navazující správní rozhodnutí. Žalobce to podporuje odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 41/18, ve věci Bílina („nález ve věci *Bílina*“), rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 12. 2019, č. j. 25 Af 19/2019-59, ve věci CASINA KARTÁČ Group a.s. („rozsudek *CASINO KARTÁČ*“) a rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 7. 2020, č. j. ÚOHS-20825/2020/830/LDe, s rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 22. 3. 2021, č. j. ÚOHS-09859/2021/164/Pse, ve věci obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy, kterou se stanovily podmínky parkování motorových vozidel s hybridním pohonem („rozhodnutí ve věci *Praha*“).
11. Žalobce dodává, že předseda Úřadu nevypořádal dostatečně související rozkladovou námitku. Odkázal na rozsudky Krajského soudu v Brně, které obdobné žaloby projednaly a nicotnost napadených rozhodnutí Úřadu neshledaly. Žalobce ovšem s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu namítá, že pokud se nicotnost nenamítá v žalobě, musí být ze spisu zřejmá. Soud nemá povinnost důvody nicotnosti vyhledávat nebo odůvodňovat, že rozhodnutí neshledal nicotným. Rozhodovací praxe soudů týkající se § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže na OZV upravující provozování hazardních her je zatím málo rozvinutá. Žalobcem tvrzený důvod nicotnosti přitom není triviální, resp. na první pohled zřejmý.
12. Úřad také neprokázal naplnění materiálního znaku přestupku. Opíral se o rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně, který se ovšem k dané otázce přímo nevyjádřil. Delikt uvedený v § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže Úřad nesprávně kvalifikoval jako ohrožovací. Z textace tohoto ustanovení ovšem vyplývá, že jde o přestupek poruchový, nikoli ohrožovací. Podle judikatury měl Úřad povinnost prokázat, že posuzovaná praktika má protisoutěžní účinek, který není hypotetický. Protisoutěžní účinek tedy musí na trhu nastat.
13. O nepochopení konceptu potenciality ze strany Úřadu vypovídá jeho tvrzení, že „(...) narušení reálně hrozí v budoucnu, potenciálně.“ Své rozhodnutí totiž Úřadu vydal několik let po konci účinnosti většiny dotčených OZV. Ty proto jakékoli – tedy ani potenciální – protisoutěžní účinky do budoucna mít nemohly. Současně se Úřad nezabýval intenzitou narušení hospodářské soutěže, včetně otázky, zda bylo narušení dostatečně citelné (*appreciable*). Pokud by tohoto požadavku nebylo třeba, vedlo by to ke zcela absurdním důsledkům. Orgány veřejné správy by mohly od Úřadu dostávat pokuty i za opatření, která zcela zanedbatelně zvýhodní určitého soutěžitele.
14. Za nezákonný žalobce považuje také výklad pojmu „ospravedlnitelné důvody“. Úřad použil metodicky nesprávný test proporcionality. Namísto toho, aby provedl poměrování navzájem si konkurujících zájmů (ochrana hospodářské soutěže vs. ochrana společnosti před škodlivými dopady hazardních her), totiž *de facto* posuzoval jen způsob přijímání OZV. Pro zjištění, zda tu ospravedlnitelné důvody jsou, bez dalšího použil kritéria z jiných odvětví (z oblasti omezení volného pohybu služeb v EU a § 123 obecního zřízení). Vhodnější by bylo použít tzv. *balancing* test (hodnocení proporcionality omezení hospodářské soutěže a jiných veřejných zájmů), který přitom Úřad v minulosti použil i v případě přestupku podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Postupoval tedy v rozporu s ústavně chráněným principem jednoty a bezrozpornosti právního řádu. Nejednoznačný a nejednotný výklad pojmu „ospravedlnitelné důvody“ měl podle názoru žalobce vést k uplatnění *principu in dubio pro mitius*.

15. Žalobce rovněž považuje za nezákonnou kvalifikaci přestupku jako trvajících přestupku. Předseda Úřadu vlastně tvrdí, že § 19a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže postihuje udržování protiprávního stavu, nikoli jeho vyvolání. Ze zákona ale nevyplývá, že by tento přestupek měl být trvajícím. Všechna slovesa, která zákonodárce v dikci daného ustanovení použil, jsou dokonavého vidu. S ohledem na princip racionálního zákonodárce to vylučuje, že by se jednalo o trvajících přestupek. Vylučuje to i fakt, že některá adresní místa uvedená v příloze č. 1 dotčených OZV jsou (a byla) již delší dobu (řádově měsíců až let) prázdná – byla tedy dostupná pro případné zájemce o provozování hazardních her.
16. Přílehlavější kvalifikaci jednání by bylo opakování přestupku ve vícečinném souběhu. Každé přijetí obecně závazné vyhlášky představuje samostatný přestupek. V takovém případě však Úřad měl v souladu s absorpční zásadou zakotvenou v § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uložit trest za přestupek nejzávažnější (a mnohost skutků přiměřeně zohlednit při individualizaci pokuty). Úřad proto tak měl v souladu s absorpční zásadou uložit žalobci trest pouze za jeden přestupek.

IV. Obsah vyjádření předsedy Úřadu a jeho dalších podání

17. Předseda Úřadu je přesvědčený, že Úřad měl k vydání napadených rozhodnutí věcnou příslušnost. Nesouhlasí, že by se neprokázal materiální znak přestupku, kterým je narušení hospodářské soutěže. Pod legislativní zkratku narušení spadá i prosté ohrožení. Stačí tedy prokázat jednání způsobilé ohrozit hospodářskou soutěž.
18. K námitce nezákonného výkladu pojmu ospravedlnitelné důvody předseda Úřadu zdůrazňuje, že jeho úkolem je především zjistit, zda žalobce přijal OZV na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Není jeho úkolem zkoumat přiměřenost narušení hospodářské soutěže vůči legitimnímu cíli, který sledují přijatá OZV. Předseda Úřadu nesouhlasí ani s tvrzením žalobce, že pojem ospravedlnitelné důvody vykládá nejednotně. Žalobce odkazuje na rozhodnutí, ve kterém ale nešlo o skutkově obdobnou věc. Úřad zde neposuzoval regulaci hazardních her a samotná posuzovaná regulace nebyla v OZV, ale v usnesení rady města.
19. Předseda Úřadu dále nesouhlasí, že by měl při posuzování existence ospravedlnitelných důvodů provádět tzv. *balancing* test. Povinnost provést takový test neplyne ze zákona ani z judikatury.
20. Kvalifikace přestupku jako trvajících je správná. Hlavním rozdílem mezi přestupkem trvajícím a vícečinným souběhem stejnorodým, je záměr pachatele u trvajících přestupku udržovat protiprávní stav. Žalobce jednotlivé OZV přijímal v návaznosti na přímo předcházející OZV. Obsahem nově přijatých vyhlášek bylo pouze upravené znění OZV 6/2011 a 7/2011. Tyto skutečnosti vylučují kvalifikaci posuzovaného jednání jako více přestupků.

V. Posouzení věci

21. Žaloba není důvodná.
22. Soud se nejprve zabýval námitkou nicotnosti napadeného rozhodnutí, včetně toho, jak tuto námitku vypořádal Úřad [část V. a) rozsudku], poté hodnotil otázku naplnění materiálního znaku přestupku [část V. b) rozsudku], následně se zaměřil problematiku pojmu ospravedlnitelných důvodů [část V. c) rozsudku], a v závěru se věnoval námitce týkající se kvalifikace přestupku jako trvajících [část V. d) rozsudku].

23. Soud předesílá, že jiný jeho senát loni posuzoval prakticky identické námitky (až na námitku týkající se kvalifikace přestupku jako trvajících) ve věci řešené rozsudkem ze dne 29. 6. 2023, č. j. 31 Af 37/2021-202 („rozsudek senátu 31“). Žalobcem bylo Statutární město Ostrava. Zastupoval ho ovšem stejný zástupce. A první tři námitky vznesené v této věci byly i co do své formulace a argumentace až na pár detailů prakticky úplně stejné. Senát 29 přitom neshledal důvod, proč se od závěrů rozsudku senátu 31 odchýlovat. V odůvodnění prvních tří námitek na něj proto plně navazuje.
24. Soud dodává, že pokud napadené správní rozhodnutí obsahuje řádné odůvodnění, pak je přípustné, aby si soud, nedochází-li k jiným závěrům, správné závěry Úřadu se souhlasnou poznámkou osvojil (viz například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2013, č. j. 2 Afs 37/2012-47, nebo ze dne 25. 5. 2022, č. j. 7 Afs 396/2021-28).

V. a) Rozhodnutí Úřad i jeho předsedy nejsou nicotná

25. Podle žalobce jsou obě rozhodnutí Úřadu nicotná, protože se na ně uplatní zákonná výluka z dozorové pravomoci Úřadu podle § 19a odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle uvedeného ustanovení Úřad nevykonává dozor nad činností orgánů veřejné správy podle odstavce 1, která se provádí ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu.
26. Otázkou, zda lze § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže aplikovat na normotvorbu obcí v podobě vydávání obecně závazných vyhlášek se soud kromě rozsudku senátu 31 zabýval v několika svých dřívějších rozhodnutích. V rozsudku ze dne 6. 2. 2020, č. j. 62 Af 64/2018-52 („rozsudek Děčín“), potvrzeném rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2022, č. j. 7 As 60/2020-34 („rozsudek NSS Děčín“), se tímto tématem zabýval ve vztahu k předchozímu znění § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ze závěrů těchto rozsudků však lze vyjít i při posouzení této věci [viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2022, č. j. 2 As 200/2020-123 („rozsudek NSS Bílina“), a rozsudek zdejšího soudu ze dne 21. 5. 2020, č. j. 30 Af 5/2018-261 („rozsudek Bílina“)]. Odlišnost mezi předchozím zněním citovaného ustanovení a aktuálním zněním citovaného ustanovení spočívá pouze v účinnosti novely č. 293/2016 Sb., která v některých ohledech upřesnila text § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže [ke všemu viz i rozsudek zdejšího soudu ze dne 31. 3. 2021, č. j. 30 Af 17/2019-142 („rozsudek Nučice), či ze dne 31. 3. 2021, č. j. 30 Af 111/2018-160 („rozsudek Karlovy Vary“)].
27. Žalobce nezpochybňuje pravomoc Úřadu obecně použít § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže na OZV. Svou argumentací nyní směřuje k tomu, že § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže lze na vydávání OZV použít pouze v těch oblastech činnosti obecní samosprávy, v nichž se nelze jinou cestou (opravnými prostředky a přezkumem ve správním soudnictví) domoci nápravy závadného stavu. Uplatní se tu proto podle něj výluka z dozorové pravomoci Úřadu. Regulace provozování hazardních her totiž probíhá formou soudně přezkoumatelných správních rozhodnutí, která výlučně zakládají práva a povinnosti provozovatelů týkající se zřízení provozovny na konkrétních místech (srov. bod 15 rozsudku senátu 31).
28. Je třeba připomenout, že v nyní projednávaném případě žalobce obdržel správní trest za porušení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže, protože povolil provozování hazardních her pouze na vybraných adresních místech, aniž by výběr těchto adres provedl

na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Učinil tak skrze výše uvedené OZV, nikoli správním rozhodnutím (srov. bod 16 rozsudku senátu 31).

29. Žalobce odkazuje na § 97 odst. 1 zákona o hazardních hrách, podle kterého je k provozování binga, technické hry a živé hry nutné mít povolení k umístění herního prostoru. To uděluje v přenesené působnosti obecní úřad obce. Žalobce ovšem opomíjí, že hned následný § 98 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách jako jednu z podmínek vydání povolení k umístění herního prostoru stanovuje, že *umístění herního prostoru nesmí být v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce*. Povolení k umístění herního prostoru tedy lze vydat, jen pokud se jeho adresa nachází mezi místy povolenými OZV, resp. umístění herního prostoru na této adrese nesmí OZV zakazovat. Pokud žalobce tedy tvrdí, že absence adresního místa v OZV není překážkou pro povolení umístění herního prostoru, pak takové tvrzení právně neobstojí. Zakazuje-li OZV provozování hazardních her na jiných než vyjmenovaných adresních místech, má to dopad na (ne)splnění uvedené podmínky pro umístění herního prostoru (srov. bod 17 rozsudku senátu 31).
30. Ustanovení § 98 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách tím navazuje na jeho § 12 odst. 1, podle něž „[o]bec může na základě jiného zákona vydat [OZV], ve které stanoví, že bingo, technická hra, živá hra nebo turnaj malého rozsahu mohou být provozovány pouze na místech a v čase určených obecně závaznou vyhláškou, nebo stanoví, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování těchto hazardních her zakázáno, anebo stanoví, že provozování těchto hazardních her je na celém území obce zcela zakázáno.“ (pro přehlednost upravil soud). Toto ustanovení v dnešním zákoně o hazardních hrách navazuje na prakticky skoro stejně znějící § 50 odst. 4 dřívějšího zákona o loteriích.
31. Zákon o loteriích sice nestanovil soulad s OZV obce jako výslovnou podmínku vydání příslušného povolení. Podle soudu tím dnes § 98 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách ovšem jen výslovně zmiňuje samozřejmost, která plyne už z toho, že obce dlouhodobě podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích i § 12 odst. 1 zákona o hazardních hrách mohly určovat povolená adresní místa, resp. zakazovat, kde se hazardní hry nesmí provozovat. Přičilo by se smyslu a účelu tohoto práva obcí, pokud by nebylo logickou podmínkou vydání povolení, že musí odpovídat OZV, což dnes již zákon o hazardních hrách potvrzuje. Podle soudu to logicky plynulo i z § 50 odst. 4 dřívějšího zákona o loteriích. Z těchto důvodů nelze snižovat význam výčtu adresních míst zakotvených v OZV a odkazovat se až na správní rozhodnutí. V nyní projednávaném případě to byly právě OZV, jimiž žalobce reguloval provozování hazardních her.
32. Odkaz žalobce na rozsudek *CASINO KARTÁČ* na právě uvedeném nic nemění. Žalobce jistě může povolit provozování hazardních her pouze na určitých místech. Nicméně jejich výběr musí provést v souladu s právními předpisy. V nyní projednávaném případě přitom Úřad žalobci vytkl právě to, že výběr neprovedl na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Ke správnosti tohoto závěru se soud vyjádří níže. Na tomto místě ve vztahu k námitce nicotnosti shrnuje, že neshledal žádný důvod pro to, aby se odklonil od svých předešlých závěrů – nadto potvrzených Nejvyšším správním soudem. A uzavírá, že výluka z rozhodovací pravomoci Úřadu podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže se nevztahuje na nyní projednávaný případ. Obě rozhodnutí Úřadu nejsou nicotná (srov. bod 18 rozsudku senátu 31).
33. Žalobce také namítá, že předseda Úřadu i Úřad nevypořádali jeho námitku věcné nepříslušnosti, jak měli.

34. Úřad na uvedenou námitku žalobce reagoval, že je „povolán k zásahu tam, kde se např. orgán územní samosprávy dopustí jednáním při výkonu samosprávy narušení hospodářské soutěže – přitom jde o mnohem širší okruh možných jednání nežli jen jednání při vydání obecně závazné vyhlášky“ (bod 154 rozhodnutí Úřadu). Zároveň odmítl argumentaci žalobce, že se soutěžitelé mohou domoci odstranění případných protisoutěžních účinků OZV cestou správního soudnictví, a že se proto měla uplatnit zákonná výluka z dozorové pravomoci Úřadu.
35. Úřad dodal, že „[s]vé pravomocné rozhodnutí o rozporu vyhlášky se zákonem o ochraně hospodářské soutěže poté zašle Ministerstvu vnitra, které v rámci své dozorové pravomoci učiní kroky ke zrušení obecně závazné vyhlášky (neučiní-li tak sám orgán územní samosprávy, který vyhlášku vydal). Tím by případně došlo nejen k odstranění protisoutěžních účinků obecně závazné vyhlášky vůči všem, na které dopadala (vůči těm, kterým provozování loterií bezdůvodně nepovolila a i těm, kterým je povolila), ale také k zajištění prostoru pro nové nastavení regulace v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. *Jedná se tedy o širší dosah dozorové pravomoci sledující nápravu vůči všem subjektům, nikoliv pouze o nápravu v individuálním případě, jak tomu je u obrany jednotlivého soutěžitele cestou účastníkem řízení zmiňovaného správního soudnictví.*“ (bod 155 rozhodnutí Úřadu; zvýraznil soud). Úřad odkázal také na rozsudky *Děčín* a *Bílina* (body 156 a 157 rozhodnutí Úřadu).
36. Předseda Úřadu v části svého rozhodnutí věnované obecným poznámkám k rozkladovým námitkám odkázal na informační list, jehož znění se do značné míry odrazilo v novele zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 293/2016 Sb. Dodal k tomu: „Porovnáme-li současnou právní úpravu s výkladem prezentovaným v Informačním listu č. 4/2014, dojdeme k závěru, že Úřad po celou dobu existence ustanovení § 19a [zákona o ochraně hospodářské soutěže] zastává k jeho výkladu a aplikaci koherentní přístup, přičemž právní náhled na danou problematiku lze i nadále považovat za správný a aktuální.“ (viz bod 71 rozhodnutí předsedy Úřadu; pro jednotnou přehlednost upravil soud). Zopakoval obsah příslušné části rozhodnutí Úřadu (viz bod 33 výše) a dodal: „Jinak řečeno, Úřad má ve vztahu k normotvorbě územních samosprávných celků pravomoc konstatovat narušení hospodářské soutěže a uložit za takové porušení peněžitou pokutu i bez toho, aby existovalo soudně přezkoumatelné rozhodnutí o povolení/ nepovolení umístění herního prostoru na území obce, neboť se jedná o dvě na sobě nezávislá řízení.“ (bod 93 rozhodnutí předsedy Úřadu).
37. Předseda Úřadu odkázal také na rozsudek *Děčín*, ve kterém zdejší soud „shledal, že zde byl dán prostor pro zásah Úřadu, neboť je přípustné, aby dopady normotvorné činnosti obcí vedly k jejich deliktní odpovědnosti z důvodu porušení zákonem chráněného zájmu (konkrétně ochrany hospodářské soutěže)“ (bod 94 rozhodnutí předsedy Úřadu).
38. Dále předseda Úřadu shrnul, že „[p]okud by § 19a [zákona o ochraně hospodářské soutěže] nebyl v obdobných případech aplikovatelný na posuzování obecně závazných vyhlášek regulujících hazard (nenaplnění podmínek jeho použití), jak namítá účastník řízení, pak by Úřad nebyl nadán pravomocí vydat nejen nyní napadané rozhodnutí, ale i rozhodnutí vydaná v souvislosti s porušením § 19a [zákona o ochraně hospodářské soutěže] v minulosti. Jak je uvedeno výše, některá z těchto rozhodnutí Úřadu již Krajský soud v Brně přezkoumával, ale jejich nicotnost neshledal. Krajský soud v Brně se naopak meritorně zabýval danými rozhodnutími a aproboval tak aplikovatelnost § 19a [zákona o ochraně hospodářské soutěže] na posuzování obecně závazných vyhlášek regulujících loterijní hry,

resp. hazardní hry v případech, které jsou ve své podstatě totožné i s nyní řešeným případem.“ (bod 97 rozhodnutí předsedy Úřadu; pro jednotnou přehlednost upravil soud). Předseda Úřadu připomněl, že podle § 76 odst. 2 soudního řádu správního soud i bez návrhu zruší rozhodnutí, které trpí vadou nicotnosti, a nicotnost tedy není nutné v žalobě namítat (bod 96 rozhodnutí předsedy Úřadu).

39. Úřad i jeho předseda jistě mohli na námitku žalobce reagovat podrobnějším rozbořem důvodů, proč mají pravomoc rozhodnout. Mohli reagovat blíže na argumentaci žalobce o použití § 19a odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Soud však nemá za to, že by tuto námitku žalobce vypořádali nezákonným způsobem. Pouhý odkaz na „implicitní“ přezkum soudu by nepostačoval. Ten však nebyl jediným důvodem (srov. bod 23 rozsudku senátu 31).
40. Úřad se totiž ve svém rozhodnutí neztotožnil s názorem žalobce, že se měla uplatnit zákonná výluka z jeho dozorové pravomoci, kvůli širšímu dosahu dozorové pravomoci sledující nápravu vůči všem subjektům, nikoli pouze individuálnímu soutěžiteli, jak je tomu u přezkumu konkrétního rozhodnutí ve správním soudnictví (viz bod 35 výše). Z rozhodnutí předsedy Úřadu pak vyplývá, že Úřad byl podle něj příslušný věc rozhodnout a že napadené rozhodnutí nemá za nicotné (srov. bod 24 rozsudku senátu 31).
41. V postupu Úřadu a jeho předsedy při vypořádání námítky nicotnosti tedy soud nespatřuje nezákonnost. To platí i s ohledem na shodný názor soudu na tuto otázku, jak to odůvodnil výše (srov. bod 25 rozsudku senátu 31).

V. c) Úřad nepochybil, pokud jde o materiální znak přestupku

42. Podle § 19a odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže „[o]rgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů *narušit hospodářskou soutěž* zejména tím, že zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů.“ (zvýraznil soud) Narušením soutěže podle tohoto ustanovení se ve světle § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže rozumí vyloučení, omezení nebo jiné narušení hospodářské soutěže. Může tedy jít o jednání, která mají jen ohrožovací povahu, tzn. že nedochází ke skutečnému narušení, ale takové narušení hrozí v budoucnu, potenciálně. Čistě z pohledu zákona o ochraně hospodářské soutěže má tedy přestupek podle § 19a ohrožovací povahu. K naplnění příslušné skutkové podstaty se nevyžaduje konkrétní zásah do chráněného zájmu, postačuje jeho ohrožení (viz bod 32 rozsudku senátu 31).
43. I v oblasti dozoru nad orgány veřejné správy je navíc možné působit preventivně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2007, sp. zn. 1 As 19/2006). Soud proto stejně jako Úřad nevidí důvod, proč by přestupek podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže neměl být přestupkem ohrožovacím. V projednávané věci není důležité, zda jednáním žalobce skutečně k reálnému narušení hospodářské soutěže došlo (viz též rozsudek zdejšího soudu ze dne 30. 11. 2021, č. j. 31 Af 55/2020-120; „rozsudek Brno“). Skutková podstata přestupku podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže nevyžaduje faktické narušení hospodářské soutěže, postačuje jednání způsobilé ohrozit hospodářskou soutěž (srov. body 32 a 33 rozsudku senátu 31).
44. Ke spáchání tohoto přestupku tedy může dojít v zásadě jakýmkoliv jednáním narušujícím soutěž ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. A k naplnění materiálního znaku ohrožovacího přestupku dojde 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 jen jejich ohrožení (srov. rozsudek NSS *Bílina*, bod 88).

45. Žalobce vytvořil pro hospodářský trh potenciálně nebezpečnou situaci tím, že v dotčených OZV přijal regulaci s nerovnými podmínkami vůči soutěžitelům, kteří na trhu již působili, a soutěžitelům, kteří by mohli mít zájem o účast na trhu. Zvýhodnil provozovatele hazardních her na povolených adresních místech. Nenastavil předem známá, objektivní a nediskriminační kritéria, podle nichž by se jak stávající provozovatelé, tak noví zájemci mohli za rovných podmínek ucházet o provozování hazardních her na území města. Nenastavil ani žádný postup či mechanismus pro nakládání se žádostmi případných zájemců o vstup na tento trh. Tím narušil hospodářskou soutěž a naplnil materiální znak přestupku. Právní úprava nevyžaduje, aby se dále zkoumala fakticita či citelnost tohoto narušení. Jak správně shrnul Úřad, materiální znak přestupku podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže tu žalobce naplnil již narušením hospodářské soutěže alespoň na úrovni potenciality (body 159 až 162 rozhodnutí Úřadu; srov. bod 34 rozsudku senátu 31).
46. Správní orgány tedy podle soudu konkrétně, srozumitelně a logicky vyložily, v čem spočívalo narušení hospodářské soutěže v nyní projednávaném případě. Z judikatury, na kterou odkazuje žalobce, nelze dovodit, že by postup Úřadu byl nezákonný. Proto soud považoval za nadbytečné zabývat se použitelností jednotlivých rozhodnutí na nyní projednávanou věc (srov. bod 35 rozsudku senátu 31).
47. Na tyto závěry nemá vliv, že Úřad uvedl jako naplnění materiálního znaku také situaci, ve které narušení hrozí v budoucnu, potenciálně, přestože v době rozhodování již většina OZV nebyla účinná a nemohla tak do budoucna mít žádné protisoutěžní účinky. Úřad žalobcem citované vyjádření uvedl v rámci bodu 159 svého rozhodnutí jako teoretický úvod (obdobně jako soud výše). Poté se věnoval jeho použití na daný případ a správně posoudil přestupek jako ohrožovací. S tím následně souhlasil také předseda Úřadu (srov. bod 35 rozsudku senátu 31).
48. Soubor námitek mířících proti nenaplnění materiálního znaku přestupku je proto nedůvodný.

V. c) *Úřad nepochybil, ani pokud jde výklad a použití pojmu ospravedlnitelných důvodů*

49. Z formulace § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže podle žalobce plyne, že Úřad nemůže trestat vrchnostenské jednání orgánů veřejné správy, které vede ke (skutečnému a citelnému) narušení hospodářské soutěže, pokud pro něj existují *ospravedlnitelné důvody*. Tento pojem přitom Úřad podle žalobce vykládá nesprávně.

Absence soutěžněprávně relevantního testu proporcionality

50. Žalobce v souvislosti s pojmem *ospravedlnitelných důvodů* nesouhlasí s postupem Úřadu, který neprovedl soutěžněprávně relevantní test proporcionality. Namísto aby provedl poměrování navzájem si konkurujících zájmů (ochrana hospodářské soutěže vs. ochrana společnosti před škodlivými dopady hazardních her), totiž *de facto* posuzoval jen způsob přijímání OZV.
51. Žalobce zdůrazňuje, že Úřad měl provést tzv. *balancing test*, který aplikuje v jiných oblastech. Jeho účelem je posoudit, zda zvolený způsob regulace vůbec mohl napomoci ochraně uvedených zájmů. A zda nedošlo k narušení hospodářské soutěže způsobem, který by byl zjevně nepřiměřený zájmu na ochraně uvedených zájmů, např.

proto, že obecní normotvůrce mohl využít jiný, stejně efektivní, avšak soutěžně méně invazivní způsob regulace. Pokud by Úřad *balancing test* provedl, musel by podle názoru žalobce dojít k závěru, že zvolená regulace provozování hazardních her byla přiměřená legitimnímu cíli zamezit nárůstu hazardních her.

52. Již z rozsudku NSS *Děčín* plyne, že pravomoc Úřadu ve vztahu k normativní činnosti obcí výrazně zužuje rozsah jeho oprávněné kontrolní činnosti. Na základě § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže totiž nedochází k abstraktnímu přezkumu zákonnosti OZV. Úřad zkoumá zákonnost OZV pouze z úzce vymezeného hlediska, zda OZV 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 (srov. bod 39 rozsudku senátu 31).
53. Úřad vykonává dohled nad činností soutěžitelů, mezi které od 1. 12. 2012 spadají také orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy, tedy mj. obce. Úřad přitom nepřezkumává normativní činnost ve smyslu přezkumu samotné činnosti jako takové. Přezkumává pouze důsledky a dopady regulace. Z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže je rozhodující pouze to, zda přijatá právní úprava narušila hospodářskou soutěž, či nikoli. Pro posouzení věci Úřadem jsou v podstatě irelevantní kritéria přezkumu, která užívá Ústavní soud při abstraktním přezkumu zákonnosti a ústavnosti OZV (tzv. testu čtyř kroků). Lze souhlasit se žalobcem, že každý z uvedených orgánů veřejné moci má jiné úkoly – i OZV tedy musí posuzovat jinou optikou a prostřednictvím odlišných hodnotících testů (srov. bod 39 rozsudku senátu 31).
54. 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 Úřadu při posuzování existence *ospravedlnitelného důvodu* se neomezuje na pouhé konstatování (ne)existence *ospravedlnitelného důvodu*, ale na posuzování přiměřenosti ve vztahu k míře narušení hospodářské soutěže. Je proto potřeba zkoumat proporcionalitu sledovaného legitimního cíle a negativních dopadů posuzovaného jednání. To také znamená, že veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže může v závislosti na konkrétních skutkových okolnostech ustoupit do pozadí jinému veřejnému zájmu, jakým je např. ochrana zdraví či veřejného pořádku. Měřítkem určujícím, kdy lze jinému cíli dát přednost, jsou ony *ospravedlnitelné důvody* (srov. bod 40 rozsudku senátu 31).
55. Tento neurčitý právní pojem umožňuje přiléhavé a proporcionální hodnocení každé konkrétní věci (srov. rozsudek NSS *Bílina*, bod 60). Jeho obsah, rozsah a aplikace se může v závislosti na konkrétních okolnostech měnit. Zákonodárce tímto způsobem vytváří příslušným orgánům prostor k tomu, aby zhodnotily, zda konkrétní situace pod neurčitý právní pojem spadá či nikoliv. U neurčitých právních pojmů se vyskytuje určitá míra „uvážení“ správního orgánu. Ta se zaměřuje na skutkovou podstatu a její vyhodnocení. Výsledkem je pak závěr, který nemá alternativu (viz rozsudek *Bílina*, bod 34).
56. V nyní projednávaném případě bylo cílem žalobce zamezit nárůstu hazardních her a postupné snižování jejich počtu výlučně v důsledku samovolného zániku či z důvodu narušování veřejného pořádku a právních předpisů. Legitimnost tohoto cíle Úřad ani jeho předseda nezpochybnili. Žalobci ale vytýkají protisoutěžní způsob dosahování zvoleného cíle, resp. absenci *ospravedlnitelného důvodu* pro zvolený postup při naplňování cíle, který

lze považovat za legitimní. Zvolený cíl totiž nelze bez dalšího upřednostnit nebo jím ospravedlňovat narušení hospodářské soutěže, přestože je možné, že by daný způsob regulace vedl k naplnění zvoleného cíle. *Je nutné, aby žalobce nastavil kritéria, která by v praxi následně nediskriminačně aplikoval* (srov. bod 41 rozsudku senátu 31).

57. Z judikatury pak nevyplývá žádná preference určitých kritérií. Ostatně § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže se od počátku své účinnosti vykládal tak, že se na jeho základě posuzuje, zda důsledky OZV spočívající v omezení či vyloučení hospodářské soutěže vycházejí z *ospravedlnitelných důvodů* a zda se aplikují v souladu se zásadou proporcionality. Lze se tak do jisté míry ztotožnit s názorem žalobce, že je namístě proporční poměrování každé konkrétní situace.
58. Na rozdíl od žalobce má však soud za to, že Úřad tuto svou povinnost splnil. Zabýval se tím, zda žalobce při vydávání OZV stanovil objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria výběru adresních míst, na kterých povolil provozování hazardních her. *Měřítkem pro zkoumání přiměřenosti omezení hospodářské soutěže tedy byla skutečnost, zda žalobce přijal pro regulaci v OZV objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria.* Ve správním řízení se přitom prokázalo, že tyto požadavky žalobce nesplnil. Postup, který zvolil, nebyl ve vztahu ke stanovenému cíli proporcionální. Pokud žalobce fakticky omezil provozování hazardních her na území města určením konkrétních míst a při jejich určení neaplikoval výše uvedená kritéria, mohlo dojít k nedůvodnému zvýhodnění určitých soutěžitelů oproti jiným (srov. bod 42 rozsudku senátu 31).
59. Úřad shrnul, že „prokázal, že ačkoliv jednání účastníka řízení sledovalo legitimní cíl (což je zohledněno i ve výši ukládané pokuty), *ospravedlnitelné důvody* pro narušení hospodářské soutěže [OZV] neexistovaly, neboť způsob provedení regulace provozování loterií obsahoval prvky libovůle, které vyplynuly ze skutečnosti, že regulace nebyla založena na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, jinými slovy nebyla učiněna transparentním způsobem. Město tedy nepostupovalo při přijetí [OZV] přiměřeně ve vztahu ke stanovenému cíli regulace spočívajícímu v minimalizaci negativního vlivu loterií.“ (bod 165 rozhodnutí Úřadu; pro jednotnou přehlednost upravil soud).
60. Posuzování přiměřenosti pomocí kritéria objektivnosti, nediskriminační povahy a požadavku na předem známá kritéria je v souladu s (nejen) citovanou judikaturou správních soudů a nevede k absurdním důsledkům. Úkolem Úřadu je posoudit věc z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže a při posuzování existence *ospravedlnitelného důvodu* zahrnout také jeho přiměřenost ve vztahu k legitimnímu cíli. Jak soud uvedl již výše, kritéria používaná Úřadem jsou k tomu vhodná. Restriktivní výklad a rezervovaný přístup Úřadu respektuje ústavní mantinely stanovené pro případný zásah státu do práva na samosprávu, jak plyne již z rozsudků NSS *Děčín* či *Bílina* (srov. bod 42 rozsudku senátu 31)
61. Postupu Úřadu tak soud nemá v tomto ohledu co vytknout a námitku žalobce považuje za nedůvodnou.

Nejednotné uplatňování pojmu ospravedlnitelné důvody

62. Úřad podle žalobce uplatňuje pojem *ospravedlnitelných důvodů* nejednotně. V jiných případech provedl *balancing test*. V případě žalobce ho ale neprovedl, čímž porušil § 2 odst. 4 správního řádu. Žalobce odkazuje na rozhodnutí ve věci *Praha*, ve kterém Úřad dospěl k závěru, že hlavní město Praha sice sledovalo legitimní cíl, avšak způsobem, kterým se takového legitimního cíle nedalo dosáhnout.

63. V rozhodnutí *Praha* (dostupném tu: <https://bit.ly/3P8xsnu>) Úřad vyslovil, že se hlavní město Praha dopustilo přestupku, protože usnesením rady regulovalo bezplatné parkování vozidel s hybridním pohonem umožňujícím provoz čistě na elektrický pohon, aniž by podmínku zvolilo na základě objektivních, nediskriminačních kritérií a proporcionálně vzhledem ke stanovenému cíli regulace. Úřad se tedy zabýval (ne)objektivní a (ne)diskriminační povahou přijatých kritérií a proportionalitou vzhledem ke stanovenému cíli regulace (srov. bod 44 rozsudku senátu 31).
64. Úřad však nezpochybňuje názor žalobce, že je nutné poměřovat povahu narušení hospodářské soutěže ve vztahu ke stanovenému legitimnímu cíli ani v nyní projednávaném případě. Naopak, jak soud uvedl již výše, Úřad se touto otázkou zabýval (srov. bod 44 rozsudku senátu 31).
65. Soud proto nemůže přisvědčit ani námitce žalobce o nejednotnosti uplatňování pojmu *ospravedlnitelné důvody*.

Porušení principu jednoty a bezrozpornosti právního řádu

66. Žalobce dále poukazuje na skutečnost, že postup Úřadu v souzené věci je v přímém rozporu s principem jednoty a bezrozpornosti právního řádu. Předně je podle žalobce postup Úřadu v rozporu s rozhodovací praxí Ústavního soudu. Soud v rozsudku *Bílina* a následně Úřad podle žalobce nesprávně vyložili nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 41/18 („nálezu *Bílina*“).
67. Soud se však s argumentací žalobce nemůže ztotožnit. Předně je nutno zdůraznit, že Ústavní soud nehodnotil soulad OZV a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Vyplývá to z odstavce 27 jeho nálezu, kde uvádí, že „otázka rozsahu oprávnění [Úřadu] podle § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. zda se vztahuje také na obecně závazné vyhlášky obcí, je – jak poznamenává město samo – předmětem řízení vedeného u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 Af 5/2018 ve věci žaloby města proti rozhodnutí předsedy ÚOHS. Bude-li město i po vyčerpání všech procesních prostředků k ochraně svých práv v uvedené věci nadále přesvědčeno o zásahu do svých základních práv aplikací § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže, může v této věci podat proti rozhodnutím správních soudů ústavní stížnost.“ (pro přehlednost upravil soud). V dalších částech odůvodnění nálezu se Ústavní soud také problematice narušení hospodářské soutěže nikterak nevěnuje (srov. bod 47 rozsudku senátu 31).
68. Ústavní soud posuzoval zákonnost OZV pouze optikou zákona o obcích a dřívějšího zákona o loteriích. Krajský soud v Brně a Ústavní soud posuzovaly zákonnost OZV ve vztahu k odlišným zákonům. Proto se výsledky jimi provedených přezkumů rozcházejí. To ovšem nemá vliv na platnost závěrů krajského soudu, ze kterých Úřad vycházel. Bez ohledu na důvody Ministerstva vnitra pro podání návrhu na zrušení OZV obce Bílina. Ty nemění skutečnost, že se Ústavní soud posouzením zákonnosti OZV ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže v citovaném nálezu nezabýval (srov. bod 47 rozsudku senátu 31).
69. Rozdílnost obou „větví“ přezkumu ostatně Ústavní soud sám potvrdil v usnesení ze dne 4. 10. 2022, sp. zn. III. ÚS 1300/22, kde byl předmětem byl rozsudek (NSS) *Děčín*. Ústavní soud shrnul, že „správní soudy zkoumaly, zda obec tím, že povolila [OZV] na svém území provozování sázkových her a loterií a jiných podobných her podle zákona o loteriích pouze na místech stanovených [OZV], porušila pravidla hospodářské soutěže, jak jsou vymezena v § 19a zákona [o ochraně hospodářské soutěže], zatímco Ústavní soud zejména zkoumal,

zda obec při vydání předmětné [OZV] nezneužila zákonem jí svěřenou působnost a nejednala zjevně nerozumně.“ (bod 19 citovaného usnesení; pro přehlednost upravil soud). Výsledek takového přezkumu pak může být „i takový, že zatímco z pohledu ústavnosti napadená [OZV] ob stojí, je současně Úřadem shledáno porušení zákona [o ochraně hospodářské soutěže].“ (bod 26 citovaného usnesení; pro přehlednost upravil soud).

70. Soud tedy neshledal porušení principu jednoty a bezrozpornosti právního řádu ani z tohoto hlediska a námitku jako celek považuje za nedůvodnou (srov. bod 53 rozsudku senátu 31).

Uplatnění principu in dubio mitius

71. Žalobce dále namítá, že se tu má uplatnit princip *in dubio mitius* (v pochybnostech mírněji), často též označovaný jako *in dubio pro libertate* (v pochybnostech ve prospěch svobody). Podle žalobce bylo namísto uplatnit tento princip ve vztahu k výkladu pojmu *ospravedlnitelné důvody*. Zatímco výklad provedený Úřadem odporuje principům jednoty a bezrozpornosti právního řádu, výklad provedený žalobcem stojí na aplikaci zásady přiměřenosti v kontextu soutěžněprávní regulace. Sám Úřad jej aplikoval v rozhodnutí ve věci *Praha*.
72. Jak ovšem soud uvedl výše, pojem *ospravedlnitelné důvody* je neurčitým právním pojmem, který umožňuje přiléhavé a proporcionální hodnocení každé konkrétní věci (srov. bod 55 výše). Vnější neshody mezi žalobcem a Úřadem o významu pojmu nezakládají pochybnosti, na jejichž základě by se měl princip *in dubio mitius* aplikovat. Záměr žalobce regulovat provozování hazardních her na svém území je legitimním cílem, který Úřad ani soud nezpochybňují. To z něj však nečiní *ospravedlnitelný důvod* pro narušení hospodářské soutěže. Zatímco jako legitimní cíl lze chápat veřejný zájem, který obec sleduje, *ospravedlnitelnými důvody* jsou skutkové okolnosti, které ospravedlní konkrétní postup města, zde vydání OZV (srov. bod 55 rozsudku senátu 31).
73. *Ospravedlnitelný důvod* tu bude tehdy, pokud míra narušení hospodářské soutěže není větší, než je v daném případě nezbytné pro dosažení vytyčeného legitimního cíle. Je to žalobce, kdo musí vysvětlit, podle jakého kritéria vybral konkrétní adresní místa. Zároveň musí prokázat, že zvoleným postupem nedošlo k diskriminaci soutěžitelů, kteří na trhu působí. Ani těch, kteří by na něj chtěli vstoupit (srov. též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 5. 2021, č. j. 31 Af 21/2019-86, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2022, č. j. 8 As 231/2021-45).
74. Úřad i jeho předseda dospěli k závěru, že žalobce neprokázal, že při výběru povolených adresních míst postupoval podle objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. *Žádná konkrétní kritéria vztahující se na území města Lysá nad Labem správnímu orgánu v průběhu správního řízení nepředložil. Nečiní tak ani v žalobě.* Soud se proto ztotožnil s názorem Úřadu a jeho předsedy. A jak uvedl již výše, neshledal ani rozpor s principem jednoty a bezrozpornosti právního řádu. Soud tak shodně jako správní orgány nemá pochybnosti o výkladu pojmu *ospravedlnitelný důvod*. Ani o tom, že žalobce *ospravedlnitelný důvod* pro potenciální narušení hospodářské soutěže neměl (srov. bod 55 rozsudku senátu 31).
75. Na tom nic nemění ani žalobcem zpochybňovaný odkaz předsedy Úřadu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 As 11/2003-164, a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154. Na obě rozhodnutí předseda Úřadu odkázal jen pro vysvětlení svého přístupu k neurčitému

právnímu pojmu. Je proto nepodstatné, že se netýkaly správního trestání (srov. bod 55 rozsudku senátu 31).

76. Lze tedy shrnout, že námitky žalobce, které se týkají výkladu a použití pojmu *ospravedlnitelných důvodů*, nejsou důvodné.

V. d) Námitka nesprávné kvalifikace jednání žalobce jako trvajících přestupků

77. Ve své poslední námitce se žalobce pokouší soud přesvědčit, že Úřad nesprávně kvalifikoval jeho jednání jako trvajících deliktů. Podle žalobce šlo o opakování přestupku ve vícečinném souběhu – každé přijetí OZV představuje samostatný přestupek. Úřad proto měl v souladu s absorpční zásadou uložit žalobci trest pouze za jeden přestupek.
78. Definici trvajících přestupků obsahuje § 8 zákona o odpovědnosti za přestupky (účinného ke dni zahájení přestupku, který je u trvajících přestupků okamžikem spáchání přestupku, viz body 24 až 29 rozsudku *Nučice*). Podle dané definice jde o takový přestupek, jehož znakem je jednání pachatele spočívající (a) ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu nebo (b) jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán. Zákonodárce tím vlastně jen kodifikoval již dříve známé závěry judikatury k trvajícím správním deliktům, který navazují na chápání trvajících trestných činů v trestním právu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135).
79. Ustanovení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže je účinné od 1. 12. 2012. Od toho dne vznikl protiprávní stav, jehož příčinou byly žalobcem dříve vydané OZV 6/2011, OZV 7/2011 a OZV 7/2011 z 21. 12. 2011. Tento právní stav žalobce udržoval následným vydáváním na sebe navazujících OZV. *Šlo o jeden trvajících škodlivý skutek až do momentu zahájení řízení o přestupku* dne 3. 9. 2019. Soud plně souhlasí s předsedou Úřadu, podle kterého „nelze připustit možnost, že posuzované OZV byly přijaty bez jakékoliv návaznosti na OZV jim předcházející. To zejména za situace, kdy [OZV] 6/2011 a [OZV] 7/2011 byly (ve znění upraveném následujícími OZV) platné a účinné až do 31. 12. 2017, kdy jejich obsah převzala [OZV] 3/2017. Vyhláška 3/2017 přitom obsahově odpovídá předcházejícím OZV, a to pouze s terminologickými, stylistickými či jinými drobnými úpravami. Tento závěr vylučuje i kvalifikaci posuzovaného jednání jako více trvajících přestupků.“ (bod 102 rozhodnutí předsedy Úřadu). (Ne)obsazenost některých adresních míst nemá pro tyto závěry význam.
80. Že tento typ jednání představuje trvajících přestupek podle soudu dokládá i jeho dřívější judikatura na toto téma. Ve rozsudcích *Nučice* a *Karlovy Vary* ho posuzoval jako trvajících jednání a vytkl tehdy Úřadu, že nesprávně určil jeho konec (body 24 až 29 rozsudku *Nučice* a bod 45 rozsudku *Karlovy Vary*). Že jde o trvajících delikt plyne i z rozsudku *Bílina* (viz jeho bod 47).
81. Žalobcova argumentace proto soud nepřesvědčila, aby změnil svůj dřívější přístup a nově hodnotil povahu jeho jednání jinak. I podle senátu 29 šlo o trvajících přestupek.
82. Námitka, že vydání každé OZV bylo samostatným přestupkem, což mělo Úřad vést k použití absorpční zásady, proto není důvodná.

VI. Závěr a náklady řízení

83. Soud shledal žalobu nedůvodnou. Proto ji výrokem I. zamítl (§ 78 odst. 7 soudního řádu správního).
84. Neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 1 soudního řádu správního). Proto soud výrokem II. rozhodl, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.
85. Žalovanému žádné důvodně vynaložené náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly (§ 60 odst. 1 soudního řádu správního). Proto mu soud náhradu nákladů řízení výrokem III. nepřiznal.

Poučení:

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

Brno 27. února 2024

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu