

# **Veřejný ochránce práv a jeho účast v řízeních před Ústavním soudem v letech 2009 až 2011**

*JUDr. Pavel KOUKAL, Ph.D., Kancelář veřejného ochránce práv*

Cílem tohoto příspěvku je provést stručný rozbor účasti veřejného ochránce práv (dále „ochránce“) v řízeních o abstraktní kontrole norem územní samosprávy v letech 2009 až 2011.

## **A. Aktivní legitimace ochránce k podávání návrhů k abstraktní kontrole jiných právních předpisů**

Ochránce je na základě ustanovení § 64 odst. 2 písm. f) zákona o Ústavním soudu (zákon č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů) oprávněn podávat návrhy na zrušení jiného právního předpisu nebo jeho jednotlivých ustanovení podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy.

Tohoto práva využil v období let 2009 – 2011 dvakrát.

I. Prvním případem byl návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky č. 5/2008, ve znění vyhlášky č. 1 a 2/2009, o místním poplatku za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných částí obce.

V této věci šlo o vymezení smyslu a účelu poplatku za povolení k vjezdu motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst (§ 10 zákona o místních poplatcích [zákon č. 565/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů]). Ústavní soud se již k dané problematice v minulosti jednou vyjádřil (šlo o nálezy Ústavního soudu sp. zn.: Pl. ÚS 23/2000, kterým Ústavní soud zrušil obecně závaznou vyhlášku obce Dobřichovice). V tomto nálezu Ústavní soud konstatoval: *„Jakkoli zákon ‚vybrané místo‘ nedefinuje, gramatický a věcný výklad tohoto pojmu, podle přesvědčení Ústavního soudu, průjezd motorového vozidla po mostě, který je součástí pozemní komunikace, a jako takový slouží sjízdnosti pozemní komunikace a v tomto smyslu je její součástí, která (průjezdem po ní) je určena k obvyklému způsobu užívání komunikace, (obecné užívání) ze zmíněných znaků vylučuje. Proto také most přes řeku, navazující v obou směrech na pozemní komunikaci, nelze pokládat za ‚vybrané místo‘ ve smyslu zákona [§ 1 písm. f) zák. č. 565/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů]; takovým místem je totiž třeba rozumět ucelenější, zpravidla osídlenou lokalitu, kterou s vnějším světem (okolím) komunikace jako dopravní cesta spojuje (sr. § 2 zák. č. 13/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ‚k vjezdu do vybraných míst‘).*

*Protože zákon výslovně stanoví (§ 19 odst. 1 dtto), že pozemní komunikace (s výjimkou dálnic a rychlostních silnic - § 20 dtto) smí užívat (za stanovených podmínek) každý bezplatně, je poplatek za průjezd motorovým vozidlem po mostě, stanovený obecně závaznou vyhláškou obce, v rozporu se zákonem, a to bez ohledu na to, jakými náklady a z jakých prostředků byl most postaven nebo rekonstruován.“*

Přestože Ústavní soud vyslal obcím jasný signál, že místní poplatek za povolení k vjezdu motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst nemůže sloužit jako zástěrka pro zavádění skrytého mýta, obec Lukovany takový krok, dle názoru ochránce, učinila. Obec zpoplatnila úsek pozemní komunikace ve svém katastrálním území. Jedná se o veřejně přístupnou účelovou komunikaci, která spojuje obec Lukovany s železniční zastávkou u obce Vysoké Popovice. Z hlediska stavebně-technického jde o asfaltovou vozovku o šířce 4-5 m s nezpevněnými krajnicemi. Při místním šetření provedeném zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv starosta obce uvedl, že prvotním důvodem pro zavedení zákazu vjezdu byla oprava mostu v obci Vysoké Popovice. Byla sice stanovena a vyznačena oficiální objíždka, která nevedla přes Lukovany, nicméně řidiči přesto obcí projížděli. Za dobu opravy mostu si řidiči údajně zvykli tudy jezdit natolik, že podle názory zastupitelstva obce potřeba omezení provozu na dané komunikaci spojující Lukovany s Vysokými Popovicemi přetrvávala i po skončení stavebních prací. Obec proto v prosinci 2008 vydala obecně závaznou vyhlášku č. 5/2008, kterou zavedla poplatek za vjezd s motorovým vozidlem do vybraného místa a části obce.

Ministerstvo vnitra v průběhu šetření ochránce k problematice vymezení tzv. vybraného místa uvedlo následující: „Ve změněné vyhlášce již není jako „vybrané místo“ označována pouze dotknutá komunikace, nýbrž ucelená část obce, která je sice prozatím z větší části neobydlená, ale z hlediska územního rozvoje obce zastavitelná, která nezahrnuje žádné lokality ležící mimo katastru obce a je taktéž dostatečně přesně vymezena.“ Ve skutečnosti pověřenými pracovníky Kanceláře veřejného ochránce práv, kteří v obci prováděli místní šetření, zjistili, že kromě samotné veřejně přístupné účelové komunikace se v jejím okolí nachází pouze dva smírčí kříže, dvě cyklostezky a v nejvyšším místě lokality má být (podle starosty obce) nádherný výhled do širokého okolí.

Vzhledem k tomu, že Ministerstvo vnitra odmítlo zahájit u předmětné obecně závazné vyhlášky kroky vedoucí ke zjednání nápravy (§ 123 odst. 1 zákona o obcích [zákon č. 128/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů]), využil ochránce svého oprávnění a návrh na zrušení vyhlášky podal sám.

Ve svém návrhu ochránce zejména poukázal na to, že obec zpoplatňuje užívání pozemních komunikací, což je v rozporu s ustanovením § 19 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích (zákon č. 13/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Napadená vyhláška podle ochránce neobstojí v tzv. testu čtyř kroků (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 63/04 a další). Přestože formálně obec disponuje oprávněním „stanovit poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst“ (§ 10 odst. 1 zákona o místních poplatcích), v daném případě jednala *ultra vires*, neboť zneužila uvedené ustanovení zákona o místních poplatcích k tomu, aby zpoplatnila užívání pozemní komunikace, které je dle zákona o pozemních komunikacích bezplatné (§ 19 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích).

Při vymezení vzájemného vztahu mezi ustanovením § 19 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích a § 10 odst. 1 zákona o místních poplatcích ochránce vycházel z toho, že nestačí pouze „vybrané místo“ formálně správně označit, ale musí se současně jednat o takové místo, do kterého má být vjezd zpoplatněn z racionálních důvodů. Pokud „vybrané místo“ ve skutečnosti zahrnuje jen pozemní komunikaci, pak je zpoplatnění v rozporu se zákonem o pozemních komunikacích.

Z uvedených důvodů ochránce v lednu 2011 navrhl Ústavnímu soudu, aby napadenou obecně závaznou vyhlášku zrušil. Řízení u Ústavního soudu dosud probíhá.

II. Druhým případem byl „*související návrh*“ ochránce v řízení, které iniciovalo Ministerstvo vnitra ve věci návrhu na zrušení příslušných ustanovení obecně závazné vyhlášky města Hradec Králové č. 8/2003, o místním poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů. Zatímco navrhovatel (Ministerstvo vnitra) viděl problém pouze v tom, že město nad rámec zákona o místních poplatcích v obecně závazné vyhlášce určilo „*hromadný předpisný seznam*“ jako formu rozhodnutí, kterým může být povinnost úhrady uložena pro případ, že místní poplatek nebyl řádně zaplacen (obec podle ochránce může upravit pouze hmotněprávní podmínky pro výběr místních poplatků, není však oprávněna zasahovat do otázek procesních, které se řídí zákonem o místních poplatcích a subsidiárně zákonem o správě daní a poplatků, nově daňovým řádem), ochránce viděl problém i v tom, že obec totéž stanovila pro „*dodatečný platební výměr*“. Ústavní soud k této otázce v rozhodnutí ze dne 10. srpna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 6/09, uvedl: „*Ústavní soud souhlasí s názorem veřejného ochránce práv, že napadené ustanovení vyhlášky je rozporné se zákonem i ve slovech ,nebo dodatečným platebním výměrem‘. Z hlediska výše uvedené argumentace při posuzování 2.kroku testu je zřejmé, že i tato forma rozhodnutí je dalším způsobem upravujícím postup při výběru včas*

*nezaplacených (neodvedených) poplatků, který zákon neupravuje, a tedy neumožňuje. Proto Ústavní soud rozhodl vyhovět jeho návrhu a zrušil napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky č. 8/2003 i ve slovech „nebo dodatečným platebním výměrem“.*

## **B. Intervence ochránce v řízeních o abstraktní kontrole jiných právních předpisů**

Ochránce v hodnoceném období potvrdil trend započatý již v roce 2007 a aktivně vstupoval do řízení o abstraktní kontrole podzákonných norem jakožto vedlejší účastník (§ 69 odst. 2 zákona o Ústavním soudu).

Ochránce se v letech 2009 až 2011 jako vedlejší účastník účastnil celkem 10 řízení o přezkumu obecně závazných vyhlášek obcí. Oproti předchozímu období šlo jak o řízení, kde konkrétní obec přijala obecně závaznou vyhlášku na základě ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích (zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku), tak o případy, kdy vyhláška byla přijata na základě ustanovení § 10 písm. d) zákona o obcích.

Ve většině případů ochránce v řízeních vystupoval v kontrapozici k návrhům Ministerstva vnitra a snažil se (v kontextu tzv. testu čtyř kroků) argumentovat ve prospěch normotvorné působnosti obcí.

### **B.1 Sdílené kompetence**

Ochránce při své činnosti vychází z předpokladu, že ústavodárce díky dikci ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy („*zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky*“) vytvořil legislativní konstrukci tzv. **sdílených kompetencí**. Určité otázky tedy mohou být upraveny jak na úrovni zákona, tak na úrovni obecně závazných vyhlášek. V případě střetu (resp. překrývání) obou úprav by potom měla mít z pohledu „*principu subsidiarity*“ přednost místní úprava. Jinak by *de facto* neměla originární normotvorná působnost obcí smysl.

Co se týče opakovaně diskutovaného problému (viz nálezy Pl. ÚS 13/09, 28/09, 11/09), zda obce mohou vydávat obecně závazné vyhlášky i v jiných oblastech, než které výslovně uvádí ustanovení § 10 zákona o obcích (například s poukazem na širší definici samostatné působnosti v ustanovení § 35 zákona o obcích), zde ochránce nově vychází z toho názoru, že ústava má pod pojmem „*v mezích své působnosti*“ na mysli **celou samostatnou působnost** obcí (§ 35 zákona o obcích). Tato působnost zahrnuje jak působnost k vydávání předpisů povahy **organizační**, tak předpisů **normotvorně konstitutivních**, tedy předpisů,

v jejichž rámci lze ukládat povinnosti. Je tedy možné, aby obec například upravila obecně závaznou vyhláškou otázky jako uspokojování bytových potřeb občanů, rozvoje dopravy a spojů, potřeby vzdělávání (§ 35 odst. 1 zákona o obcích), nicméně povinnosti v rámci regulace těchto společenských vztahů obec může ukládat pouze v případě, že je naplněna hypotéza ustanovení upravující samostatnou normotvorně konstitutivní působnost (§ 10 zákona o obcích).

Meze samostatné normotvorně konstitutivní působnosti obcí jsou dále vymezeny negativně ustanovením § 35 odst. 2 zákona o obcích, které stanoví, že do „*samostatné působnosti patří záležitosti upravené v ustanovení §§ 84, 85 a 102, s výjimkou vydávání nařízení obce*“. Jde o zvláštní konstrukci, která určuje režim samostatné normotvorně konstitutivní působnosti prostřednictvím pravomoci. Jinými slovy řečeno, jestliže zákon říká, že určité záležitosti má obec regulovat nařízením, nemůže jít o samostatnou působnost, i kdyby se přenesená normotvorná působnost u nařízení překrývala s okruhem vztahů, které obec může regulovat obecně závaznými vyhláškami dle ustanovení § 10 zákona o obcích (tuto argumentaci ochránce použil ve svém vyjádření k návrhu na zrušení článku IV. odst. 4 věta druhá a třetí, článku V. odst. 1 písm. b), odst. 3 a přílohy č. 2 obecně závazné vyhlášky města Holýšov č. 1/2010 o čistotě a ochraně životního prostředí a omezení volného pohybu psů a jiných zvířat na veřejných prostranstvích).

## ***B.2 Regulace nočního klidu***

Ochránce dosáhl úspěchu při změně judikatury Ústavního soudu v otázce **možnosti obcí stanovit obecně závaznou vyhláškou povinnosti za účelem ochrany nočního klidu** (včetně stanovení tzv. policejních hodin pro hostince). JUDr. Pavel Varvařovský trval na ústním jednání a ve svém vyjádření poukázal jednak na své disentanční stanovisko z roku 1997 (sp. zn. Pl. ÚS 17/97), jednak na obdobné disentanční stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové (sp. zn. Pl. ÚS 42/05) a v této souvislosti rovněž akcentoval související judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (*Moreno Gómez v. Španělsko, López Ostra v. Španělsko*).

V nálezu ze dne 2. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09, ve věci obecně závazné vyhlášky města Břeclav č. 5/2008, k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku při provozování hostinských činností v obytné zástavbě města, Ústavní soud uvedl:

*„35. Při svém nynějším přezkumu napadené vyhlášky hodnotil Ústavní soud jednak argumentaci města Břeclav, a to především s ohledem na deklarovaný předmět a cíl vyhlášky, jejímž účelem není ochrana zdraví, nýbrž zabezpečení záležitostí veřejného pořádku regulací nežádoucích důsledků provozování hostinských činností v nočních hodinách. Ústavní soud*

dále rovněž přihlédl ke stanovisku Veřejného ochránce práv, týkajícímu se možného omezení práva podnikat ve smyslu čl. 26 Listiny, dle něž 'pokud se týká samotných ústavních limitů tohoto práva je třeba postupovat analogicky jako u řady základních či politických práv, a to i přesto, že výslovné limity Listina samotná nestanoví. Omezení tohoto práva tedy přichází do úvahy v případech, kdy je to v demokratické společnosti nezbytné pro 1. ochranu života nebo zdraví osob, 2. pro ochranu práv a svobod druhých nebo pro 3. odvracení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti pořádku (obdobně viz čl. 12 odst. 3, čl. 14 odst. 3, čl. 16 odst. 3 a čl. 17 odst. 4 Listiny). Jestliže totiž v konkrétním případě dojde k omezení provozní doby hostinských zařízení, chrání se tím nejen veřejný zájem, ale současně i právo na pokojné bydlení a spánek, jakožto součást práva na ochranu soukromého/rodinného života v širším slova smyslu (čl. 10 odst. 2 Listiny)'...

36. Dále vzal Ústavní soud v potaz i odlišná stanoviska uplatněná v dosavadní judikatuře Ústavního soudu, v níž byla nyní posuzovaná problematika, tj. možné omezení práva dle čl. 26 Listiny, řešena.

37. Soudci Vojen Güttler a Pavel Varvařovský v odlišném stanovisku k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/97 ze dne 8. 10. 1997 k námitce, že napadené ustanovení citované vyhlášky porušuje čl. 26 odst. 2 Listiny, podle něhož "zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností" uvedli, že "tato námitka by byla namístě, pokud by napadenou vyhláškou byl výkon určitých povolání nebo činností skutečně omezen. V daném případě však cílem a smyslem vyhlášky nebylo takto formulované omezení, nýbrž úprava místních záležitostí veřejného pořádku ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 písm. o) a § 17 zákona o obcích. Jinak řečeno: danou vyhláškou obec pouze upravila místní záležitosti veřejného pořádku pro případy, kdy některé podnikatelské aktivity tento pořádek narušovaly. K porušení čl. 26 odst. 2 Listiny tedy nedošlo. V této souvislosti nelze přehlédnout skutečnost, že žádné ze základních lidských práv nebo svobod nepředstavuje zcela samostatnou a izolovanou hodnotu, nýbrž že se vždy nachází v určitém vztahu k jiným základním právům nebo svobodám. Ani v souzené věci proto nelze právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost ve smyslu čl. 26 Listiny chápat jako základní právo, zcela oddělené od práv jiných, ale je nutno přihlížet i k jiným právům, např. k právu na soukromí podle čl. 7 odst. 1 Listiny".

38. Soudkyně Eliška Wagnerová poukázala v odlišném stanovisku k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 42/05 na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Moreno Gómez v. Španělsko*, dle něž čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je třeba

*interpretovat i tak, že domov musí být chápán jako místo s právem jeho pokojného užívání, přičemž zásahy do tohoto pokojného užívání spočívají i v hluku, emisích, zápachu nebo jiných formách (obdobně i rozhodnutí ESLP ve věci López Ostra v. Španělsko). Tímto disentující soudkyně dokumentovala, že regulací provozní doby hostinských zařízení "sleduje obec zajištění veřejného pořádku, který umožňuje klidné a pokojné soužití občanů i návštěvníků města nejen ve dne, ale i v době nočního klidu", jenž je takto aprobován i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Rovněž vyjádřila nesouhlas s tím, že čl. 26 odst. 1 Listiny vytváří jakési hranice pro interpretaci ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích. "Čl. 26 nelze interpretovat jako skutečné základní právo, které existuje bez přičinění zákonodárce a jeho existence je toliko stvrzována ústavním pořádkem. Skutečné základní právo může být zákonodárcem jen omezováno, a to měřitelně a kontrolovatelně, avšak zákonodárce nikdy toto právo nevytváří co do obsahu a rozsahu".*

*39. Ústavní soud ve své judikatuře týkající se problematiky obecních vyhlášek v posledním období, jak bylo shora uvedeno, již otevřel širší prostor samosprávě pro regulaci aktivit (činností) na území obcí prostřednictvím vlastní normotvorby. Ústavní soud přitom nemůže ani odhlédnout od vývoje ve zřizování dalších četných provozoven (hostinských zařízení, heren atd.), které svým provozem, zejména v nočních hodinách, narušují pokojné bydlení. Negativní důsledky zasahující do práva občanů na ochranu soukromí a nerušeného užívání jejich domovů se přitom nedaří eliminovat (ani postihovat) jinými prostředky regulace (zákaz nadměrného hluku, zákaz požívání alkoholických nápojů na veřejných prostranstvích).*

*40. V této souvislosti odkazuje Ústavní soud i na nález sp. zn. Pl. ÚS 11/09 ze dne 7. 9. 2010, v němž konstatoval "je-li aprobovatelné regulovat konzumaci alkoholu na veřejných prostranstvích, a tato ospravedlnitelná regulace zahrnuje právem i jednání vlastní konzumaci "přípravná" (její "předpolí"), pak je stejně tak - logicky i věcně - udržitelné, aby postihla činnosti obdobně přípravné (konzumaci alkoholických nápojů nutně předcházející), resp. činnosti, jež zakázanou "veřejnou" konzumaci svým účelem umožňují." Tento závěr lze vztáhnout i na regulaci provozní doby hostinských zařízení, neboť i když samo o sobě provozování hostinské činnosti veřejný pořádek nenarušuje, je možno ji v kontextu citovaného nálezu rovněž v určitých lokalitách považovat za "předpolí" vytvářející předpoklady pro narušování veřejného pořádku.*

*41. Ústavní soud v projednávané věci dospěl k závěru, že za situace, kdy provozováním hostinské činnosti v nočních hodinách může docházet k narušování veřejného pořádku, má obec možnost na základě zmocnění vyplývajícího z § 10 zákona o*

*obcích a čl. 104 Ústavy, stanovit povinnosti subjektům tuto činnost provozujícím, a to včetně povinnosti spočívající v omezení provozní doby v nočních hodinách. Ústavní soud tedy nevylučuje, že obce mohou na svém území regulovat provozní dobu hostinských (a obdobných) zařízení a určitým způsobem tak omezit právo provozovat hospodářskou činnost dle čl. 26 Listiny v zájmu ochrany jiných ústavně zaručených práv, a neshledal tedy důvod ke zrušení napadeného ustanovení vyhlášky č. 5 města Břeclav z důvodu uvedeného návrhovatelem.*

*42. Ústavní soud proto uzavírá, že **stanovením provozní doby hostinských zařízení v obecně závazné vyhlášce obec nejednala ultra vires, tj. nejednala mimo věcnou působnost zákonem jí vymezenou a rovněž nezneužila jí zákonem svěřenou pravomoc a působnost. V prvních třech krocích testu ústavnosti tak napadená obecně závazná vyhláška obstála***“.

Stejný názor Ústavní soud potvrdil i v nálezu ze dne 8. února 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09 ve věci návrhu Ministerstva vnitra České republiky na zrušení čl. 2 odst. 3 a čl. 3 odst. 2 obecně závazné vyhlášky města Vodňany č. 4/2008, o ochraně veřejného pořádku při provozování hostinských činností.

### **B.3 Videoloterijní terminály**

Ústavní soud dal ochránci za pravdu také ve všech řízeních, která se týkala **pravomoci obcí regulovat provozování tzv. videoloterijních terminálů**. Ústavní soud vyslyšel názor ochránce a zamítl návrh Ministerstva vnitra na zrušení ustanovení čl. I obecně závazné vyhlášky města Chrástava č. 5/2009, o stanovení míst, na kterých mohou být provozovány interaktivní videoloterijní terminály (ILV).

Ústavní soud dospěl k závěru, že obec je oprávněna regulovat umístění ILV na svém území a v nálezu ze dne 14. června 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 vyslovil, že snaha obcí o regulaci umístění videoloterijních terminálů nezasahuje do kompetencí Ministerstva financí. Je proto přípustné, aby obec, pocítuje-li takovou místní potřebu, regulovala obecně závaznou vyhláškou umístění těchto videoloterijních terminálů na území města. Ústavní soud shledal, že regulace umístění ILV spadá do normotvorné působnosti obcí, a to dle ustanovení zvláštního zákona, jak má na mysli i § 10 písm. d) zákona o obcích, a uplatnění takové pravomoci a působnosti obcí proto nepředstavuje nezákonný zásah do výkonu státní moci, resp. státní správy.

Následně Ústavní soud (nález ze dne 7. září 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10) opětovně vyhověl návrhu ochránce a zamítl návrh Ministerstva vnitra na zrušení obecně závazné



vyhlášky města Františkovy Lázně č. 1/2010, k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v oblasti omezení hazardu.

Ústavní soud konstatoval, že z ústavně zaručeného práva obcí na územní samosprávu vyplývá, že nemohou být zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejich území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, a to bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zdůraznil pak, že obce při regulaci hazardu sledují legitimní cíl, neboť *„loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit.“*

Obdobné závěry Ústavní soud zopakoval i v nálezu ze dne 27. září 2011 (sp. zn. Pl. ÚS 22/11) ve věci návrhu na zrušení obecně závazné vyhlášky města Kladna č. 46/10, o určení míst pro provozování jiných technických herních zařízení povolených Ministerstvem financí na území města Kladna.

V obou případech (Františkovy Lázně i Kladno) se Ústavní soud výslovně (a souladně s ochráncem) vyjádřil i k liknavému postupu Ministerstva financí ve věci rušení již udělených rozhodnutí dle ustanovení § 43 zákona o loteriích (zákon č. 202/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů):

*„Ve znění předchozího nálezu je však třeba toto ustanovení vykládat tak, že automaticky nemá vliv, tj. nezneplatňuje již vydaná a dosud existující rozhodnutí Ministerstva financí, ale pouze reguluje místa, kde si obec od 1. 1. 2011 umístění těchto výherních zařízení nepřejde. Jak již uvedeno, je nyní na Ministerstvu financí, aby zajistilo respekt k této obecní regulaci prostřednictvím nástrojů, které mu uděluje správní řád a samotný loterijní zákon v ust. § 43 odst. 1, jež stanoví povinnost orgánu, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zrušit povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Dokud provozovatelé disponují platnými rozhodnutími Ministerstva financí, obec není oprávněna nerespektování obecně závazné vyhlášky sankcionovat vůči provozovatelům, neboť ti jednají v důvěře v existující a dosud platné akty státu (rozhodnutí o povolení vydaná Ministerstvem financí). Pokud však Ministerstvo financí v návaznosti na existující obecně závazné vyhlášky nezahájí přezkumná řízení, **porušuje ústavně zaručené právo obcí na územní samosprávu.** V těchto řízeních, jak již Ústavní soud uvedl v předchozích nálezech, bude třeba existenci povolení posoudit i s ohledem na další ústavně vymezené principy, 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 zbavení“.

#### **B.4 „Nikoliv-místní“ záležitosti**

Poslední okruh problémů, který je třeba v souvislosti s obecně závaznými vyhláškami zmínit, je otázka **nepřípustnosti regulace „nikoliv-místních“ záležitostí veřejného pořádku** (§ 10 písm. a) zákona o obcích *a contrario*). Tento aspekt ochránce akcentoval v řízeních o návrzích Ministerstva vnitra (i) na zrušení ustanovení článku 1 odst. 2 a článku 2 **obecně závazné vyhlášky města Krupka** č. 3/2009, hlášení obyvatel starších 15 let, zdržujících se na území města Krupka déle než 30 dnů a mají trvalý pobyt na teritoriích jiných měst (nález sp. zn. Pl. ÚS 39/10) a (ii) zrušení článku IV. odst. 4 věta druhá a třetí, článku V. odst. 1 písm. b), odst. 3 a přílohy č. 2 **obecně závazné vyhlášky města Holýšov** č. 1/2010 o čistotě a ochraně životního prostředí a omezení volného pohybu psů a jiných zvířat na veřejných prostranstvích (řízení probíhající pod sp. zn. Pl. ÚS 25/11 dosud není skončeno).

V obou těchto případech se ochránce ztotožnil s návrhem, avšak předložil Ústavnímu soudu vlastní odůvodnění, proč by měla být příslušná ustanovení napadených obecně závazných vyhlášek zrušena.

Ad (i - Krupka) ochránce uvedl: „*Nad rámec návrhu si dovoluji akcentovat především tu skutečnost, že obce sice mohou v obecně závazné vyhlášce ukládat povinnosti k zabezpečení záležitostí veřejného pořádku, avšak musí se jednat o záležitosti místní (§ 10 písm. a) zákona o obcích). Nelze proto obecně závaznými vyhláškami upravovat ty otázky veřejného pořádku, které z hlediska své obecnosti musí být upraveny zákonem... Systémový deficit zákonné úpravy nelze řešit tím, že určitý problém bude individuálně řešen na úrovni územních samosprávných celků. Přestože Ústavní soud v období po ‘Jirkovském nálezu‘ (Pl. ÚS 45/06) ponechává obcím větší prostor pro vlastní normotvorbu, platí i nadále zásada, že Česká republika je jednotný demokratický právní stát (čl. 1 Ústavy) a že otázky celostátního významu musí být regulovány Parlamentem. Územní samosprávné celky nejsou povolány k tomu, aby otázky celostátního významu legislativně upravovaly, a rozhodně jim ústavodárce nesvěřil kompetenci v místních podmínkách napravovat chyby zákonodárce.*

*Jestliže tedy Město Krupka cítí stávající koncepci trvalého pobytu jako problemickou, ať prostřednictvím subjektů, které mají zákonodárnou iniciativu (čl. 41 odst. 2 Ústavy), iniciuje změnu stávající koncepce trvalého pobytu, jejíž prokazatelnou slabinou je formální pojetí místa trvalého pobytu. Není však možné daný problém řešit tím, že město*

*prijme obecně závaznou vyhlášku, jež bude upravovat ohlašování pobytu ,osob starších 15 let, které se zdržují na území města Krupka' (čl. 2 odst. 1 napadené vyhlášky)“.*

Ústavní soud této argumentaci přisvědčil a v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/10 uvedl: „Ústavní soud navíc souhlasí s argumentací navrhovatele s tím, že samotný "nepřihlášený pobyt" veřejný pořádek neohrožuje. K tomu by bylo třeba nastoupení některých dalších kvalifikovaných okolností (není možné tvrdit bez dalšího rozpor s veřejným pořádkem už proto, že i když někde určitá osoba pobývá "bez hlášení", přesto může dodržovat všechny své zákonné povinnosti, popř. si může svědomitě přebírat poštu na jiném místě, např. v místě svého trvalého pobytu); **zejména se však Ústavní soud ztotožňuje s názorem veřejného ochránce práv o absenci definičního znaku "místní záležitosti"**. Ke konstatovaným deficitům (vybočení z pole samostatné působnosti a nedostatku záležitosti místního charakteru) se Ústavní soud blíže vyjadřuje též níže v souvislosti s dalšími napadenými ustanoveními. Nicméně již zde je možné konstatovat, že napadená obecně závazná vyhláška neregulovala "místní záležitost veřejného pořádku", vybočila z "území" samostatné působnosti a město Krupka tak jednalo ultra vires, a proto je namístě ustanovení čl. 1 odst. 2 vyhlášky zrušit. Ústavní soud proto uzavírá, že obec jednala mimo rámec zákonného zmocnění. Čl. 1 odst. 2 napadené vyhlášky neobstál ve druhém kroku testu, což je důvodem pro jeho zrušení“.

Podobnou argumentaci ochránce použil i v případě ad (ii - Holýšov): „Dle mého názoru platí, že obce sice mohou dle ustanovení § 10 zákona o obcích přijímat obecně závazné vyhlášky, nicméně dle písmena a) tohoto ustanovení se tak může dít pouze k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.

*Jak již vyslovil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/10, nesmí obce regulovat takové záležitosti, které postrádají místní charakter. Tím se však nemyslí skutečnost, zda se určitá činnost fakticky v podmínkách konkrétní obce dotýká místních záležitostí (umístění autovraku na veřejných prostranstvích se života v obci samozřejmě dotýká), ale to, zda je určitá oblast společenských vztahů natolik důležitá, že má být regulována na úrovni celostátní“.* Řízení před Ústavním soudem v této věci dosud není skončeno.

## C. Prognóza

Ochránce se v budoucnu zřejmě bude snažit ještě více prolomit bariéry, které pro samostatnou konstitutivní normotvorbu obcí představuje judikatura Ústavního soudu z doby před Jirkovským nálezem (sp. zn. Pl.ÚS 45/06). Za velký úspěch by ochránce považoval, kdyby Ústavní soud výslovně přisvědčil jeho argumentaci, kterou použil ve svém vyjádření k

návrhu na zrušení obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně č. 1/2010, k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v oblasti omezení hazardu: „*Dle mého názoru obec má oprávnění regulovat ty činnosti, které by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku. V této souvislosti může stanovit, že tyto činnosti mohou být vykonávány pouze v určitých místech a časech, přičemž tyto podmínky stanoví obec obecně závaznou vyhláškou. Na některých veřejných prostranstvích je obec oprávněna určité činnosti zcela zakázat (§ 10 písm. a) zákona o obcích. Mezi takové činnosti mohou patřit jak činnosti, které nejsou úředně povoleny, tak činnosti úředně povolené. Pokud tedy je výkon určité činnosti (například provozování živnosti či provozování výherních hracích přístrojů) v podmínkách konkrétní obce v rozporu s místními záležitostmi veřejného pořádku, je obec oprávněna takovou činnost regulovat. Je potom lhostejné, zda se jedná o provozování výherních hracích přístrojů nebo o jiný druh loterie, jak jsou definovány v ustanovení § 2 zákona o loteriích. Normotvorná kompetence obcí ve vztahu k úředně povoleným činnostem má samozřejmě své meze, které vyplývají z toho, že obec nesmí svou pravomoc zneužít.*

Ministerstvo vnitra musí a obce mohou počítat s tím, že veřejný ochránce práv, a to jak v osobě JUDr. Otakara Motejla, tak v osobě JUDr. Pavla Varvařovského, je svým založením „*liberál*“, který příliš nebude fandit snahám o omezení obecní normotvorby (pokud je samozřejmě tato normotvorba relativně rozumná). U JUDr. Pavla Varvařovského tento předpoklad platí ještě více, neboť například ve věci oprávnění obcí regulovat otázku tzv. **nočního klidu** (včetně stanovení policejních hodin pro hostince) se Ústavní soud *de facto* přiklonil k jeho disentanímu stanovisku z roku 1997 (sp. zn. Pl. ÚS 17/97).