

Ministerstvo vnitra

Odbor veřejné správy, dozoru a kontroly

nám. Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4

Podatel: **KIMEX CASINO a.s.,**
se sídlem Sirotčí 508/16, 703 00 Ostrava-Vítkovice, IČO: 25360892

- **PODNĚT** (ve smyslu ust. § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „správní řád“)

k zahájení výkonu dozoru ve smyslu dle ust. § 123 odst. 1 a 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“)

v rámci dozorové pravomoci Ministerstva vnitra nad statutárním městem Ostrava a jeho obecně závaznou vyhláškou č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy (dále jen „obecně závazná vyhláška“).

Zastupitelstvo statutárního města Ostrava na svém zasedání dne 14. října 2015 přijalo obecně závaznou vyhláškou č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy. Jedná se o obecně závaznou vyhlášku ve smyslu ust. § 50 odst. 4 již neplatného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění tehdy účinných předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), jejímž čl. 1 odst. 1, resp. v příloze 1, mj. bylo určeno čtyřicet dva míst v rámci statutárního města Ostrava, kde je možné provozovat sázkové hry podle ust. § 2 písm. e), l) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a ust. § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Určená místa byla vymezena prostřednictvím konkrétních adres.

Obecně závaznou vyhláškou došlo dle názoru podatele k porušení zákona, konkrétně k porušení ust. § 19a odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů

(dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Tím, že statutární město Ostrava přijalo obecně závaznou vyhlášku, se dopustilo a) zvýhodnění soutěžitele či skupiny soutěžitelů, kteří provozují sázkové hry, loterie a jiné podobné hry specifikované v obecně závazné vyhlášce na tam uvedených adresách; b) vyloučení všech soutěžitelů, kteří provozují sázkové hry, loterie a jiné podobné hry specifikované v obecně závazné vyhlášce na území statutárního města Ostrava, mimo adresy tam uvedené, z hospodářské soutěže.

Možným narušením hospodářské soutěže prostřednictvím obecně závazné vyhlášky statutárního města Ostrava se v současné době zabývá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ten však nedisponuje zákonným oprávněním k pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky a k postoupení Ústavnímu soudu. Vzhledem k extrémnímu rozsahu zásahu, který tato obecně závazná vyhláška přináší, se podatel domnívá, že je ústavní přezkum podzákonné normy na místě.

Z těchto důvodů podává podatel tento

podnět

orgánu pověřenému dozorem nad výkonem samosprávy územních samosprávných celků a zdvořile jej tím vyzývá k zahájení výkonu dozoru dle ust. § 123 odst. 1 a 3 zákona o obcích.

Svůj podnět rovněž podatel v následujícím textu náležitě

odůvodňuje:

I.

První pokuty Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže; kauza města Bílina

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „Úřad“) se na přelomu let 2016 a 2017 začal znovu zabývat případy obecně závazných vyhlášek, kterými (ve smyslu ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích a od 1. ledna 2017 ve smyslu ust. § 12 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách; dále jen „zákon o hazardu“) mohou územní samosprávné celky stanovit, že na jejich území mohou být provozovány určité druhy hazardních her (dle terminologie nového zákona o hazardu) pouze na místech a v čase určených obecně závaznou vyhláškou, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování těchto hazardních her zakázáno, anebo stanovit, že provozování těchto hazardních her je na celém území obce zcela zakázáno.

Úřad započal s posuzováním těch obecně závazných vyhlášek obcí, které by mohly mít potenciál narušit hospodářskou soutěž mezi provozovateli hazardních her, a to zákonem neaprobovaným způsobem. Tuto svou pravomoc Úřad odvíjí od ust. § 19a zákona o ochraně

hospodářské soutěže, které bylo do zákona vloženo s účinností ke dni 1. 12. 2012 prostřednictvím novely zákona č. 360/2012 Sb.

U obcí, které zcela vyloučily provozování hazardních her na svém území, k porušování zákona (alespoň v oblasti soutěžního práva) nedochází, neboť z četné judikatury Ústavního soudu i z výslovného znění zákona o hazardu jasně vyplývá, že obce takovou pravomoc mají a žádného ze soutěžitelů tím způsobem nezvýhodňují. Jinak tomu však je u obecně závazných vyhlášek, kterými se určují místa a čas, kde může být hazardní hra provozována (či naopak místa a čas kdy je provoz hazardních her zakázán). O takové vyhlášky se Úřad zajímá především, přičemž posuzuje míru zásahu do hospodářské soutěže a především pak naplnění několika kritérií, která byla stanovena v rámci jeho *Stanoviska pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her* ze dne 1. 9. 2014.

V první řadě Úřad zastává názor, že by k omezování hospodářské soutěže mělo docházet vždy jen na základě transparentních a nediskriminačních kritérií, která budou předem známá a přezkoumatelná. Úřad pak též ve svém stanovisku přímo uvádí: *„Problematické může naopak být stanovení konkrétních provozoven nebo adres, na kterých může k provozování loterií docházet, neboť ze samotného takového výčtu nijak nevyplývá pravidlo, podle kterého byly vybrány právě tyto provozovny, a nadto není umožněn vstup dalších soutěžitelů na trh. Obec musí být v takovém případě schopna prokázat, proč je povolení pouze určitého počtu provozoven (např. 3) postačující k dosažení legitimního zájmu obce – v zásadě ochrany veřejného pořádku, ale proč by vyšší počet (např. 4) již naplnění takového zájmu neumožnil, stejně jako vysvětlit, podle jakého kritéria byly vybrány právě tyto provozovny. Současně by bylo nezbytné prokázat, že zvoleným postupem nedochází k diskriminaci soutěžitelů, kteří na trhu již působí, ani těch, kteří by na něj zamýšleli vstoupit.“* Jestliže obce takový typ vyhlášky vydaly, bylo by podle Úřadu lépe, aby omezovaly provozování hazardních her pouze na podkladě objektivních kritérií, např. zákaz v oblasti památkové rezervace historického centra města apod.

Odklon od stávající správní praxe (kdy docházelo pouze k otevřené kritice problematických obecně závazných vyhlášek) přineslo rozhodnutí Úřadu ze dne 20. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0538/2015/VS, kterým byla městu Bílina (Ústecký kraj) uložena pokuta ve výši 275.000,- Kč za porušení ust. § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Kompletní odůvodnění tohoto dosud nepravomocného rozhodnutí podatel nemá, nicméně z tiskové zprávy uveřejněné na webových stránkách Úřadu vyplývá, že:

„Město Bílina se dopustilo protisoutěžního jednání, když povolilo na území města provozování sázkových her a provozování loterií a jiných podobných her pouze na čtyřech místech stanovených v obecně závazných vyhláškách, které byly vydávány a v účinnosti od roku 2013 až do současnosti.“

Výběr adresních míst provozování přitom město neprovedlo na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií, čímž bez ospravedlnitelných důvodů narušilo hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her a na trhu provozování provozoven k účelu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na území města Bíliny. Postupem města došlo ke zvýhodnění soutěžitelů, kteří mohou na povolených adresních místech nadále provozovat vymezené sázkové hry, loterie a jiné podobné hry a provozovny k účelu provozování těchto her.“

Ze všeho doposud uvedeného je zcela zřejmé, že jiný ústřední orgán státní správy (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) započal s přezkumem zákonnosti obecně závazných vyhlášek. Je

rovněž zřejmé, že obecně závazná vyhláška č. 8/2015, kterou vydalo statutární město Ostrava, nesplňuje žádný z požadavků, které na takové vyhlášky klade Úřad. Dle názoru podatele je nyní na místě, aby Ministerstvo vnitra, jakožto orgán státní správy pověřený dozorem nad výkonem samosprávy, započal s procesy dle ust. § 123 zákona o obcích, neboť podle současné správní praxe musí být předmětná obecně závazná vyhláška posuzována jako nezákonná, a to na základě kritérií a optiky, kterou vytvořil Úřad, tedy orgán, který je na stejné úrovni státní správy jako Ministerstvo vnitra.

Obecně závazná vyhláška pouze uvádí v čl. 1 odst. 3, resp. příloze 3, čtyřicet tři adres konkrétních provozoven, kde je povoleno provozovat hazardní hry. Nedochází tedy k omezení hospodářské soutěže dle transparentních, nediskriminačních, přezkoumatelných a předem známých kritérií. Jedná se bez jakéhokoli sporu o obecně závaznou vyhlášku porušující zákon o ochraně hospodářské soutěže, pročež je na místě, aby Ministerstvo vnitra vyzvalo statutární město Ostrava k nápravě, případně aby zákonnost obecně závazné vyhlášky nechalo posoudit Ústavní soud.

Změna správní praxe jednoznačně potvrzuje, že obecně závazná vyhláška je nezákonná a jako taková by měla být atakována Ministerstvem vnitra, případně by o její zákonnosti měl rozhodnout Ústavní soud, na podkladě své dosavadní judikatury.

II.

Judikatura Ústavního soudu ve věci zákonnosti tzv. „hazardových“ vyhlášek

Ústavní soud by měl být tím orgánem, který posuzuje zákonnost a ústavnost vydaných obecně závazných vyhlášek. Sám si ostatně tuto roli určil ve svých nálezech stran tzv. „hazardových“ vyhlášek.

Z uvedeného pohledu se jako stěžejní jeví závěry Ústavního soudu uvedené v jeho nálezu ze dne 7. září 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10: „Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] 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. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit. V řízení před Ústavním soudem se tyto úvahy uplatní při přezkumu obecně závazné vyhlášky v rámci 3., případně 4. kroku testu.“

Judikurní závěr je podle názoru podatele zjevný – Ústavní soud má být tím, před kým má mít primárně obec možnost (a povinnost) prokázat zákonnost své obecně závazné vyhlášky. Sám Ústavní soud uvádí, že budou tvrzení tvůrce vyhlášky zohledněna právě v rámci přezkumu ústavnosti a zákonnosti obecně závazné vyhlášky, konkrétně v rámci 3., případně 4. kroku přezkumu, které Ústavní soud definoval ve svém nálezu ze dne 22. března 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04.

Ministerstvo vnitra může v rámci své dozorové pravomoci předběžně ověřit, zda se výběr konkrétních provozoven v rámci obecně závazné vyhlášky řídí objektivními a racionálními kritérii,

nicméně z poslední věty citovaného úseku odůvodnění nálezu Ústavního soudu vyplývá, že pouze Ústavní soud v rámci svého testu ústavnosti obecně závazných vyhlášek může přezkoumat naplnění kritérií, která si pro kontrolu předsevzal. **Ministerstvo vnitra není oprávněno si definitivní přezkum ústavnosti a zákonnosti obecně závazné vyhlášky uzurpovat.** Ústavní soud zcela jednoznačně a nesporně svou judikaturou stanovil, že pokud hazardová vyhláška obsahuje výčet konkrétních míst, pak musí být předmětem přezkumu Ústavního soudu, kde v rámci 3., případně 4. kroku testu bude mít obec možnost předestřít kritéria výběru daných provozoven. Rozhodnutí o ústavnosti a zákonnosti kritérií výběru, na jejichž základě vznikla taková „výčtová“ vyhláška, není (a nikdy nebyla) v pravomoci Ministerstva vnitra.

Není přitom absolutně na místě, aby Ministerstvo vnitra vyčkávalo s předáním obecně závazné vyhlášky k přezkumu Ústavnímu soudu až do případného vydání rozhodnutí ze strany Úřadu, neboť je v sázce vznik velmi zásadní újmy na straně znevýhodněných, resp. z hospodářské soutěže vyloučených soutěžitelů, kterým jsou hromadně rušena povolení k provozování hazardních her, čistě jen na základě nezákonné obecně závazné vyhlášky. Vzhledem k masivnímu okruhu zásahů do práv znevýhodněných soutěžitelů (jen podatel registruje cca 100 povolení, která mu mají být Ministerstvem financí zrušena čistě na základě nové obecně závazné vyhlášky statutárního města Ostrava).

Na závěr je též třeba podotknout, že v posledním ze série nálezů Ústavního soudu o tzv. „hazardových“ vyhláškách – nálezu ze dne 27. září 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11 – došlo dokonce k aplikaci výše popsaného testu zákonnosti a ústavnosti před Ústavním soudem. Ministerstvo vnitra podalo návrh na zrušení „hazardové“ obecně závazné vyhlášky města Kladna, Ústavní soud v rámci přezkumu vyhlášky vyzval toto město, aby uvedlo důvody vymezení těch míst, na kterých je podle napadené obecně závazné vyhlášky možné provozovat hazard, a město tak učinilo:

„Rozdělení individuálních staveb do těchto kategorií není ve vyhlášce samé podloženo žádnými objektivními či objektivně seznatelnými důvody, avšak o dodatečné zdůvodnění se obec pokusila ve svém vyjádření k návrhu, v němž uvedla, že v příloze č. 1 jsou uvedeny adresy provozoven, které nejsou umístěny v okolí školy do 100 m, v příloze 2 jsou pak uvedeny adresy provozoven, ve kterých jsou provozována jiná technická herní zařízení a tyto provozovny jsou umístěny v okolí do 100 m od školy, nebo zastupitelstvo města v těchto hernách zakázalo provoz VHP z důvodu nedodržování platných předpisů nebo z důvodu četných stížností na uvedenou provozovnu.“

[...]

„Ústavní soud proto v daném případě vzhledem k důvodům individualizované regulace, jež obec ozřejmila ve svém vyjádření k návrhu, neshledal vyhlášku jako nezákonnou či protiústavní.“

Lze se domnívat, že Ústavní soud v rámci uvedeného nálezu vytvořil algoritmus přezkumu zákonnosti a ústavnosti obecně závazné vyhlášky ve smyslu ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích a ust. § 12 zákona o hazardu, který však předpokládá intenci ze strany Ministerstva vnitra. Intenci, nikoli však jeho kompletní převzetí, neboť Ministerstvo vnitra nedisponuje pravomocí k přezkumu obecně závazných vyhlášek – takovou pravomoc má dle ústavního pořádku jen a pouze Ústavní soud.

Ministerstvo vnitra by (patrně i dle uvedeného nálezu Ústavního soudu) mělo přezkumu vystavit všechny „hazardové“ vyhlášky, které neodpovídají podmínkám, které stanovil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a které v poslední době začal prosazovat též Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Je zcela nezbytné, aby Ministerstvo vnitra opustilo současnou pozici, ve které

rezignovalo na jakýkoli přezkum (byť i neodůvodněných a diskriminačních) obecně závazných vyhlášek, a znovu se zhostilo role, které mu přiřkl zákonodárce a Ústavní soud.

III.

Chybějící přechodné ustanovení

Podatel musí rovněž upozornit na fakt, že obecně závazná vyhláška statutárního města Ostrava č. 8/2015 nezakotvuje žádné přechodné ustanovení. Podatel předpokládá, že by se zde měla uplatnit zákonná úprava dle ust. § 136 odst. 9 a ust. § 138 odst. 1 zákona o hazardu, podle které nelze do povolení vydaných před účinností tohoto zákona zasahovat a jejich časový rámec platnosti nesmí překročit 6 let. Ministerstvo financí takový výklad zřejmě nesdílí.

Podateli je známo, že Ministerstvo vnitra, odbor veřejné správy, dozoru a kontroly, se v rámci svého vyjádření k zákonnosti návrhu nové obecně závazné „hazardové“ vyhlášky statutárního města Havířov vyslovalo velmi jednoznačně v tom smyslu, že nezakotvení přechodného ustanovení do obecně závazné vyhlášky zakládá rozpor s právy provozovatelů hazardních her, kterým bude v důsledku obecně závazné vyhlášky „předčasně“ zrušeno povolení k provozu hazardních her.

Nová obecně závazná vyhláška statutárního města Havířov č. 1/2017, o regulaci provozování hazardních her, která byla přijata na zasedání zastupitelstva statutárního města dne 27. února 2017, uvádí v čl. 3: *„Technické hry povolené přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky lze provozovat na celém území statutárního města Havířova nejdéle do doby platnosti vydaného povolení Ministerstva financí České republiky.“* K tomuto článku přitom Ministerstvo vnitra napsalo: *„Zařazení přechodného ustanovení do návrhu OZV je vhodné, případné stanovení účinnosti OZV bez přechodného ustanovení by totiž mohlo zapříčinit vyvolání soudního sporu ze strany provozovatele, kterému bylo na základě OZV „předčasně“ zrušeno vydané povolení, aniž by byly např. vzaty v potaz náklady, které pro provoz hazardních her vynaložili.“*

Z uvedeného je zřejmé, že Ministerstvo vnitra spatřuje v nezakotvení přechodného ustanovení obdobného tomu z Havířova porušení práva a nepřipustný zásah do právní sféry provozovatelů hazardních her. Jestliže totiž ministerstvo uvádí, že by bylo možné zahájit soudní řízení, musí tím nutně mít na mysli občanské soudní řízení o náhradě škody (dle kontextu citovaného odstavce vyjádření), případně ušlého zisku. Aby však bylo takové soudní jednání myslitelné, muselo by nutně dojít k porušení povinnosti (v tomto případě pochopitelně nikoli smluvní, ale zákonné). Jedině tak mohou být naplněny 3 definiční znaky vzniku odpovědnosti za újmu: porušení stanovené (zákonné) povinnosti, vznik škody a příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody.

Jestliže Ministerstvo vnitra uvádí, že nezakotvení přechodného ustanovení (podobného tomu havířovskému) zakládá možnost soudního sporu, rovněž tím deklaruje své přesvědčení, že je takovou obecně závaznou vyhláškou porušován zákon. Obecně závazná vyhláška statutárního města Ostravy nemá žádné přechodné ustanovení. Z tohoto důvodu musí Ministerstvo vnitra shledat tuto obecně závaznou vyhlášku nezákonnou, neboť jinak by popíral svá vlastní tvrzení a právní hodnocení, která sdělil ve vztahu ke statutárnímu městu Havířov.

IV.

Závěrečný návrh

Na základě všeho výše uvedeného se podatel domnívá, že je zcela nezbytné považovat obecně závaznou vyhlášku statutárního města Ostrava č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy, za **nezákonnou**. Konkrétní rozpor této obecně závazné vyhlášky se zákonnou právní úpravou se skrývá v ust. § 19a odst. 1 písm. a) a b) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Obecně závazná vyhláška nesplňuje podmínky, které na ni klade zákon o ochraně hospodářské soutěže, judikatura Ústavního soudu a rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rovněž obecně závazná vyhláška neobsahuje přechodná ustanovení, což Ministerstvo vnitra označuje za nezákonné.

Vzhledem k tomu, že Ústavní soud již ve své judikatuře vytvořil algoritmus přezkumu tzv. „hazardových vyhlášek“, jehož užití se v tomto konkrétním případě jeví býti příléhavé, podatel zdvořile vyzývá Ministerstvo vnitra, aby jako zákonem stanovený orgán pro dozor nad výkonem samosprávy

zahájil výkon dozoru

nad statutárním městem Ostrava stran jeho obecně závazné vyhlášky č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy, a aby pozastavil její účinnost ve smyslu ust. § 123 odst. 1 zákona o obcích, případně ji následně ve smyslu ust. § 123 odst. 3 zákona o obcích předložil Ústavnímu soudu s návrhem na její zrušení.

V Ostravě dne 13. března 2017

KIMEX CASINO a.s.



