

Ministerstvo vnitra ČR  
Odbor dozoru a kontroly veřejné  
správy  
nám. Hrdinů 1634/3  
140 21 Praha 4

Váš dopis značky/ze dne

naše značka

vyřizuje/linka

Ostrava dne  
24.10.2016

Věc:

**Žádost o zjednání nápravy dle dikce ustanovení § 123 odst. 1,2 zákona číslo 128/2000 Sb. o obcích, v platném znění, ve věci Obecně závazné vyhlášky Statutárního města Ostravy č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy.**

Vážená paní, vážený pane,

jsme provozovatelem loterií a jiných podobných her na území města Ostravy, kdy na danou činnost máme řádně vydané povolení ze strany příslušného povolujícího orgánu. Po celou dobu realizace této činnosti provozujeme naše podnikání plně v souladu se zákonnou úpravou. Nikdy jsme se nedopustili v souvislosti s provozem herních zařízení prohřešků proti veřejnému pořádku, odvádíme řádně a včas všechny povinné platby a odvody.

#### I.

1. Zvolenou formu „regulace“, jak tato vyplývá z dikce Obecně závazné vyhlášky Statutárního města Ostravy č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy (dále též „OZV č. 8/2015“) považujeme za rozpornou s účelem zákonné úpravy a s názorem Ústavního soudu ČR na to, že každá regulace by měla být vnitřně nerozporná, nediskriminační a měla by sledovat jednotně cíle ochrany veřejného pořádku. Tuto úpravu přijalo svým usnesením Zastupitelstvo města Ostravy na svém zasedání dne 14.10.2015.
2. Uvedená OZV tím, že stanoví s účinností od 01.01.2017 fixní adresy provozoven, v nichž pouze lze určité typy loterií a jiných podobných her provozovat, a to navíc rozdílně pro území jednotlivých městských obvodů, vede k přímé diskriminaci (zvýhodnění stávajících provozovatelů), navíc u některých městských částí se u některých typů loterií a jiných podobných her zavádí tzv. nulová tolerance (provoz daných herních aktivit není na území dané městské části umožněn vůbec). Tím tedy určité skupiny provozovatelů herních aktivit přímo diskriminuje, současně vylučuje vstup na trh pro případné další soutěžitele tím, že stanoví konkrétní adresy pro stávající provozovny, čímž fakticky vylučuje otevření provozovny na jiné než v příloze dané regulační obecně závazné vyhlášky uvedené adrese.

3. K otázce regulace provozování sázkových her shora uvedenou OZV č. 8/2015 nutno předeslat následující. Dle rozsudku Evropského soudního dvora (ESD) SIA Garkalns v. Rīgas dome, C-470/11, bod 42, musí být v rámci režimu povolování hazardních her dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti a dále musí být režim povolování hazardních her založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévole (viz rovněž rozsudek ESD Sporting Exchange, C-203/08).
4. Je-li regulace v rámci příslušné obecně závazné vyhlášky svojí podstatou diskriminačním postupem, kde absentuje ve vztahu k dotčeným subjektům (provozovatelům) princip rovného zacházení, pak jde sice o platně přijatý právní předpis, ale tento nesmí být ze strany ani orgánů města Ostravy ani ministerstva financí v rámci jím vedených správních řízení aplikovat, naopak, musí aplikovat právě principy judikatury ESD, například rozsudku výše odkazovaného.
5. Pokud pak jde o zvolený charakter ve formě uplatnění tzv. nulové tolerance, považujeme daný prohibiční postup za jdoucí zcela mimo rámec evropské regulace, shodně tak i mimo mantinely, deklarované příslušnými nálezy Ústavního soudu. Nelze se jistě domnívat, že absolutní regulace (prohibice), kdy se aplikují principy tzv. nulové tolerance, vyřeší problémy s ochranou veřejného pořádku nebo naplní cíle prevence před negativními jevy, které s sebou daná podnikatelská aktivita může někdy nést.
6. Cílem omezujících aktivit má být nastavení regulačních pravidel, ne úplný zákaz, které nutně nepovede k saturaci poptávky po daných aktivitách a jen dojde k přesunu problémů na území jiných obcí či měst nebo ke vzniku tzv. černých heren, zcela mimo regulační dosah veřejnosprávních orgánů. Logicky pak možná mnohdy dobře míněné regulační cíle se jen změní v daleko hůře řešitelný problém a navíc, do rozpočtu města Ostravy provozovatelé černých heren neodvedou ani korunu. Podle našeho názoru nemůže toto být cílem regulačních aktivit žádné obce, města, tím spíše ani samosprávných orgánů města Ostravy.

## II.

1. Předmětná OZV č. 8/2015 byla přijata na základě ustanovení zákona o loteriích, jehož příslušná novela (zákon číslo 300/2011 Sb.) nebyla přijata legislativně konformním způsobem, když ze strany českých orgánů nebyl návrh nové legislativy řádně notifikován Evropské komisi, což se mělo stát ještě v době před přijetím konečného znění dané novely loterního zákona. Zákon č. 300/2011 Sb. byl přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES v platném znění, protože dle jeho zjištění nebyl Českou republikou řádně dodržen při přijetí tohoto zákona notifikační proces. Není pochyb o tom, že loterní zákon je normou technického charakteru a platí, že technický předpis nesmí být předložen ke schválení či dokonce nesmí být schválen před uplynutím lhůty pro podání připomínek s tím, že doba pozastavení prací na přípravě technického předpisu, během níž má dojít k rozhodnutí o schválení nebo o přípravě harmonizovaného předpisu ES, může být prodloužena za podmínek stanovených vládou. Ministerstvo financí, jiný ústřední správní úřad nebo ČNB jsou povinni nepředložit ke schválení nebo neschválit návrh ve lhůtě 3 měsíce od data, kdy Evropská komise obdrží oznámení o návrhu. S odvoláním na

judikaturu Soudního dvora Evropských společenství (dále jen "ESD") např. rozhodnutí ve věci CIA Security International SA v. Signalson SA and Securitel SPRL ze dne 30. 4. 1996) máme za to, že vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb. přijat, způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům. Současně máme za to, že vzhledem k zásadním pochybením v rámci tzv. notifikačního procesu lze též OZV č. 1/2014, jakožto právní předpis, přijatý na jeho základě, považovat v daném případě ve vztahu k provozovatelům loterií a jiných podobných her za nepoužitelnou a nevymahatelnou.

2. Přijetím dané obecně závazné vyhlášky došlo ke zřejmému rozporu se základními svobodami. Jednou ze základních svobod právnických osob je právo podnikat za rovných podmínek, přičemž omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. Naše společnost splnila veškeré požadavky na řádný provoz své podnikatelské činnosti, přesto jí nemá být umožněno tuto podnikatelskou činnost svobodně vyvíjet. Tím pak dochází k porušení čl. 4 odst. 4 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.
3. Zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her v provozovně na území města Ostravy by pro naši společnost mělo negativní dopady jak finanční, tak i po stránce zaměstnanosti, neboť o práci přijdou pracovníci zajišťující obsluhu a všechny související činnosti v rámci uvedené provozovny. Případné zrušení předmětných oprávnění k provozu tedy reálně povede ke zvýšení nezaměstnanosti, výpadku příjmů na straně státního i obecního rozpočtu v podobě příslušné výše odvodu z loterií a jiných podobných her (tzv. loterní daně) a především ke zmaření účelně vynaložených investic. Tím nevyhnutelně dojde také ke vzniku nároku na náhradu škody a ušlého zisku jak u provozovatele, tak u akcionářů, investorů, dodavatelů a jiných smluvních partnerů.

### III.

1. Dne 11.06.2015 vydal Soudní dvůr EU ve věci jím vedené pod sp.zn. C-98/14 rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU týkající se žaloby na náhradu škody podané proti Maďarské republice ze strany právnických osob založených podle maďarského vnitrostátního práva, která těmto společností měla vzniknout v důsledku uplatnění vnitrostátních zákonů, týkajících se provozování výherních hracích přístrojů, jež jsou v rozporu s unijním právem.
2. Podle uvedeného rozhodnutí Soudního dvora EU jsou cíle sledované legislativou na úseku hazardních her, jako například ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami, naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Omezení uložená členskými státy (zde opatření vtělená do textu příslušné regulační obecně závazné vyhlášky) však musí splňovat podmínky, které vyplývají z judikatury Soudního dvora EU, pokud jde o jejich přiměřenost, tedy musí být způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračovat meze toho, co je nezbytné pro jeho dosažení. Kromě toho je v tomto kontextu třeba připomenout, že vnitrostátní právní předpisy jsou k tomu, aby zaručily uskutečnění dovolávaného cíle, způsobilé pouze, pokud skutečně odpovídají snaze dosáhnout jej koherentním a systematickým způsobem.



3. Shodně s obsahem odůvodnění odkazovaného rozhodnutí Soudního dvora EU je třeba zdůraznit, že zásada právní jistoty, jejímž logickým důsledkem je zásada ochrany legitimního očekávání, zejména vyžaduje, aby právní úprava byla jasná a přesná a její účinky byly předvídatelné, zejména pokud může vyvolat nepříznivé důsledky pro jednotlivce a podniky. Pokud se mají na základě vydané OZV č. 8/2015 zrušit povolení umožňující jejich držitelům výkon povolené podnikatelské činnosti, musí být ve prospěch těchto držitelů stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady.
4. Jak je rovněž uvedeno v odůvodnění daného rozhodnutí Soudního dvora EU, omezení volného pohybu služeb, která by mohla vyplývat z vnitrostátních právních předpisů, mohou být naléhavými důvody obecného zájmu odůvodněna pouze za kumulativního splnění těchto podmínek:
  - že daná omezení předně sledují skutečně cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, přičemž pouhá skutečnost, že omezení hazardních her je akcesoricky přínosem pro rozpočet dotyčného členského státu prostřednictvím zvýšení daňových příjmů, není na překážku tomu, aby se na toto omezení nahlíželo jako na předně sledující skutečně takové cíle;
  - že taková omezení sledují takové cíle koherentním a systematickým způsobem a
  - že příslušné restrikce splňují požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví.
5. Je zřejmé, že aktuálně účinné znění OZV č.8/2015 shora uvedená kritéria nenaplnuje.

#### IV.

Na základě shora uvedeného, považujeme předmětnou Obecně závazné vyhlášky Statutárního města Ostravy č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy, za nezákonnou.

Žádáme tedy Ministerstvo vnitra ČR aby, v souladu s dikcí ustanovení § 123 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., pozastavilo účinnost uvedené obecně závazné vyhlášky bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy, neboť touto vyhláškou byly porušeny základní svobody, a aby uložilo Statutárnímu městu Ostrava zjednání nápravy.

Alternativně pro případ, že rozpor dané obecně závazné vyhlášky bude vyhodnocen jako rozpor se zákonem a nikoliv se základními svobodami, žádáme Ministerstvo vnitra, aby v souladu s ustanovením § 123 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb. vyzvalo Statutární město Ostrava ke zjednání nápravy bez pozastavení účinnosti dané obecně závazné vyhlášky, a aby uložilo Statutárnímu městu Ostrava zjednání nápravy.

V případě, že Statutární město Ostrava nevyhoví opatřením Ministerstva vnitra ČR, žádáme, aby bylo postupováno v souladu s ustanovením § 123 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb. a byl tedy podán návrh Ústavnímu soudu na zrušení dané obecně závazné vyhlášky Statutárního města Ostravy č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy.

S pozdravem



---

Michal Galajda  
ORIO group a.s.  
Místopředseda představenstva

**Přílohy:**

- Obecně závazná vyhláška Statutárního města Ostravy č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy