



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudkyň JUDr. Dany Černé a Mgr. Gabriely Bašné v právní věci navrhovatele: **SYNOT TIP**, a.s., Jaktáře 1475, Mařatice, Uherské Hradiště, IČ: 26301091, zastoupen JUDr. Danielem Uličným, advokátem, se sídlem v Praze 5, Malátova 633/12, proti odpůrci: **Hlavní město Praha**, Praha 1, Mariánské náměstí 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – § 2 a přílohy obecně závazné vyhlášky č.10/2013 Sb. hl.m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace,

t a k t o :

- I. Návrh na zrušení opatření obecné povahy – § 2 a přílohy obecně závazné vyhlášky č.10/2013 Sb. hl.m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, **s e z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Navrhovatel podal u Městského soudu v Praze spolu se žalobou proti rozhodnutí ministra financí ze dne 15.5.2015 č.j. MF-53892/2014/34/2901-RK návrh na zrušení § 2 a přílohy obecně závazné vyhlášky č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení

jejich propagace. Navrhovatel uvedl, že v daném případě je třeba vyhlášku posuzovat jako opatření obecné povahy v materiálním smyslu. Vyhláška neodpovídá požadavkům na právní předpis zejména požadavku na obecnost jeho úpravy. Navrhovatel s odkazem na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu zdůraznil, že je třeba upřednostnit materiální pojetí opatření obecné povahy. Opatřením obecné povahy se rozumí takový správní akt, který má abstraktně konkrétní povahu, tedy na straně jedné se podobá právnímu předpisu v tom, že množina jeho adresátů je neuzavřená a neurčitá, avšak na druhé straně se podobá právnímu rozhodnutí tím, že obsah jeho úpravy je konkrétní nikoliv obecný. Napadená část vyhlášky je příkladem takové aktu, neboť se týká neurčité skupiny adresátů, ale její obsah je zcela konkrétní, neboť neobsahuje obecné právní normy, nýbrž seznam individuálních pravidel, která platí pro jednotlivé adresy ve městě. Předmětná vyhláška nemůže být považována za právní předpis, neboť nesplňuje jednu ze základních charakteristik právního předpisu v materiálním právním státě totiž všeobecnost pravidel chování v ní obsažených. Navrhovatel s odkazem na ustanovení § 50 odst. 4 loterijního zákona v návrhu dovedl, že obecně závaznou vyhláškou nelze stanovit, na kterých místech a v jakém čase smí či nesmí být loterie provozovány. Ústavně konformní výklad tohoto ustanovení směřuje k závěru, že prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obec může pouze zakázat provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce, zatímco zmocnění stanovit konkrétní místa, na kterých loterie smějí či nesmějí být provozovány, je případem, kdy zákon ukládá vydat opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím. Dle názoru navrhovatele je proces vydání vyhlášky netransparentní, k vyhlášce není k dispozici žádné odůvodnění či důvodová zpráva, z nichž by vyplývalo, jakým klíčem se zastupitelstvo hlavního města při sestavování seznamu v příloze vyhlášky řídilo. Takové nedostatky by postupem při vydání opatření obecné povahy byly vyloučeny.

Navrhovatel dále uvedl s odkazem na příslušná ustanovení loterijního zákona, že pro řízení ve věcech loterií a jiných podobných her platí správní řád, pokud tento zákon nestanoví jinak. V takovém případě tedy dle jeho názoru měla být vyhláška, resp. opatření obecné povahy vydáno postupem podle správního řádu upravujícího vydání opatření obecné povahy. Při dodržení postupu k vydání opatření obecné povahy podle správního řádu by bylo učiněno zadost ústavním požadavkům na transparentnost rozhodování a na ochranu práv dotčených jednotlivců. Postup podle části šesté správního řádu však v daném případě při vydávání vyhlášky využit nebyl. To zatěžuje vyhlášku jako opatření obecné povahy v materiálním smyslu vadou nezákonnosti procesu vydání.

Dle navrhovatele je vyhláška nezákonná, v rozporu se zákonem a protiústavní. Stěžejním důvodem nezákonnosti je její diskriminační povaha a dále to, že zasahuje do právní jistoty a legitimního očekávání ochrany majetku provozovatelů loterií, když nestanoví žádné přechodné období ve vztahu k provozovatelům, jimž bylo povolení podle loterijního zákona vydáno již v minulosti. Vyhláška je v rozporu s garancí legitimního očekávání ochrany majetku vyplývající z judikatury Evropského soudu pro lidská práva a z práva Evropské unie. Ze všech uvedených důvodů navrhovatel žádal, aby soud ve vymezeném rozsahu vyhlášku č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy zrušil.

Odpůrce ve vyjádření k podanému návrhu uvedl, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, že vyhlášku č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy v označené části je možné a nutné posuzovat jako opatření obecné povahy. Vyhláška je právním předpisem vydaným na základě § 50 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o loteriích) a v souladu s § 44 odst. 3 písm. a) a d) zákona

č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o Praze). Ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích je zcela jednoznačné v tom smyslu, že regulaci provozování taxativně vyjmenovaných loterií a jiných podobných her může obec provádět právním předpisem tj. obecně závaznou vyhláškou. Odpůrce poukázal na to, že pokud by zákonodárce měl v úmyslu úpravu provést opatřením obecné povahy, nic mu v tom nebránilo, neboť v době, kdy bylo předmětné ustanovení do zákona o loteriích přijato, tj. s účinností od 1. 1. 2012, byl již platný a účinný správní řád včetně jeho ustanovení § 171, které se týká úpravy opatření obecné povahy. Institut opatření obecné povahy je využíván jako právní nástroj v případech, kdy zvláštní zákon jeho vydávání správnímu orgánu ukládá. K názoru žalobce, že vyhláška by se měla posuzovat jako opatření obecné povahy pro její konkrétnost, odpůrce uvedl, že bez uvedení konkrétních míst a časů by vyhláška nesplňovala ustanovení zákona o loteriích a by byla v rozporu se zákonem.

K tvrzenému nesprávnému postupu při schvalování vyhlášky odpůrce uvedl, že tato byla schválena postupem vyplývajícím z příslušných právních předpisů, byla schválena zastupitelstvem hlavního města Prahy v souladu se zákonem o Praze a zákonem o loteriích. Postup podle správního řádu v daném případě není možný. Odpůrce odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013 s tím, že z tohoto nálezu jednoznačně vyplývá, že podle zákona o loteriích obce vydávají vyhlášky a nikoliv opatření obecné povahy. V další části vyjádření se pak odpůrce zabýval tvrzením žalobce o nezákonnosti a protiústavnosti předmětné vyhlášky s tím, že tato tvrzení nejsou na místě. Z důvodu uvedených ve vyjádření navrhl, aby soud návrh zamítl.

Navrhovatel podal k vyjádření odpůrce repliku, ve které namítl, že odkaz na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013 není v dané věci případný. Dále uvedl, že dle jeho názoru z dikce § 171 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád) nelze učinit závěr, že by při přijímání opatření obecné povahy správní orgán neměl na výběr, zda je vydá či nikoliv. Navrhovatel rovněž nesouhlasil s názorem, že vyhláška musí obsahovat uvedení konkrétních míst a časů. Tato skutečnost pouze znamená, že se jedná o opatření obecné povahy v materiálním smyslu, které je nezákonné z důvodů procesu jeho přijetí a spočívajících v jeho obsahu. K ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích navrhovatel uvedl, že jeho znění je třeba zkoumat z hlediska smyslu a účelu normy, jímž je v tomto případě možnost obcí stanovit, na kterých konkrétních místech lze či nelze provozovat loterie. Učinit tak prostřednictvím obecně závazné vyhlášky však v některých případech není přípustné, neboť by se takový akt dostával do rozporu s ústavními požadavky na právní předpis a je tedy nutno na základě ústavně konformního výkladu považovat tento akt za opatření obecné povahy. Pokud se jedná o stanoviska Ministerstva vnitra k některým vyhláškám upravujícím danou problematiku, k tomu navrhovatel uvedl, že v těchto stanoviscích se Ministerstvo vnitra nevypořádává s argumentací navrhovatele v tomto řízení, toliko odůvodňuje, proč se nerozhodlo využít své aktivní legitimace v řízení před Ústavním soudem. Závěry Ministerstva vnitra není soud nikterak vázán. V další části repliky se navrhovatel zabýval konkrétními údaji obsaženými v předmětné vyhlášce. Závěrem navrhl, aby soud rozhodl, že § 2 a příloha obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, se zrušují dnem vyhlášení rozsudku a že odpůrce je povinen nahradit navrhovateli náklady řízení.

Ze spisového materiálu, který byl soudu předložen, vyplývá, že zastupitelstvo hlavního města Prahy se dne 19. 9. 2013 usneslo vydat podle § 44 odst. 3 písm. a) a d) zákona o Praze a § 50 odst. 4 zákona o loteriích obecně závaznou vyhlášku ve které je v § 1

stanoveno, že loterie mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze k této vyhlášce. Podle § 2 pak provozování loterií na místech uvedených v příloze k této vyhlášce je možné pouze v čase, který je u konkrétního místa určen. V dalších ustanoveních obecně závazné vyhlášky je pak upraven zákaz reklamy na loterie, pravidla pro úpravu vnějšího vzhledu místa, kde jsou loterie provozovány s tím, že touto vyhláškou nejsou dotčeny povinnosti provozovatelů loterií stanovené v jiných obecně závazných předpisech. Vyhláška s výjimkou § 4 nabyla účinnosti dnem 4. 10. 2013.

Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.

Z ustanovení § 44 odst. 3 zákona o Praze vyplývá, že povinnosti může hlavní město Praha ukládat v samostatné působnosti jen obecně závaznou vyhláškou, to mimo jiné k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména lze stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v hlavním městě Praze nebo by mohly být v rozporu s dobrými mravy anebo z důvodu ochrany bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, popřípadě stanovit, že na určitých veřejně přístupných místech v hlavním městě Praze jsou takové činnosti zakázány (písm. a) nebo stanoví-li tak zvláštní zákon (písm. d).

V daném případě se navrhovatel domáhá zrušení § 2 a přílohy obecně závazné vyhlášky č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy s tím, že má za to, že toto ustanovení a přílohu je třeba považovat za opatření obecné povahy v materiálním smyslu.

Podle § 171 správního řádu podle této části (šesté) postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím.

Institut opatření obecné povahy byl do právního řádu zaveden správním řádem s účinností od 1.1.2006. Opatření obecné povahy stojí mezi obecně závazným právním předpisem a individuálním rozhodnutím správního orgánu. Judikatura Nejvyššího správního soudu se klonila nejprve k formálnímu pojetí opatření obecné povahy, existenci tohoto právního institutu tedy spojovala s konkrétním zmocněním v zákoně k přijetí opatření obecné povahy. Následně však převážilo materiální pojetí opatření obecné povahy. Ani tato skutečnost však nic nemění na tom, že ve shora citovaném ustanovení § 171 odst. 1 správního řádu je opatření obecné povahy definováno negativně jak ve vztahu ke konkrétním správním rozhodnutím tak ve vztahu k právním předpisům. To znamená, že i při materiálním pojetí opatření obecné povahy má tato forma činnosti správních orgánů subsidiární povahu k vydání obecně závazné vyhlášky, kterou se upravuje určitá oblast veřejné správy na základě zmocnění v zákoně.

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21.1.2011 č.j. 8 Ao 7/2010 (dostupný na www.nssoud.cz) uvedl, že *úvahy soudu o tom, zda napadený akt je opatřením obecné povahy či nikoliv, jsou namístě, pokud ovšem zákonné pojmenování takového aktu zcela chybí, či pokud došlo k zásadní změně právní úpravy, přičemž chybějí výslovná přechodná ustanovení. Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o opatření obecné povahy, nemůže být*

pouze to, zda daný akt za opatření obecné povahy výslovně označuje příslušný zákon. To však neznamená, že jakýkoli akt, který není zákonem označen za opatření obecné povahy, který kdokoli napadne jako „opatření obecné povahy“, může být v tomto smyslu podroben přezkumu správního soudu. Brání tomu existence výslovné zákonné úpravy formy daného právního aktu.

Jestliže zákon (popř. ústavní zákon) výslovně stanoví formu příslušného právního aktu, a tato forma je dodržena, není tu zpravidla prostor pro jiné soudní hodnocení povahy takového aktu. Výjimečně se tak může stát za situace, kdy tato právní úprava doznala později podstatné změny (viz „starý“ a „nový“ stavební zákon).

Projeví-li zákonodárce jednoznačně vůli, aby právní akt byl vydán v určité formě, a při této vůli setrvá, nemůže soud ve správním soudnictví tuto formu zvrátit. Pokud by si obecný soud takovou pravomoc osvojil, narušil by principy dělby moci a právní jistotu. Mimo zákonodárce samého je to pouze Ústavní soud, který – aniž by svou pravomoc překročil - může zasáhnout v případě, kdy by právem stanovená forma aktu neodpovídala jeho obsahu.

Shora citovaný právní názor lze plně vztáhnout i na danou věc. V tomto případě je zákonem o loteriích jednoznačně stanoveno, jakým způsobem mohou obce rozhodovat o místech a čase k provozování loterií a jiných podobných her, resp. o místech časech, kde a kdy je provozování těchto her zakázáno. Odpůrce v této otázce přiléhavě poukázal na to, že ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích bylo novelizováno zákonem č. 300/2011 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1.1.2012., tedy v době, kdy již existovala právní úprava týkající se opatření obecné povahy, ale přesto zákonodárce setrval na úpravě prostřednictvím obecně závazné vyhlášky vydané v samostatné působnosti obce. Z dikce ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích je dle názoru soudu jednoznačný úmysl zákonodárce, jakým způsobem má být daná problematika upravena. Předmět úpravy je dostatečně vymezen zmocněním v zákoně o loteriích. Navrhovatelem označené ustanovení § 2 a přílohu obecně závazné vyhlášky č. 10/2013 Sb. hl.m. Prahy tedy soudu nepřísluší přezkoumávat jako opatření obecné povahy, neboť se o tento akt státní správy nejedná. Za této situace soudu nepřísluší hodnotit další argumenty žalobce. Lze pouze konstatovat, že není chybou, jestliže při vydávání označených částí obecně závazné vyhlášky nebylo postupováno podle části šesté správního řádu. Hodnocení zákonnosti tohoto obecně závazného právního předpisu pak v tomto řízení není na místě, k posuzování souladu jiného právního předpisu se zákonem nebo s mezinárodní smlouvou podle čl. 95 odst. 1 Ústavy soud přistupuje při přezkoumávání zákonnosti individuálních správních rozhodnutí, která byla vydána podle takových předpisů. O takový předmět řízení se však v dané věci nejedná.

Ze všech shora uvedených důvodů soud návrh navrhovatele na zrušení opatření obecné povahy – § 2 a přílohy obecně závazné vyhlášky č.10/2013 Sb. hl.m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, podle § 101d odst. 2 s.ř.s. jako nedůvodný zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., když navrhovatel neměl ve věci úspěch a odpůrci náklady řízení nevznikly.

P o u ě n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 9. listopadu 2015

JUDr. Karla Cháberová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: K.