



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,

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 15. 5. 2015, č. j. MF-58424/2014/34/2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 15. 5. 2015, č. j. MF-58424/2014/34/2901-RK, a rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 8. 7. 2014, č. j. MF-61536/2013/34-3, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 19 625,64 Kč a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobce.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce je provozovatelem loterií nebo jiných podobných her ve smyslu § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterní zákon“), loterie provozoval mimo jiné i na území hlavního města Prahy, konkrétně na adrese Spálená 98/31 a Krakovská 1366/25, Praha 1.
2. Oznámením o zahájení řízení ze dne 24. 5. 2013, Ministerstvo financí, jako správní orgán prvního stupně (dále jen „Ministerstvo financí“), se žalobcem zahájilo správní řízení podle § 43 loterního zákona ve věci provozování loterií a jiných podobných her na území hlavního města Prahy. Důvodem zahájení řízení byl rozpor povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry žalobci dříve vydaných s Obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 18/2011, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry. S účinností od 5. 10. 2013 byla tato obecně závazná vyhláška nahrazena Obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace (dále také jen „vyhláška č. 10/2013“ nebo „obecně závazná vyhláška“).
3. Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 8. 7. 2014, č. j. MF-61536/2013/34-3, 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 loterijního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo 9110209007649, na adrese Krakovská 1366/25, Praha 1;
 - 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 loterijního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo: 9110509008218, 9110509008219, 9110509008220, 9110509008221, na adrese Spálená 98/31, Praha 1.
4. Proti rozhodnutí podal žalobce rozklad, o němž zamítavě rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

5. 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.

6. V prvé žalobní námitce žalobce namítl porušení práva Evropské Unie. Konkrétně uvedl, že žalovaný neměl k vyhlášce č. 10/2013 vůbec přihlídnout, neboť při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační 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.
7. 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 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.
8. 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.
9. 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.
10. Ve druhé žalobní námitce žalobce namítl porušení základních lidských práv a svobod. Žalobce připomenul existenci Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Odvolal se na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 1. 2015, č. 65681/13, ve věci Vékony vs. Maďarsko a uvedl, že v případě, že stát ruší povolení umožňující výkon podnikatelské činnosti, musí ve prospěch držitelů povolení stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní podnikatelům přizpůsobit se danému stavu. Jednou ze základních podmínek ekonomického rozvoje společnosti je ochrana investic. Obecně závazná vyhláška žádné přechodné ustanovení neobsahovala, rozhodnutí o zrušení povolení bylo vykonatelné ihned po nabytí právní moci, v důsledku toho došlo k porušení Úmluvy.
11. 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.“*
12. Jak žalobce uvedl podle § 123 a následujících 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.

13. 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.
14. Jako čtvrtou žalobní námitku žalobce poukázal na vady obecně závazné vyhlášky, na základě které bylo vydáno prvoinstanční rozhodnutí a posléze i napadené rozhodnutí žalovaného.
15. Podle žalobce obecně závazná vyhláška svým zněním narušuje hospodářskou soutěž, z výčtu povolených adres ani z textu samotné vyhlášky není zřejmé žádné pravidlo, postup či kritérium, podle kterého zastupitelstvo hl. m. Prahy postupovalo při jejich výběru. To žalobce pokládá za porušení principu rovnosti.
16. Dále se žalobce dovolával ochrany práv nabytých v dobré víře a nepřípustnosti zásahu do svého legitimního očekávání a podnikatelských záměrů, v tomto smyslu poukázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 6. 2015, č. C-98/14.
17. Žalobce dále namítl nepřiměřené omezování podnikatelské činnosti s tím, že plošné zákazy loterií představuje omezování svobody jednotlivce pod rouškou ochrany jeho zájmů. Ochrana by měla být poskytována pouze osobám zranitelným, ti, kteří jsou svéprávní, jsou dostatečně schopni hájit své zájmy a k jejich ochraně není třeba ze strany státu či obcí zásahu.
18. V písemném vyjádření ze dne 1. 2. 2016 žalobce navrhl, aby soud přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru Evropské Unie předběžnou otázku, na základě které by bylo zjištěno, zda česká vnitrostátní úprava představuje vnitřní omezení pohybu zboží, když svými dopady výrazně omezuje přeshraniční pohyb zboží – herních zařízení.
19. 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 hlavního města Prahy.
20. 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.
21. Následně došlo ke změně předloženého návrhu, 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.

22. K podané žalobě žalovaný ještě dodal, že ke zrušení předmětného povolení by došlo i v případě, kdyby zákon č. 300/2011 Sb. nebyl přijat, neboť již před přijetím tohoto zákona byla dána pravomoc obcí regulovat prostřednictvím obecně závazné vyhlášky výherní hrací přístroje. Pojem výherní hrací přístroj byl před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. interpretován ve smyslu nálezu Ústavního soudu ve věci Chrastava ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. PL ÚS 29/10 a následných rozhodnutí nejvyšších soudů tj. pod pojem výherní hrací přístroj se zařazovaly i IVT a případně jiná technická zařízení spadající pod definici § 2 písm. e) loterního zákona.
23. Dále žalovaný uvedl, že aplikace § 43 loterního zákona nemůže představovat protiústavní postup a porušení loterního zákona. V rámci aplikace tohoto ustanovení dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Provozovatelé si musí být vědomi existence tohoto ustanovení a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující pravost těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni.
24. K tvrzenému narušení hospodářské soutěže žalovaný odkázal na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, s tím, že úřad v tomto stanovisku vydal pouze obecné doporučení pro obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže. Rozpor konkrétní obecně závazné vyhlášky s právní úpravou v tomto stanovisku není konstatován.
25. Žalovaný s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl ÚS 56/10, konstatoval, že kdyby Ministerstvo financí nezrušilo vydané povolení, dopustilo by se do zásahu ústavního práva obcí na samosprávu.

III.

Posouzení žaloby

26. Z obsahu správního spisu se podává a mezi účastníky nebylo sporu o tom, že oznámením o zahájení řízení ze dne 24. 5. 2013 Ministerstvo financí zahájilo se žalobcem z moci úřední správní řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona ve věci provozování loterie a jiné podobné hry na území hlavního města Prahy v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona.
27. Jak se podává z odůvodnění rozhodnutí, důvodem zahájení správního řízení byla skutečnost, že Ministerstvo financí na základě vlastního zjištění dospělo k závěru, že technická zařízení povolená na základě dříve vydaných rozhodnutí jsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou hl. města Prahy města č. 18/2011. 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.
28. Žalobce se k zahájení řízení vyjádřil podáním ze dne 27. 12. 2013, ve které namítl, že došlo ke zrušení vyhlášky č. 18/2011, která tedy již nemůže být právním titulem pro rušení vydaných povolení, současně se však nelze zabývat souladem vydaných povolení s nově přijatou vyhláškou č. 10/2013. Žalobce vytkl obecně závazné vyhláše výrazně diskriminační charakter, nerespektování principu minimalizace zásahu a narušení hospodářské soutěže. Dále namítl, že nedošlo k řádnému zahájení správního řízení z důvodu procesní vady, neboť v oznámení o zahájení řízení je jako oprávněná osoba uveden

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

ředitel odboru státního dozoru nad loteriemi a sázkovým hrami Mgr. J. Ř., digitálně je podepsala paní M. K..

29. Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 8. 7. 2014, č. j. MF-61536/2013/34-3, 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 loterijního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo 9110209007649, na adrese Krakovská 1366/25, Praha 1;
 - 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 loterijního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo: 9110509008218, 9110509008219, 9110509008220, 9110509008221, na adrese Spálená 98/31, Praha 1.
30. Z odůvodnění rozhodnutí se podává, že Ministerstvo financí přistoupilo ke zrušení povolení k provozování loterie a jiné podobné hry z důvodu jeho rozporu s obecně závaznou vyhláškou č. 10/2013. Zrušením dotčených povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu. Jak dále konstatovalo, u provozovatelů technických zařízení povolovaných podle § 50 odst. 3 loterního zákona nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť provozovatelé těchto zařízení si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich činnost může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných předpisů, včetně obecně závazných vyhlášek. Rovněž uvedlo, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami nespadá do působnosti Ministerstva financí.
31. K námitce, že nedošlo k řádnému zahájení správního řízení z důvodu procesní vady oznámení o zahájení řízení, žalovaný uvedl, že paní M. K. je zástupkyní ředitele odboru státního dozoru nad loteriemi a sázkovým hrami Mgr. J. Ř.; organizační řád Ministerstva financí, který je vnitřním předpisem ministerstva uvádí, že zástupcem ředitele odboru je osoba, která je zároveň vedoucím oddělení a zastupuje ředitele odboru v případě jeho zaneprázdnění nebo nepřítomnosti v plném rozsahu jeho práv a povinností. S ohledem na uvedené nelze v žádném případě považovat za procesní vadu řízení skutečnost, že oznámení o zahájení řízení bylo podepsáno zástupkyní ředitele odboru státního dozoru nad loteriemi a sázkovým hrami Marikou Karpf, která byla k takovému jednání oprávněna.
32. Proti vydanému rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž namítl, že rozhodnutí prvoinstančního orgánu je nezákonné a nesprávné. Konstatoval, že jeho přijetím došlo k narušení hospodářské soutěže, namítl nezákonnost obou vyhlášek, diskriminační povahu vyhlášky č. 10/2013 a její neurčitost a odvolal se na dobrou víru provozovatele ve správní rozhodnutí a princip minimalizace zásahu.
33. Napadeným rozhodnutím ministr financí rozklad zamítl s tím, že s odkazem na stanovisko Úřadu na ochranu hospodářské soutěže je přiměřené, aby obec zakázala provozování loterií na určitém území, rozpor obecně závazné vyhlášky s pravidly hospodářské soutěže žalovaný neshledal. Vyhlášku č. 10/2013 rovněž nepokládal za diskriminační. Připomněl, že správní orgány jsou při svém rozhodování povinny postupovat v souladu se zákony a

ostatními právními předpisy, Ministerstvo financí bylo tedy vázáno i vyhláškou č. 10/2013. Nakonec žalovaný konstatoval, že žalobce se nemůže dovolávat legitimního očekávání, neboť si musel být vědom, že v důsledku přijetí nové právní úpravy, či její změny, může k odnětí povolení dojít.

34. Z obsahu obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy vyplývá, že provozování loterií a sázkových her bylo zakázáno na území hlavního města Prahy s výjimkou konkrétně uvedených míst v příloze vyhlášky. Jak adresa Krakovská 1366/25, tak Spálená 98/31 nebyla ve vyhlášce (její příloze) uvedena jako místa, kde lze loterie provozovat.
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 je důvodná.
36. Prvá žalobní námitka směřuje k nedodržení notifikačního procesu 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 povinnostmi 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).
37. 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).
38. 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 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 [nález ze 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 vyhláška č. 10/2013 obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení.
39. 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.*“

40. 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). Prvá žalobní námitka není důvodná.
41. Z uvedených důvodů Městský soud v Praze ani dále nezvažoval položení předběžné otázky SDEU.
42. Žalobce se dále dovolával ochrany svých práv s odkazem na rozsudek ESLP č. 65681/13 (Vékony v. Maďarsko). V uvedené věci stěžovatel téměř 20 let prodával ve svém obchodu s potravinami tabákové výrobky, a to na základě licence své matky (sám stěžovatel byl držitelem oprávnění k prodeji spotřebního zboží), přičemž prodej těchto výrobků tvořil třetinu jeho příjmů. V roce 2012 byl přijat zákon upravující prodej tabákových výrobků, který měl za cíl omezit kouření mladistvých. V důsledku této úpravy se prodej tabáku stal státním monopolem, kdy maloobchodním prodejcům byly udělovány licence ve veřejné soutěži. Předchozí držitelé tabákových licencí nebyli v soutěži nijak zvýhodněni. Stěžovatelově žádosti o udělení licence nebylo v dubnu 2013 vyhověno. Rozhodnutí neobsahovalo žádné odůvodnění a nebylo možné proti němu podat opravný prostředek.
43. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že přijetím zákonné úpravy, která vedla k automatickému zrušení stěžovatelovy licence pro prodej tabákových výrobků a jejímu neobnovení, došlo k porušení článku 1 Protokolu č. 1. V projednávané věci řízení o přiznání nové licence postrádalo základní míru transparentnosti, rozhodnutí nebylo odůvodněné a navíc nebyl k dispozici žádný opravný prostředek, např. v podobě soudního přezkumu. Stěžovatel nadto pozbyl licenci bez jakékoli náhrady či jiného zmírňujícího opatření ze strany státu zohledňujícího situaci osob, které dosud oprávněně prodávaly tabákové výrobky, např. v podobě otevření prvního kola soutěžního řízení jen pro dosavadní držitele licencí. Tyto skutečnosti spolu s nepřiměřeně krátkou dobou, která zbývala mezi oznámením o neudělení licence a povinností ukončit prodej, Soud dovedly k závěru, že stěžovatel musel nést nadměrné individuální břemeno, čímž byla porušena spravedlivá rovnováha mezi obecným zájmem společnosti a ochranou práv jednotlivce (*Rosenzweig a Bonded Warehouses Ltd. proti Polsku*, č. 51728/99, rozsudek ze dne 28. Července 2005, § 49).
44. Z uvedeného vyplývá, že rozsudek, jehož se žalobce dovolává, nedopadá na nyní projednávanou věc. Přijetí zákona č. 300/2011 Sb., a následné zrušení ustanovení čl. II bodu 4. zákona nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/2013, nevedlo k automatickému zrušení vydaných povolení k provozování sázkových her. Řízení o jejich zrušení bylo zahájeno na základě obecně závazné vyhlášky, výsledkem řízení bylo vydáno rozhodnutí, které bylo řádně odůvodněno, a byl proti němu přípustný opravný prostředek.
45. Třetí žalobní námitka vytyká napadenému rozhodnutí nerespektování principu hierarchie norem. K tomu městský soud konstatuje, že rovněž touto žalobní námitkou se Městský soud v Praze již zabýval a to v rozsudku 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.
46. Shodně s uvedenými rozsudky Městský soud v Praze konstatuje, že povinností žalovaného nebylo posuzovat otázku zákonnosti či ústavnosti vyhlášky č. 10/2013, postupem upraveným v § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu. Otázka zákonnosti či ústavnosti

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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 s ust. § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 zákona o loteriích obsahově překrývají.

47. Ve čtvrté žalobní námitce žalobce poukázal na vady vyhlášky s tím, že z výčtu povolených adres ani z textu samotné vyhlášky není zřejmé žádné pravidlo, postup či kritérium, podle kterého zastupitelstvo hl. m. Prahy postupovalo při jejich výběru. Tuto žalobní námitku pokládá Městský soud v Praze za důvodnou.
48. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, zrušil rozsudek zdejšího soudu ze dne 1. 12. 2016, č. j. 11 Af 45/2014 – 225, ve věci zrušení povolení k provozu loterií a jiných podobných her na území hlavního města Prahy a měst Nového Boru, Kopřivnice, Litvínova, Frýdlantu nad Ostravicí a Ostravy. Nejvyšší správní soud ve vztahu k obecně závazné vyhlášce hl. m. Prahy č. 10/2013 konstatoval, že: *„převzetí návrhů městských částí bez dalšího úpravu v obecně závazných vyhláškách neospravedlňuje. Odkaz na požadavky městských částí je sice racionální z hlediska politického procesu tvorby regulace, není však nutně racionální z hlediska práva. Jelikož se politika a právo nekryjí, nelze ani politické důvody přijetí určité úpravy ztotožňovat s důvody ospravedlňujícími nerovné zacházení s adresáty práva. Převzetí návrhů městských částí nezaručuje, samo o sobě, legitimnost rozdílného zacházení s adresáty právního předpisu. Nevylučuje svévoli na straně městské části, která by se následně převzetím jejího návrhu do obecně závazné vyhlášky přenesla.“*(...) Je zřejmé, že se provozovatelé mohou přestěhovat a že každý na zakázané adrese má zakázáno automaty provozovat a že každý na jiných dovolených adresách je může dále provozovat. Zakázání provozu hracích automatů na určité adrese ale nutí subjekt provozující loterie v tomto místě k přemístění, což mu přináší další náklady. Rovněž tím přichází o klientelu, která je vázána na místo provozování loterií a dána zvykem chodit k tomu konkrétnímu provozovateli. Možnou nerovnost způsobuje právě tento dopad – některé subjekty náklady na stěhování a ztrátu klientely budou muset v důsledku obecně závazné vyhlášky nést, jiné ne. Tato nerovnost je přitom nutným a přijatelným důsledkem obecní úpravy míst provozování loterií, nesmí ale být libovolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí být racionální a objektivně odůvodněná.“
49. Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 26. 1. 2018, č. j. 9Af 45/2015-117, týkající se skutkově obdobné věci a týchž účastníků, bylo zrušeno rozhodnutí ministra financí ze dne 13. 3. 2015, č. j. MF-34576/2014/34/2901-RK. Městský soud takto rozhodl, když po provedeném dokazování shledal, že: *„zrušení povolení u provozovny žalobce na podkladě obecně závazné vyhlášky, která je ve vztahu k žalobci diskriminační, neboť z ní nejsou zřejmé objektivní důvody, pro které je žalobci provoz her na dané adrese zapovězen, je nezákonné“*.
50. Provozovny žalobce byly umístěny v obvodu městské části Praha 1, který v příloze vyhlášky stanoví celkem 21 míst, na nichž je provozování loterií bez omezení dovoleno

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

(jedná se o Masarykovo nádraží, ulice Na Florenci, Na Perštýně, Na Poříčí, Na Příkopě, Náměstí Republiky, ulice Národní, Nekázanka, Perlová, Revoluční, U Obecního domu, V Celnici, Vodičkova a Václavské náměstí. Obsah obecně závazné vyhlášky neumožňuje přezkoumat, z jakého důvodu městská část vyloučila provozování loterií v ulici Krakovská a Spálená. Racionální a objektivní odůvodnění takové úpravy chybí.

51. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že hlavní město Praha při vydání obecně závazné vyhlášky č. 10/2013 diskriminačním způsobem použilo kritéria k zařazení míst do seznamu povolených lokalit pro provoz hazardu. Situace, kdy v jedné části obce je provoz loterie v městských budovách zapovězen, zatímco v jiné městské části je takový provoz legální, zakládá odlišné zacházení, což však ještě nemusí diskriminaci znamenat, pokud je obec schopna doložit legitimní důvody, které pro které k takové úpravě přistoupila. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že prokázat legitimní důvody k rozdílné úpravě zákazu provozování loterií je povinna obec, nikoli městská část (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2018, č. j. 10 As 78/2018 – 62).
52. Městskému soudu v Praze je z jeho činnosti známo, že obecně závazná vyhláška hlavního města Prahy č. 10/2013 nebyla shledána diskriminační Nejvyšším správním soudem v jeho rozsudku ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018, v projednávané věci se však přiklonil k závěrům vyplývajícím ze shora citovaných rozsudků zdejšího soudu ze dne 26. 1. 2018, č. j. 9Af 45/2015-117 a Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2018, č. j. 10 As 78/2018 – 62, ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76.
53. Žalobce dále namítl nepřiměřené omezování podnikatelské činnosti s tím, že plošné zákazy loterií představuje omezování svobody jednotlivce pod rouškou ochrany jeho zájmů. Ochrana by měla být poskytována pouze osobám zranitelným, ti, kteří jsou svéprávní, jsou dostatečně schopni hájit své zájmy a k jejich ochraně není třeba ze strany státu či obcí zásahu.
54. 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:*

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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, hráčské limity, zrušení věrnostních/bonusových karet nebo změna jejich parametrů, limity maximální prohry, 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.

55. Co se týče návrhu na přerušení řízení, s ohledem na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 č. C-98/14 (Berlington Hungary), městský soud konstatuje, že podle tohoto rozsudku se v případě nachází unijní prvek v případě, že část klientely užívající služby provozovatelů loterií tvoří občané z jiných členských států.
56. Městský soud na tomto místě upozorňuje, že volný pohyb služeb podle práva EU se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU). Z judikatury SDEU plyne, že jako přímý důsledek svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob přijímat službu v jiném členském státě (viz rozsudek *Luisi and Carbone*, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek *Cowan*, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu v příjemci v jiném členském státě (viz rozsudky *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, body 21 a 22; *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 53).
57. Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. V podané žalobě však žalobce neuvádí žádné konkrétní okolnosti, které by odůvodňovaly závěr o existenci přeshraničního prvku.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

58. Městský soud v Praze shledal důvodnou žalobní námitku, která směřovala proti obecně závazné vyhlášce. Městský soud v Praze se ztotožnil se žalobcem v tom smyslu, že nelze seznat pravidlo, postup, či kritérium, podle kterého zastupitelstvo hlavního města Prahy postupovalo při výběru adres, na nichž je provozování loterií umožněno a proto v souladu s § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil napadené rozhodnutí, jako nezákonné a ze stejných důvodů zrušil i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
59. O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s.ř.s. ve věci úspěšnému žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení, které představují zaplacený soudní poplatek 3 000 Kč, odměnu za právní zastoupení podle vyhlášky č. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), (dále jen „vyhláška“). Podle § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky z tarifní hodnoty 50 000 Kč, činí výše odměny 3 100 Kč. Žalobci

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

byla přiznána náhrada za tři úkony právní služby a to převzetí věci (§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky), písemné podání ve věci (§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky) a účast při ústním jednání (§ 11 odst. 1 písm. g) vyhlášky), dále 3 x náhrada paušálních výdajů podle § 13 odst. 4 vyhlášky 300 Kč a 21 % DPH.

60. Dále žalobci náleží jízdné za cestu z Brna k soudnímu jednání za použití osobního automobilu. Vzdálenost ze sídla advokátní kanceláře do sídla Městského soudu v Praze činí 216 km, celkem 432 km. Podle vyhlášky č. 333/2018 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad, je sazba základní náhrady za používání silničních motorových vozidel u osobních silničních motorových vozidel 4,10 Kč. Cena motorové nafty je stanovena na částku 33,60 Kč. Žalobci byla přiznána cestovní náhrada 1 771,20 Kč a náhrada spotřebované motorové nafty 769 Kč. Dále byla v souladu s § 14 odst. 1 písm. a) vyhlášky přiznána náhrada promeškaného času za celkem 10 půlhodin po 100 Kč, celkem 1 000 Kč. To vše včetně DPH. Celková výše nákladů řízení činí 19 625,64 Kč.

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 nejbližší 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 23. října 2019

JUDr. Slavomír Novák v.r.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.