



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátu složeném z předsedkyně senátu JUDr. Jany Daňkové a soudců Mgr. Miroslavy Kašpírkové a Mgr. Alexandra Krysla v právní věci **žalobkyně Tipgames a.s.**, se sídlem Praha 1, Václavské náměstí 56/802, *zastoupené Mgr. Ivanou Palmovou, advokátkou, se sídlem Beroun, Politických vězňů 203*, proti **žalovanému Krajskému úřadu Karlovarského kraje**, se sídlem Karlovy Vary – Dvory, Závodní 353/88, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 9. 2009, čj. 737/LP/09-3

t a k t o :

- I. Žaloba se 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

I. Vymezení věci

1. Žalobu podala v zákonné lhůtě ke Krajskému soudu v Plzni obchodní společnost Tipgame-4 s.r.o. v mezidobí zaniklá sloučením s obchodní společností Tipgames a.s., která je právní nástupkyní původní žalobkyně (*dále jen žalobkyně*). Žalobou bylo navrhováno zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 3.9.2009, čj. 737/LP/09-3 (*dále jen napadené rozhodnutí*), kterým bylo změněno rozhodnutí Magistrátu města Karlovy Vary (*dále jen správní orgán I. stupně*) ze dne 16.6.2009, čj. 12525/OFE/09-2 (*dále jen rozhodnutí správního orgánu I. stupně*), jímž bylo zastaveno řízení o žádosti žalobkyně o vydání povolení k provozování výherních hracích přístrojů. Dále se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně a přiznání jí práva na náhradu nákladů řízení.

II. Důvody žaloby

2. Žalobkyně je obchodní společností podnikající na základě zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích (*dále jen zákon o loteriích*) v oblasti provozování výherních hracích přístrojů (*dále jen VHP nebo výherní hrací přístroje*). Podmínkou pro provozování VHP je podle § 18 odst. 1 písm. a) zákona o loteriích povolení příslušného obecního úřadu, který jej vydává v přenesené působnosti na základě žádosti při splnění právními předpisy vyžadovaných náležitostí. Žalobkyně žádostí podanou správnímu orgánu I. stupně 22.5.2009 žádala o povolení provozu VHP na adrese Karlovy Vary, Lidická 581/61 v období od 1.7.2009 do 31.12.2009, když tak chtěla plynule navázat na předcházející období. Správní orgán I. stupně žádosti nevyhověl a řízení podle § 66 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (*dále jen správní řád*) zastavil s odkazem na obecně závaznou vyhlášku zastupitelstva města Karlovy Vary ze dne 12.5.2009, která nabyla účinnosti dnem 29.5.2009 (*dále jen obecně závazná vyhláška*), na jejímž základě byl ve městě Karlovy Vary určen seznam míst, kde je povoleno provozovat VHP. Seznam obsahuje 39 adres v Karlových Varech určených ulicí, číslem popisným a orientačním. Mezi těmito adresami není adresa Karlovy Vary, Lidická 581/61 uvedena. K odvolání žalobkyně žalovaný rozhodnutí správního orgánu I. stupně změnil, ve výroku doplnil ustanovení správního řádu.

3. Žalobkyně namítala, že byla obecně závazná vyhláška vydána formálně v souladu s příslušnými ustanoveními zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (*dále jen zákon o obcích*). Její aplikaci však označila za protiprávní, odporující zásadám činnosti správních orgánů (§ 2 odst. 1 a 3 správního řádu), zásadě *lex superior derogat legi inferiori* (přednost vyššího právního předpisu před nižším) a ústavněprávním předpisům. Obecně závazná vyhláška stanovuje konkrétní místa, na kterých je povolen provoz VHP na území města Karlovy Vary. Vymezuje tak podmínky pro podnikání způsobem, který je v rozporu s tvorbou zákonů a se zásadami rovnosti před zákonem a zákazem diskriminace. Místo aby byla určena lokalita, kde není možné provozovat VHP, jak je zvykem v jiných obcích a městech v České republice, jsou místa pro provoz VHP v Karlových Varech vymezena ulicí a číslem popisným a orientačním, aniž by bylo sledováno objektivní hledisko, které by zakládalo právo na podnikání všem subjektům a objektivní možnost splnění podmínek. Přijaté „legislativní řešení“ tak zvýhodňuje podnikatele podnikající na těchto adresách, kterým se tak dostává privilegovaného postavení zaručeného zákonem, a to například i bez pravidla přednosti, neboť by bylo logické, kdyby došlo k jakémusi zafixování (status quo). Žalobkyně v době vydání obecně závazné vyhlášky provozovala rovněž VHP, přesto se ocitla mimo povolené lokality. Obecně závaznou vyhláškou je omezoováno právo podnikat, vyjma několika „vyvolených“, kteří provozují podnikatelskou činnost na místech v ní uvedených. Žalobkyně je tak omezena v podnikání, jelikož nemá možnost podnikat ve svém oboru na území města Karlovy Vary, přesunout provozovnu a svobodně rozvíjet hospodářskou soutěž v lokalitě, kde by bylo provozování VHP povoleno. Žalobkyně si je vědoma, že dle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (*dále jen Listina*) může zákon stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. K takové regulaci dané zde § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve spojení s obecně závaznou vyhláškou, však musí docházet tak, aby podmínky a omezení dopadaly na každého z možných adresátů stejně. Z komentáře k čl. 26 odst. 2 Listiny je patrné, že zákonné podmínky a omezení musí být vždy nastaveny tak, aby nebyl porušen zákaz diskriminace uvedený v čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 3 Listiny. Regulace v podobě zákonného omezení nesmí vylučovat nikoho předem, aniž by měl reálnou možnost těmto omezením vyhovět. Dle

žalovaného však obec s odkazem na čl. 26 odst. 2 Listiny ve spojení s § 50 odst. 4 zákona o loteriích disponuje zákonným zmocněním prostřednictvím obecně závazné vyhlášky uvedené podmínky stanovit. Dle žalobkyně tak byla porušena její práva vyplývající z čl. 26 odst. 2, čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 3 Listiny.

4. Dle žalobkyně rozhodovaly správní orgány obou stupňů formálně v souladu s právními předpisy, avšak nikoli po právu. Žalobkyně proto navrhovala, aby soud ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky (*dále jen Ústava*) předložil věc Ústavnímu soudu k posouzení, zda ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve spojení s obecně závaznou vyhláškou lze považovat za ústavně konformní. Pro případ, že by soud takovému návrhu nevyhověl či Ústavní soud by neshledal neústavnost touto žalobou mimo jiné napadených právních předpisů, žalobkyně navrhovala, aby z důvodu zvláštního zřetele hodných nebyla přiznána náhrada nákladů účastníkům tohoto řízení, neboť předmětem této žaloby je vyřešení právní otázky, která svým dopadem přesahuje zájmy žalobkyně a sleduje rovněž veřejný zájem na zákonnosti činnosti správního orgánu, který rozhoduje o právech a povinnostech osob.

III. Vyjádření žalovaného

5. Žalovaný navrhoval zamítnutí žaloby. Uvedl, že obecně závazné vyhlášky obcí jsou podzákonnými právními akty. Správní orgán je při své činnosti vázán zásadou legality (§ 2 odst. 1 správního řádu), tzn. že postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy (včetně právních předpisů územních samosprávních celků), jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu, přičemž není zbaven povinnosti vyplývající z čl. 1 odst. 1 Ústavy, že Česká republika je právním státem založeným na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Pro správní orgán z uvedeného vyplývá povinnost interpretovat všechny právní předpisy „ústavně konformním způsobem“.

6. Žalovaný uvedl, že ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích opravňuje obec stanovit, že VHP mohou být provozovány pouze na určitých místech a nehovoří, jakým způsobem mají být tato místa stanovena. Lze tak dovodit, že má obec v tomto směru volnost. Není proto *contra legem* (potažmo v rozporu s ústavně zaručenými právy), pokud zvolí formulaci, ve kterých částech, ulicích či přímo objektech je provozování VHP výhradně možné. Rozhodnutí proto není v rozporu se zásadou legality (§ 2 odst. 1 správního řádu). Je-li rozporem s § 2 odst. 3 správního řádu myšlen kladný výsledek řízení o žádosti, správní řád v § 45 stanoví, že žádost nesmí být zjevně právně nepřipustná, což v tomto případě je. Obecně závazná vyhláška byla vydána formálně v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o obcích a zákona o loteriích. Zásada uvedená v § 2 odst. 3 správního řádu je nižší intenzity než zásada legality. Pokud by tomu tak nebylo, zákon by tuto skutečnost musel deklarovat, jak je tomu např. v přezkumném řízení a tedy zásadně není možné této zásadě vyhovět s vědomím postupu *contra legem*.

7. K námitce, že by měla být lokalita určena jako v jiných obcích, žalovaný uvedl, že nikoli zvyk, ale pouze zákon stanoví, jakým způsobem mají být tato místa určena a zákon dal obci „volnou ruku“ při konkretizaci těchto míst prostřednictvím obecně závazné vyhlášky. K tvrzení, že obecně závazná vyhláška vymezuje podmínky pro podnikání způsobem, který je v rozporu s tvorbou zákonů, žalovaný uvedl, že tvorba zákonů klade

požadavky na legislativní techniku a legislativní proces. Není v pravomoci žalovaného posuzovat „zákonnost“ legislativního procesu. Těžko pak lze najít souvislost kvality legislativní techniky a vymezení podmínek pro podnikání v tom směru. K porušení ústavou zaručeného práva podnikat vyjádřeného v čl. 26 odst. 1 Listiny žalovaný uvedl, že sama Listina toto absolutní právo relativizuje v odst. 2 a výslovné zmocnění k omezení tohoto práva je v § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Cílem této normy je ochrana veřejného pořádku a je v samostatné působnosti obce, jak bude tento pořádek zabezpečen. Veřejný zájem na ochraně veřejného pořádku převyšuje subjektivní zájem na podnikání. Město Karlovy Vary je nuceno v souladu s obecním zřízením sledovat především zájmy obce a občanů. Porušena nebyla ani zásada rovnosti před zákonem, nejedná o diskriminaci a rozpor s čl. 4 odst. 3 Listiny. Pokud si jiný podnikatel zažádá o podnikání v této „nepovolené lokalitě“, bude „odmítnut“ a pokud si žalobkyně zažádá o povolení na „povolenou adresu“, bude jí při splnění zákonem stanovených podmínek vyhověno. Žalovaný nesouhlasil s tvrzením, že tento „systém“ umožňuje podnikat pouze několika „vyvoleným“, neboť každý si může zažádat o povolení na „dovolenou“ adresu (povolení pro provozování VHP se vydává dle zákona maximálně na jeden rok).

IV. Replika žalobkyně

8. Žalobkyně nesouhlasila s argumentací žalované, že nebyl porušen čl. 4 odst. 3 Listiny. Uvedla, že nemůže s úspěchem požádat o povolení provozu VHP do povoleného místa, aniž by jí k užívání konkrétního objektu svědčilo užívací právo. Za naivní označila představu, že by takové místo opustil podnikatel, který zde provozuje VHP. Případná argumentace, že se žalobkyni nekladou meze vyjednat si možnost užívání takového objektu, např. prostřednictvím vyšší nabídky nájemného, by narážela na ekonomickou rentabilitu (náklady na „přeplacení“ stávajícího nájemce by mohly být vyšší než ekonomický přínos z následně provozovaných VHP). Obecně závazná vyhláška tak vytváří status quo, který pod rouškou veřejnoprávní regulace zvýhodňuje podnikatele, kteří disponují užívacím právem v těchto objektech a kteří si tato místa svého lukrativního podnikání bedlivě střeží před konkurencí. Prostřednictvím obecně závazné vyhlášky proto může s úspěchem docházet k porušování hospodářské soutěže.

V. Vyjádření účastníků řízení při jednání soudu

9. Žalobkyně napadala procesní postup správního orgánu I.stupně, který o její žádosti podané 22.5.2009 rozhodoval dle obecně závazné vyhlášky účinné od 29.5.2009, ač měl dle žalobkyně rozhodovat podle právního stavu regulujícího provoz VHP k 22.5.2009. Žalovaný k tomu uvedl, že má správní orgán k rozhodnutí lhůtu 30 dnů. Jestliže v době rozhodování nabyla účinnosti obecně závazná vyhláška, postupoval správně, když rozhodoval podle ní. Obecně závazná vyhláška města Karlovy Vary č. 2/2009 byla vyvěšena na úřední desce 14.5.2009 a žalobkyně tudíž mohla být před podáním žádosti ozeznámena, že od 29.5.2009 nabývá účinnosti. Na závěr jednání setrvali žalobkyně i žalovaný na svých stanoviscích.

VI. Posouzení věci Krajským soudem v Plzni

10. Řízení ve správním soudnictví je upraveno zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen s.ř.s.*).

11. Při přezkoumání napadeného rozhodnutí soud vycházel podle § 75 odst. 1 s.ř.s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, podle § 75 odst. 2 s.ř.s. přezkoumal napadený výrok rozhodnutí v mezích žalobou včas uplatněných žalobních bodů, neshledal při tom vady podle § 76 odst. 2 s.ř.s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. O věci samé rozhodl soud po provedeném jednání.

Skutkový základ věci

12. Žalobkyně podala ke správnímu orgánu I. stupně 22.5.2009 žádost o vydání povolení k provozování výherních hracích přístrojů v provozovně JEDNOTA, na adrese Karlovy Vary, Lidická 581/61, na období od 1.7.2009 do 31.12.2009.

13. Správní orgán I. stupně řízení o žádosti podle § 66 odst. 1 správního řádu zastavil s odůvodněním, že *se zastupitelstvo města Karlovy Vary na zasedání dne 12.5.2009 usneslo vydat obecně závaznou vyhlášku města Karlovy Vary č. 2/2009, která s účinností od 29.5.2009 podle § 50 odst. 4 a násl. zákona o loteriích stanovuje v příloze č. 1 seznam adres podle čísel popisných nebo orientačních, kde lze povolit provozování výherních hracích přístrojů. Správní orgán by v řízení nemohl v souladu s § 19 odst. 2 písm. a) vydat povolení k provozování výherních hracích přístrojů, neboť z uvedených skutečností má za zřejmé, že přestože žádost o povolení obsahuje veškeré náležitosti stanovené tímto zákonem, žadatel, byť neúmyslně, nesplnil podmínky tímto zákonem stanovené, když o stálé umístění výherních hracích přístrojů požádal do provozovny, kde provozování výherních hracích přístrojů povolit nelze.*

14. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně se žalobkyně odvolala se shodnou argumentací jako v žalobě.

15. Žalovaný napadeným rozhodnutím postupem podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změnil výrok rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že doplnil k § 66 odst. 1 písm. b) a za období od 1.7.2009 do 31.12.2009 doplnil *a to z důvodu, že byla podána žádost zjevně právně nepřipustná.* V odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu uvedl, že se v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části uvede i právní ustanovení, podle něhož bylo rozhodováno. Správní orgán I. stupně zastavil řízení o žádosti podle § 66 odst. 1 správního řádu, kde je však upraveno několik odlišných důvodů zastavení řízení. Žalovaný proto důvod zastavení doplnil a uvedl, *protože tato provozovna je umístěna na adrese: Lidická 581/61, která není uvedena v příloze č. 1 Vyhlášky - Seznam adres (s číslem popisným či číslem orientačním), na kterých lze provozovat VHP. V souladu s čl.2 Vyhlášky, který deklaruje, že provozování VHP je na území města Karlovy Vary povoleno pouze na místech uvedených v příloze k této vyhlášce, tak není možné žádosti vyhovět.* Ke způsobu rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalovaný uvedl, že *žádost nesmí být v souladu s § 45 odst. 3 správního řádu zjevně právně nepřipustná. Takovou je žádost, u které je na první pohled zřejmé, že jí nelze v důsledku právní úpravy vyhovět. Správní orgán takovou žádost*

neprojednává a řízení usnesením zastaví podle § 66 odst. 1 písm. b), a tudíž se jeví nadbytečným „zjišťovat“, zda žádost obsahuje náležitosti stanovené zákonem.

16. K námitce pozitivního vymezení míst, kde je možné provozovat VHP žalovaný uvedl, že čl. 104 odst. 3 Ústavy deklaruje, že zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky. Obecně závazné vyhlášky obce jsou podzákonnými právními akty. Správní orgán je při své činnosti vázán zásadou legality vyjádřenou v § 2 odst. 1 správního řádu, tzn. že postupuje v souladu se zákonem a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Tento závěr nepřímě vyplývá z čl. 95 Ústavy, který stanoví, že soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou a popř. tento podzákonný právní předpis neaplikovat. Zároveň je tímto článkem dána pravomoc soudu pro případ, že dojde k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předložit věc Ústavnímu soudu. Tuto kompetenci svěřuje Ústava pouze soudu. Orgány veřejné správy jsou vázány všemi podzákonnými právními předpisy, tedy i těmi, o nichž by měly případně za to, že odporují normám vyšší právní síly. Zásada vázanosti správních orgánů celým právním řádem nezabývá správní orgány povinnosti vyplývající z čl. 1 odst. 1 Ústavy deklarující, že Česká republika je právním státem založeným na účtě k právům a svobodám člověka a občana. Pro správní orgán z toho vyplývá povinnost interpretovat všechny právní předpisy „ústavně konformním způsobem“. K námitce porušení práva podnikat dle čl. 26 odst. 1 Listiny žalovaný uvedl, že sama Listina v odst. 2 tohoto článku stanoví možnost omezení tohoto práva. Zákon o loteriích v § 50 odst. 4 zmocnil obce, aby v rámci samostatné působnosti závazně stanovily ve formě obecně závazné vyhlášky, na kterých místech mohou být provozovány VHP, či stanovily, na kterých veřejně přístupných místech v obci je provozování VHP zakázáno. Uvedené ustanovení opravňuje obec, aby obecně závaznou vyhláškou stanovila, mimo jiné, že VHP mohou být provozovány pouze na určitých místech. Jak tato místa mají být stanovena, či jakým způsobem, zákon neříká a lze tedy dovodit, že obec má v tomto směru volnost, a proto není *contra legem* (potažmo v rozporu s ústavně zaručenými právy), pokud zvolí formulaci, ve kterých částech, ulicích či přímo objektech je provozování VHP možné. K podezření žalobkyně, dle žalovaného nepodloženému žádnými důkazy, že „zákulisí“ při procesu návrhu a přijetí této obecně závazné vyhlášky ovládl „klientelismus“ a byly tak zvýhodněny určité podnikatelské skupiny na úkor druhých, a to v rozporu se zásadami svobodné hospodářské soutěže, žalovaný deklaroval svou nepřislušnost k prošetřování důvodů, které vedly zastupitelstvo k této selekci provozoven. K namítanému rozporu s § 2 odst. 3 správního řádu žalovaný uvedl, že má tato zásada nižší intenzitu než zásada legality, a pokud by měla mít přednost, správní řád to explicitně vyjádří, jako např. v přezkumném řízení.

Závěr krajského soudu

17. Soud nevyhověl návrhu žalobkyně, aby postupoval podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, podle něhož dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu. Žalobkyně navrhovala, aby soud věc předložil Ústavnímu soudu k posouzení, zda ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve spojení s obecně závaznou vyhláškou města Karlovy Vary č. 2/2009, o stanovení míst, na

kterých lze provozovat výherní hrací přístroje, lze považovat za ústavně konformní. Soud však dospěl k závěru, že zákon, tzn. ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a na základě tohoto zmocnění zastupitelstvem města Karlovy Vary přijatá obecně závazná vyhláška nejsou v rozporu s ústavním pořádkem.

18. Soud při učinění tohoto závěru vycházel z čl. 104 odst. 1 a 3 Ústavy, podle nichž *může být působnost zastupitelstva stanovena jen zákonem a zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky*. Zákonně vymezení samostatné působnosti obce je upraveno v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), (dále jen zákon o obcích), který v § 35 odst. 1 stanoví, že *do samostatné působnosti obce patří záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon*. Zákon o obcích tak výslovně předpokládá, že lze do samostatné působnosti obce zařadit i záležitosti upravené dalšími zákony. Podle § 10 písm. d) *může obec ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou stanoví-li tak zvláštní zákon*. Podle § 84 odst. 2 písm. h) zákona o obcích *zastupitelstvu obce je vyhrazeno vydávat obecně závazné vyhlášky obce*. Zákon o obcích pak v § 12 odst. 1 stanoví proceduru přijetí obecně závazné vyhlášky a uvádí, že *obecně závazné vyhlášky musí být vyhlášeny, což je podmínkou platnosti právního předpisu obce*. *Vyhlášení se provede tak, že se právní předpis obce vyvěsí na úřední desce (§ 26 správního řádu) obecního úřadu po dobu 15 dnů. Dnem vyhlášení právního předpisu obce je první den jeho vyvěšení na úřední desce. Kromě toho může obec uveřejnit právní předpis obce způsobem v místě obvyklým*.

19. Při formulování obecně závazné vyhlášky je však nutno vycházet ze zásad stanovených Ústavou a Listinou. Základní jsou zásady formulované v čl. 2 odst. 3 Ústavy - *státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon* a obdobně v čl. 2 odst. 2 Listiny. Zásadu zde vyjádřenou je nutno vztáhnout na výkon veškeré veřejné moci, tedy i té, kterou stát prostřednictvím zákona svěřuje jinému subjektu, v daném případě obci ve formě výkonu územní samosprávy. Výkon veřejné správy jako veřejné moci (veřejnou mocí je podle definice podané Ústavním soudem moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, až již přímo, nebo zprostředkovaně, kdy subjekt, o jehož právech nebo povinnostech orgán veřejné moci rozhoduje, není s tímto orgánem v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí na vůli subjektu) je v právním státě, kterým Česká republika podle Ústavy je, ovládán zásadou zákonnosti, tzn. že orgány veřejné správy se musí při veškeré své činnosti řídit zákonem, což platí i pro orgány obcí při výkonu jejich samostatné působnosti. Tomu odpovídá i díkce § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích, podle něhož *se obec při vydávání obecně závazných vyhlášek řídí zákonem*. Dalšími důležitými ustanoveními při tvorbě obecně závazných vyhlášek je čl. 2 odst. 4 Ústavy - *každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá* (obdobně čl. 2 odst. 3 Listiny), čl. 4 odst. 1 Listiny - *povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod* a čl. 4 odst. 2 Listiny - *meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem*. Z citovaných ustanovení vyplývá, že pro ukládání povinností formou obecně závazné vyhlášky jako nástroje výkonu veřejné moci, musí mít obec zákonný podklad.

20. Pravomocí obce ukládat formou obecně závazné vyhlášky povinnosti se zabýval Ústavní soud v nálezu sp.zn. Pl.ÚS 5/93, publikovaném pod č. 35/1994 Sb. Ústavní soud zde uvedl, že *podle čl. 8, čl. 99 a čl. 100 odst. 1 Ústavy je obec územním společenstvím občanů, které má právo na samosprávu. Obec je tudíž samosprávným celkem vykonávajícím veřejnou moc. Pokud je součástí uplatňování veřejné moci obcí také jednostranné zakládání práv a povinností fyzických a právnických osob, je působnost obcí limitována čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny. Obec tudíž může vydávat obecně závazné vyhlášky, jejichž obsahem jsou právní povinnosti, jen na základě a v mezích zákona a v případě výslovného zákonného zmocnění.* Z judikatury ústavního soudu však vyplývá, že za zákonný základ pro stanovení povinnosti formou obecně závazné vyhlášky nelze pokládat pouhou skutečnost, jež má být předmětem právní regulace a patří do samostatné působnosti obce vymezené v zákoně o obcích nebo v dalším zákoně. Samotné zjištění, že předmět úpravy spadá do samostatné působnosti obce je ve smyslu čl. 104 odst. 3 Ústavy dostačující k vydání obecně závazné vyhlášky. Podle judikatury Ústavního soudu však bez dalšího nepostačovalo ke stanovení konkrétních povinností. V našem právním řádu proto nastala situace, kdy vzhledem k tomu, že bylo a je obsahem právních předpisů stanovení práv a povinností, bylo z hlediska judikatury Ústavního soudu prakticky nemožné vydat obecně závaznou vyhlášku bez toho, že by obec měla k dispozici relevantní zákonné zmocnění pro ukládání povinností. Tuto skutečnost si pod vlivem nálezů Ústavního soudu uvědomil i zákonodárce a do zákonů upravujících samostatnou působnost obce začal zařazovat výslovná zmocnění pro ukládání povinností prostřednictvím obecně závazných vyhlášek.

21. Zákonem, který upravuje samostatnou působnost obce v oblasti provozování výherních hracích přístrojů je zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích, kde je v ustanovení § 50 odst. 4 uvedeno, že *obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou vydanou v samostatné působnosti, že výherní hrací přístroje mohou být provozovány pouze na místech a v čase vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých veřejně přístupných místech v obci je provozování výherních hracích přístrojů zakázáno.*

22. Protože se v daném případě jedná o právo podnikat v oboru provozování VHP, vycházel zákonodárce při formulování zmocňovacího ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích z další zásady zakotvené v Listině, a to v čl. 26 odst. 1 Listiny – *každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.* Takto deklarované právo je omezeno v čl. 26 odst. 2 Listiny tak, že *zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.* Dle názoru soudu je dále omezováno čl. 41 odst. 1 Listiny, podle něhož *je možno se práv uvedených v čl. 26 Listiny domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.*

23. Obdobnou problematikou (byla-li vyhláška města Jablonce nad Nisou přijata a vydána v mezích Ústavou stanovené kompetence a ústavně předepsaným způsobem) se zabýval Ústavní soud v rozhodnutí pléna ze dne 27.4.1999, sp.zn. Pl. ÚS 32/97 (dostupné na <http://nalus.usoud.cz>). Ústavní soud se zde zabýval otázkou, zda napadená část vyhlášky je v souladu s ústavními zákony, mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy a zákony v době přijetí rozhodnutí. Vycházel při tom ze zákona o loteriích ve znění zákonů č. 70/1994 Sb. a č. 149/1998 Sb., jehož § 50 odst. 4 účinný od 1.9.1998 zmocňuje obec k vydání obecně

závazné vyhlášky v samostatné působnosti způsobem výše citovaným. Ústavní soud zde uvedl, že se touto problematikou již dříve několikrát zabýval v řízeních o návrzích přednostů okresních úřadů na zrušení obecně závazných vyhlášek města Šumperka a obcí Jimramov a Šumice a ve svých nálezech Pl.ÚS 7/97, Pl.ÚS 21/97a Pl.ÚS 28/97 vyhlášených pod č. 136/1997 Sb., č. 62/1998 Sb. a č. 128/1998 Sb. a dle názoru většiny pléna, ačkoliv se posuzované vyhlášky odvolávají na § 17 zákona o obcích, ve spojení s § 14 odst. 1 písm. o) téhož zákona, nelze pod tato ustanovení upravující samostatnou působnost obce podřadit pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky k regulaci všech činností, jež by mohly narušit veřejný pořádek, a zejména ne těch, které jsou upraveny zvláštními předpisy. V souvislosti s hracími přístroji zvlášť poukázal na rozpor obecně závazných vyhlášek s čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Z uvedených důvodů Ústavní soud tyto obecně závazné vyhlášky zrušil a uvedl, že tehdy vycházel z právního stavu, který existoval do 31.8.1998, kdy zákon č. 202/1990 Sb. platil nejprve v původním znění a potom ve znění zákona č. 70/1994 Sb. Zákon spolu s prováděcí vyhláškou Ministerstva financí č. 223/1993 Sb., o hracích přístrojích, v té době přiznával obcím pravomoc formou individuálních právních aktů v rámci přenesené působnosti povolovat, regulovat a kontrolovat provoz hracích přístrojů, neobsahoval však žádné zmocňovací ustanovení, které by obec opravňovalo k vydání obecně závazné vyhlášky týkající se místního a časového usměrňování provozu hracích přístrojů v rámci své samosprávné působnosti. Při posuzování vyhlášky města Jablonce nad Nisou, i když byla přijata před poslední novelou zákona č. 202/1990 Sb., vycházel Ústavní soud ze změněného právního stavu, který existoval v době rozhodování a skýtá obci od 1.9.1998 právo stanovit podmínky a omezení podnikatelské činnosti spočívající v provozování hracích automatů dané výslovným zmocňovacím ustanovením § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění zákona č. 149/1998 Sb. Ústavní soud proto návrh na zrušení části vyhlášky omezující provoz hracích automatů zamítl. I když v tomto případě byla předmětem přezkumu obecně závazné vyhlášky Ústavním soudem otázka, zda byl dán pro její vydání zákonný podklad a Ústavní soud se nezabýval posouzením, zda je § 50 odst. 4 zákona o loteriích v souladu s ústavním pořádkem, výslovně v tomto ani žádném dalším svém rozhodnutí nevyslovil, že by tomu tak nebylo.

24. Závěr uvedený v předchozím odstavci by postačoval ke zdůvodnění, proč soud nepostoupil věc ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy Ústavnímu soudu, jak navrhovala žalobkyně. Soud se dále v souladu s § 75 odst. 2 s.ř.s. zabýval námitkami žalobkyně, že byla aplikace obecně závazné vyhlášky protiprávní z důvodů v žalobě uvedených.

25. I když to nevyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 149/1998 Sb., jímž bylo s účinností od 1.9.1998 do zákona o loteriích zapracováno ustanovení § 50 odst. 4, je s ohledem na předmět úpravy „provozování VHP“ zřejmé, že cílem bylo (kromě zákonného zmocnění, jak je výše uvedeno) umožnit obcím na základě znalostí místních poměrů regulovat provoz VHP na území obce a korigovat tak narušování veřejného pořádku a negativní vlivy s provozováním VHP spojené. Zákon tímto ustanovením ponechává na vůli zastupitelů obce, jakým způsobem budou provozování VHP regulovat. Dává na výběr dvě možnosti. Prvou je stanovení že výherní hrací přístroje mohou být provozovány pouze na místech a v čase vyhláškou určených, druhou je stanovení, na kterých veřejně přístupných místech v obci je provozování výherních hracích přístrojů zakázáno. Z obou těchto formulací je zřejmé, že zákon staví princip ochrany veřejného pořádku nad princip svobodného výkonu podnikatelské činnosti v oblasti provozování VHP a oba tyto způsoby jsou v souladu s čl. 26 odst. 2 Listiny,

neboť jejich prostřednictvím mohou být stanoveny podmínky a omezení pro výkon činnosti „provozování VHP“.

26. Město Karlovy Vary zvolilo první způsob a stanovilo konkrétní místa s uvedením 39 názvů ulic a čísel popisných a orientačních objektů, kde je provozování VHP povoleno. Tím nebyla porušena zásad rovnosti před zákonem upravená v čl. 4 odst. 3 Listiny. Jsou-li v obecně závazné vyhlášce vymezena místa, kde je možné VHP provozovat pozitivně, platí toto zákonné omezení základních práv a svobod stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. I při tomto způsobu vymezení je zachována určitá míra obecnosti této úpravy tak, aby se nejednalo o individuální správní akt. Vymezení se nevztahuje ke konkrétním provozovatelům, nejsou zde uvedeny osoby, které provozovaly VHP v době vydání obecně závazné vyhlášky ani např. osoby, které vlastnily budovy nebo zařízení, kde byly VHP v době vydání obecně závazné vyhlášky provozovány. Pokud pak žalobkyně namítá, že by bylo logické, kdyby při stanovení těchto míst *došlo k jakémusi zafixování (status quo), když žalobkyně v době vydání vyhlášky také provozovala VHP a přesto se jejím vydáním ocitla mimo povolené lokality*, i takový způsob by vylučoval z možnosti podnikat v této činnosti všechny další potenciální zájemce. Ve městě Karlovy Vary je na základě obecně závazné vyhlášky stanoveno 39 konkrétních adres, kde lze VHP provozovat. Pochopitelnou je námitka žalobkyně, že se stávající provozovatelé budou tohoto podnikání na povoleném místě držet. Pokud tomu tak však z nejrůznějších důvodů nebude, je pro všechny další případné zájemce zaručen stejný přístup k provozování této činnosti, a to ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny – *bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry, náboženství, politického či jiné smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnosti nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení*, při splnění podmínek stanovených zákonem o loteriích pro provozování VHP. Žalobkyně měla povolení provozovat VHP na dobu určitou do 30.6.2009. Ani před vydáním obecně závazné vyhlášky neměla zaručeno, že jí bude povolení znovu vydáno, protože i tehdy platilo podle § 17 odst. 11 zákona o loteriích, že *provozování VHP nesmí být povoleno ve školách, školských zařízeních, v zařízeních sociální a zdravotní péče, v budovách státních orgánů a církví, jakož i v sousedství uvedených budov. Okruh vzdálenosti do 100 m od těchto budov může stanovit obec vyhláškou*. Jinými slovy, pokud by v sousedství původně povoleného místa byla např. otevřena škola či nemocnice, pozbyl by provozovatel VHP právo zde tuto činnost vykonávat. Brojí-li žalobkyně proti pozitivnímu vymezení míst k provozování VHP, je nutno konstatovat, že ani negativní vymezení těchto míst by žalobkyni nemuselo zakládat nárok na provozování této činnosti, to např. kdyby bylo zastupiteli rozhodnuto, že se z tohoto okruhu vyjímá celá Lidická ulice, kde měla žalobkyně dosud provozovnu VHP, pak by rovněž nemohla dále provozovat VHP. Pozitivním vymezením míst ve městě Karlovy Vary, kde je povoleno provozovat VHP, není v rozporu se zásadou rovnosti před zákonem a zákazem diskriminace a k regulaci obecně závaznou vyhláškou vydanou na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích je formulováno tak, že na každého z možných adresátů dopadají podmínky a omezení stejně.

27. Obecně závazná vyhláška byla vydána v souladu se zákonem o obcích. Zastupitelstvo města Karlovy Vary se na svém zasedání 12.5.2009 usneslo vydat na základě ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích obecně závaznou vyhlášku o stanovení míst, na kterých lze provozovat výherní hrací přístroje. Obecně závazná vyhláška byla vyvěšena na úřední desce 14.5.2009 na 15 dnů a nabyla platnosti ukončením procesu vyhlášení, tj. 29.5.2009, a od

tohoto data je účinná. Vymezení míst, kde je povoleno provozovat VHP, je v příloze č. 1 vymezeno uvedením 39 adres v Karlových Varech označených názvem ulice a číslem popisným a orientačním. Adresa, kde žalobkyně provozovala na základě předchozího povolení VHP do 30.6.2009 - Karlovy Vary, Lidická 581/61, v příloze obecně závazné vyhlášky uvedena není.

28. Jak správně uvedl ve vyjádření k žalobě žalovaný, je správní orgán ve smyslu § 2 odst. 1 správního řádu při své činnosti vázán zásadou legality – *správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen „právní předpisy“)*. Ostatními právními předpisy jsou i právní předpisy územních samosprávních celků, tedy i předmětná obecně závazná vyhláška vydaná městem Karlovy Vary. Při rozhodování o žádosti žalobkyně o povolení provozování VHP bylo proto povinností správního orgánu I. stupně postupovat i podle uvedené obecně závazné vyhlášky, aniž by byl oprávněn hodnotit její obsah. Při přezkoumání rozhodnutí správního orgánu soudem soud zásadně pohlíží na rozhodnutí správních orgánů obou stupňů jako na jeden celek. Správní orgán I. stupně nepochybil, když vycházel z ust. § 45 odst. 3 správního řádu, podle něhož *žádost nesmí být zjevně právně nepřípustná*. Správní řízení bylo správně zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, podle něhož *řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřípustná*. Zastavení řízení bylo zcela logicky odůvodněno tím, že žádost obsahuje náležitosti stanovené zákonem o loteriích, žadatel však nesplnil podmínku, když o stálé umístění VHP požádal do provozovny, kde provozování VHP povolit nelze. Tento závěr správních orgánů lze vyložit rovněž tak, při podání žádosti o provozování VHP se žadatel práva uvedeného v čl. 26 odst. 1 Listiny omezeného čl. 26 odst. 2 Listiny může ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny domáhat jen v mezích zákona, který ustanovení čl. 26 provádí, a tím je zákon o loteriích, který ustanovením § 50 odst. 4 umožnil, aby byla problematika provozování VHP upravena obecně závaznou vyhláškou. Proto se žalobkyně mohla domáhat povolení provozu VHP jen v mezích obecně závazné vyhlášky a proto jí i při splnění ostatních podmínek stanovených zákonem o loteriích nemohlo být vyhověno.

29. Při jednání soudu žalobkyně namítala vadu řízení spočívající v tom, že měl správní orgán I. stupně rozhodovat podle právního stavu regulujícího provoz VHP ke dni podání žádosti, tj. k 22.5.2009 a ne podle právního stavu v době vydání rozhodnutí, tj. k 16.6.2009, kdy již nabyla účinnosti dnem 29.5.2009 obecně závazná vyhláška města Karlovy Vary č. 2/2009. O rozšíření žaloby o tento další žalobní bod soud rozhodl podle § 72 odst. 1 s.ř.s., podle něhož *žalobu lze podat do dvou měsíců poté, kdy rozhodnutí bylo žalobci oznámeno doručením písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem, nestanoví-li zvláštní zákon lhůtu jinou*. Podle § 71 odst. 2 věty třetí s.ř.s. *rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může žalobce jen ve lhůtě pro podání žaloby*. Žalobou napadené rozhodnutí bylo žalobkyni doručeno 9.9.2009, žaloba byla k poštovní přepravě předána 9.11.2009 a neobsahovala uvedený žalobní bod, ten žalobkyně uplatnila až při jednání soudu dne 27.4.2011 a nejedná se o vadu, ke které by byl soud povinen ve smyslu § 76 odst. 2 s.ř.s. přihlédnout i bez výslovné námitky z úřední povinnosti. Soud se proto tímto žalobním bodem věcně nezabýval.

30. Soud neprovedl žalobkyní v replice navržený důkaz, aby město Karlovy Vary předložilo seznam podnikatelů, kteří provozují VHP na povolených adresách obsažených v příloze č. 1 obecně závazné vyhlášky, a to ke dni její účinnosti, neboť žalobou je napadán způsob, jímž jsou v obecně závazné vyhlášce vymezena místa, kde je možné VHP provozovat, napadáno je pozitivní vymezení těchto míst. Provedení tohoto důkazu by proto bylo nadbytečné.

31. Z výše uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že v mezích žalobních bodů nebyla žalobkyně zkrácena na svých právech ani rozhodnutím správního orgánu ani jeho postupem, proto žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VII. Náklady řízení

31. Náhradu nákladů řízení soud žádnému z účastníků podle § 60 odst. 1 s.ř.s. nepřiznal, protože žalobkyně ve věci úspěch neměla a žalovaný se práva na náhradu nákladů řízení výslovně vzdal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po doručení rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím

Krajského soudu v Plzni ve dvojím písemném vyhotovení.
(§ 102, § 103 odst. 1 písm.e), § 106 odst. 2,4 s.ř.s.)

Důvody kasační stížnosti jsou taxativně stanoveny v § 103 odst. 1 s.ř.s.

Kasační stížnost směřující jen proti výroku o nákladech řízení nebo proti důvodům rozhodnutí soudu je nepřipustná.
(§ 104 odst. 2 s.ř.s.)

Kasační stížnost není přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s.ř.s., nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl.
(§ 104 odst. 4 s.ř.s.)

Stěžovatel musí být v řízení o kasační stížnosti 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.
(§ 105 odst. 2 s.ř.s.)

Kasační stížnost nemá odkladný účinek.
(§ 107 s.ř.s.)

V Plzni dne 27. dubna 2011

JUDr. Jana Daňková, v.r.

předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová