

Stanovisko veřejného ochránce práv podle § 48 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

ke komunální ústavní stížnosti Zastupitelstva města Klatovy proti nezákonnému zásahu státu do práva města Klatovy na samosprávu v podobě nečinnosti Ministerstva financí České republiky

I. Popis událostí v roce 2012

Dlouhodobou nesprávnou správní praxi Ministerstva financí ve věcech povolování sázkových her provozovaných prostřednictvím tzv. „jiných technických herních zařízení“ (obdobných výherním hracím přístrojům) jsem kritizoval již v roce 2011 v rámci šetření vedeného dle zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv. Mé závěry má Ústavní soud již k dispozici s ohledem na proběhlá soudní řízení ve věcech obecně závazných vyhlášek obcí Chrastava, Františkovy Lázně a Kladno. (Konkrétně jde o moji průběžnou zprávu ze dne 26. 7. 2011 a mé závěrečné stanovisko ze dne 4. 11. 2011, obé pod sp. zn. 2601/2010/VOP/BK.)¹ V rámci svého šetření jsem se zabýval dvěma rovinami pochybení ministerstva: nerespektováním samotného loterijního zákona (neaplikace jeho druhé části na jiná technická zařízení) a nerespektováním obecně závazných vyhlášek obcí. Domnívám se, že celý problém výstižně shrnuje materiál, který jsem připravil pro potřeby vlády České republiky² a který Ústavnímu soudu předkládám.

Z tohoto podkladového materiálu pro jednání vlády lze vyčíst, že při osobním jednání s ministrem financí dne 17. 2. 2012 jsem nabyl dojmu, že ministerstvo je připraveno rušit vydaná povolení ve všech případech jejich kolize s obecně závaznými vyhláškami obcí (tedy jak s vyhláškami, co existovaly již v době vydání povolení, tak rovněž v těch případech, kdy došlo k vydání vyhlášky později po vydání správního rozhodnutí – povolení). Takto pochopený příslib mě vedl k tomu, že jsem vládě již nedoporučoval řešit usnesením otázku rozporu vydaných povolení s vyhláškami obcí (tuto jsem měl za vypořádanou) a soustředil se již jen na rozpor vydaných povolení se samotným loterijním zákonem. Po určitých peripetiích, které nepovažuji pro řešenou kauzu za podstatné, nakonec vláda České republiky svým usnesením č. 347³ ze dne 16. 5. 2012 neakceptovala mé doporučení a vyslovila nesouhlas s plošným přezkoumáváním všech vydaných povolení na tzv. jiná technická herní zařízení za účelem jejich sladění s loterijním zákonem vykládaným dle paradigmatu předneseného v rámci mého šetření. Zároveň však vláda uložila tímž usnesením (připraveným již Ministerstvem financí a nikoliv mnou) ministru financí, aby jeho správní úřad zahájil správní řízení v režimu § 43 odst. 1 loterijního zákona v případě povolení rozporných s obecně závaznou vyhláškou obce, avšak pouze pro případy, že povolení

¹ Oba dokumenty jsou veřejně dostupné na www.ochrance.cz v sekci Stížnosti na úřady – Sankce (<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2012/obce-se-proti-hazardu-uz-dal-musi-branit-samy/>)

² Vyrozumění veřejného ochránce práv ve věci postupu a rozhodování Ministerstva financí při povolování sázkových her... ze dne 1. března 2012

³ Toto usnesení revokovalo dřívější vládní usnesení (přijaté patrně omylem) č. 156 ze dne 14. 3. 2012

bylo vydáno v době, kdy již příslušná vyhláška obce existovala. Ještě před schválením takto přichystaného materiálu z dílny ministerstva jsem informoval předsedu vlády dopisem ze dne 11. 5. 2012 (rovněž soudu předkládám), že tato textace nekoresponduje s ústní dohodou mezi mnou a ministrem financí, neboť jsem vždy doporučoval přezkoumávat a rušit v režimu § 43 odst. 1 loterijního zákona všechna povolení jsoucí v rozporu s vyhláškou obce, tedy i v případech, kdy vyhláška byla vydána až po právní moci povolení. V těchto případech však bude dle nejasného zadání vlády obsaženého v citovaném usnesení pouze „rozhodováno o žádostech obcí do 90 dnů“. Vzhledem ke skutečnosti, že obce ani jiné subjekty nejsou v řízeních dle § 43 odst. 1 loterijního zákona žadateli, neboť jde dle mého názoru o řízení vedená výhradně ex officio, není zřejmé, proč by taková řízení měla být vůbec z úřední povinnosti vedena (zahajována), jestliže se správní orgán (ministerstvo) dlouhodobě domnívá, že povolení vydaná před účinností konkrétní obecně závazné vyhlášky obce rušit dle § 43 odst. 1 loterijního zákona nelze. Výsledek mé snahy řešit věc skrze vládu České republiky je tedy spíše rozpačitý, neboť nyní existuje vládní usnesení připravené Ministerstvem financí, na jehož tvorbě jsem se nepodílel a s jehož obsahem nesouhlasím. Navíc je považuji zčásti za vnitřně rozporné a zčásti odporující principům správního procesu.

Vzhledem k tomu, že mé šetření této agendy bylo ukončeno vyčerpáním všech prostředků, které mi zákon dává (vyrozumění vlády, medializace), nedisponuji v současné době žádným úplným přehledem aktivit Ministerstva financí, a vycházím tedy pouze z jeho tvrzení obsaženého ve vyjádření ke komunální ústavní stížnosti.

II. Stanovisko ke komunální ústavní stížnosti

S východisky komunální ústavní stížnosti Zastupitelstva města Klatovy předložené Ústavnímu soudu se plně ztotožňuji.

Zejména chci podpořit právní názor, že pro obce obecně neexistuje žádný procesní prostředek k ochraně jejich práva v rámci tohoto typu případů. Ustanovení § 43 loterijního zákona vnímám jako úpravu dozorových pravomocí správního orgánu (zde Ministerstva financí) vykonávaných výhradně z moci úřední. Jakékoliv podání obcí upozorňující na nezákonný stav jsou z mého úhlu pohledu pouhými podněty ve smyslu § 42 správního řádu a nikoliv žádostmi dle § 45 správního řádu (jak mylně uvádí vládní usnesení). Z toho vyplývá nemožnost obcí zahájení příslušných řízení iniciovat, disponovat předmětem řízení a neexistuje žádné jejich procesní právo na vydání rozhodnutí, která by byla kupříkladu následně přezkoumatelná ve správním soudnictví. Procesním prostředkem k ochraně práv obcí není v tomto případě ani opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu. Výkladem tohoto ustanovení lze ve shodě s většinou teoretiků dospět k závěru, že pouze § 80 odst. 3 věta druhá správního řádu zakládá právo na rozhodnutí o žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti. Jde výhradně o právo účastníků řízení. V posuzovaném případě však přichází v úvahu jedině § 80 odst. 1 správního řádu, tedy opatření proti nečinnosti přijímané výhradně opět z moci úřední, které nepovažuji za procesní prostředek obrany, neboť není v dispozici dotčeného subjektu – zde obce. Je tomu tak proto, že jsou-li řízení dle § 43 loterijního zákona zahajována z moci úřední,

neexistuje do doby oznámení zahájení řízení žádné správní řízení, a logicky tedy ani žádní účastníci. Spočívá-li tedy nečinnost v nezahájení určitého řízení z moci úřední, připadá do úvahy jedině přijetí opatření proti nečinnosti nadřízeným úřadem, opět výhradně z moci úřední. O nemožnosti obrany soudní (před nečinností správního orgánu) v těchto případech pojednávají rozsudky Nejvyššího správního soudu citované v komunální ústavní stížnosti.

K otázce potenciálního účastenství obcí v řízeních vedených dle loterijního zákona mohu uvést, že jsem dlouhodobě nesouhlasil s názorem některých obcí, že by obcím příslušelo postavení účastníka v řízeních o povolení provozování loterie a jiné podobné hry podle ustanovení § 27 odst. 2 správního řádu. Domnívám se, že takové postavení jim před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. nesvědčilo, neboť rozhodováním ministerstva o povolení loterie nemohla být obec „přímo“ (bezprostředně) dotčena ve svých právech nebo povinnostech (§ 27 odst. 2 správního řádu). Připouštím nicméně, že na tuto otázku může existovat alternativní právní názor. Pokud jsem však obce za účastníky povolovacích řízení nepovažoval, vždy jsem uváděl, že by obcím mohlo svědčit postavení dotčených orgánů ve smyslu ustanovení § 136 odst. 2 správního řádu, a to s ohledem na § 35 odst. 2 zákona o obcích (ochrana veřejného pořádku je věcí samosprávy). Ministerstvo financí se mýlí, pokud uvádí, že překážkou pro takové postavení je neexistence zmocnění k vydávání závazných stanovisek, neboť takové zákonné zmocnění je podmínkou dle § 136 odst. 1 správního řádu a nikoliv dle § 136 odst. 2, z něhož je postavení územních samosprávných celků jako dotčených orgánů odvoditelné přímo.

Obdobně pak nahlížím rovněž na účastenství územních samosprávných celků v řízeních dle § 43 loterijního zákona (kupříkladu tedy řízení o zrušení vydaného povolení). Obce dle mého názoru účastníky těchto řízení nejsou (pro tato řízení nezakotvuje jejich účastenství ani novelizovaný § 45 odst. 3) a opět jim spíše svědčí postavení dotčených orgánů. Z toho však přímo vyplývá, že díky tomuto svému postavení obce nemají vhodné procesní prostředky k ochraně jejich práva na samosprávu, neboť postavení dotčeného správního orgánu je velmi slabé a nesrovnatelné s postavením účastníka, který by disponoval procesními prostředky ve formě odvolání, správní žaloby apod.

III. Stanovisko k návrhu na zrušení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb.

Souhlasím rovněž s argumenty stěžovatele na podporu názoru, že by tříletý odklad (odnětí) účinků regulace jiných technických herních zařízení obcemi představoval nepřiměřený zásah do práva obcí, jako územních samosprávných celků, na samosprávu.

Jak jsem výše naznačil a předestřel vládě, sám přechodné ustanovení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. nepovažuji za překážku rušení vydaných povolení, neboť jsem přesvědčen o tom, že ve skutečnosti nedopadá na regulační oprávnění obcí existující před novelou podle dřívějšího ustanovení § 50 odst. 4 loterijního zákona, tedy na regulaci všech technických herních zařízení obdobných výherním hracím přístrojům ve smyslu dřívějšího ustanovení § 2 písm. e) loterijního zákona.

Podle původní důvodové zprávy novela loterijního zákona „rozšiřuje pravomoc obcí obecně závaznou vyhláškou regulovat na svém území nejen výherní hrací přístroje, ale i jiné druhy loterií a jiných podobných her“. Vláda novelu předložila před nálezy Ústavního soudu (dne 13. října 2010), a tedy v případě „bezelstné“ snaze posílit postavení obcí (avšak při zachování vydaných povolení po celou dobu jejich platnosti, tedy i na 10 a více let). S ohledem na nálezy Ústavního soudu však v rozsahu regulace provozování jiných technických zařízení obdobných výherním hracím přístrojům novela ve výsledku oprávnění obcí nerozšířila, ale pouze potvrdila.

Tvrdí-li nyní ministerstvo, že případné výkladové obtíže přechodného ustanovení odstraňuje obsah záznamů z jednání obou komor Parlamentu ČR, dovolují si důrazně upozornit na změnu textu přechodného ustanovení Senátem,⁴ již následně schválila Poslanecká sněmovna. Srovnání nedává prostor k pochybnostem o tom, že se přechodné ustanovení (oproti verzi sněmovny) nevztahuje na hry podle ustanovení § 2 písm. e), l) a n) loterijního zákona,⁵ tedy právě na jiná technická herní zařízení obdobná výherním hracím přístrojům. Přechodné ustanovení tak ve skutečnosti míří (a může mířit) pouze na reálně nová regulační oprávnění obcí.

⁴ text čl. II bodu 4 v návrhu zákona ve znění, ve kterém byl postoupen Senátu (tisk 138/4):

„Na povolení, která byla vydána do dne nabytí účinnosti tohoto zákona podle § 2 písm. e), i), j) a podle § 50 odst. 3 a která se týkají her povolovaných ode dne účinnosti tohoto zákona podle § 2 písm. l) a n), se po dobu tří let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nevztahuje ustanovení § 50 odst. 4 a 5.“

text čl. II bodu 4 v návrhu zákona vráceného Senátem Poslanecké sněmovně ve znění přijatých pozměňovacích návrhů (tisk 138/5):

„Na povolení, která byla vydána podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném před 1. lednem 2012, se zmocnění obce vydávat obecně závaznou vyhlášku nevztahuje do 31. prosince 2014; totéž platí pro ustanovení § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012. Dobu platnosti těchto povolení omezí Ministerstvo financí tak, aby jejich platnost skončila nejpozději dnem 31. prosince 2014, budou-li tyto loterie a jiné podobné hry provozovány v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce nebo v rozporu s ustanovením § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012.“

srovnání v rozsahu vymezení povolení, jichž se přechodné ustanovení týká:

„Na povolení, která byla vydána do dne nabytí účinnosti tohoto zákona podle § 2 písm. e), i), j) a podle § 50 odst. 3 a která se týkají her povolovaných ode dne účinnosti tohoto zákona podle § 2 písm. l) a n), se po dobu tří let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nevztahuje ustanovení § 50 odst. 4 a 5.“

⁵ § 2 loterijního zákona:

„Loteriemi a jinými podobnými hrami jsou zejména: ...

e) sázkové hry provozované pomocí elektronicky nebo elektronickomechanicky řízených výherních hracích přístrojů nebo podobných zařízení (dále jen "výherní hrací přístroje"); ...

l) sázkové hry provozované prostřednictvím funkčně nedělitelného technického zařízení centrálního loterního systému, jímž je elektronický systém tvořený centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a neomezeným počtem připojených koncových interaktivních videoloterních terminálů. Centrální řídicí jednotka řídí veškeré herní procesy, losuje výsledky na základě uplatnění náhody, rozhoduje o všech výhrách a výhry okamžitě zobrazuje na interaktivním videoloterním terminálu, provádí správu vkladů vložených sázejícími a provádí veškerou administraci spojenou s průběhem hry. Centrální řídicí jednotka se musí vždy nacházet na státním území České republiky. Interaktivní videoloterní terminál je obsluhován přímo sázejícím a slouží pouze jako zobrazovací jednotka centrálního loterního systému. Pomocí tohoto systému nelze provozovat loterie a hry podle písmen a), c), d), f), g), h), m) bodu 1 a n);

n) sázkové hry provozované prostřednictvím technického zařízení, které je elektronickým systémem tvořeným řídicí jednotkou se třemi pevně fyzicky spojenými herními místy obsluhovanými sázejícími, se kterými tvoří funkčně nedělitelný celek (dále jen „lokální loterní systém“). Toto technické zařízení sázejícím nabízí konkrétní válcové hry zobrazované prostřednictvím nejméně tří mechanicky otáčejících se nebo elektronicky nabíhajících kotoučů s různými symboly, doplněné o bonusovou hru. Technické zařízení nelze rozšiřovat o další herní místa. Rozhodnutí o základních výhrách a správa sázejícím vložených vkladů je prováděno přímo na místě buď technickým zařízením, nebo jedním z herních míst. Pomocí tohoto systému nelze provozovat loterie a hry podle písmen a), c), d), f), g), h), l) a m) bodu 1.“

Aktuální vysvětlení ministerstva, že přechodné ustanovení vyvažuje ústavně zaručená práva a svobody zúčastněných stran, odmítám jak v principu (viz výše), tak fakticky. Ministerstvo totiž ve skutečnosti nijak neobjasnilo přiměřenost zásahu do práva obcí na samosprávu. K tomu dodávám, že tento zásah považuji za evidentně nepřiměřený rovněž s ohledem na dosavadní nezákonnou rozhodovací praxi ministerstva. Situace by totiž jistě byla zcela jiná, kdyby povolení ministerstva respektovala loterijní zákon, zejména kdyby platnost povolení nepřekračovala jeden rok a kdyby limity sázek mnohonásobně nepřevyšovaly zákonem stanovené částky.

K vysvětlení ministerstva stran arbitráží údajně hrozících ze strany provozovatelů kasin dodávám, že regulace sázkových her provozovaných v kasinech podle ustanovení § 2 písm. i) loterijního zákona, kdy povolení (na rozdíl od povolení provozování jiných technických herních zařízení) lze v souladu s loterijním zákonem vydat až na 10 let, není a nemůže být předmětem této debaty. Výherní hrací přístroje a jiná technická herní zařízení totiž nelze provozovat na základě povolení podle ustanovení § 2 písm. i) loterijního zákona.

Provozovatele kasin, obávám se, ve skutečnosti mohla poškodit spíše dosavadní rozhodovací praxe ministerstva při povolování jiných technických zařízení, a to v důsledku nedodržení podmínek druhé části loterijního zákona. Pouze v kasinu totiž může být provozován výherní hrací přístroj (tedy také jiné technické herní zařízení) s maximální sázkou na jednu hru 50,- Kč (v herně pouze 5,- Kč), maximální výhrou na jednu hru 50.000,- Kč (v herně pouze 750,- Kč) a maximální hodinovou prohrou 10.000,- Kč (v herně „pouze“ 2.000,- Kč). Ministerstvo nerespektováním druhé části loterijního zákona způsobilo, že jsou mimo kasina provozována zařízení obdobná výherním hracím přístrojům s parametry mnohonásobně vyššími (maximální sázka na jednu hru až 1.000,- Kč a tomu odpovídající maximální výhra i hodinová prohra).

Přes přesvědčení o tom, že přechodné ustanovení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ministerstvu financí nebrání v zahájení přezkumných řízení a zrušení vydaných povolení v rozsahu rozporu povolení s později účinnou obecně závaznou vyhláškou obce, a vědomí přednosti ústavně konformní interpretace před derogací, bych v daném případě podpořil i zrušení tohoto ustanovení, a to s ohledem na celkovou povahu „případu“: dlouhodobou nezákonnou rozhodovací praxi Ministerstva financí (rozpor vydaných povolení s druhou částí loterijního zákona), bezprecedentní dlouhotrvající zásah státu do ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu (nerespektování vydaných obecně závazných vyhlášek včetně principiálního odmítání možnosti zrušení povolení pro rozpor s pozdější vyhláškou), problematické procesní postavení obcí snižující reálné možnosti dosažení účinné nápravy a faktické zneužívání napadeného ustanovení k popsánému zásahu státu do práva obcí na samosprávu Ministerstvem financí.

K důsledkům případného zrušení celého přechodného ustanovení dodávám, že by mohlo dopadat na realizaci nových oprávnění obcí regulovat provozování her podle ustanovení § 2 písm. i) a j) loterijního zákona (hry provozované v kasinech a hry provozované pomocí specifických technických zařízení – odlišných od těch obdobných výherním hracím přístrojům), případně dalších her neupravených v části

první až čtvrté loterijního zákona. Ani v těchto případech ho však prakticky není zapotřebí (je nadbytečné). Jak totiž naznačil Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (bod 55): „Bude pak na Ministerstvu financí, aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky ... je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy. Konkrétní posouzení a vážení těchto principů nyní nelze předjímat, avšak v zásadě platí, že provozovatelé těchto zařízení si museli být vědomi existence ustanovení § 43 loterijního zákona, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni.“

JUDr. Pavel V a r v a ř o v s k ý v. r.
veřejný ochránce práv
(stanovisko je opatřeno elektronickým podpisem)