PROTISOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ ORGÁNŮ VEŘEJNÉ SPRÁVY POHLEDEM ÚOHS

INFORMAČNÍ LIST 2/2022



EU2022.CZ

České předsednictví
v Radě Evropské unie

ÚOHS

ÚŘAD
PRO OCHRANU
HOSPODÁŘSKÉ
SOUTĚŽE

OBSAH

ÚVODNÍ SLOVO PŘEDSEDY 3

PROTISOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ ORGÁNŮ VEŘEJNÉ SPRÁVY POHLEDEM MÍSTOPŘEDSEDY ÚOHS 4

GENEZE DOHLEDU NAD ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY V PŮSOBNOSTI ÚŘADU 6

AKTUÁLNÍ SKUTKOVÁ PODSTATA V ZÁKONĚ O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. 7

AKTIVNÍ ROLE ÚŘADU 10

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY REGULACE HAZARDNÍCH HER V OBECNĚ ZÁVAZNÝCH VYHLÁŠKÁCH OBCÍ. 12

JAK PROBÍHÁ ŠETŘENÍ A SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ VE VĚCECH OZV OBCÍ?. 18

VYBRANÉ PŘÍPADY MOŽNÉHO PORUŠENÍ § 19A ZOHS 20

STATISTIKA 22

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Redakční rada: Milena Marešová, Martin Švanda
Texty: Sekce hospodářské soutěže
Foto: archiv ÚOHS
Telefon: 542 167 111
E-mail: posta@uohs.cz
https://www.uohs.cz
Uzávěrka textu: 22. 11. 2022
Grafická úprava: Metoda, spol. s r. o.
Tisk: Tiskárna Didot, spol. s r. o.
Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 23497

ÚVODNÍ SLOVO PŘEDSEDY



doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu
hospodářské soutěže

Z právní úpravy zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže),[1] respektive jeho § 19a ve spojení s § 22aa vyplývá Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) pravomoc uložit orgánu veřejné správy pokutu až do výše 10 milionů korun, pokud naruší podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem hospodářskou soutěž. Úřad však není nadán pravomocí rušit či pozastavit účinnost normy vydané tímto orgánem ani mu do budoucna zakázat dle daného aktu postupovat; posledně jmenovanou pravomoc má pouze v případě dohod narušujících soutěž (soutěžní zákon následně předpokládá automatickou neplatnost předmětných dohod) či v případě zneužití dominantního postavení (§ 7 a § 11 soutěžního zákona). Pravomoc Úřadu ve věci případné sistace či zrušení protisoutěžního aktu se tedy omezuje výhradně na předání informace o narušení hospodářské soutěže a postoupení věci Ministerstvu vnitra České republiky, jež je jako jediné oprávněno v souladu s § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), iniciovat kroky vedoucí až k případnému zrušení obecně závazné vyhlášky obce.

Ustanovení § 19a soutěžního zákona bylo přijato novelou z roku 2012, zákonem č. 360/2012 Sb., jako tzv. poslanecká iniciativa. Skutková podstata v něm obsažená byla původně formulována velmi stručně, k jejímu rozpracování došlo až novelou zákona z roku 2016, zákonem č. 293/2016 Sb., a doposud zůstává v nezměněné podobě. Znění § 19a proto není pro orgány veřejné správy žádnou novinkou, neboť jim byla dána dostatečná doba na přizpůsobení se novým podmínkám. ÚOHS nadto v tomto mezidobí nezahajoval s těmito orgány žádná správní řízení a věnoval se předně analýze dané oblasti a přípravě informačního listu č. 4/2014 Dozor nad orgány veřejné správy, jehož cílem bylo vytvořit ucelený materiál se všemi relevantními informacemi užitečnými pro orgány veřejné správy a územní samosprávy a jejich předcházení možnému porušení soutěžního práva. Až v roce 2014 je vyzval ke zjednání nápravy v případě loterijních vyhlášek do 1. 1. 2015, v průběhu roku 2015 pak zahájil i první správní řízení – což svědčí o tom, že ÚOHS postupoval od počátku své pravomoci v oblasti dozoru nad jednáním orgánů veřejné správy při posuzování možného porušení § 19a odst. 1 soutěžního zákona zdrženlivě.

ÚOHS vydal v období let 2015–2022 řadu rozhodnutí, třináct z nich se týkalo regulace provozování hazardních her obcemi a jedno možnosti parkování vozidel s hybridním pohonem v zónách placeného stání na území hlavního města Prahy. Rok 2022 se zároveň stal důležitým milníkem v oblasti aplikace § 19a, neboť dosavadní praxe Úřadu a správnost jeho postupu byla potvrzena jak Nejvyšším správním soudem (NSS), tak Ústavním soudem České republiky (Ústavní soud).

Fungující hospodářská soutěž je jedním z klíčů vedoucích k prosperující ekonomice. Proto ani orgány veřejné správy nesmějí opomínat skutečnost, že rovněž ony mohou svým nevhodným postupem zejména při nastavování regulace narušit hospodářskou soutěž. Orgánům veřejné správy proto doporučuji, aby podobu regulace a obecně výkon veřejné správy vždy vážily i s ohledem na jeho dopad na hospodářskou soutěž. Pokud hrozí její narušení, musí být regulace skutečně nezbytná k dosažení stanovených cílů, tedy pro ni musí existovat legitimní důvod. To však samo o sobě nestačí a je třeba, aby byl dodržen princip proporcionality a nediskriminace.

Vzhledem k četnosti podnětů šetřených Úřadem v oblasti provozování hazardních her a opakujícím se soutěžněprávním problémům jsou jádrem této publikace nejčastější problémy, s nimiž se ÚOHS ve své praxi setkal. Právě vydávaný informační list má tedy sloužit zejména jako praktická pomůcka pro orgány veřejné správy doplněná o konkrétní příklady jednání obcí a jejich následného posouzení ze strany Úřadu.

Pevně věřím, že tento informační list bude orgánům veřejné správy užitečným pomocníkem při výkonu veřejné moci tak, aby při něm nedocházelo k narušení hospodářské soutěže.

1 Pro označení aktuální podoby tohoto zákona, tzn. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb., se v textu užívá zkratka ZOHS, v ostatních případech zákon o ochraně hospodářské soutěže či soutěžní zákon.

PROTISOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ ORGÁNŮ VEŘEJNÉ SPRÁVY POHLEDEM MÍSTOPŘEDSEDY ÚOHS



Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, Ph.D.
místopředseda pověřený vedením Sekce hospodářské soutěže

Primárním posláním každého soutěžního úřadu je ochrana hospodářské soutěže. Fungující hospodářská soutěž vede k nižším cenám, většímu výběru zboží a služeb, inovacím, pokroku. Hospodářská soutěž jakožto klíčový prvek moderní tržní ekonomiky musí být proto chráněna proti nejrůznějším formám narušení. Ta nejtypičtěji pocházejí ze strany soukromých aktérů na trhu – soutěžitelů, kteří ji mohou narušovat zakázanými dohodami, zneužíváním dominantního postavení a případně uskutečňováním neohlášených spojení soutěžitelů. Soutěžní právo primárně cílí právě na takováto jednání. Hospodářská soutěž však může být narušena i ze strany státu, a to zejména prostřednictvím přijímání protisoutěžní legislativy či přímo protisoutěžním výkonem veřejné správy například v podobě různých opatření. Role soutěžního úřadu, jakožto ochránce hospodářské soutěže, proto musí spočívat rovněž v její ochraně vůči jejímu narušování státem či územně samosprávnými celky.

Této role se může Úřad *de lege lata* zhostit ve dvou rovinách. Tou první je tzv. soutěžní advokacie spočívající obecně v osvětové činnosti prováděné ze strany a z iniciativy soutěžního úřadu a směřující k vysvětlování prospěšnosti a potřebnosti hospodářské soutěže. Vůči státu lze za těžiště této činnosti považovat především aktivní vystupování v rámci legislativního procesu při přijímání nových zákonů, které mohou často svým efektem narušovat hospodářskou soutěž. Jelikož je i ochrana hospodářské soutěže stanovena zákonem jako jeden z mnoha veřejných zájmů, její ochranu nelze *a priori* nadřazovat jiným zákonným zájmům. Přesto, pokud má být díky nově přijímanému zákonu narušena, měl by se ÚOHS snažit, aby se tak dělo, jen pokud je toto narušení skutečně nezbytné k dosažení sledovaného cíle přijímaným zákonem a současně, aby bylo co nejmenší a proporcionální. To znamená, že když už je opravdu objektivně nutné při prosazování jiného veřejného zájmu omezit možnost aktivně soutěžit či vytvořit určité bariéry pro vstup či expanzi na nějakém trhu, je třeba prosazovat a hledat řešení, která nefavorizují konkrétní subjekty, ale například pouze nastaví co nejobjektivnější omezující podmínky pro možnost působení na určitých trzích. Pokud je pak příslušný subjekt splní, měl by být na daný trh oprávněn vstoupit a působit na něm.

Přestože Úřad nemůže zasáhnout přímo mocensky, pokud dochází k návrhu takových zákonných aktů, které mohou narušovat či usnadňovat narušení hospodářské soutěže, tak by měl alespoň na toto riziko veřejně upozorňovat, apelovat na vládu, zákonodárce a intervenovat, ať jsou zákony přijímány s co nejmenším možným negativním dopadem na hospodářskou soutěž. Vedle samotné ingerence v legislativním procesu by ÚOHS měl rovněž vystupovat v roli *amicus curiae*, měl by aktivně informovat a vzdělávat o benefitech hospodářské soutěže pro společnost a poukazovat na její nepostradatelnost pro ekonomický růst, a to obecně vůči široké veřejnosti, zejména však ve vztahu k podnikatelům. Stručně shrnuto, soutěžní advokacie ve vztahu k narušování hospodářské soutěže státem představuje a zahrnuje aktivity Úřadu, které poukazují na její benefity a upozorňují a kritizují její narušování všude tam, kde k tomu jeho zákonné zmocnění a svěřená působnost nestačí. Konkrétními úspěšnými případy intervence Úřadu, tedy aktivního využití soutěžní advokacie, bylo například vystupování proti zavedení kauce 20 milionů korun pro distributory pohonných hmot a v nedávné době vymezení se a upozorňování zákonodárců na protisoutěžní charakter zavádění kvót na minimální zastoupení českých potravin v obchodech.

Vedle soutěžní advokacie má ve vztahu k výkonu veřejné správy ÚOHS k dispozici rovněž konkrétní mocenský nástroj, kterým může přímo trestat orgány veřejné správy, pokud hospodářskou soutěž narušují při jim svěřeném výkonu veřejné správy. Je totiž zřejmé, že soutěž mohou omezovat nejen právní akty na úrovni zákonů, ale i nejrůznější podzákonné předpisy, opatření a smlouvy vydávané nejen centrálně státem samotným, ale rovněž jednotlivými samosprávnými celky. Ve vztahu k takovýmto jednáním disponuje Úřad § 19a ZOHS, který mu umožňuje prosazovat nenarušování hospodářské soutěže orgány veřejné správy a takováto narušení trestat. Tato kontrola vůči orgánům veřejné správy však není bezbřehá a ÚOHS je v jejím rámci oprávněn

postihovat pouze taková protisoutěžní jednání, ke kterým dochází při výkonu veřejné správy, proti nimž obecně není možné se bránit řádnými opravnými prostředky a která nejsou ospravedlnitelná z důvodu jiných veřejných zájmů. Explicitně je pak z působnosti ZOHS vyloučen dozor nad veřejnou podporou, včetně veřejné podpory malého rozsahu.

Z hlediska dosavadní aplikační praxe je třeba říci, že Úřad, ač k využívání možnosti sankcionovat orgány veřejné správy narušující hospodářskou soutěž výkonem veřejné správy přistupoval zpočátku zdrženlivě, již tuto pravomoc v řadě případů využil. Dosud se v podstatě jednalo výhradně o rozhodnutí vůči protisoutěžním obecně závazným vyhláškám (OZV) o regulaci hazardu v obcích, nicméně v nedávné době ÚOHS pokutoval rovněž protisoutěžní jednání hlavního města Prahy, které usnesením Rady hlavního města Prahy neproporčně nastavilo výhodnější podmínky parkování pro hybridní vozidla na svém území.

Do budoucna lze ze strany Úřadu nadále očekávat aplikaci § 19a ZOHS jako nástroje na ochranu zdravého soutěžního prostředí vůči mocenským jednáním orgánů veřejné správy. Jeho cílem v této oblasti bude především snaha o dosahování rychlé nápravy případných narušení soutěžního prostředí orgány veřejné správy než drakonické sankce. ÚOHS je v tomto směru připraven nadále pomáhat orgánům veřejné správy, a to především metodologicky, což činil i v minulosti, ať už ve formě veřejného stanoviska k možnosti soutěžně konformní regulace hazardních her, vydáním informačního listu č. 4/2014 (informační list)[2] k aplikaci § 19a ZOHS krátce po jeho přijetí a nyní i vydáním tohoto nového informačního listu.

Takto nastavený směr, upřednostňující ve vztahu k aplikaci § 19a ZOHS prevenci a spolupráci před represí, dokládá i Úřadem navržená úprava novely soutěžního zákona, v níž má být na jeho popud nově zakotvena možnost řešit případná porušení § 19a prostřednictvím přijetí závazků, které *de lege lata* absentuje. To však samozřejmě neznamená, že by snad ÚOHS hodlal na ukládání sankcí zcela rezignovat. Naopak v případě neúčelnosti jednání o nápravě narušeného stavu, flagrantních či opakovaných porušení § 19a ZOHS nebude Úřad váhat svá sankční oprávnění vůči orgánům veřejné správy plně využít. Takový postup je plně podporován i správními soudy, o čemž svědčí vysoká úspěšnost Úřadu před Krajským soudem v Brně a Nejvyšším správním soudem v této oblasti.

Úplným závěrem je třeba dodat, že ač se může zdát, že v případě takového trestu se ve výsledku jedná pouze o přesun veřejných prostředků v rámci státu, případně ze strany územně samosprávného celku na stát, je důležité si uvědomit, že pokud kvůli narušení hospodářské soutěže výkonem veřejné správy ze strany orgánu veřejné správy dojde ke škodě, je taková škoda vymahatelná. Orgány veřejné správy a jejich zástupci si proto musí uvědomit, že výkon veřejné správy narušující soutěž může vést nejen k sankci takového jednání ze strany Úřadu, ale rovněž k možným žalobám ze strany soukromých subjektů na náhradu škody.

2 Viz informační list č. 4/2014 Dozor nad orgány veřejné správy, v němž ÚOHS shrnul zásadní informace, jež by měly mít orgány veřejné správy na zřeteli, aby se vyvarovaly možného porušení soutěžního práva. Dostupný z: https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy/2014.html.

GENEZE DOHLEDU NAD ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY V PŮSOBNOSTI ÚŘADU

Když se někdo ze studentů na semináři věnovaném hospodářské soutěži zeptá profesora ekonomie, kdo má největší vliv na stav soutěže na trhu, může dostat, a zpravidla dostane, překvapivou odpověď: je to stát. Stát jako normotvůrce, jako veřejný zadavatel i jako garant fair play hry na trhu. ÚOHS se proto aktivně zapojuje do legislativního procesu jako jedno z připomínkových míst. Úřad současně vykonává dozor nad plněním pravidel veřejného zadávání i nad fair play hrou soutěžitelů na trhu. Spojení těchto pravomocí má výrazný pozitivní synergický efekt zejména tam, kde dochází k ohrožení veřejných zakázek kartely uchazečů, tzv. bid riggingu. Jako každý orgán veřejné správy je i ÚOHS ve své působnosti striktně limitován zákonným zmocněním, přičemž vůči veřejné správy narušující hospodářskou soutěž po dlouhou dobu žádnou možnost závazně zasahovat neměl.[3]

V roce 2012 došlo v průběhu legislativního procesu k doplnění zákona o ochraně hospodářské soutěže[4] o novou skutkovou podstatu, jejímž prostřednictvím se zákonodárce pokusil vyplnit určitou mezeru v pravomocích soutěžní autority, a sice o možnost zasáhnout proti orgánům veřejné správy narušujícím hospodářskou soutěž. Tato pravomoc Úřadu byla stanovena s účinností od 1. 12. 2012.[5] Obdobnou pravomoc obsahoval původní soutěžní zákon z roku 1991,[6] platný po celé období transformace české ekonomiky.

Novelou soutěžního zákona z roku 2012 tak přibyl nový § 19a, avšak tato právní úprava byla přijata jako tzv. poslanecká iniciativa a postrádala důvodovou zprávu, která by mohla sloužit jako interpretační pomůcka. Skutková podstata byla formulována velmi stručně, v podstatě postačilo, že narušení soutěže nastalo (případně hrozilo) v důsledku jakéhokoli jednání orgánu veřejné správy a ÚOHS byl oprávněn uložit pokutu až do výše 10 milionů korun. Úřad proto veřejně deklaroval, že bude novou sankční pravomoc uplatňovat zdrženlivě, s velkým důrazem na prevenci a snahu o postupné vyjasnění obsahu nové zákonné povinnosti orgánů veřejné správy, jež byla úspěšně završena první rozsáhlou novelou § 19a soutěžního zákona v roce 2016. Tato novela stanovila (§ 19a odst. 1 ZOHS), že orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné správy bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že:

a) zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů;

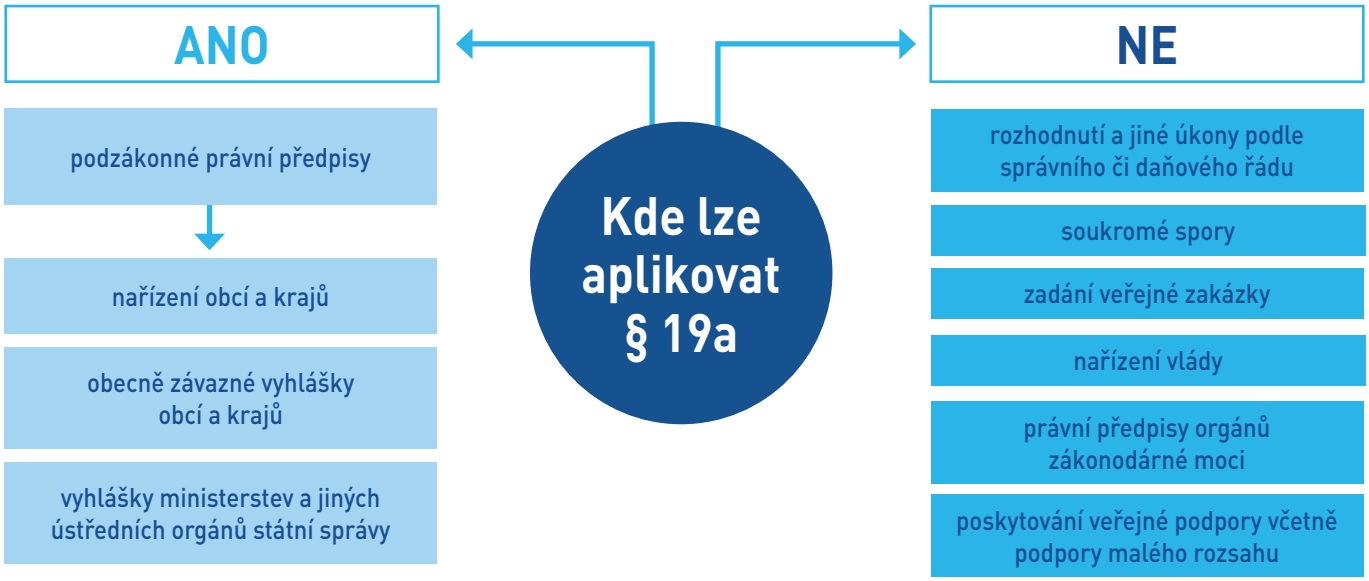
b) vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže nebo

c) vyloučí soutěž na relevantním trhu.

A dále specifikovala (§ 19a odst. 2 ZOHS), že ÚOHS nevykonává dozor nad činností orgánů veřejné správy podle § 19a odst. 1 ZOHS, která je:

a) prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu nebo

b) poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu.



3 ÚOHS využíval nesankční nástroje soutěžní advokacie, doporučení a konzultace.

4 Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb.

5 Tato pravomoc byla stanovena v § 20 odst. 1 písm. b) zákona č. 360/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník; uvedené ustanovení bylo doplněno o písm. b), které znělo: „b) vykonává dozor nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž".

6 Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, účinný do 30. 6. 2001.

AKTUÁLNÍ SKUTKOVÁ PODSTATA V ZÁKONĚ O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Úřad od samého počátku nepodporoval výklad příslušného ustanovení zákona v tom smyslu, že by se měl zabývat jednáními orgánů veřejné správy, k nimž dochází v rámci vícestupňového procesu s nastavenými vlastními kontrolními a přezkumnými mechanismy, tedy typicky rozhodnutími a úkony ve správním a daňovém řízení. Rovněž problematika poskytování veřejné podpory orgány veřejné správy má nastaven specifický kontrolní systém, na němž se *nota bene* ÚOHS podílí v rámci své jiné gesce. Proto Úřad připravil již vlastní novelu § 19a, která od roku 2016 poskytuje větší jistotu svým adresátům. Skutková podstata (výslovně svázaná s výkonem veřejné správy) byla sama doplněna o podmínku absence objektivně ospravedlnitelných důvodů, přibyl výčet příkladmých jednání narušujících soutěž a druhý odstavec výslovně vyloučil činnost prováděnou podle správního a daňového řádu i poskytování veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu. Níže uvedené schéma ukazuje, na jaká jednání orgánů veřejné správy může § 19a soutěžního zákona dopadat; výčet příkladů však není úplný, každý případ si vyžaduje individuální posouzení.

ÚOHS rovněž napravil zásadní nedostatek původního poslaneckého návrhu, kterým byla systémová nepropojenost pravomocí Úřadu při výkonu dozoru nad orgány veřejné správy s obecnými procesními nástroji, kterými disponoval ve věcech ochrany hospodářské soutěže. Aktuální znění § 19a a § 22aa soutěžního zákona lze zhlédnout v níže uvedeném schématu.[7]

§ 19a

(1) Orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné správy bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že

- **a)** zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů,
- **b)** vyloučí určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů z hospodářské soutěže, nebo
- **c)** vyloučí soutěž na relevantním trhu.

(2) Úřad nevykonává dozor nad činností orgánů veřejné správy podle odstavce 1, která je

- **a)** prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, nebo
- **b)** poskytováním veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu.

(3) Zjistí-li Úřad v řízení ve věcech podle odstavce 1, že došlo k narušení hospodářské soutěže, tuto skutečnost v rozhodnutí uvede.

(4) Pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy, zašle Úřad orgánu příslušnému k výkonu dozoru podle zvláštního právního předpisu pravomocné rozhodnutí podle odstavce 3 a na jeho žádost mu postoupí i správní spis.

§ 22aa

Přestupky orgánů veřejné správy

(1) Orgán veřejné správy se dopustí přestupku tím, že

- **a)** poruší pečeť umístěnou v průběhu šetření podle § 21f odst. 2 písm. e),
- **b)** v rozporu s § 19a odst. 1 naruší hospodářskou soutěž,
- **c)** nesplní opatření k nápravě uložené rozhodnutím Úřadu podle § 20 odst. 4 nebo jinou povinnost stanovenou rozhodnutím Úřadu,
- **d)** neposkytne Úřadu úplné, správné nebo pravdivé obchodní záznamy podle § 21e odst. 1,
- **e)** neposkytne Úřadu nezbytnou součinnost při šetření na místě podle § 21f odst. 3, nebo
- **f)** poruší povinnost strpět šetření na místě podle § 21f odst. 4.

(2) Za přestupek podle odstavce 1 písm. a), d), e) nebo f) se uloží pokuta do 300 tisíc korun a za přestupek podle odstavce 1 písm. b) nebo c) pokuta do 10 milionů korun.

7 Novela soutěžního zákona, která by měla nabýt účinnosti v roce 2023, však § 22aa upravuje následovně: nově se doplňuje písm. c) *„nesplní závazek podle § 19a odst. 4"*, následující písmena se o jedno abecedně posunou; nové písm. f) (dříve e) zní *„neposkytne Úřadu nezbytnou součinnost při šetření na místě nebo poruší povinnost strpět šetření na místě podle § 21f odst. 3, nebo…"*

Vyšetřovací pravomoci Úřadu ve věcech dohledu nad orgány veřejné správy mají pouze drobné odlišnosti od dozoru nad soutěžiteli. Za nejvýznamnější lze považovat nemožnost provádět šetření na místě mimo prostory využívané pro činnost orgánu veřejné správy, tedy například v bytech jejich představitelů a pracovníků[8] (srov. § 21f a 21h, respektive 21g zákona o ochraně hospodářské soutěže).

Proporcionalita ochrany veřejných zájmů, princip legality a legitimity výkonu veřejné správy

Úřad si je dlouhodobě vědom, že soutěžní politika není jedinou hodnotou, kterou orgány veřejné správy legitimně sledují. Z toho, že zákon o ochraně hospodářské soutěže výslovně zakazuje jednat způsobem, který by vedl k narušení soutěže, nelze dovozovat, že by soutěžní politika měla mít přednost před ostatními veřejnými zájmy chráněnými na zákonné úrovni. V případech, kdy je určitá míra narušení hospodářské soutěže nezbytná pro dosažení konkrétního legitimního cíle, se Úřad snaží zabezpečit, aby toto narušení bylo minimální.

ÚOHS konstatuje, že **určitá míra narušení hospodářské soutěže činností orgánů veřejné správy je přípustná, ba dokonce zcela nutná, pokud pro ni existují objektivně ospravedlnitelné důvody založené na principu legality (orgán veřejné správy využívá své zákonné kompetence) a legitimity (narušení hospodářské soutěže je nezbytné k dosažení cíle, který je orgán veřejné správy oprávněn naplňovat, přičemž takového cíle není možno dosáhnout jiným způsobem)**. Zjednodušeně lze říci, že jakákoli regulace je ve své podstatě protisoutěžní, omezuje podnikatelskou svobodu na trhu. Platí, že výkon veřejné správy, zejména všude tam, kde chrání bezpečnost a zdraví obyvatel, životní prostředí či slabší členy společnosti apod., do určité míry omezuje liberální pravidla soutěže. Pokud je výkon veřejné správy limitující hospodářskou soutěž veden v zákonných mezích a legitimními nástroji, není pro zásah Úřadu místo.

Pokud tedy při výkonu veřejné správy dojde k ovlivnění hospodářské soutěže, musí se tak stát výhradně v rámci výkonu zákonné působnosti, s uplatněním zákonných a legitimních pravomocí a nástrojů. Omezení soutěže by přitom mělo být důsledkem ochrany jiného veřejného zájmu, než je férová soutěž na trhu, a provedeno tím nejšetrnějším možným způsobem. Postup orgánu veřejné správy by pak měl být zásadně předvídatelný, transparentní a vést za srovnatelných podmínek ke stejnému výsledku. Uvedené schéma graficky ilustruje podmínky výkonu veřejné správy v souladu se soutěžním právem.

Praktický výkon veřejné správy v souladu se soutěžními principy lze zajistit zodpovězením následujících otázek ze strany orgánu veřejné správy.

1. *Může navrhovaný postup negativně narušit hospodářskou soutěž v některé oblasti? Dojde v jeho důsledku k vytváření nerovných podmínek soutěžit, zvýhodní některé subjekty před jinými, případně zcela vyloučí hospodářskou soutěž?*
2. *Je navrhovaný postup kryt zákonným zmocněním, vykonáván zákonnými prostředky a nedochází k excesu z těchto oprávnění?*
3. *Jestliže by mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže, děje se tak v nějakém jiném veřejném zájmu?*
4. *Pokud ano, je navrhované opatření jediným možným řešením ochrany tohoto veřejného zájmu?*
5. *Přistupuji ke všem dotčeným soutěžitelům, případně i spotřebitelům, objektivně, předvídatelně, rovně a transparentně?*
6. *Jestliže omezím či zvýhodním konkrétní soutěžitele, došlo k tomu z objektivních, předvídatelných důvodů? Byli účastníci soutěže případně včas informováni o citelné změně soutěžních podmínek?*



8 Do vydání tohoto informačního listu nicméně ÚOHS tuto svoji pravomoc nevyužil.

Dochází však i k méně jasným situacím, například tam, kde stát postupně delegoval některé své pravomoci na zájmovou či profesní samosprávu. Takový subjekt, komora či asociace soutěžitelů, spolek složený z občanů, ale i právnických osob apod., může být adresátem norem soutěžního práva jako sdružení soutěžitelů (srov. § 2 respektive § 3 a § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže), případně ale i vykonávat veřejnou moc a dostat se tak do konfliktu s § 19a ZOHS. Rovněž v těchto situacích nabízí ÚOHS dlouhodobě možnost konzultace, která má adresátům norem soutěžního práva pomoci vyhnout se střetu s jeho dozorovou pravomocí.[9] V této souvislosti je třeba zmínit i konstantní doporučení OECD,[10] aby všechny podniky vlastněné státem a veřejnosprávními subjekty plně podléhaly soutěžním pravidlům, a naopak se nepodílely na výkonu veřejné správy.

V jakých případech se jedná o porušení § 19a ZOHS?

Pro porušení § 19a ZOHS musí být **kumulativně** naplněny následující podmínky:

i) **jednání se dopustil orgán veřejné správy** ve smyslu § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS;

ii) jde o **vrchnostenské jednání** orgánů veřejné správy, tzn. o případy, kdy je uplatňována veřejná moc, a to s výjimkou činnosti, která je prováděna ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů podle správního řádu nebo daňového řádu, proti nimž existuje řádný opravný prostředek;

iii) pro jednání **neexistují ospravedlnitelné důvody**, nejedná se tedy o případy, u nichž Úřad připouští určitou míru narušení hospodářské soutěže, tzn. kdy orgán veřejné správy využívá své zákonné kompetence a narušení hospodářské soutěže je nezbytné k dosažení legitimního cíle, který je tento orgán oprávněn naplňovat, přičemž takového cíle není možno dosáhnout způsobem, který by hospodářskou soutěž narušoval méně;[11]

iv) toto jednání **narušuje (alespoň potenciálně) hospodářskou soutěž**;

v) nejedná se o poskytování veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu.

Dále ÚOHS uvádí výčet případů, kdy se o takové porušení nejedná:

i) **jednání se nedopustil orgán veřejné správy**; za orgán veřejné správy ve smyslu § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS nelze považovat:

- *vládu*;
- *právnickou osobu*, které byl zákonem (nebo na základě zákona) svěřen výkon státní správy (například zdravotní pojišťovna v případě správy veřejného zdravotního pojištění);
- *Parlament*, který vykonává moc zákonodárnou;

ii) **orgány veřejné správy nevystupují ve vrchnostenském postavení**, tj. nejedná se o výkon veřejné správy; takovým případem je například postup zadavatele a zadávání veřejných zakázek v rámci zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek;

iii) **jedná se o činnost** orgánů veřejné správy, která je prováděna **ve formě rozhodnutí nebo jiných úkonů** podle správního řádu nebo daňového řádu;

iv) pro jednání **existují ospravedlnitelné důvody**;

v) **jednání nesměřuje** k byť jen potenciálnímu narušení hospodářské soutěže;

vi) **jedná se o poskytování veřejné podpory, včetně podpory malého rozsahu**.

9 Kontakty naleznete na webu Úřadu www.uohs.cz.
10 Srov. http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm.
11 ÚOHS v této souvislosti odkazuje na příklad akceptovatelného postupu (respektive existence ospravedlnitelného důvodu) obce uvedený v části věnované kritériím povolení či zákazu konkrétního typu hazardní hry (s. 15).

AKTIVNÍ ROLE ÚŘADU

Od počátku své pravomoci v oblasti dozoru nad jednáním orgánů veřejné správy postupoval ÚOHS při posuzování možného porušení § 19a odst. 1 ZOHS dle výkladového náhledu k problematice narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy, jenž shrnul ve svém informačním listu následovně. Úřad při posuzování jednání orgánů veřejné správy bere v úvahu zejména:

i) zda orgán veřejné správy vystupuje jako nositel veřejné správy;

ii) zda může být úkon orgánu veřejné správy napaden řádným opravným prostředkem;

iii) zda směřuje úkon orgánu veřejné správy k byť jen potenciálnímu narušení hospodářské soutěže a

iv) zda sleduje posuzované jednání orgánu veřejné správy nějaký legitimní cíl.

ÚOHS ve svém informačním listu rovněž poskytl orgánům veřejné správy *checklist* rozdělený na čtyři základní okruhy obsahující seznam otázek, jež si mohou správní orgány položit při jakémkoli výkonu své rozhodovací, normotvorné či správní činnosti, aby se nedopustily narušení hospodářské soutěže. Okruhy nutných otázek podle *checklistu* Úřadu jsou následující:

i) Dojde k omezení počtu nebo rozsahu dodavatelů?

ii) Sníží se možnost dodavatelů soutěžit?

iii) Sníží se motivace dodavatelů soutěžit?

iv) Dojde k omezení možností nebo informací dostupných spotřebitelům?

Úřad v této souvislosti ve svém informačním listu dále uvedl příklady závadného postupu orgánů veřejné správy, které by považoval za bezdůvodně narušující hospodářskou soutěž.

Dohled nad orgány veřejné správy *de lege ferenda*

V současné době ÚOHS není oprávněn zastavit řízení vedené s orgánem veřejné správy za podmínky, že tento orgán navrhl **závazky ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže**, které jsou dostatečné pro její ochranu a jejichž splněním se odstraní závadný stav (pokud ovšem nedošlo k podstatnému narušení soutěže). V legislativním procesu se však aktuálně nachází velká novela soutěžního zákona,[12] do níž byla vtělena možnost navrhnout a přijmout závazky orgánu veřejné správy; tito účastníci sankčních řízení vedených Úřadem tak budou plně postaveni naroveň soutěžitelům, kteří tuto možnost již mají (srov. § 7, 11 ZOHS). V takovém rozhodnutí může Úřad rovněž stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění závazků.

Jestliže bude připravovaná novela v této podobě schválena, účastníkům řízení z řad orgánů veřejné správy bude dána možnost upravit své chování v rámci navržených závazků a vyhnout se tak pokutě, jejíž ukládání ústředním státním úřadem jiným veřejným institucím není společensky tolik žádoucí, a to při zachování zájmu na nápravě závadného soutěžního stavu.

V této souvislosti je vhodné zmínit i průběžnou vzdělávací a osvětovou činnost Úřadu, který školí pracovníky veřejných zadavatelů, ale i dalších orgánů veřejné správy, jak identifikovat možný střet s § 19a ZOHS a vykonávat veřejnou správu v souladu se soutěžními principy. V budoucnu patří k cílům Úřadu zavedení posouzení soutěžních dopadů rovněž v rámci legislativního procesu, po boku povinného posuzování dopadů všech nových předpisů na další významné veřejné zájmy společnosti.[13]

Trestání orgánů veřejné správy Úřadem

ZOHS obsahuje ve svém § 22aa poměrně lakonickou úpravu trestání orgánů veřejné správy. Za narušení hospodářské soutěže, respektive neplnění vykonatelného rozhodnutí stanoví Úřad pokutu v rozmezí **od nuly do 10 milionů korun**. Vzhledem k doposud poměrně jednostranně zaměřené rozhodovací praxi ve věcech dle § 19a, jež je téměř celá zaměřena na oblast hazardních her v obcích (viz dále), věnuje se ÚOHS ve svém metodickém materiálu k výpočtu výše pokut ukládaným orgánům veřejné správy pouze rámcově.[14]

Skutková podstata přestupku dle § 22aa odst. 1 ZOHS zahrnuje velmi široké spektrum jednání orgánů veřejné správy s různým dopadem na hospodářskou soutěž. Úřad proto bude zvažovat při výměře výše pokut za jednání orgánů veřejné správy celou řadu kritérií, aby byl schopen zohlednit širokou škálu závažnosti takového jednání.

Pokuta orgánu veřejné správy za výkon veřejné správy vedoucí k narušení hospodářské soutěže bude vyměřena zejména s ohledem na následující kritéria, přičemž ÚOHS bude v konkrétním případě vždy zvažovat pouze kritéria pro daný případ relevantní:

- závažnost přestupku;
- legitimnost sledovaného cíle ze strany orgánu veřejné správy;

12 Novela především transponuje směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu.

13 Jedná se o Regulatory Impact Assessment (RIA).

14 Srov. metodický materiál ÚOHS z roku 2018: *Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže in fine*, publikovaný na webu ÚOHS.

- aktuální finanční situace orgánu veřejné správy;
- délka trvání přestupku;
- rozsah dotčeného území, který může být vyjádřen například prostřednictvím počtu obyvatel;
- hodnota tržeb zboží přímo či nepřímo dotčeného předmětným výkonem veřejné správy;
- případný prospěch orgánu veřejné správy z narušení hospodářské soutěže;
- jednání orgánu veřejné správy v řízení před Úřadem;
- snaha orgánu veřejné správy odstranit škodlivé následky přestupku;
- předchozí spáchání přestupku, pokud o něm bylo pravomocně rozhodnuto v období 10 let před zahájením správního řízení, ve kterém je pokuta vyměřována;
- počet jednotlivých dílčích útoků, kterými je tvořen pokračující přestupek, a to alespoň odhadem, pokud se nepodaří tyto kvantifikovat.

Pokuta ukládaná za výkon veřejné správy orgánem veřejné správy, který naruší hospodářskou soutěž na celém území České republiky, bude zpravidla uložena nejméně ve výši pěti milionů korun. Pokuta orgánu veřejné správy za výkon veřejné správy vedoucí k narušení hospodářské soutěže bude jen ve výjimečných případech nižší než 100 tisíc korun, a to z důvodu zachování její alespoň základní citelnosti.

Vymáhání škody

Narušení hospodářské soutěže působením orgánu veřejné správy může způsobit škodu. Typickým příkladem je zvýhodnění jednoho soutěžitele na úkor jiného, a to bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. Speciální zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže,[15] se při vymáhání těchto škod neuplatní, neboť upravuje pouze náhradu škody způsobené kartely a zneužitím dominantního postavení. Nicméně poškozené subjekty mají plné právo vymáhat po orgánech veřejné správy škodní nároky podle občanského zákoníku,[16] konkrétně podle § 2894 a následujících tohoto zákona. Se svými nároky se poškození mohou obracet na obecné soudy, přičemž ÚOHS je připraven poskytnout jim maximální metodickou součinnost, zejména při orientaci a vyhledávání ve vlastní rozhodovací praxi a navazující judikatuře správních soudů, z níž vyplývají konkrétní formy narušení hospodářské soutěže působením orgánů veřejné správy.

15 Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže).

16 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY REGULACE HAZARDNÍCH HER V OBECNĚ ZÁVAZNÝCH VYHLÁŠKÁCH OBCÍ

Úřad obdržel celou řadu podnětů od soutěžitelů z různých trhů, kteří si stěžovali na možné narušení soutěže konkrétními orgány veřejné správy. Značná část těchto podnětů se týkala obecně závazných vyhlášek (OZV) obcí, jimiž byla regulována pravidla provozování hazardních her. Vzhledem k tomu vydal ÚOHS dne 1. 9. 2014 *Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi* (stanovisko), v němž blíže specifikoval principy regulace loterií,[17] které jsou Úřadem obecně považovány za souladné s pravidly hospodářské soutěže a které by měly významně přispět k transparentnosti regulatorní činnosti obcí a eliminovat prostor pro možnou diskriminaci soutěžitelů působících na trhu provozování loterií a na trhu provozování provozoven k účelu provozování loterií a jiných podobných her.[18] V tomto ohledu ÚOHS poukázal zejména na to, že postup obce v případě uplatňování regulatorní pravomoci musí vycházet z objektivního odůvodnění, ze kterého vyplyne, že omezení možnosti provozovat na území obce loterie je nezbytné pro dosažení legitimního cíle, který je obec oprávněna sledovat, a že míra omezení soutěže není vyšší, než je pro dosažení takového cíle nezbytné.

V souladu se závěry uvedenými ve stanovisku nepovažuje Úřad ze soutěžního hlediska za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu hazardních her na svém území. Takovým opatřením sice pochopitelně dojde k naprostému vyloučení soutěže v dané oblasti, je však plně v mezích zákona a žádné soutěžitele neznevýhodňuje oproti soutěžitelům jiným.[19]

K narušení hospodářské soutěže naopak může dojít, pokud se obec rozhodne provoz hazardních her na svém území toliko omezit. V takovém případě totiž hrozí, že soutěžitelé, kteří budou moci na daném trhu i nadále působit, budou zvýhodněni oproti těm, kteří budou nuceni své podnikání ukončit. Pokud by se obec navíc rozhodla neumožnit zřízení dalších provozoven hazardních her na svém území (aniž by pro to měla dostatečně odůvodněnou potřebu takové právní úpravy), mohlo by dojít k „zafixování" situace na trhu a ke značnému zvýhodnění soutěžitelů, kteří tam již působí.

Jakkoliv mají obce nezpochybnitelné právo provozování hazardních her na svém území regulovat, je současně nezbytné, aby vždy zvážily, zda jimi zvolená podoba regulace naplňuje princip proporcionality, respektive zda míra takového omezení je přiměřená konkrétním místním podmínkám, zda nepůsobí diskriminačně a zda nenarušuje hospodářskou soutěž více, než je nezbytné k dosažení jejích cílů. Pokud se obec rozhodne umožnit provoz hazardních her jen na některých místech v obci, je nezbytné stanovit dostatečně určitá a nediskriminační pravidla, na jejichž základě bude taková podoba regulace uplatňována. Tato pravidla přitom musí být předem známá a přezkoumatelná.

ÚOHS v zásadě pokládá za přiměřené, když obec zakáže provozování hazardních her na určitém území vymezeném jeho obecně určenými částmi (například historické centrum apod.) a toto své rozhodnutí podloží relevantními důvody. Problematické pak může být stanovení konkrétních adres nebo provozoven, na kterých může k provozování hazardních her docházet, neboť ze samotného takového výčtu nijak nevyplývá pravidlo, podle kterého byly vybrány. Je proto nezbytné prokázat, že zvoleným postupem nedochází k diskriminaci soutěžitelů, kteří na trhu již působí, ani těch, kteří by na něj zamýšleli vstoupit. S ohledem na obtížnost prokázání těchto kritérií pokládá Úřad za vhodnější, aby obce předem stanovily obecná pravidla, v jakých oblastech mohou být hazardní hry provozovány.[20]

Pokud jde o vymezení obecných kritérií pro provozování hazardních her, pokládá ÚOHS rovněž za přiměřené, aby obce stanovily v souladu se zákonem i nediskriminační kvalitativní kritéria. Za diskriminační nelze považovat například přístup, kdy povolení není uděleno provozovnám, ve kterých docházelo k porušování zákona, jak potvrdil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011. Snahou Úřadu v žádném případě není zvýšit množství provozoven hazardních her, ale zabránit diskriminaci při jejich regulaci. Obecně platná

17 Obecná pravidla postupu obce při regulaci loterií platí shodně i pro pozdější označení *„hazardní hry"*, které přinesl zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (zákon o hazardních hrách).

18 Po účinnosti zákona o hazardních hrách se jedná již o jeden trh provozování hazardních her.

19 Ministerstvo vnitra k tomu však v *Právním výkladu odboru veřejné správy, dozoru a kontroly Ministerstva vnitra k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování některých hazardních her na území obce* uvádí, že při zákazu hazardních her na celém území obce je nezbytné, aby obec vždy zvažovala, zda jí zvolená regulace naplňuje princip proporcionality neboli zda je míra omezení přiměřená konkrétním místním podmínkám. Možnost obcí uložit absolutní zákaz provozování hazardních her neznamená rezignaci na princip proporcionality, obce by tedy měly zvažovat, zda rozsah jimi zvoleného omezení je přiměřený.

20 Obdobný názor zastává rovněž Ministerstvo vnitra, když ve svém *Právním výkladu zákona o loteriích* uvádí: *„Obecně závazné vyhlášky s uvedením konkrétního názvu herny činí v praxi výkladové problémy a Ministerstvo financí je pak nutno v rámci povolovacího řízení vyžadovat od obce informace o skutečném úmyslu takové regulace. Ministerstvo vnitra doporučuje vyvarovat se v obecně závazných vyhláškách uvádění konkrétních názvů provozoven, obzvláště personalizovaných k určitému provozovateli."* V *Právním výkladu zákona o hazardních hrách* Ministerstvo vnitra setrvává na svém názoru, přičemž dále doplňuje, že obec si v případě uvedení konkrétního názvu herního prostoru musí sama zvážit, jak zohlední tyto výkladové problémy v případném odůvodnění svých rozhodnutí v rámci správních řízení o umístění herního prostoru.

kritéria, při jejichž splnění mají soutěžitelé, kteří chtějí působit na trhu provozování hazardních her, nárok na umožnění takového provozování, eliminují do značné míry riziko diskriminace, a tedy i porušení ZOHS ze strany obce.

Ústavní soud k tomu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 uvádí, že ve vztahu k OZV, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace § 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 zákona o loteriích konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež OZV vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit.

ÚOHS v oblasti posuzování činnosti orgánů veřejné správy dle § 19a ZOHS již vydal řadu rozhodnutí týkajících se regulace provozování hazardních her obcemi. Vzhledem k četnosti podnětů šetřených Úřadem v této oblasti a opakujícím se soutěžněprávním problémům, které se v rámci regulační činnosti obcí vyskytují, představujeme nejčastější pochybení, s nimiž se ÚOHS ve své praxi setkal:

- **Fixace míst provozování hazardních her k určitému datu s cílem zabránit vzniku nových adresních míst**

Nejčastější formou regulace provozování hazardních her obcemi je **tzv. fixace neboli zakonzervování stávajícího stavu** provozování na území obce, ke kterému dochází v případě, že se obec rozhodne (často s deklarovaným cílem nikoho nediskriminovat) povolit provozování hazardních her všem provozovatelům působícím na jejím území k určitému datu. Fixace ovšem zvýhodňuje soutěžitele, kteří na vymezených trzích již působí, oproti potenciálním soutěžitelům, kteří by na vymezené trhy teprve plánovali vstoupit (například nový subjekt, který bude mít zájem provozovat hazardní hry na území obce). Je pak na obci, aby prokázala, jakým způsobem bude zajištěno, že zvoleným postupem nedojde k diskriminaci potenciálních soutěžitelů. ÚOHS v podobných případech považuje za nezbytné, aby obce stanovily a zveřejnily mechanismus či kritéria, na jejichž základě budou žádosti o zařazení dalších míst provozování hazardních her do OZV v pravidelných, obcí předem stanovených intervalech posouzeny, čímž by se zamezilo znevýhodnění případných nových soutěžitelů pouze z důvodu „fixace" situace na trhu a rozhodování obce o jejich žádosti by tak nebylo nepředvídatelné. V opačném případě, kdy obec pouze zafixuje stav adresních míst k určitému datu, tím zpravidla dojde k uzavření trhu a ke zvýhodnění vybraných soutěžitelů. **Uvedená forma regulace tedy může být Úřadem posouzena jako neproblematická pouze v případě, že obec současně zajistí rovné podmínky pro působení na trhu jak pro stávající, tak potenciální provozovatele.**

- **Stanovení určitého počtu míst provozování**

ÚOHS se ve své praxi setkal i s případy, kdy se obec rozhodla omezit stávající počet provozoven hazardních her a za tímto účelem povolila v OZV pouze některá z existujících míst provozování, tj. stanovila počet míst provozování, který považuje za maximálně možný například s ohledem na charakteristiky jejího území, zkušenosti či problémy souvisejícími s hazardními hrami.

Obec by však v takovém případě měla být schopna prokázat, proč je povolení pouze určitého počtu míst provozování hazardních her postačující k dosažení legitimního cíle obce a proč by vyšší počet již jeho naplnění neumožnil. Příkladem postupu z praxe, který byl akceptován, je stanovení vhodného poměru počtu provozoven k počtu obyvatel obce, případně odůvodněné zohlednění charakteru města či jeho problémů (sociální problémy a kriminalita). V jiném případě obec stanovila konkrétní počet míst provozování a Úřadu pouze sdělila, že takové omezení považuje za proporcionální, aniž by vysvětlila, na základě jaké skutečnosti byl stanoven právě tento povolený počet adresních míst a z čeho vyplývá zmiňovaná proporcionalita. Takto stanovené kritérium nenaplnilo požadavek objektivnosti, neboť obec neprokázala, z jakého důvodu stanovený počet postačuje k dosažení jí sledovaného legitimního cíle a z jakého důvodu by povolení dalších adresních míst k předpokládanému cíli nevedlo.

Obecně tedy platí, že při stanovení určitého počtu míst provozování musí být současně stanovena objektivní a nediskriminační pravidla výběru z více uchazečů, pokud by všichni splnili stanovené podmínky v době přípravy OZV. Obec by dále měla být schopna prokázat, že některé místo nebylo vyloučeno (ačkoliv splnilo všechna kritéria) pouze z toho důvodu, že obec předem určila konečný počet povolených míst. Jinými slovy by obec měla být schopna obhájit, že při výběru míst postupovala nediskriminačním způsobem vůči konkrétním soutěžitelům, kteří chtějí působit na dotčeném trhu, a nevyloučila některé z nich pouze z toho důvodu, že byl předem stanoven maximální počet míst provozování.

Příklad akceptovatelného postupu obce

V obci provozuje hazardní hry pět provozovatelů. Obec se vzhledem ke své velikosti (10 tisíc obyvatel) a problémům části svého obyvatelstva s patologickým hráčstvím rozhodne omezit počet míst provozování na pouhá dvě místa, což považuje za proporcionální ke sledovanému cíli omezení negativního vlivu hazardních her s odkazem na odbornou diskuzi, ze které vyplynulo jako nejvhodnější pravidlo jedné herny na každých pět tisíc obyvatel. Následně musí nastavit objektivní a nediskriminační mechanismus, za jehož pomoci tato dvě místa transparentně vybere do OZV.

- **Stanovení kritérií pro výběr míst provozování**

Obec by měla pro výběr míst provozování stanovit objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria, přičemž tyto požadavky je nutné naplnit kumulativně.

Obec například stanoví kritérium dodržování veřejného pořádku a zároveň zafixuje stav provozování hazardních her k určitému datu. Ačkoliv kritérium dodržování veřejného pořádku považuje Úřad obecně za nediskriminační a objektivní, „fixace" míst, na nichž se nacházejí provozovny k určitému datu bez zavedení mechanismu pro posuzování žádostí případných dalších soutěžitelů, za takové kritérium považovat nelze. ÚOHS by proto takový způsob provedení regulace jako celku posoudil tak, že kritéria pro výběr adresních míst nesplňují shora uvedené požadavky.

Při tvorbě či zdůvodnění kritérií by se obec měla vyvarovat neurčitých pojmů, aby soutěžitelé byli schopni dospět k jednoznačnému závěru, zda jejich (uvažované) místo provozování těmto kritériím vyhovuje či nikoliv. **Kritéria by obce měly nejen stanovit, ale rovněž důsledně aplikovat, aby tak předešly možné diskriminaci soutěžitelů**.

ÚOHS zaznamenal případy, kdy obec sice kritéria nastavila, ale uplatňovala je nekonzistentně (mimo jiné zvažovala různá, nikde nestanovená doplňující kritéria, která však v jednotlivých případech vyhodnocovala odlišně a účelově), takto učiněný výběr míst provozování tedy působil zcela netransparentně.

Specifickým případem, který Úřad v rámci dozorové pravomoci dle § 19a ZOHS sankcionoval, bylo porušení § 19a ZOHS statutárním městem Brnem, které v rozporu se svými vlastními pravidly neumožnilo provoz jednomu ze soutěžitelů v oblasti hazardních her. Statutární město Brno přijalo pravidla obsahující podmínky pro zařazení dalšího místa provozování do OZV regulující provozování hazardních her, tj. mechanismus, v rámci kterého mají být jednou ročně přezkoumány podané žádosti o zařazení do OZV. Město Brno nicméně na základě těchto pravidel nepostupovalo, neboť nezařadilo provozovnu jednoho ze soutěžitelů mezi povolená místa, a to i přesto, že splnila všechny podmínky stanovené v pravidlech, včetně včasného podání žádosti o zařazení adresního místa. Provozovna byla do OZV zařazena až dodatečně. Město nesdělilo žádné objektivní důvody, proč postupovalo v rozporu se svými vlastními pravidly a nezařadilo provozovnu soutěžitele včas mezi povolená adresní místa. Uvedený postup města proto Úřad neshledal v souladu s § 19a soutěžního zákona a k totožnému závěru dospěl i Krajský soud v Brně.

Často využívaná kritéria v praxi

V následující části jsou shrnuta obcemi v praxi nejčastěji využívaná kritéria a doplněna o příklady jejich správného a nesprávného použití.

- **Kritérium vzdálenosti**

Úřad obecně považuje kritérium vzdálenosti od určitých budov (škol, zdravotnických zařízení, kostelů apod.) za objektivní a nediskriminační, je ovšem potřeba jej vymezit zcela konkrétně, aby bylo patrné, jakým způsobem bude vzdálenost vybraných budov zohledňována. Je proto vhodné předem stanovit určitou vzdálenost (například 100 metrů) a rovněž určit, jakým způsobem bude měřena (vzdušnou čarou, trasou pro pěší). Problematické pak může být, když obec povolí jednu provozovnu v takto stanovené blízkosti vybrané budovy a jinou nikoliv.

☺ Obec se rozhodne zakázat provozování hazardních her ve vzdálenosti 100 metrů od všech škol na svém území a stanoví, že tato vzdálenost bude měřena po pěší trase od vchodu do jednotlivých budov. Toto kritérium následně důsledně aplikuje na všechny provozovny na svém území.

☹ Obec se rozhodne zakázat provozování hazardních her v blízkosti škol. V důsledku tohoto kritéria nepovolí provozovnu A, jež se nachází ve vzdálenosti 90 metrů od školy, ale zároveň povolí provozovnu B, která je od školy vzdálena pouhých 70 metrů. Kritérium bylo nejen stanoveno neurčitě, ale zároveň uplatněno diskriminačně vůči provozovně A.

😐 V obci je umístěna provozovna A v blízkosti 76 metrů od kostela, provozovna B je od stejného kostela vzdálena 80 metrů. Obec se rozhodne zakázat provozování hazardních her ve vzdálenosti 78 metrů od církevních zařízení. Takový postup obce může působit účelově (s cílem vyloučit provozovnu A z relevantního trhu) s ohledem na polohu provozoven v obci, a je tedy na obci, aby stanovení tohoto kritéria racionálně zdůvodnila a toto jednání objektivně ospravedlnila.

- **Kritérium povolených či zakázaných lokalit**

Obec může povolit provozování hazardních her pouze v některých lokalitách a v jiných je naopak vyloučit. Vždy je však nutné, aby dostatečně objasnila, z jakých důvodů tak činí, neboť se jedná o kritérium, jehož stanovení je značně individuální – některé obce například chtějí povolit provozování v centru města, aby bylo koncentrováno v oblasti s větším výskytem návštěvníků, pod dohledem policie a vzdáleno od zástaveb rodinných domů či sídlišť, jiné obce mohou chtít provoz hazardních her v centru naopak zakázat, například s ohledem na jeho historický charakter. Obce často přistupují k zákazu provozování v sociálně vyloučených lokalitách či v oblastech s vysokou mírou kriminality. Taková kritéria lze obecně považovat za objektivní a nediskriminační, obec by je však měla zdůvodnit, aby bylo i soutěžitelům zřejmé, která místa do vymezené lokality spadají a která nikoliv.

☺ Obec se rozhodne zakázat provozování hazardních her v sociálně vyloučené lokalitě, neboť je zde vyšší riziko vzniku gamblerství a zneužívání sociálních dávek. Vymezení této lokality založí na analýze vztahující se k problematice sociálního začleňování na území dané obce zpracované neziskovou organizací. Toto kritérium následně důsledně aplikuje na všechny provozovny na svém území a žádné provozovně nepovolí provozování ve stanovené lokalitě.

☹ Obec povolí provozování pouze v centru, nicméně tuto lokalitu žádným bližším způsobem nevymezí. Na základě tohoto kritéria pak vyloučí místo provozování A, ačkoliv se v jeho sousedství nachází místo provozování B, kde obec provozování hazardních her povolí.

- **Kritérium povolení či zákazu konkrétního typu hazardní hry**

ÚOHS obecně nepovažuje za problematické, pokud se obec rozhodne provozování některých hazardních her na svém území povolit a provozování jiných zcela zakázat. Měla by tak ovšem učinit nediskriminačním způsobem a na základě objektivního odůvodnění. Pokud obec na svém území zakáže provozování určitých druhů hazardních her, neboť je například považuje za nejvíce rizikové, pak by měla přesně specifikovat, na základě jakých důvodů tento závěr učinila a případně doložit, z jakých podkladů vycházela.

☺ Obec se rozhodne zakázat provozování technické hry na celém svém území z důvodu její vysoké společenské škodlivosti (za současného povolení ostatních druhů hazardních her a bez vymezení konkrétních míst provozování) – obec v tomto případě žádným způsobem neomezuje počet případných provozoven, pouze zakazuje provozování technické hry na celém svém území. Ačkoliv tato regulace znevýhodní provozovatele technické hry, pro toto znevýhodnění existuje objektivně ospravedlnitelný důvod, neboť dle současného stavu poznání mají technické hry vyšší společenskou škodlivost.

- **Kritérium povolení konkrétního typu provozovny**

Aby bylo možné toto kritérium považovat za objektivní a nediskriminační, musí obec zdůvodnit a obhájit, proč přistoupila k povolení provozování hazardních her například pouze v kasinech. Důvodem pro takovou volbu kritéria může být, že kasina jsou například ve větších či v příhraničních městech určena spíše pro zahraniční klientelu, zatímco herny bývají často spojovány s patologickým hráčstvím či se zneužíváním sociálních dávek.

☺ Obec na celém svém území povolí provozování hazardních her v kasinech a toto rozhodnutí řádně odůvodní.

☹ Obec v OZV zafixuje stávající provozovny na území města (provozovny typu kasino i herna), přičemž jako kritérium pro povolování nových míst provozování hazardních her stanoví, že nový zájemce musí provozovat kasino, a to z důvodu negativních vlivů spojených s provozováním heren. Tento postup nezajišťuje rovné podmínky pro všechny soutěžitele, neboť zvýhodňuje ty z nich, kteří v době přijetí OZV provozovali herny a mohou je provozovat nadále, oproti budoucím zájemcům o provozování hazardních her v provozovně typu herna.

- **Kritérium dodržování veřejného pořádku**

Toto kritérium lze považovat za objektivní a nediskriminační, neboť je oprávněné, že obec má zájem na zachování veřejného pořádku na svém území a na vyřazení adresních míst, se kterými má negativní zkušenost, z OZV. Toto kritérium lze navíc objektivně vyhodnotit a podložit, například policejními záznamy o spáchaných přestupcích na jednotlivých adresách.

☺ Obec kritérium uplatní ve všech případech narušování veřejného pořádku v souvislosti s provozováním hazardních her rovným způsobem. Pokud obec na základě tohoto kritéria na některém místě zakáže provozování hazardních her, má k tomu písemné podklady od policie (například evidenci spáchaných přestupků na daném místě), stížnosti občanů apod.

☹ Na místech provozování hazardních her A i B bylo zaznamenáno obdobné množství přestupků proti veřejnému pořádku, ale obec na základě tohoto kritéria vyřadí z OZV pouze jedno z míst.

Nejednotná regulace ve statutárních městech

V případě statutárních měst členěných na městské části (či městské obvody) může dojít k situaci, kdy město bez dalšího zohlední požadavky jednotlivých městských částí (z důvodu jejich znalostí místních podmínek a stavu veřejného pořádku), a v důsledku toho je regulace na území statutárního města jako celku nejednotná. ÚOHS v tomto směru upozorňuje, že je to obec, která má dle § 50 odst. 4 zákona o loteriích (respektive § 12 zákona o hazardních hrách) a dle § 10 písm. a) obecního zřízení pravomoc regulovat provozování hazardních her na svém území.

Tuto skutečnost zdůraznil i NSS, když v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76 uvedl, že odůvodnění spočívající v naplnění požadavků městských částí nepovažuje za dostatečné, neboť nespecifikuje použitá kritéria. Podrobněji pak NSS ve výše uvedeném rozsudku v bodě

35 konstatoval, že: *„Převzetí návrhů městských částí bez dalšího úpravu v obecně závazných vyhláškách neospravedlňuje. Odkaz na požadavky městských částí je sice racionální z hlediska politického procesu tvorby regulace, není však nutně racionální z hlediska práva. Jelikož se politika a právo nekryjí, nelze ani politické důvody přijetí určité úpravy ztotožňovat s důvody ospravedlňujícími nerovné zacházení s adresáty práva. Převzetí návrhů městských částí nezaručuje, samo o sobě, legitimnost rozdílného zacházení s adresáty právního předpisu. Nevylučuje svévoli na straně městské části, která by se následně převzetím jejího návrhu do obecně závazné vyhlášky přenesla."*

Jak dále plyne z bodu 36 výše citovaného rozsudku NSS: *„Stejně tak převzetí návrhů městských částí nevylučuje nerovné zacházení mezi subjekty v jednotlivých částech obce. Rozhodující úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat.* ***Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného. V tomto ohledu může pochopitelně vycházet ze skutečností o místních specifikách od městských částí. V posledku ovšem musí ve vyhlášce zvolit jednotný metr pro posuzování situace na celém obecním území.*** *Rozdíly v jednotlivých částech obce musí ve vyhlášce jako celku vycházet z racionálních důvodů, nikoliv postojem k hazardu či přísností jednotlivých městských částí. Městské části nejsou tím, kdo by měl pravomoc o regulaci hazardu rozhodovat; tímto subjektem je na základě zákona obec [srov. § 50 odst. 4 zákona o loteriích; § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]."*

Úřad bude v takovém případě zkoumat, zda město zajistilo, aby byla na jeho území aplikována jednotná pravidla pro výběr míst provozování. Městu přitom nic nebrání, aby v rámci regulace zvážilo i specifické potřeby svých jednotlivých městských částí, musí tak však učinit jednotně, aby nedošlo ke vzniku neodůvodněných nerovností, tedy k tomu, že regulace provozování hazardních her je aplikována různě na území jednotlivých městských částí. V takovém případě je nutné, aby město předložilo racionální argumenty, kterými odůvodní, proč právě jím uvedené lokality (respektive městské části) mají odlišný režim od jiných lokalit (městských částí) a nevycházelo čistě z postoje městských částí k hazardním hrám.

Příkladem takové regulace může být situace, kdy město v některých městských částech provozování hazardních her zcela zakáže, zatímco v ostatních nikoliv. NSS řešil tento případ v rozsudku ze dne 30. 9. 2020, č. j. 1 As 457/2019 – 31, kdy hlavní město Praha zakázalo mimo jiné provozování hazardních her v městské části Praha 2 z důvodu, že se jedná o součást Pražské památkové rezervace a Pražské památkové zóny, převážně rezidenční čtvrť s vysokou hustotou zalidnění, vysokou koncentrací objektů občanské vybavenosti a častý cíl turistů. Dle soudu pak obdobnou charakteristiku, na kterou město upozorňuje, patrně vykazují i jiné městské části, v nichž však kritéria pro povolení provozování hazardních her byla zvolena odlišným způsobem.

V souladu s názorem NSS má ÚOHS za to, že ačkoliv je uplatnění plošného zákazu neproblematické v rámci jednotlivé městské části (dopadá na všechny současné i potenciální provozovatele v rámci dané městské části stejně), může dojít k situaci, kdy v jeho důsledku **není zajištěn jednotný metr pro posuzování situace na celém území města**. K nejednotnému přístupu může dojít například tehdy, pokud se odůvodnění plošného zákazu pouze v některých městských částech zakládá na obecných důvodech souvisejících s provozováním hazardních her,[21] které lze uplatnit u více lokalit, respektive městských částí ve městě, neváže se tedy jen na lokality vymezené v OZV, a proto by měl být tento plošný zákaz uplatněn šířeji (ve všech srovnatelných lokalitách).

Dalším případem může být situace, kdy město v některé městské části zakáže provozování určitého druhu hazardních her či provozování hazardních her v určitém typu provozovny (nejčastěji typu herna). Město by v takovém případě mělo doložit, proč charakter konkrétní městské části odůvodňuje odlišnou regulaci oproti jiným městským částem (a tedy ospravedlňuje odchýlení se od jednotné koncepce regulace hazardních her).

Rozhodnutí NSS v případě statutárního města Děčína

V dubnu 2022 byl vydán historicky první rozsudek NSS[22] týkající se aplikace § 19a ZOHS, kterým byla zamítnuta kasační stížnost Děčína ve věci rozhodnutí Úřadu z roku 2017, jímž byla tomuto městu uložena pokuta ve výši 499 tisíc korun za porušení § 19a ZOHS. Statutární město Děčín podle Úřadu narušilo hospodářskou soutěž, když ve své OZV č. 3/2013 povolilo bez objektivně ospravedlnitelných důvodů provozování loterií pouze v kasinech na místech uvedených v přílohách vyhlášky a rovněž omezilo počet výherních hracích přístrojů. Výběr adresních míst a stanovení maximálního počtu povolených výherních hracích přístrojů přitom nebylo provedeno na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Rozhodnutí potvrdil předseda Úřadu v roce 2018 a následnou žalobu proti rozhodnutí zamítl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 6. 2. 2020, č. j. 62 Af 64/2018 – 52.

NSS se zabýval téměř výhradně ústavněprávní rovinou případu, a to především otázkou, zda ÚOHS může zasáhnout do výkonu práva stěžovatele na samosprávu takovým způsobem, že mu uloží pokutu za narušení hospodářské soutěže,

21 Město například v některých městských částech zakáže provozování hazardních her z důvodu jejich společenské škodlivosti, ačkoliv se nejedná o důvod specifický čistě pro tyto konkrétní městské části.

22 Rozsudek NSS ze dne 5. 4. 2022, č. j. 7 As 60/2020 – 34.

k němuž došlo v důsledku vydání OZV obce v samostatné působnosti. NSS se v rámci komplexního posouzení této problematiky zabýval tím, zda se oprávnění Úřadu aplikovat § 19 ZOHS vztahuje i na OZV obcí, přičemž neshledal důvod, proč by akty vzniklé normativní činností obce měly být vyňaty z jeho působnosti. Z judikatury Ústavního soudu neplyne absolutní ochrana obce před jakýmkoliv zásahem do její normativní činnosti ze strany státu (veřejné správy). Není tedy vyloučeno, aby moc výkonná obecně vykonávala dozor nad normativní činností obcí takovým způsobem, že by sankcionovala narušení jiného zákonem chráněného zájmu, k němuž došlo v důsledku normativní činnosti obce v samostatné působnosti. Je rovněž vhodné si uvědomit, že ÚOHS zkoumá zákonnost OZV pouze z velice úzce vymezeného hlediska – zda jejím prostřednictvím nedochází k narušování hospodářské soutěže.

Podle NSS ze zákonné úpravy obsažené v ZOHS vyplývá, že ÚOHS není oprávněn sám zrušit či pozastavit účinnost právní normy vydané orgánem územní samosprávy, důsledkem aplikace § 19 ZOHS není ani automatická neplatnost dotčeného aktu obce či zákaz, aby obec dle daného aktu postupovala. Jediným následkem, který může mít zjištění Úřadu o narušení hospodářské soutěže ze strany orgánu územní samosprávy při výkonu samosprávy, je tedy uložení pokuty. Princip možného zrušení normativních aktů územní samosprávy pouze soudní mocí (Ústavním soudem) tedy není nijak zasažen. V právním řádu navíc existují dva mechanismy, které zaručují, že konečné rozhodnutí ohledně zákonnosti a ústavnosti normativní činnosti obcí je v rukou soudů. Prvním z nich je dozorová činnost Ministerstva vnitra, které může v souladu s § 123 obecního zřízení pozastavit účinnost vyhlášky a iniciovat postup vedoucí potenciálně až ke zrušení OZV Ústavním soudem.[23] Druhým mechanismem je pak přezkum ve správním soudnictví.

Úřad dle NSS od počátku své pravomoci správně aplikuje restriktivní výklad § 19a ZOHS, tzn. posuzuje, zda důsledky OZV spočívající v omezení či ve vyloučení hospodářské soutěže vycházejí z ospravedlnitelných důvodů a zda jsou aplikovány v souladu se zásadou proporcionality. Tímto postupem tedy ÚOHS respektuje ústavní mantinely pro zásah do práva na samosprávu. Rovněž právní úpravu obsaženou v § 19a ZOHS považuje NSS přes určité nedostatky (absence demonstrativního výčtu závadných jednání) za dostatečně určitou, aby neměla za následek libovolné, diskriminační a nepředvídatelné dotváření tohoto ustanovení ani právních norem regulujících výkon samosprávy.

NSS se rovněž vyjádřil k otázce koexistence § 19a ZOHS a přezkumu činnosti územních samosprávných celků Ústavním soudem ve smyslu § 123 obecního zřízení a podpořil argumentaci Úřadu, že s ohledem na jejich rozdílné cíle a způsoby kontroly činnosti územních samosprávných celků mohou být tato ustanovení uplatňována vedle sebe. U § 19a ZOHS se podle NSS nejedná o abstraktní kontrolu zákonnosti OZV obcí podle testu čtyř kroků, jak jej aplikuje Ústavní soud, ale o kontrolu specifickou, která je úzce zaměřena pouze na ochranu významného veřejného zájmu, kterým je ochrana hospodářské soutěže. Ze strany Úřadu proto nedochází k přezkumu normativní činnosti ve smyslu přezkumu samotné činnosti jako takové, ale k přezkumu důsledků dané regulace v oblasti hospodářské soutěže. NSS taktéž v tomto ohledu potvrdil, že Ústavní soud a ÚOHS se při posuzování OZV nezabývají toutéž věcí, a je proto možné, aby i OZV, která obstojí v testu čtyř kroků prováděného Ústavním soudem, mohla teoreticky neproporcionálně narušit hospodářskou soutěž.

Město Děčín následně podalo proti rozsudkům správních soudů a rozhodnutí Úřadu ústavní stížnost. Ústavní soud tuto stížnost odmítl[24] a uvedl, že není důvod zpochybňovat závěry napadených rozhodnutí, v nichž porušení ústavně zaručeného práva stěžovatele na samosprávu ani jiných základních práv neshledal. Krajský soud i NSS se danou věcí podrobně zabývaly, a jak již bylo uvedeno, v odůvodnění svých rozhodnutí srozumitelně uvedly, na základě jakých úvah k jednotlivým závěrům dospěly. Napadená rozhodnutí nevybočují z Ústavou stanoveného rámce, jejich odůvodnění je ústavně konformní a není důvod je zpochybňovat.

23 ÚOHS má dle § 19a odst. 4 ZOHS povinnost předat Ministerstvu vnitra informaci o pravomocném rozhodnutí, pokud se narušení hospodářské soutěže dopustí orgán územní samosprávy při výkonu samosprávy nebo při přeneseném výkonu státní správy.

24 Usnesení Ústavního soudu ze dne 4. října 2022, sp. zn. III. ÚS 1300/22.

JAK PROBÍHÁ ŠETŘENÍ A SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ VE VĚCECH OZV OBCÍ?

Úřad může regulatorní činnost obcí šetřit buď na základě obdrženého podnětu, anebo z vlastní činnosti. V rámci šetření se ÚOHS zajímá o důvody přijetí konkrétní podoby regulace, zkoumá situaci na daném území obce (například zda je součástí obce historické centrum či vyloučené lokality) a jeho charakteristiky a vyžaduje potřebné informace od obce, případně též od konkrétních provozovatelů či jiných subjektů. ÚOHS dále zkoumá, zda posuzované jednání orgánu veřejné správy sleduje legitimní cíl, kterým může být například zajištění veřejného pořádku na území obce nebo snaha omezit negativní vlivy hazardních her.

Dle Úřadu není pochyb o tom, že regulace provozování loterií (nyní hazardních her) v obcích je cílem legitimním, což koresponduje i se závěry Ústavního soudu, který v nálezu ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 uvedl, že *„je notorietou, že loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, samozřejmě v míře různé podle typu a parametrů té které hry. […] Fenomén tzv. patologického hráčství se v dnešních společenských poměrech vyskytuje stále častěji. Herny, lákající k okamžitým a zdánlivě snadným výhrám, se staly typickým koloritem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se tak z tohoto pohledu jeví jako cíl legitimní."*

Přestože obec regulací provozování hazardních her (totéž platí pro jakoukoliv jinou oblast) sleduje legitimní cíl, je nutné dále zkoumat, zda při jejím provedení narušila hospodářskou soutěž ve smyslu § 19a odst. 1 ZOHS a zda je toto narušení hospodářské soutěže proporcionální ve vztahu ke stanovenému cíli, tedy zda míra narušení hospodářské soutěže není větší, než je v daném případě nezbytné pro dosažení legitimního cíle (tj. zda obec měla či nikoliv ospravedlnitelné důvody pro narušení hospodářské soutěže).

Dle důvodové zprávy k zákonu č. 293/2016 Sb. se totiž *„výrazem ospravedlnitelný myslí oprávněný či omluvitelný, tj. sice negativní jev, avšak přinášející jiné výhody, které negativní vliv mohou převážit; lze se vyvinit. Ospravedlnitelné jednání tedy* ***sleduje legitimní cíl****, kterého nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž* ***míra narušení soutěže musí být proporcionální*** *významu zamýšleného cíle."*[25]

Způsob provedení regulace je potom v gesci každé obce, přičemž je třeba zohlednit, že existence legitimního cíle neospravedlňuje takový zásah obce, jenž je diskriminační vůči některým soutěžitelům působícím na vymezeném relevantním trhu, aniž by pro něj existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody.

Existenci legitimního cíle nelze zaměňovat s ospravedlnitelnými důvody. Samotná existence legitimního cíle nepředstavuje ospravedlnitelný důvod pro narušení hospodářské soutěže.

Ospravedlnitelné důvody pro zásah do hospodářské soutěže lze spatřovat v přiměřeném zásahu do hospodářské soutěže, který nebude vykazovat prvky libovůle orgánu veřejné správy. ÚOHS dále zkoumá, zda obec při uplatňování regulace zasáhla do hospodářské soutěže způsobem, jenž nebyl proporcionální ve vztahu ke stanovenému cíli, tedy, zda narušila soutěž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů (tj. v rozporu se zákazem formulovaným v § 19a odst. 1 ZOHS). V opačném případě by z dozoru Úřadu byla vyloučena veškerá činnost orgánů veřejné správy, v níž lze spatřovat legitimní cíl, což by představovalo rezignaci na zkoumání přiměřenosti jednání orgánů veřejné správy vůči legitimnímu cíli, který sledují. K narušení soutěže na trhu provozování hazardních her tedy může dojít, pokud se obec rozhodne jejich provozování na svém území omezit. **Aby takové omezení nebylo v rozporu se ZOHS, je nezbytné, aby obec přijala objektivní, nediskriminační a předem známá pravidla, na jejichž základě bude regulace provedena.** Pokud ÚOHS dospěje k závěru, že obec postupovala v souladu s výše uvedenými principy, šetření ukončí a o jeho výsledku informuje stěžovatele.[26] V opačném případě zahájí s obcí správní řízení, v jehož rámci detailněji šetří předmětné jednání a jeho dopady na vymezený relevantní trh.

Pokud ÚOHS v průběhu správního řízení shledá, že účastník řízení protisoutěžní stav odstranil, zohlední následně tuto skutečnost při stanovení výše pokuty, a to s ohledem na § 22b ZOHS, dle kterého se přihlédne k jednání orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jeho snaze odstranit škodlivé následky přestupku. V minulosti na základě tohoto ustanovení snížil ÚOHS částku pokuty

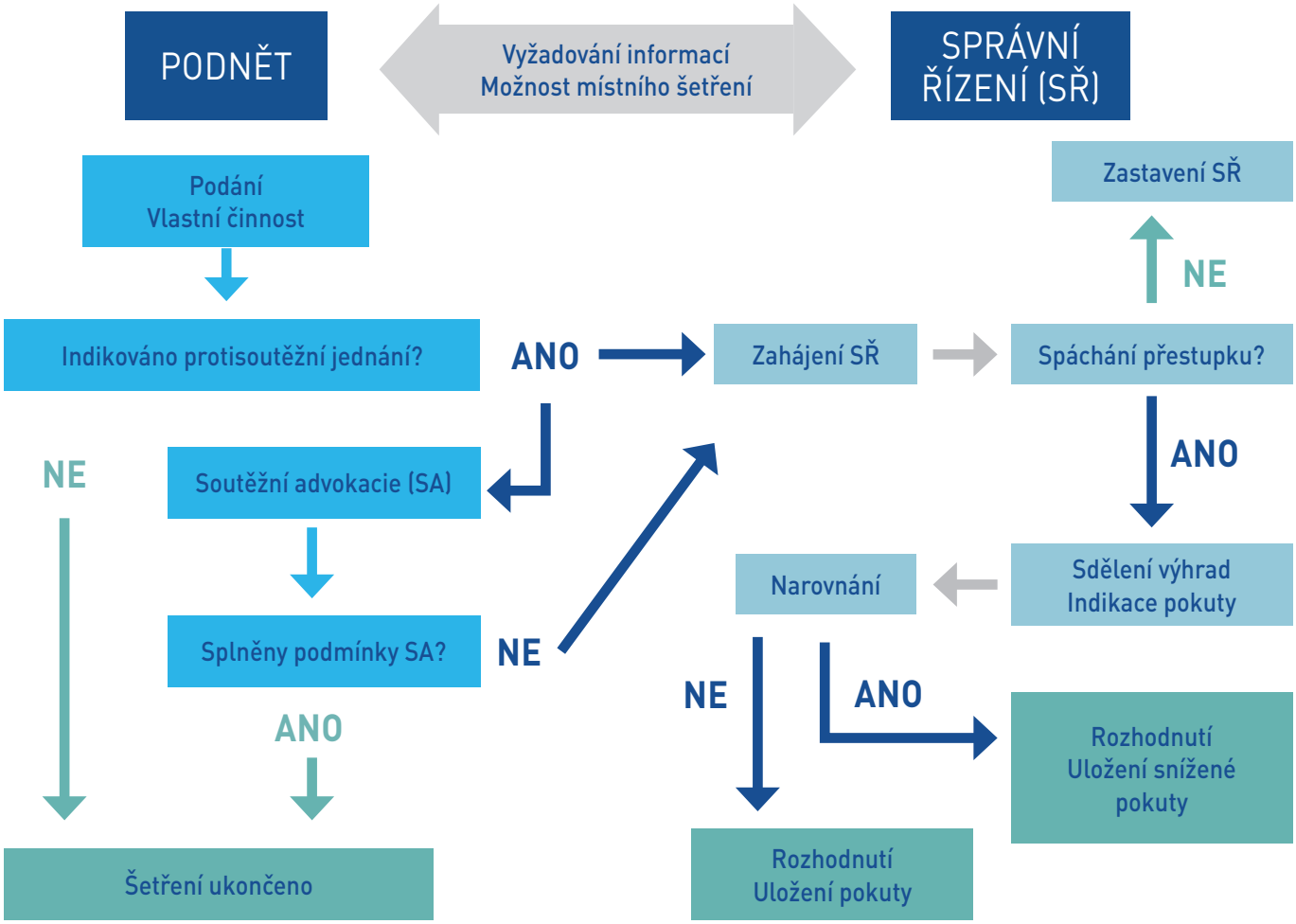
25 Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 293/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a zákon č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, dostupná z: https://www.beck-online.cz.

26 ÚOHS má na základě § 21 odst. 2 ZOHS možnost provádět v rámci šetření případů možného porušení zákona dle stanovených kritérií tzv. „prioritizaci" a nezabývat se tak marginálními případy porušení zákona, jež jej dlouhodobě vytěžují, aniž by měly výraznější dopady na hospodářskou soutěž a fungování trhu. ÚOHS tak může soustředit kapacity na vyšetřování problematických sektorů tuzemské ekonomiky a protisoutěžních jednání vedoucích k narušení soutěže na trhu, která mají celospolečenský význam, dlouhodobě negativně dopadají na množství spotřebitelů či soutěžitelů a odčerpávají prostředky z veřejných rozpočtů. Jednotliví spotřebitelé a soutěžitelé, kteří se v případech, kdy ÚOHS řízení nezahájí, cítí být protisoutěžním jednáním poškozeni, přitom nezůstávají bez ochrany, neboť se mohou svých práv domáhat přímo před civilními soudy. ÚOHS této možnosti v případě některých obdržených podnětů vztahujících se k regulaci hazardních her analogicky využil.

až o 20 %, pokud k odstranění škodlivých následků přestupku došlo krátce po zahájení správního řízení. Pokud by k odstranění protisoutěžního stavu došlo po delší době od zahájení správního řízení (například po více než půl roce či roce), Úřad by tuto skutečnost zohlednil, nicméně by už nemuselo dojít k tak podstatnému snížení pokuty. K odstranění možného protisoutěžního stavu může dojít i před zahájením správního řízení, tedy již v průběhu šetření. V takovém v případě je pak na zvážení Úřadu, zda existuje veřejný zájem, aby přesto správní řízení zahájil.

V rámci správního řízení může na žádost obce v odůvodněných případech dojít k tzv. narovnání dle § 22ba odst. 8 ZOHS, kdy v případě, že se obec přizná ke spáchání přestupku, bezvýhradně a bezpodmínečně uzná odpovědnost za něj (při splnění dalších zákonných požadavků),[27] bude případná ukládaná pokuta snížena o 20 %.[28] Žádost o narovnání může obec podat po celou dobu správního řízení až do 15 dnů ode dne doručení sdělení výhrad, ve kterém ÚOHS sděluje základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy obsažené ve správním spise a informuje účastníky řízení o výši pokuty, kterou jim hodlá uložit. Po sdělení výhrad Úřad umožní účastníkům řízení seznámit se s podklady rozhodnutí a stanoví přiměřenou lhůtu, ve které se může obec jako účastník řízení k rozhodnutí vyjádřit a případně navrhnout doplnění dokazování. ÚOHS následně vydá ve věci správní rozhodnutí a v případě, že prokáže spáchání přestupku dle § 22aa odst. 1 písm. b) ZOHS, uloží obci pokutu, která je ve věcech posuzovaných dle § 19a ZOHS stanovena na základě specifického postupu. Proti rozhodnutí může obec podat rozklad ve lhůtě 15 dnů od jeho doručení. Celý postup Úřadu v rámci šetření podnětu i správního řízení shrnuje níže uvedený obrázek.

Vyšetřovací pravomoci Úřadu a postup ve věcech dohledu nad OVS



27 Viz https://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/Procedura-narovnani-k-publikaci.pdf
28 Novela soutěžního zákona nově v § 22bb odst. 5 navrhuje možnost snížení pokuty v rozmezí o 10 až 20 %.

VYBRANÉ PŘÍPADY MOŽNÉHO PORUŠENÍ § 19a ZOHS

Diskriminační nastavení podmínek parkování vozidel s hybridním pohonem v hlavním městě Praze

Prvním rozhodnutím Úřadu o porušení zákazu stanoveném v § 19a ZOHS, které se netýká OZV územních samosprávných celků regulujících provozování hazardních her, je rozhodnutí, kterým byla uložena pokuta hlavnímu městu Praze za protisoutěžní nastavení podmínek parkování vozidel s hybridním pohonem.

Hlavní město Praha usnesením Rady hlavního města Prahy č. 803, přijatým dne 17. 4. 2018, *k záměru zvýhodnění parkování vozidel s hybridním pohonem v zónách placeného stání na území hl. m. Prahy,* uplatňovalo regulaci umožňující bezplatné parkování vozidel s hybridním pohonem v zónách placeného stání na území hlavního města Prahy pouze za splnění podmínky, že výkon instalovaného spalovacího motoru hybridního vozidla schopného jízdy výhradně na elektrický pohon nepřesahoval 135 kW. Tato podmínka přitom nebyla zvolena na základě objektivních a nediskriminačních kritérií a nebyla proporcionální vzhledem ke stanovenému cíli regulace.

Uvedené jednání bylo způsobilé bez objektivně ospravedlnitelných důvodů narušit na území České republiky hospodářskou soutěž mezi prodejci vozidel s hybridním pohonem umožňujících provoz pouze na elektrický pohon zvýhodněním prodejců modelů vozidel, jejichž výkon instalovaného spalovacího motoru nebyl vyšší než 135 KW, když koncoví zákazníci mohli možnost bezplatného parkování reálně zohledňovat při výběru nového vozidla. K narušení hospodářské soutěže mohlo dojít i mezi navzájem si konkurujícími soutěžiteli, kteří využívali ke své podnikatelské činnosti vozidla s hybridním pohonem umožňující provoz pouze na elektrický pohon a parkovali s nimi v rámci své podnikatelské činnosti v zónách placeného stání na území hlavního města Prahy, a to zvýhodněním soutěžitelů, jejichž modely vozidel splňovaly podmínku výkonu instalovaného spalovacího motoru nepřesahujícího 135 kW, v možnosti získání bezplatného parkování v zónách placeného stání na území hlavního města Prahy, a tedy úsporou jejich podnikatelských nákladů v řádu desítek tisíc korun oproti svým konkurentům, kteří také provozovali hybridní vozidlo, nicméně se spalovacím motorem s výkonem nad 135 kW.

Ačkoliv bylo jednání hlavního města Prahy motivováno legitimní snahou omezovat negativní vliv emisí z dopravy na kvalitu ovzduší, podmínka omezující výkon instalovaného spalovacího motoru limitní hodnotou nebyla ze strany hlavního města Prahy zvolena na základě objektivních a nediskriminačních kritérií a nebyla proporcionální vzhledem ke stanovenému cíli regulace. Výkon instalovaného spalovacího motoru totiž není spolehlivým ukazatelem hodnoty emisí hybridního vozidla. Jednání hlavního města Prahy tak nebylo možné označit jako ospravedlnitelné, neboť sledovaného cíle bylo možné dosáhnout způsobem, který by hospodářskou soutěž narušoval méně, k čemuž hlavní město Praha v průběhu roku 2019 samo přistoupilo změnou regulace, když uvedené kritérium změnilo na limit hodnoty emisí CO_2 ve výši 50 g/km, který vychází ze zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, a sleduje přímo a objektivně kritérium emisí.

Pražské stavební předpisy

Dalším z významných případů možného porušení § 19a ZOHS byl podnět Svazu provozovatelů venkovní reklamy (Svaz) poukazující na nařízení, kterým se stanovují obecné požadavky na využívání území a technické požadavky na stavby v hlavním městě Praze (*Pražské stavební předpisy*), obsahující také část regulující reklamní plochy a především část zakazující samostatně stojící stavby pro reklamu a samostatně stojící reklamní a informační zařízení reklamní povahy o ploše nad 6 m^2 v zastavitelném území města, a na Smlouvu o výstavbě, provozování a reklamním využití městského mobiliáře (Smlouva) z roku 1994, kterou hlavní město Praha uzavřelo se společností JCDecaux a která obsahuje výhradní právo k využívání reklamních možností o rozměrech 1 m^2 – 9 m^2. Dle Svazu hlavní město Praha porušilo § 19a ZOHS vydáním *Pražských stavebních předpisů,* které se souběžným působením Smlouvy omezují soutěž na trhu venkovní reklamy na území hlavního města Prahy.

Provedeným šetřením ÚOHS zjistil, že *Pražské stavební předpisy* byly schváleny usnesením Rady hlavního města Prahy č. 1607 dne 15. 7. 2014, přičemž účinné byly od 1. 10. 2014. Součástí *Pražských stavebních předpisů* byla rovněž ustanovení § 77 až § 82 upravující umisťování staveb a zařízení pro reklamu a informace, včetně Svazem uváděného problematického ustanovení § 78, který mimo jiné stanovoval, že samostatně stojící stavby pro reklamu a samostatně stojící reklamní a informační zařízení o ploše nad 6 m^2 lze v zastavitelném území umístit pouze tehdy, jsou-li určeny ke zprostředkování informace, která nemá reklamní povahu, nebo označují-li konkrétní provozovnu nebo budovu instituce; tyto musely být umístěny na pozemku stavby, kterou označují, nebo v její bezprostřední blízkosti.

Usnesením Rady hlavního města Prahy č. 1299 ze dne 27. 5. 2016 byla schválena novela *Pražských stavebních předpisů*, která již neobsahuje zákaz samostatně stojících reklamních zařízení a staveb pro reklamu nad 6 m^2 v celém zastavitelném území hlavního města Prahy. Po provedené novelizaci se *Pražské stavební předpisy* vztahují jak na zastavitelná, tak na nezastavitelná území a jsou zakázána jakákoliv samostatně stojící reklamní zařízení a stavby pro reklamu o rozměru nad 4 m^2, a to v památkových rezervacích a památkových zónách. Mimo tato chráněná území není

omezena plocha samostatně stojících reklamních zařízení či staveb pro reklamu, nově je však stanovena podmínka, že vzájemný odstup mezi takovými zařízeními a stavbami s plochou panelu větší než 4 m^2 mimo památkové rezervace a památkové zóny musí být v metrech roven nejméně trojnásobku plochy panelu větší z těchto staveb nebo zařízení v metrech čtverečních, ne však méně než 100 m.

Úřad má za to, že *Pražské stavební předpisy* byly novelizovány do podoby, která i za současné existence Smlouvy nemůže být z pohledu ZOHS problematická. Rozměry samostatně stojících staveb pro reklamu a reklamních zařízení nejsou mimo území se speciálním chráněným režimem plošně omezovány a nedochází tak k vyloučení části soutěžitelů na trhu, neboť mohou být umisťovány i velkoformátové stavby pro reklamu či reklamní zařízení za předpokladu dodržení stanovených rozestupů. V novele *Pražských stavebních předpisů* zůstávají omezení pro další typy reklamy, které jsou umístěné například na fasádách domů či na oplocení. Tato omezení se z pohledu ZOHS nejeví jako problematická.

Z šetření Úřadu vyplynulo, že reklama na těchto nosičích představuje pouze malou část venkovní reklamy. Nejedná se o nosiče primárně určené pro umístění reklamních ploch, jak je tomu u samostatně stojících reklamních zařízení a staveb pro reklamu. Rovněž tyto nosiče nejsou vždy vhodné pro umístění reklamy, rozměr reklamy je limitován jejich samotnou konstrukcí. Na základě výše uvedeného ÚOHS konstatoval, že přijatou novelizaci předmětné regulace hlavním městem Prahou považuje za dostačující, pokud jde o nápravu možného porušování pravidel hospodářské soutěže, a tedy v daném případě porušení § 19a ZOHS neshledal.

Níže jsou shrnuty vybrané případy, u nichž po provedeném šetření Úřad nezjistil, že by jednáním předmětných subjektů došlo k narušení hospodářské soutěže v dané oblasti. Postup těchto subjektů sledoval legitimní cil a za daných okolností byl objektivně ospravedlnitelný.

Stanovení minimální výšky svodidel Ministerstvem dopravy

Ministerstvo dopravy se mělo dopustit narušení hospodářské soutěže tím, že v dokumentu *Technické podmínky pro svodidla na pozemních komunikacích TP 114* zamýšlelo stanovit minimální výšku svodidel. Stěžovatel přitom namítal, že tato podmínka jde nad rámec normy EN 1317, která se výškou svodidel nezabývá.

V rámci šetření ÚOHS zjistil, že nárazové zkoušky svodidel jsou prováděny na rovné ploše a dle normy EN 1317 jsou využívány pouze vybraným typem autobusů (nízký typ určený pro městskou dopravu). Tyto podmínky však nemusí odpovídat použití svodidel v jejich reálném osazení (kdy pozemní komunikace vede například ve svahu), přičemž na pozemních komunikacích jezdí vedle osobních vozidel také autobusy (v meziměstské dopravě jsou provozovány zejména autobusy vysoké) a nákladní vozy. Oproti osobním vozidlům mají autobusy výše těžiště, vyšší kinetickou energii nárazu a převážejí větší množství pasažérů. Svodidla by nadto měla zabezpečit i ochranu okolí pozemní komunikace, tj. například vodních toků (které mohou sloužit jako zdroje pitné vody), a také osob pohybujících se v tomto okolí (ať už pěšky, na kole či v dopravním prostředku). Je proto třeba zajistit, aby i vyšší dopravní prostředek byl svodidly řádně zadržen.

Na základě shora učiněných zjištění dospěl Úřad k závěru, že pro zamýšlené stanovení minimální výšky svodidel existují objektivně ospravedlnitelné důvody spočívající v zajištění a zvýšení bezpečnosti provozu na pozemních komunikacích. ÚOHS tedy neshledal, že by připravované schválení TP 114 Ministerstvem dopravy bylo v rozporu s § 19a odst. 1 ZOHS.

Nastavení podmínek poskytování podpory z Integrovaného regionálního operačního programu Ministerstvem pro místní rozvoj

Ministerstvo pro místní rozvoj mělo restriktivně nastavit podmínky poskytování podpory z Integrovaného regionálního operačního programu (IROP) a tím omezit v rámci jím vydaných výzev k předkládání žádostí o podporu z IROP okruh tzv. oprávněných žadatelů pouze na ty, kteří jsou vlastněni obcí, krajem, státem či jimi jinak založeni či zřízeni. Pouze takoví žadatelé mohli podat žádost o předmětnou podporu.

V rámci šetření ÚOHS zjistil, že dotčené výzvy vznikly na základě strategických a programových dokumentů, schválených vládou České republiky a Evropskou komisí, a jejich primárním cílem bylo podpořit rozvoj eGovernmentu, tj. elektronické formy výkonu veřejné správy. Z tohoto důvodu byly dotčené výzvy směřovány na subjekty veřejné správy, neboť subjekty vykonávající svou činnost mimo oblast veřejné správy nemohou naplňovat cíle rozvoje eGovernmentu. S ohledem na tato zjištění Úřad v daném případě neshledal, že by Ministerstvo pro místní rozvoj při výkonu veřejné správy bez ospravedlnitelných důvodů narušilo hospodářskou soutěž ve smyslu § 19a odst. 1 ZOHS.

Vydání cenového výměru Ministerstvem financí

Ministerstvo financí se mělo dopustit narušení hospodářské soutěže v souvislosti s vydáním cenového výměru č. 01/2017 ze dne 25. 11. 2016, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami. Konkrétně byla jako protisoutěžní namítána část cenového výměru týkající se rozdělení vloženého kapitálu mezi vlastníkem vodovodů a kanalizací a jejich provozovatelem pro výpočet přiměřeného zisku z použitého kapitálu (PZNK).

Úřad v rámci šetření zjistil, že podrobnější pravidlo pro určení PZNK je v cenovém rozhodnutí obsaženo od roku 2013, kdy bylo stanoveno, že PZNK se do ceny vody zahrnuje bez ohledu na tzv. model provozování či na formu vlastnictví, a rozhodující bylo, aby byl zahrnut pouze jednou, respektive pouze jedním subjektem. Již od roku 2013 tedy musely být uzavírány dohody mezi vlastníkem vodovodů a kanalizací

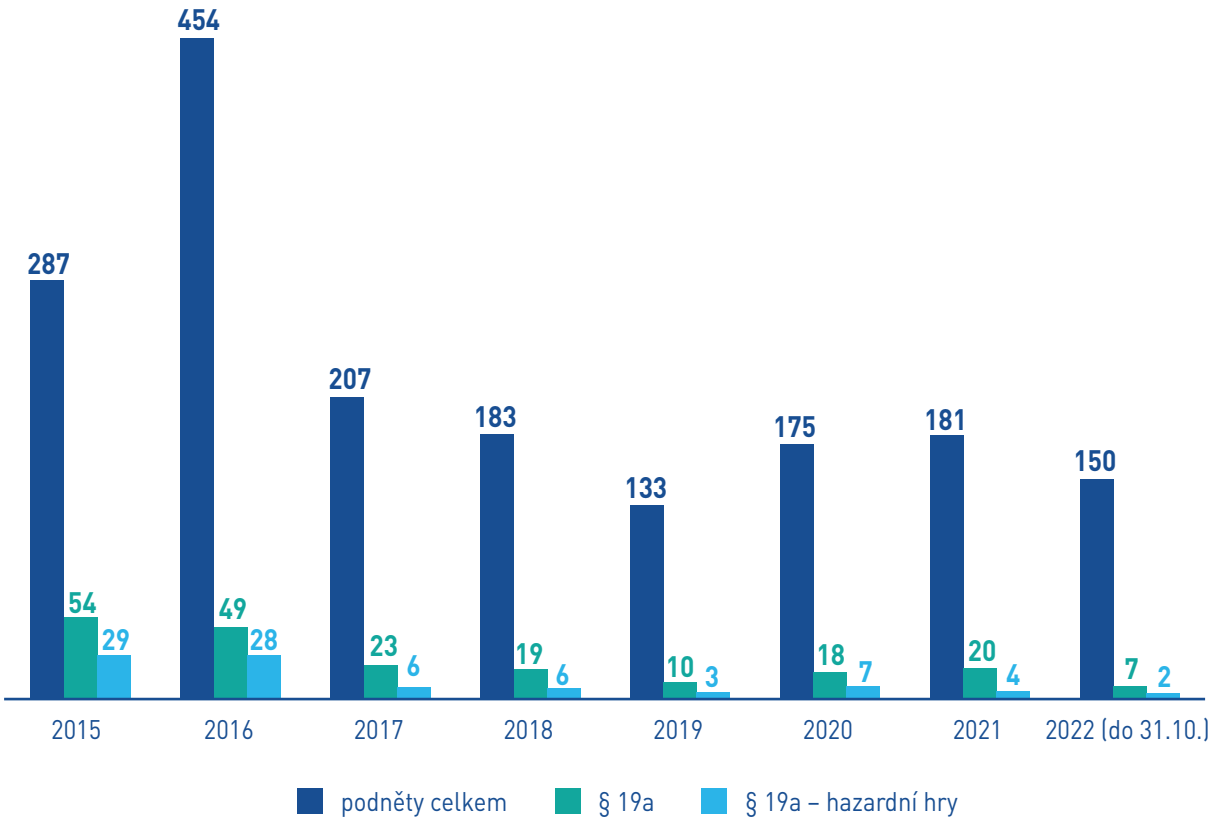
a jejich provozovatelem pro výpočet PZNK, a to z důvodu vyloučení duplicitního zahrnutí PZNK do cen. Cenový výměr Ministerstva financí č. 01/2017 přinesl změnu pouze v povinnosti prokazovat existenci písemné dohody, což má vést vlastníky k zodpovědnějšímu přístupu ke správě vlastního majetku a k vytváření potřebných zdrojů na financování obnovy infrastrukturního majetku.

Na základě zjištěných skutečností dospěl ÚOHS k závěru, že vydání předmětného cenového výměru sleduje legitimní cíl a je za daných okolností objektivně ospravedlnitelné, neboť jsou pro takovýto postup dány věcné důvody. Úřad tak neshledal, že by přijetí tohoto cenového výměru bylo porušením § 19a odst. 1 ZOHS.

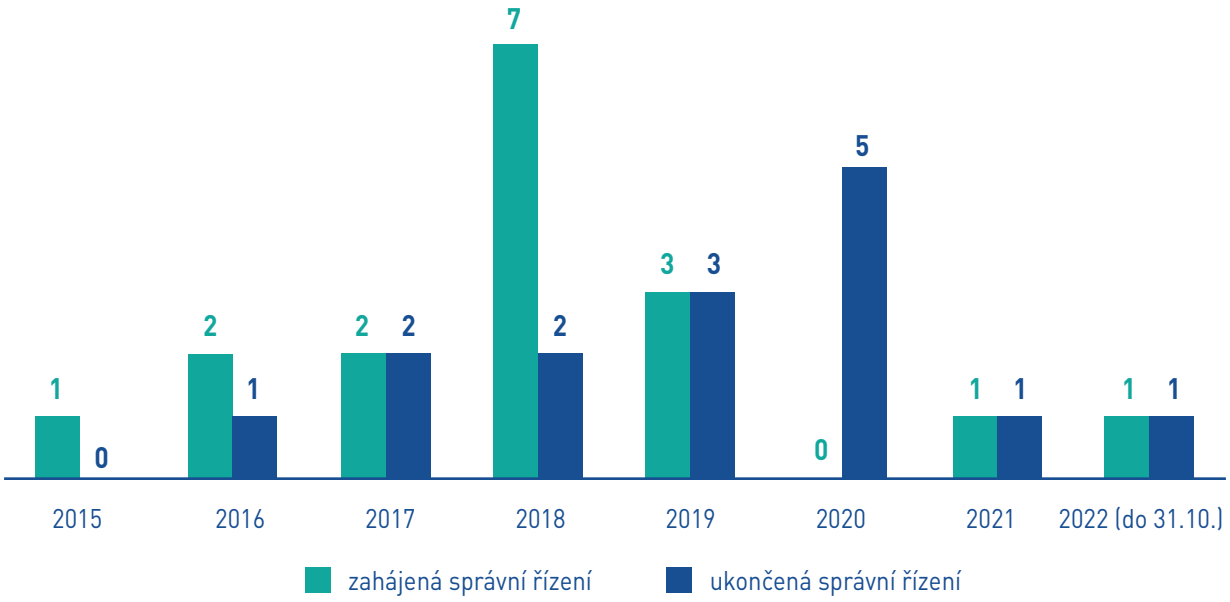
STATISTIKA

Pro úplnost ÚOHS níže doplňuje grafy, na nichž demonstruje počet podnětů obdržených Sekcí hospodářské soutěže v letech 2015–2021 (graf č. 1), počet zahájených a ukončených správních řízení týkajících se hazardních her v letech 2015–2021 (graf č. 2) a výši uložených pokut v týchž letech (graf č. 3).

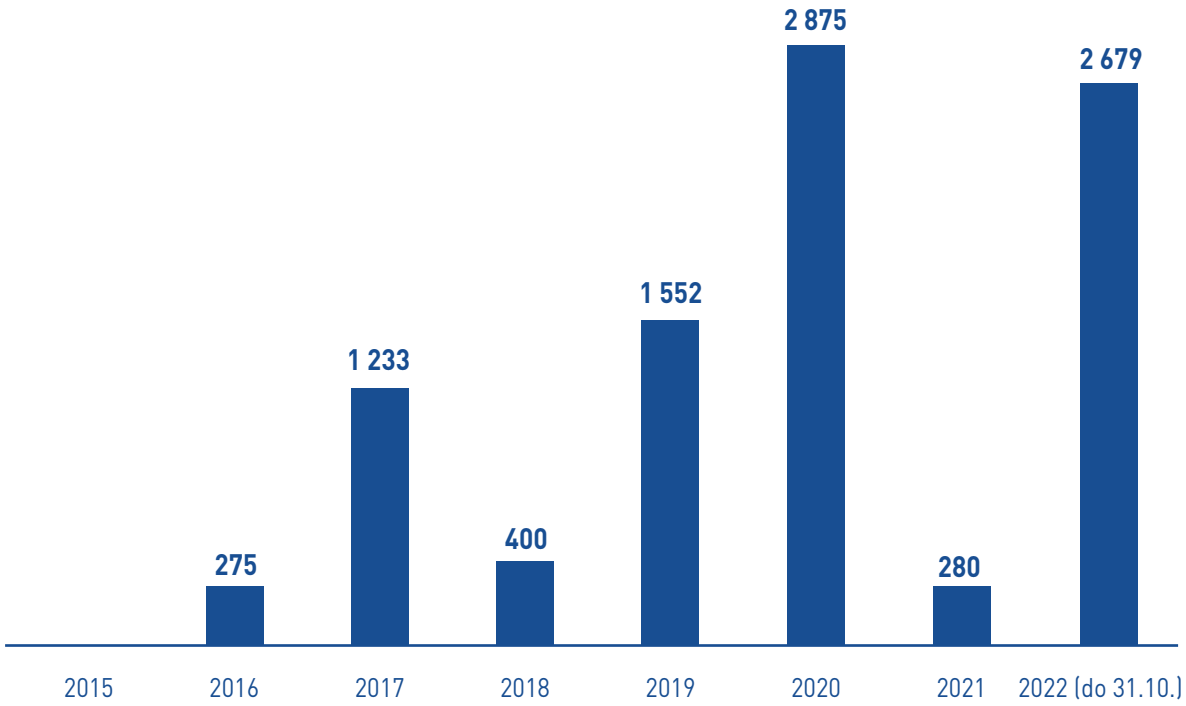
Graf 1: Počet obdržených podnětů ve věcech § 19a



Graf 2: Správní řízení na I. stupni ve věcech § 19a



Graf 3: Výše uložených pokut ve věcech § 19a (v tisících Kč)



INFORMAČNÍ LIST 2/2022

PROTISOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ ORGÁNŮ VEŘEJNÉ SPRÁVY POHLEDEM ÚOHS

ÚŘAD
PRO OCHRANU
HOSPODÁŘSKÉ
SOUTĚŽE

EU2022.CZ
České předsednictví
v Radě Evropské unie