



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce

NET and GAMES a.s., IČ: 28330633,
se sídlem Bednářova 621/29, Brno
zastoupený advokátem JUDr. Milanem Vašíčkem
se sídlem Lidická 710/57, Brno,

proti
žalovanému

Ministerstvo financí,
se sídlem Letenská 15, Praha 1,

za účasti osoby zúčastněné na řízení **město Nový Jičín**, se sídlem Masarykovo náměstí 1/1, Nový Jičín,

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 4. 2015, č. j. MF-46919/2014/34/2901-RK,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

- III. Městu Nový Jičín, jako osobě zúčastněné na řízení se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Oznámením o zahájení řízení ze dne 30. 7. 2012, č. j. MF-65249/2012/34, Ministerstvo financí, jako správní orgán prvního stupně (dále jen „Ministerstvo financí“), se žalobcem zahájilo správní řízení podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterní zákon“) ve věci provozování loterií a jiných podobných her na území města Nový Jičín. Důvodem zahájení řízení byl rozpor žalobci dříve vydanému povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry s obecně závaznou vyhláškou města Nový Jičín č. 12/2011, O stanovení míst pro sázkové hry dle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen jako „vyhláška č. 12/2011“ nebo „obecně závazná vyhláška“).
2. Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 7. 5. 2014, č. j. MF-97919/2012/34-4, bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 18. 6. 2009, č. j. 34/47884/2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo: 9110509007771, 9110509007772, 9110509007773, 9110509007774, 9110509007775, na adrese Generála Hladě 751/10, Nový Jičín.
3. Proti rozhodnutí podal žalobce rozklad, o němž zamítavě rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím.

II.

Obsah žaloby, vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení.

4. Žalobce trvá na tom, že správní řízení, které předcházelo vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a napadeného rozhodnutí má za následek nezákonný postup žalovaného a nezákonnost obou rozhodnutí.
5. V první žalobní námitce žalobce uvedl, že žalovaný neměl k vyhlášce č. 12/2011 vůbec přihlídnout, neboť při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notificační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a rady číslo 98/34/ES (dále jen „Směrnice“). Žalobce trvá na tom, že zákon o loteriích je nutno považovat za normu technického charakteru ve smyslu uvedené Směrnice, neboť splňuje definiční znaky technického předpisu podle čl. 1 odst. 9 Směrnice. Tuto námitku pak žalobce ještě blíže rozvedl v replice na vyjádření žalovaného ve věci.
6. Technickou specifikaci přitom obsahuje ustanovení § 17 loterního zákona, který stanovuje charakteristiku výherního hracího přístroje. Žalobce poukázal na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Polské republiky; uvedl, že členské státy mají povinnost sdělit neprodleně Evropské komisi každý návrh technického předpisu a sdělit důvody, pro které

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

je nezbytné takový technický předpis přijmout. Vnitrostátní opatření zahrnující technické předpisy, která nebyla oznámena komisi před jejich přijetím v souladu s postupem podle Směrnice, mohou být Soudním dvorem Evropské Unie prohlášena za nevymahatelná vůči třetím stranám.

7. Při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. nebyla dodržena povinnost předložit ke schválení text notifikovaného právního předpisu před uplynutím stanovené lhůty pozastavení legislativních prací. Z tohoto důvodu je tento zákon vůči svým adresátům nepoužitelný a právně nevynutitelný. Správní orgán je proto povinen bez dalšího aplikovat Směrnici a na jejím základě neaplikovat ustanovení loterního zákona začleněná nenotifikovanou novelou.
8. Žalobce navrhl, aby v případě, že se soud neztotožní se závěry, které vyplývají z rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. II. KK 55/14, sám ve věci dodržení či nedodržení notifikačního procesu předložil předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské Unie.
9. Ve druhé žalobní námitce žalobce namítl vady obecně závazné vyhlášky, kterou označil za diskriminační, narušující hospodářskou soutěž.
10. Žalobce poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, namítl, že obecně závazná vyhláška obsahuje taxativní výčet míst, na kterých je provozování loterií povoleno, z vyhlášky samotné ani jiného zdroje není zřejmé, na základě jakých kritérií byla povolena místa vybírána. Výběr místa, na nichž je provozování loterií povoleno, byl proveden nahodilým způsobem, který neumožňuje rozlišit proč je na určitých místech provozování loterií pokládáno za nepřipustné pro negativní vliv na okolí a na jiných nikoli. Žalobce uvedl, že provozovna žalobce je vzdálena pouhých 142 resp. 155 metrů od jiných provozoven, kde však je provozování loterií povoleno.
11. Vydáním obecně závazné vyhlášky byli de facto z trhu odstraněni všichni soutěžitelé provozující loterie na adresách uvedených ve vyhláše, těm byla znemožněna účast na hospodářské soutěži, zatímco ostatní provozovatelé z této situace profitovali. Obecně závazná vyhláška tak porušila zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.
12. Žalobce zároveň poukázal na stanovisko vydané Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, z něhož vyplývá, že obec nesmí nikoho zvyhodňovat ve smyslu § 19 a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.
13. Ve třetí žalobní námitce žalobce vytkl žalovanému nerespektování principu hierarchie norem. Jak uvedl, v napadeném rozhodnutí se žalovaný zaštiťuje tím, že „*Ministerstvo financí není oprávněno přezkoumávat zákonnost obecně závazné vyhlášky a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, která v souladu s obecním zřízením nebyla shledána za nezákonnou.*“
14. Jak žalobce uvedl podle § 123 a následující zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, dozor nad obecně závaznými vyhláškami vykonává Ministerstvo vnitra. Žalobce v průběhu řízení přednesl relevantní důvody pro nezákonnost a neústavnost předmětné vyhlášky, která se stala podkladem pro rozhodnutí ve věci. Jelikož žalovaný sám nebyl oprávněn tyto námitky posoudit, byl povinen postupovat podle § 57 odst. 1 správního řádu a tedy sám dát podnět k zahájení řízení nebo k tomu vyzvat žalobce. Na základě podaného podnětu by pak Ministerstvo vnitra podle § 42 správního řádu bylo povinno ve věci rozhodnout, tím by byl dán základ pro budoucí rozhodnutí žalovaného.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

15. Žalovaný však formalisticky argumentaci žalobce odmítl s odkazem na to, že zde existuje jiný orgán oprávněný o věci rozhodnout, který žádnou činnost neprojevil. Žalobce má za to, že žalovaný se dopustil nezákonnosti spočívající v odmítnutí postupu podle § 57 správního řádu, v jejímž důsledku aplikoval ve věci nezákonný a neústavní právní předpis.
16. Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí s tím, že vydané rozhodnutí je v souladu s právní úpravou. Jak vysvětlil, řízení bylo zahájeno z moci úřední na základě § 43 odst. 1 loterního zákona, neboť žalovaný dospěl k závěru, že provozování loterie a jiné podobné hry nebylo možno povolit z důvodu rozporu dříve vydaného povolení s obecně závaznou vyhláškou města Nový Jičín č. 12/2011.
17. K argumentaci žalobce o porušení notificačního procesu žalovaný uvedl, že zákon č. 300/2001 Sb. byl podroben notificační proceduře podle Směrnice. Vládou schválený návrh novely loterního zákona byl v rámci notificační procedury předložen Evropské komisi, přičemž lhůta skončila dne 23. 12. 2010, kdy nebyly uplatněny žádné připomínky. Schválený návrh představoval novelu loterního zákona v jediném bodě, a to rozšíření regulační pravomoci obcí v oblasti loterií a jiných podobných her, konkrétně šlo o změnu ustanovení § 50 odst. 4 zákona. K tomu neměla Evropská komise ani jiný členský stát připomínky a notificační proces byl uzavřen.
18. Následně došlo ke změně předloženého návrh, a proto bylo přistoupeno k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek avšak nikoliv ve vztahu k ustanovení § 50 odst. 4 zákona. S odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské Unie žalovaný konstatoval, že i v případě nedodržení předepsané procedury budou použitelná a vynutitelná ta ustanovení zákona, která nejsou technickou regulací ve smyslu Směrnice. Žalovaný trval na tom, že § 50 odst. 4 loterního zákona byl přijat v souladu s požadavky evropského práva.
19. Žalovaný dále uvedl, že město Nový Jičín přijalo s účinností ode dne 19. 12. 2011 vyhlášku č. 12/2011 a tím projevilo úmysl prostřednictvím obecně závazné vyhlášky regulovat provozování loterií na svém území. Oprávnění města Nového Jičína, přitom vyplývá z judikatury Ústavního soudu, a to především z nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. PL ÚS 6/13.
20. Žalovaný připomněl, že v souladu s judikaturou Ústavního soudu v případě, že by nepřistoupl ke zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami dopustil by se zásahu do ústavního práva obcí na samosprávu.
21. Osoba zúčastněná na řízení město Nový Jičín s podanou žalobou rovněž nesouhlasila, odkázala na vyjádření, která zaslala správním orgánům ve správním řízení.

III.

Posouzení žaloby

22. Z obsahu správního spisu se podává a mezi účastníky nebylo sporu o tom, že oznámením o zahájení řízení ze dne 30. 7. 2012, č. j. MF-65249/2012/34, ve znění jeho opravy ze dne 4. 6. 2013 Ministerstvo financí se žalobcem zahájilo správní řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona ve věci provozování loterií a jiných podobných her na území města Nový Jičín. Důvodem zahájení řízení byl rozpor žalobci dříve vydanému povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry s obecně závaznou vyhláškou města Nový Jičín č. 12/2011

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

23. Jak se podává z odůvodnění rozhodnutí, bylo řízení zahájeno z moci úřední a to na podnět města Nový Jičín. Žalobce byl vyzván, aby se jako účastníka řízení vyjádřil ve věci, učinil návrh na provedení důkazů či jiných úkonů a rovněž se vyjádřil ke všem podkladům rozhodnutí.
24. Žalobce se k zahájení řízení vyjádřil podáním ze dne 20. 8. 2012, žalobce nesouhlasil se zahájením řízení ani s jeho předmětem. S odvoláním na přechodná ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., trval na tom, že vydané povolení k provozování loterií nemůže být zrušeno kvůli pozdějšímu přijetí obecně závazné vyhlášky.
25. Město Nový Jičín trvalo na zrušení vydaného povolení pro jeho rozpor s vyhláškou č. 11/2012, v písemném vyjádření ze dne 24. 8. 2012, uvedlo, že v souvislosti s provozem provozovny HERNA 24 na adrese Generála Hladě 751/10, došlo a opakovaně dochází k narušování veřejného pořádku a konkrétně uvedlo jednotlivé případy řešené městskou policií.
26. Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 7. 5. 2014, č. j. MF-97919/2012/34-4, bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 18. 6. 2009, č. j. 34/47884/2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo: 9110509007771, 9110509007772, 9110509007773, 9110509007774, 9110509007775, na adrese Generála Hladě 751/10, Nový Jičín.
27. Z odůvodnění rozhodnutí se podává, že řízení bylo zahájeno na základě podnětu města Nový Jičín, které žádalo o zrušení všech povolení vydaných v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Ministerstvo financí se vypořádalo s námitkami, které žalobce uplatnil ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, a dospělo k závěru, že nezbyvá, než povolení dříve vydané žalobci zrušit.
28. Žalobce podal dne 6. 6. 2014 proti rozhodnutí Ministerstva financí rozklad, který následně odůvodnil tak, že je zřejmé, že Ministerstvo financí se nevypořádalo s rozporem obecně závazné vyhlášky s loterním zákonem a nepřihlédlo k vadám předmětné vyhlášky.
29. Žalobce konstatoval, že předmětnou vyhlášku nebylo možné v projednávané věci aplikovat a zahájené řízení bylo namístě bez dalšího zastavit. Posuzování souladnosti předmětné vyhlášky mělo být podrobeno režimu vyřešení tzv. předběžné otázky ve smyslu § 57 správního řádu. Správní orgán měl buď řízení zastavit, anebo vznést podnět k zahájení řízení před Ministerstvem vnitra. Žalobce trval na tom, že obecně závazná vyhláška je výrazně diskriminačního charakteru, město Nový Jičín se při jejím vydávání pohybovalo mimo zákonem vymezenou působnost a vyhláška je v rozporu nejméně se dvěma ze čtyř standardně posuzovaných kritérií zákonnosti obecně závazných vyhlášek. Současně městu Nový Jičín vytkl, že se dopustilo významného narušení hospodářské soutěže.
30. V podaném rozkladu se žalobce dále dovolával ochrany dobré víry a poukázal na nedodržení notifikačního procesu.
31. O rozkladu rozhodl žalobce napadeným rozhodnutím, podaný rozklad zamítl a rozhodnutí Ministerstva financí potvrdil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se s argumenty obsaženými v podaném rozkladu žalovaný vypořádal následujícím způsobem.
32. Ke stanovisku Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. září 2014 žalovaný uvedl, že nemá charakter rozhodnutí ve smyslu § 19a odst. 2 zákona č. 143/2011. Posuzování souladu příslušné obecně závazné vyhlášky s ústavním pořádkem České republiky,

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

zákonem o ochraně hospodářské soutěže i s právem Evropské unie nepřisluší Ministerstvu financí tato pravomoc je podle zákona o obecním zřízení svěřena Ministerstvu vnitra a jedině Ministerstvo vnitra a případně Ústavní soud může posoudit, zda příslušná obecně závazná vyhláška porušuje hospodářskou soutěž a zvýhodňuje některé provozovatele na úkor jiných.

33. Žalovaný konstatoval, že Ministerstvo financí je povinno postupovat podle § 43 odst. 1 loterního zákona pokud nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit; takovou okolností je právě vydání obecně závazné vyhlášky. Žalovaný trval na tom, že Ministerstva financí postupovalo plně v souladu s právními předpisy. Dále žalovaný konstatoval, že ke zprávám podaným Městskou policií města Nový Jičín nebylo přihlíženo, neboť nejde o relevantní podklad pro vydání rozhodnutí. Pokud jde o argumentaci principem dobré víry ve správní rozhodnutí, odkázal žalovaný na objasnění legitimního očekávání ústavnosti a zákonnosti za situace, kdy možnost zrušení pravomocných rozhodnutí vyplývá z § 43 odst. 1 loterního zákona, konečně pak konstatoval, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle Směrnice.
34. Z obsahu obecně závazné vyhlášky č. 12/2011 se podává, že město Nový Jičín stanovilo taxativním výčtem místa, na nichž bylo provozování loterií povoleno. Adresa Generála Hladů 751/10, zde uvedena není.
35. Městský soud v Praze (dále též jen jako „městský soud“ nebo jen „soud“) přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobcem vymezených žalobních námitek a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
36. V první řadě Městský soud v Praze odkazuje na podrobný rozbor vývoje právní úpravy provozování loterií prostřednictvím centrálních loterijských systémů, jak ji komplexně podává Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32.
37. První žalobní námitka směřuje k procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb., notifikaci podléhají tzv. technické předpisy s tím, že v evropském kontextu definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části (čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34) a že ze seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů vedeného Evropskou Komisí přitom plyne, že v případě České republiky jsou vedle centrálních úřadů k notifikaci povinny i kraje, včetně hlavního města Prahy (bod 39 odůvodnění rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77). Podle závěrů Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) jsou technickými předpisy ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 taková opatření, která zakazují používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin (rozsudek Komise v. Řecko, C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673, bod 61).
38. Podle judikatury SDEU je dále možné, že předpisy týkající se hazardních her mohou představovat technický předpis ve smyslu Směrnice, ale pouze v případě, že takový předpis stanoví podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek SDEU ve věci Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40).
39. Otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb. se detailně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, a navazující judikatuře (např. v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017-39, nebo nejnověji v rozsudku ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9As 323/2017-61). Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[...] obecně

závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [nále z dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, neboť i v případě, kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, by loterijní vyhláška č. 12/2011 obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení.

40. V rozsudku ze dne 23. 8. 2019, č. j. 3Af 47/2015-137, Městský soud v Praze konstatuje, že: *„Duplicita kompetenčních ustanovení v obecním zřízení a loterijním zákoně nemá ve smyslu zásady, že nadbytečné neškodí (superfluum non nocet) hlubší význam. Námitka (nedodržení notifikačního procesu pozn. soudu) proto není důvodná.“*
41. Citovaný rozsudek zdejšího soudu se týká skutkově obdobné věci a stejných účastníků a s jeho závěry, pokud jde o prvou žalobní námitku, se městský soud zcela ztotožňuje. V projednávané věci městský soud neshledal důvod, pro který by bylo na místě se odklonit od již ustálených judikatorních závěrů Nejvyššího správního soudu i Městského soudu v Praze (též např. viz rozsudky ze dne 26. 1. 2018, č. j. 9Af 45/2015-117, nebo rozsudek ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3Af 24/2015-167).
42. Prvá žalobní námitka není důvodná, neboť město Nový Jičín bylo oprávněno regulovat hazard na svém území, toto oprávnění je dáno § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obecním zřízení, podle kterého, *povinnosti může obec ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.* Na konkrétní zmocnění v loterním zákoně není oprávnění obce vázáno a z tohoto hlediska je nepodstatné, zda byl notifikační proces dodržen.
43. Z uvedených důvodů Městský soud v Praze ani dále nezvažoval položení předběžné otázky SDEU.
44. Druhá žalobní námitka směřuje proti tvrzeným vadám obecně závazné vyhlášky.
45. Pokud jde o namítanou diskriminační povahu vyhlášky č. 12/2011, městský soud konstatuje, že právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Městský soud neshledal, že by posuzovaná úprava vyhlášky č. 12/2011 zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň sledují legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci. Ostatně z vyjádření osoby zúčastněné na řízení vyplývá a je i dokládáno, že v provozovně žalobce opakovaně zasahovala policie z důvodu narušování veřejného pořádku.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

46. Městský soud vychází z premisy, kterou vyjádřil Ústavní soud (viz mj. bod 42. nálezu Pl. ÚS 6/16, bod 29. a 43. nálezu Pl. ÚS 56/10 či bod 46. až 48. nálezu Pl. ÚS 29/10) a která se dotýká řešení konfliktu mezi konkurujícími si subjektivními právy, zde právem provozovatele loterií či jiných podobných her a právem obce na regulaci rozsahu podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her na svém území, pociťuje-li takovou místní potřebu, a to na principu proporcionality, resp. přiměřenosti jejich ochrany, který se podle Ústavního soudu má prověřit tzv. testem čtyř kroků (pravomoc obce, regulace v rámci zákona, nezneužití svěřené působnosti a přijetí regulace, která nebude zjevně nerozumná). U provozovatelů loterií a jiných podobných her nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, tedy předpokladu, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí.
47. Charakter podnikatelské činnosti žalobce vylučuje, aby se žalobce úspěšně dovolal svého legitimního očekávání, a totéž platí i pro namítaný nepřiměřený zásah do svobody podnikání. Regulace loterií odpovídá škodlivosti provozování herních zařízení. Otázkou jejich škodlivosti se aktuálně zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/15, kde mimo jiné konstatuje: *„účelem této regulace tak bylo nejen působit na vlastní hraní, ale i na jeho samotnou dostupnost, tj. též na vytváření příležitosti ke vzniku takové závislosti již samotným nabízením možnosti si zahrát. Takové vymezení proto nejen ob stojí v testu racionality, neboť nezasahuje do podstaty a smyslu provozování této hospodářské činnosti podle čl. 4 odst. 4 Listiny, nezpochybňuje samotnou existenci tohoto práva podle čl. 26 odst. 1 Listiny, sleduje nepochybně legitimní cíl (viz veškeré shora na toto téma předestřené vývody), ale zvolený prostředek je dokonce více, než jen pouze racionální. Lze se opřít i o v zahraničí prováděné výzkumy (zde konkrétně Williams, R. J., West, B. L. & Simpson, R. I. Prevention of Problem Gambling: A Comprehensive Review of the Evidence, and Identified Best Practices. Report prepared for the Ontario Problem Gambling Research Centre and the Ontario Ministry of Health and Long Term Care. October 1, 2012), ze kterých vychází nejen k tomu příslušné složky státního aparátu jako zmíněné Národní monitorovací středisko pro drogy a závislosti sekretariátu Rady vlády pro koordinaci protidrogové politiky, ale i právní úprava. Výroční zpráva o hazardním hraní v České republice v roce 2015 autorů Mravčíka, V. a kol. (Praha: Úřad vlády České republiky. vyd. Národní monitorovací středisko pro drogy a závislosti, Praha 2016, s. 119 elektronické verze dostupné na <https://www.drogy-info.cz/publikace/vyrocnizpravy/vyrocnizprava-o-hazardnim-hrani-v-ceske-republice-v-roce-2015/>, v listinné verzi s. 121) uvádí odbornou veřejností uznávané aktivity regulující dostupnost hazardního hraní, kterými jsou:*
- a) omezení obecné dostupnosti hazardu - omezení počtu provozoven hazardu, omezení škodlivějších forem hazardu, omezení počtu typů hazardních her, omezení hazardu na vyhrazené provozovny hazardu, omezení provozování hazardu na určené lokality, omezení provozní doby provozoven,
 - b) omezení přístupnosti - zákaz hazardu mládeže nebo zvýšení zákonného věku pro hazard, omezení přístupu do provozoven na nerezidenty, vyloučení určité skupiny obyvatel z hazardního hraní či sebevyloučení,
 - c) omezení či úprava způsobu poskytování hazardu - úprava strukturních charakteristik her, hráček limity, zrušení věrnostních/bonusových karet nebo změna jejich parametrů, limity maximální probíry, vzdělávací programy o problémovém hráčství pro zaměstnance provozoven hazardu, automatická či povinná intervence u rizikových hráčů, omezení přístupu k penězům,

omezení současného užívání alkoholu a tabáku, omezení reklamy, vzhled provozoven hazardu, zvýšení ceny hazardu, poskytování hazardu systémem státního monopolu.

48. Městskému soudu v Praze je známo Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014, avšak neshledal, že by obecně závazná vyhláška č. 12/2011 byla v rozporu se soutěžním právem.
49. Třetí žalobní námitka spočívá v nerespektování principu hierarchie norem. Rovněž touto žalobní námitkou se Městský soud v Praze již zabýval a to v rozsudcích ze dne 26. 1. 2018, č. j. 9Af 45/2015-117, rozsudku ze dne 30. 10. 2018, č. j. 8Af 45/2016-78, nebo ze dne 29. 11. 2017, č. j. 9Af 31/2015-73.
50. Shodně s uvedenými rozsudky Městský soud v Praze konstatuje, že povinností žalovaného nebylo posuzovat otázku zákonnosti či ústavnosti vyhlášky č. 12/2011, postupem upraveným v § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu. Otázka zákonnosti či ústavnosti obecně závazné vyhlášky obce není otázkou, která by měla být předmětem rozhodnutí vydaného správním orgánem buď z úřední povinnosti či na základě žádosti či návrhu dle ust. § 57 odst. 1 písm. a) a b) správního řádu. O posouzení obecně závazné vyhlášky obce se nezahajuje správní řízení, jak má na mysli ust. § 57 odst. 1 písm. a) a b) správního řádu, úprava předběžné otázky v citovaných zákonných ustanoveních směřuje do řízení, v němž rozhodnutí ve věci závisí na jiném rozhodnutí jako individuálním správním aktu. Otázka, zda je konkrétní právní předpis, který má být na danou věc aplikován, v souladu s normami vyšší právní síly, není věcí k zahájení řízení, ale je věcí úsudku ve smyslu ust. § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. O této otázce si žalovaný učinil úsudek tím, že vycházel z právního názoru deklarovaného Ústavním soudem v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, podle něhož se ust. § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 zákona o loteriích obsahově překrývají.
51. Podaná žaloba ostatně postrádá konkrétní důvody, pro které by obecně závazná vyhláška města Nový Jičín č. 12/2011 měla být shledána za nezákonnou.
52. Je třeba připomenout, že podle § 43 odst. 1 loterního zákona ve znění účinném k 29. 5. 2013, *orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.*
53. Podle § 50 odst. 4 loterního zákona ve znění novely provedené zákonem č. 300/2001 Sb., *obce mohou prostřednictvím obecně závazné vyhlášky stanovit zákaz sázkových her na celém území obce.* Podle přechodného ustanovení zákona se toto zákonné zmocnění nevztahuje do 31. 12. 2014 na sázkové hry provozované na základě rozhodnutí o povolení vydaných ministerstvem podle § 2 písm. i), j) a § 50 odst. 3 loterního zákona ve znění účinném před 1. 1. 2012.
54. Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 6/2013 ustanovení čl. II bodu 4. zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., zrušil.
55. Podle § 50 odst. 3 věta první loterního zákona, *Ministerstvo může povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny, za předpokladu, že v povolení budou všechny podmínky provozování takové loterie a jiné podobné hry podrobně stanoveny. Použije přitom přiměřeně ustanovení části první až čtvrté tohoto zákona.*

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

56. Podle § 50 odst. 4 tohoto zákona, *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.*
57. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, „*povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit (§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz interaktivního videoloterního terminálu, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, resp. obecně § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)].“*
58. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že § 43 loterního zákona umožňuje žalovanému revidovat předchozí povolení k provozování sázkových her, včetně jejich rušení v časově neomezeném horizontu, v příčinné souvislosti se změnou okolností, kterou bylo v projednávané věci přijetí obecně závazné vyhlášky č. 12/2011.
59. S odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 i II. ÚS 2335/12, Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalovaný je povinen zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona v případě, že se povolení k provozu interaktivního videoloterního terminálu na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Nutným následkem takové kolize je zrušení dříve vydaných povolení.
60. Městský soud v Praze konstatuje, že město Nový Jičín bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 e), l), n) loterního zákona. Toto oprávnění vyplývá z čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, která zaručují samosprávu obcím jako územním samosprávným celkům, přičemž jim zároveň svěřují pravomoc regulovat otázky spadající do jejich samostatné působnosti prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

61. Městský soud v Praze neshledal důvodnou žádnou ze žalobních námitek a proto v souladu s § 78 odst. 7 s.ř.s. žalobu zamítl.
62. O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. s.ř.s. ve věci úspěšnému žalovanému by náleželo právo na náhradu nákladů řízení, protože mu však nad rámec jeho úřední činnosti náklady řízení nevznikly, nepřiznal soud právo na jejich náhradu žádnému z účastníků.
63. Rovněž osobě zúčastněné na řízení – městu Nový Jičín nevznikly náklady, jejichž náhradu by bylo na místě v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. přiznat.

Poučení:

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.

Praha 16. října 2019

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu