



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

BONVER WIN, a.s.,
se sídlem Ostrava Hrabůvka, Cholevova 1530/1,
zastoupený advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem,
se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8,

proti

žalovanému

Ministerstvo Financí,
se sídlem Praha 1, Letenská 15,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-39396/2014/34-2901-RK,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Rozhodnutím ze dne 4. 4. 2014, č. j. MF-97603/2013/34-4, Ministerstvo financí (dále též jen jako „ministerstvo“) rozhodlo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, (dále jen „loterní zákon“) tak, že ve věci žalobce zrušilo:
 - rozhodnutí č. j. 34/117658/2010, ze dne 20. 12. 2010, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: VLT TERMINAL EA, výrobní číslo: 1B0136 , na adrese Benešova 15, Brno,
 - rozhodnutí č. j. 34/117658/2010, ze dne 20. 12. 2010, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: VLT TERMINAL EA, výrobní číslo: 1B0135, na adrese Brandlova 253/4, Brno.
2. Ministerstvo financí takto rozhodlo po té, co dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 1/2014 o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, (dále též jen jako „vyhláška č. 1/2014“).
3. Žalobce pak podal proti rozhodnutí Ministerstva financí rozklad, o němž žalovaný rozhodl napadeným rozhodnutím.

II. Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

4. Podanou žalobou žalobce brojí proti napadenému rozhodnutí žalovaného, jemuž vytýká vady řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí o rozkladu, nezákonnost napadeného rozhodnutí a rozpor regulace loterií s právem Evropské unie.
5. Pokud jde o vady řízení žalobce vytýká Ministerstvu financí, jako správnímu orgánu prvního stupně, nepřipustnou změnu předmětu správního řízení, spočívající v tom, že v oznámení o zahájení řízení ministerstvo stanovilo předmětem správního řízení zrušení již vydaných povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona pro jejich rozpor s vyhláškou č. 18/2011, v rozhodnutí ze dne 4. 4. 2014, č. j. MF-97603/2013/34-4, (dále též jako „rozhodnutí o zrušení“, nebo „prvostupňové rozhodnutí“), avšak uvedlo, že povolení zrušilo pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 1/2014 o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku. V průběhu správního řízení tedy ministerstvo změnilo jeho předmět, a tím se dopustilo závažné procesní vady, pro niž bylo na místě rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušit.
6. Dále žalobce vytýká správnímu orgánu prvního stupně vadný postup při stanovením výzvy k vyjádření se v rámci správního řízení. S odkazem na § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, („dále jen správní řád“), žalobce namítl, že správní orgán prvního stupně sice sdělil žalobci, že je oprávněn vyjádřit se ve věci před vydáním rozhodnutí a stanovil k tomu lhůtu, avšak fakticky žalobci neumožnil toto právo naplnit, neboť statutárnímu

městu Brnu jako účastníku řízení, byla stanovena stejná lhůta k poskytnutí všech důležitých informací pro řízení; žalobce nebyl včas seznámen s tím, zda statutární město Brno takové informace správnímu orgánu sdělilo.

7. Pokud jde o postup žalovaného vytýká žalobce žalovanému zejména, že v napadeném rozhodnutí opomenul vypořádat zásadní argumenty žalobce, především se nezabýval argumenty žalobce uvedenými v podání o doplnění rozkladu týkajících se výkladu evropského práva a soutěžního práva, dále se žalovaný nevypořádal ani s dalšími argumenty, podněty a návrhy žalobce, a to zejména týkajících se vady řízení způsobené postupem Ministerstva financí při změně relevantní obecně závazné vyhlášky, návrhem žalobce, aby ministerstvo podalo Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení podle hlavy VI. díl I. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, argumenty týkající se nedodržení notifikačního procesu podle směrnice Evropského parlamentu a rady číslo 98/34/ES při přijetí zákona č. 300/2001 Sb., argumenty žalobce, že z obecně závazné vyhlášky vyplývá, že na povolení se nevztahuje, a možnými důsledky zrušení povolení pro žalobce.
8. Žalobce dále vytýká žalovanému, že neprovedl navrhované důkazy a nezjistil tak řádně skutkový stav věci.
9. Jak v žalobě dále uvedl, v řízení o rozkladu podal dne 26. 9. 2014 námitku podjatosti všech členů rozkladové komise a dne 7. 11. 2014 i námitku podjatosti konkrétních členů této rozkladové komise. O obou podaných námitkách, které žalobce označuje jako „námitku systémové podjatosti“ a „námitku osobní podjatosti“ bylo rozhodnuto zamítavě. Žalobce brojil proti zamítavému rozhodnutí rozkladem, o němž nebylo rozhodnuto před vydáním napadeného rozhodnutí. V uvedeném postupu žalobce spatřuje porušení svého práva na spravedlivý proces.
10. Nezákonnost rozhodnutí spatřuje žalobce v tom, že na povolení aplikoval § 43 odst. 1 loterního zákona. Žalobce trval na tom, že aplikace § 43 odst. 1 je v rozporu s ústavními principy, neboť představuje porušení ústavních principů právní jistoty a je nepřípustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobce.
11. Žalobce nabytí povolení v dobré víře a práva žalobce nabytá v dobré víře vzešla ze správních rozhodnutí. Žalobce tedy legitimně očekával, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení, a na základě tohoto očekávání připravil svůj obchodní plán a realizoval investice. Dobrá víra žalobce, že řádně nabytá povolení nebudou zrušena, byla potvrzena i přijetím zákona č. 300/2011 Sb. kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který pro povolení vydaná podle loterního zákona ve znění účinném před 1. 1. 2012, zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014. Žalovaný, jakož i správní orgán prvního stupně, dobrou víru žalobce nezohlednili a rozhodli v rozporu s legitimním očekáváním žalobce, že bude moci provozovat herní zařízení povolená v souladu se zákonem do konce doby platnosti. Vůbec se pak nezabývali otázkou přiměřenosti zásahu do práv žalobce. Postupem správního orgánu prvního stupně, jakož i rozhodnutím žalovaného, tak bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces.
12. Nezákonnost napadeného rozhodnutí žalobce dále spatřuje v tom, že § 43 odst. 1 loterního zákona je ustanovením obecným, které nelze aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální ustanovení bodu 1 věta druhá článku II. zákona č. 300/2011 Sb. Žalobce má za to, že bod 1 věta druhá článku II. zákona č. 300/2011 je speciální normou k § 43 odst. 1 loterního zákona, přičemž loterní zákon umožňoval změnit povolení z důvodu rozporu s

obecně závaznou vyhláškou pouze na základě ustanovení článku II. bodu 4 přechodných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., které se jako jediné v loterním zákoně na případy rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou vztahovalo. Poté, co Ústavní soud přistoupil ke zrušení tohoto ustanovení nálezem sp. zn. PL ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, žádné ustanovení loterního zákona zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou nepřipouští. Jeho zrušením tedy zcela odpadla možnost Ministerstva financí změnit, respektive zrušit povolení v případě, že je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Žalobce trvá na tom, že žalovaný nesprávně aplikoval § 43 odst. 1 loterního zákona za situace, kdy byl povinen aplikovat přechodná ustanovení článku II. zákona č. 300/2011 Sb., a povolení žalobce proto nebylo vůbec možné pro rozporu s obecně závaznou vyhláškou zrušit.

13. Žalobce dále namítl, že nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., ani vydání nebo existenci obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 loterního zákona. Žalobce má za to, že smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 loterního zákona, je postihnout širokou škálu skutečností, jež mohou nastat nebo vyjít najevo, které však současně není možné v zákoně samotném předvídat. Nálezy Ústavního soudu jsou však výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu a v rozsahu, ve kterém zrušují právní předpisy, jsou součástí právního řádu České republiky, a nikoliv blíže nespecifikovanou okolností, jejíž existenci předpokládá § 43 odst. 1 loterního zákona. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je svou podstatou sankčním ustanovením, které se vztahuje na případy, kdyby žalobce porušil nějakou svojí zákonnou povinnost. K tomu však v projednávané věci nedošlo.
14. Pokud jde o postup žalovaného a aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona, žalobce dále namítl, že použití loterního zákona a vynutitelnost jeho ustanovení vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace podle Směrnice Evropského parlamentu a rady 98/34/ES (dále jen „Směrnice“), žalobce trval na tom, že zákon č. 300/2011 Sb., byl přijat v rozporu se Směrnicí, neboť nebyl Českou republikou při přijetí tohoto zákona dodržen v tomto případě povinný notifikační proces stanovený uvedenou Směrnicí. S odkazem na ustálenou judikaturu Soudního dvora Evropské unie, žalobce namítl, že vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb. přijat způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům.
15. V dalším oddíle žalobních námitek, žalobce přistoupil k argumentaci rozporem regulace loterií s právem Evropské unie a zdůraznil přednostní aplikaci práva Evropské unie. Žalobce má za to, že současný způsob regulace loterií, jehož základem je regulace loterií obecně závaznými vyhláškami podle § 50 odst. 4 loterního zákona, je v rozporu s právem Evropské unie. Rozpor způsobu regulace loterií i samotné obecně závazné vyhlášky vyplývá podle názoru žalobce z následujícího: absence transparentnosti právní regulace, absence odůvodnění zákazů a omezení, tj. odůvodnění jejich přiměřenosti, absence přechodného období.
16. Žalobce s odkazem na rozhodovací činnost Soudního dvora Evropské unie má za to že, aby byla omezení provozování loterií v souladu s právem Evropské unie, musí se zakládat na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, která musí být odpovídajícím způsobem zveřejněna, musí být odůvodněna naléhavým veřejným zájmem, musí být způsobilá zaručit uskutečnění cílů, jíž se Česká republika a Statutární město Brno dovolávají a nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné pro dosažení takových cílů. Žalobce má za to, že tyto požadavky v případě předmětných ustanovení loterního zákona

a obecně závazné vyhlášky splněny nejsou, omezení jsou proto v rozporu s právem Evropské unie, a pravomoc Statutárního města Brna při regulaci loterií byla v rozporu s tímto právem zneužita.

17. Dále žalobce poukázal na povinnost správního orgánu prvního stupně i žalovaného přednostně aplikovat právo Evropské unie před právem národním; žalobce má za to, že při výkladu a aplikaci vnitrostátního práva je nezbytné postupovat tak, aby bylo dosaženo cílů předvídaných právem Evropské unie a byla zajištěna plná ochrana subjektivních práv jednotlivců zaručených právem Evropské unie, jelikož žalovaný a správní orgán prvního stupně rozhodli o zrušení povolení na základě ustanovení loterního zákona a obecně závazné vyhlášky, které jsou v rozporu s právem Evropské unie, porušili zásadu přednosti aplikace práva Evropské unie.
18. Žalobce pro případ, že by soud z důvodu značného přesahu této problematiky do práva Evropské unie sám nemohl posoudit závažnost rozporu způsobenou regulací loterií a samotné obecně závazné vyhlášky s právem Unie, navrhl, aby soud položil ohledně posouzení této závažnosti předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie.
19. V poslední části žalobní argumentace se pak žalobce vyjádřil k rozporům vydaného povolení s obecně závaznou vyhláškou. Žalobce má za to, že zrušení povolení z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou nebylo opodstatněné, neboť herní zařízení nebyla provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Jak žalobce uvedl, v čl. 1 vyhlášky se uvádí, že jejím předmětem je regulace a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku při provozování loterií a jiných podobných her. Pokud by měla být povolení v rozporu s vyhláškou, pak by musela být, podle názoru žalobce, v první řadě v rozporu s citovaným účelem vyhláškou stanoveným. Provozování herních zařízení na základě řádně vydaného povolení není samo o sobě v rozporu s veřejným pořádkem. Porušování veřejného pořádku prostřednictvím provozu herního zařízení žalobce nebylo ze strany správního orgánu prvního stupně žádným způsobem doloženo ani prokázáno. Žalobce trvá na tom, že provozování herních zařízení v žádném případě nebylo s obecně závaznou vyhláškou v rozporu.
20. Dále žalobce namítl, že konkrétní obecně závazná vyhláška statutárního města Brna č. 1/2014 je nezákonná a je v rozporu s ústavním pořádkem. Jak žalobce připomněl, podle čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky, k ní soud z tohoto důvodu nemůže přihlížet. Vady obecně závazné vyhlášky, které způsobují její rozpor s ústavním pořádkem, žalobce spatřuje v tom, že vyhláška je diskriminační, neurčitá a v rozporu se zásadami práva Evropské unie.
21. Pokud jde o diskriminační charakter vyhlášky, žalobce konstatoval, že obecně závazná vyhláška stanovila pro různé druhy loterií a jiných podobných her odlišná omezení a podmínky jejich provozování. Provoz některých druhů loterií byl pouze omezen a některých zcela zakázán. Z hlediska regulace loteriijní činnosti není zřejmé, jaký je rozdíl mezi provozováním jednotlivých druhů loterií a jiných podobných her a jaké byly důvody pro stanovení odlišných podmínek jejich provozu. Obecně závazná vyhláška dále zakazovala provoz určitých loterií jen v některých částech města, a to buď zcela, nebo jen ve vybraných ulicích, a v některých případech dokonce stanovila, že provoz je povolen ve vyjmenovaných budovách podle konkrétních čísel popisných. Tímto způsobem byli bezdůvodně zvýhodněni vlastníci nemovitostí, případně provozovatelé zařízení umístěných v nemovitostech nacházejících se v lokalitách, kdy bylo provozování loterií a

jiných podobných her povoleno, a zároveň diskriminováni všichni ostatní vlastníci nemovitostí v daném místě. Dále žalobce vytkl, že obecně závazná vyhláška zakazovala provozování loterií na celém území města v pracovních dnech v časech od 7.00 do 14.00. Podle názoru žalobce bylo stanovené omezení provozní doby neopodstatněné a nezohledňovalo provozní dobu ani charakter jednotlivých provozoven. Žalobce má za to, že nelze zjistit, proč by hra loterií a jiných podobných her mezi 7:00 a 7:01 měla být škodlivější než mezi 6:59 a 7:00. Uvedená omezení, jak dále argumentuje žalobce, neobstojí zejména s ohledem na třetí a čtvrtý krok tzv. testu čtyř kroků, který v případech posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s ústavním pořádkem aplikuje Ústavní soud v rozhodnutích, na které žalobce v žalobě odkázal, (Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 22/11).

22. Dále žalobce namítl, že obecně závazná vyhláška je v rozporu se soutěžním právem Evropské unie. S odkazem na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014, žalobce namítl, že postup obce musí být vždy založen na objektivním odůvodnění, z něhož je zřejmé, že způsobené omezení soutěže je nezbytným prostředkem k dosažení legitimního cíle a že míra omezení soutěže není vyšší, než dosažení takového cíle vyžaduje. V případě zavedení regulace obsažené v obecně závazných vyhláškách je nutné definovat dostatečně určitá a nediskriminační pravidla pro jejich uplatnění, přičemž tato pravidla musejí být předem známá a přezkoumatelná. Pravidla regulace zavedená obecně závaznou vyhláškou v konkrétním případě však předem známá nebyla a přezkoumatelná rovněž nejsou, jelikož chybí jejich objektivní odůvodnění. Z uvedených důvodů má žalobce za to, že postup obce je v rozporu se soutěžním právem a tedy i se zákonem.
23. V doplňujícím vyjádření k žalobě ze dne 18. 12. 2015 žalobce navázal na žalobní argumentaci týkající se povinností žalovaného aplikovat právo Evropské unie za podmínky existence unijního prvku. S odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 6. 2015, č. C-98/14 uvedl, že podle závěrů Soudního dvora Evropské unie unijní prvek je dán, jestliže *„část klientely žalobekyň v původním řízení tvořili občané unie na dovolené v Maďarsku, jelikož služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodává, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, představují poskytnutí služeb ve smyslu čl. 56 smlouvy o fungování Evropské unie“*. Žalobce v doplňujícím vyjádření tvrdí, že část klientely, která prostory se sázkovým zařízením navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států Evropské unie, kteří sázková zařízení aktivně využívali. Žalobce těmto příslušníkům z jiných členských států poskytoval služby ve smyslu čl. 56 smlouvy. Žalobce tuto skutečnost doložil čestným prohlášením svědka.
24. Žalobce dále s odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie namítl nepřiměřenost přijatých opatření s tím, že novela loterního zákona nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, konstatoval, že obce mohou na svém území postupovat při regulaci loterií zcela svévolně, nemusí brát v potaz ani svá demografická a geografická specifika. Takový přístup je však, podle názoru žalobce, zjevně nesystematický.
25. Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí. Žalovaný trval na tom, že se nedopustil nesprávného procesního postupu, neboť v oznámení o zahájení řízení bylo jednoznačně uvedeno, že žalobce se podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu vyzývá k vyjádření, a žalobci muselo být srozumitelné, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí.

26. Žalovaný dále uvedl, že jak správní rozhodnutí prvního stupně tak rozhodnutí Ministra financí obsahuje všechny požadované náležitosti a vypořádalo se se všemi argumenty žalobce, které byly předmětem daného správního řízení. Má za to, že o nepřezkoumatelnost rozhodnutí v daném případě nejde, k tomu poukázal také na nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. I. ÚS 729/2000, podle kterého, není třeba podrobné odpovědi na každý argument účastníka řízení.
27. Pokud jde o rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna, žalovaný konstatoval, že provozování loterií a podobných her bylo v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her. Žalovaný nesouhlasil s argumentací žalobce týkající se nezákonnosti a diskriminační povahy obecně závazné vyhlášky, upozornil však, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra. S odkazem na aktuální rozhodovací praxi Městského soudu v Praze žalovaný dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí není v rozporu s principem dobré víry ve správní rozhodnutí a neporušilo ani zásadu ochrany legitimního očekávání. Žalovaný rovněž trval na tom, že napadené rozhodnutí je zcela v souladu s principy ústavnosti a zákonnosti.

III.

Obsah správního spisu.

28. Městský soud v Praze vzal za prokázané, že oznámením ze dne 23. 9. 2013, č. j. MF-97603/2013/34, Ministerstvo financí zahájilo se žalobcem správní řízení ve věci provozování loterie a jiné podobné hry na adrese Benešova 15, Brno a Brandlova 253/4, Brno. Z odůvodnění rozhodnutí se podává, že správní orgán prvního stupně přistoupil k zahájení správního řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona s tím, že technická zařízení povolená na základě v oznámení uvedených rozhodnutích, jsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 18/2011.
29. Žalobce byl podle § 36 odst. 1 správního řádu vyzván, aby navrhl důkazy a vyjádřil se ve věci, a to ve lhůtě 21 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení.
30. Usnesením ze dne 31. 10. 2013, č. j. MF-97603/1/2013/34, byla lhůta k vyjádření a předložení důkazních návrhů žalobci prodloužena o dalších 21 dnů. Žalobce se ke správnímu řízení vyjádřil podáním ze dne 25. 11. 2013.
31. Ministerstvo financí dále usnesením ze dne 4. 2. 2014, č. j. MF-97603/2/2013/34, vyzvalo žalobce, aby se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil ve lhůtě 14 dnů. Žalobce využil svého práva nahlížet do správního spisu dne 10. 2. 2014 a ve věci se vyjádřil podáním ze dne 21. 2. 2014.
32. Dne 24. 4. 2014 se ve věci jako účastník řízení vyjádřilo statutární město Brno, které sdělilo, že původní vyhláška č. 18/2011 byla s účinností od 1. 1. 2014 nahrazena právě vyhláškou č. 1/2014. Na základě tohoto sdělení ministerstvo vyzvalo žalobce k vyjádření, což žalobce dne 13. 3. 2014 učinil.
33. Správní orgán prvního stupně následně vydal dne 4. 4. 2014, pod č. j. MF-97603/2013/34-4, shora uvedené rozhodnutí, kterým podle nově účinné obecně závazné vyhlášky č. 1/2014 zrušil dříve vydaná povolení s tím, že provozování herních zařízení je v městské části Brno

– střed umožněno pouze na adresách Benešova č. 18-20 a Křenová 52/1. Provozovaná loterní zařízení byla umístěna právě v této městské části, avšak mimo uvedené adresy. Z tohoto důvodu ministerstvo přistoupilo ke zrušení dříve vydaných povolení.

34. Žalobce podal proti rozhodnutí rozklad, o němž rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím. Žalobce zároveň podáním ze dne 25. 9. 2014 namítl systémovou podjatost rozkladové komise a dne 7. 11. 2014 namítl podjatost jednotlivých členů rozkladové komise. Usnesením ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, žalovaný rozhodl tak, že podaným námitkám nevyhovuje a členy komise ze správního řízení nevyloučil. Proti rozhodnutí podal žalobce rozklad, o němž zamítavě rozhodl žalovaný usnesením ze dne 15. 5. 2015, č. j. MF-80024/2014/29-RK.
35. Z obsahu obecně závazné vyhlášky statutárního města Brno č. 1/2014 se podává, že jako loterii a jinou podobnou hru vymezuje sázkové hry, loterie a jiné podobné hry uvedené v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a v § 50 odst. 3 loterního zákona. Vyhláška zakazuje provozování loterií mimo místa uvedená v příloze č. 1 vyhlášky. V městské části Brno – Střed bylo provozování herních zařízení dovoleno pouze na adrese Benešova č. 18-20 a Křenová 52/1. Vyhláška si klade za cíl (čl. 1 odst. 2) ochranu sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her.
36. Městský soud v Praze dále vyšel ze zjištění, že obecně závazná vyhláška statutárního města Brna č. 1/2014 byla podrobena kontrole ze strany Ministerstva vnitra, které ji shledalo v souladu se zákonem.

IV. Posouzení žaloby

37. 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. S přihlédnutím k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často opakují a překrývají, nezbylo, než aby městský soud posoudil žalobní námitky podle principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument uplatněný v žalobě. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na námitky dílčí a související (srov. rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013 č. j. 7 As 79/2012-54, ze dne 29. 8. 2013 č. j. 7 As 182/2012-58 a ze dne 19. 2. 2014 č. j. 1 Afs 88/2013-66).
38. **Prvou žalobní námitkou** vznesenou žalobcem je existence procesních vad řízení před žalovaným jako orgánem prvního stupně. Vady řízení spočívají podle tvrzení žalobce a) v nepřipustné změně předmětu správního řízení, b) porušení práva žalobce vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
39. **Ad a)** jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011 – 79, „*správní řád neobsahuje konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. Lze však souhlasit s názorem, že zásada vyplývá implicitně ze správního řádu, a to ostatně již jen s přihlédnutím k jiným ustanovením správního řádu, jako je § 96 odst. 2, § 90 odst. 4 nebo § 82 odst. 4. V odvolacím řízení lze dle § 82 odst. 4 správního řádu uvádět jen takové nové skutečnosti, které nemohl účastník uplatnit dříve (např. proto, že nastaly až po vydání prvostupňového rozhodnutí). (...) Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době*

vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí (viz rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2008, čj. 1 As 68/2008 - 126, zejména body 36 a 37). Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení (např. již rozhodnutí prvorepublikového NSS ze dne 20. 10. 1925, sp. zn. 8179/25, Boh. A. č. 5975/26). I to mohlo být důvodem, proč zákonodárce nepovažoval za nutné speciálně toto pravidlo kodifikovat do konkrétních ustanovení, na rozdíl od řízení přezkumného. V přezkumném řízení podle správního řádu se posuzuje soulad s právními předpisy podle právního stavu a skutkových okolností v době jeho vydání.“

40. V projednávané věci došlo ke změně regulace provozu loterií v průběhu řízení, kdy obecně závazná vyhláška č. 18/2011 byla s účinností ode dne 12. 2. 2014 nahrazena obecně závaznou vyhláškou č. 1/2014. Ministerstvo financí jako správní orgán prvního stupně ani žalovaný nepochybili, pokud rozhodli na základě účinné úpravy. K zásahu do práv žalobce tímto postupem nedošlo.
41. **Ad b)** Podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Účelem tohoto ustanovení je umožnit účastníkům, aby se seznámili se všemi skutkovými zjištěními, které správní orgán shromáždil, a aby případně navrhli doplnění skutkových zjištění nebo upozornili na nesprávnost těchto zjištění. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. j. 7 A 112/2002-36, „*smyslem (...) je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.*“
42. Ze správního spisu je zřejmé, že podkladem pro vydání napadených rozhodnutí byly předpisy vydané formou obecně závazné vyhlášky č. 1/2014, jakož i nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, tedy žádné jiné podklady. Žalobce měl možnost se s těmito podklady seznámit. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, žalobce opakovaně využil možnost vyjádřit se ve věci a to jak ve fázi zahájení správního řízení, tak i před vydáním prvostupňového rozhodnutí (viz bod 29 až 32 rozsudku). V řízení o rozkladu žalovaný již nedoplňoval skutková zjištění, ve věci nebyly obstarány jiné důkazy a k zásahu do práv žalobce nedošlo.
43. **Druhá žalobní námitka** výtýká napadenému rozhodnutí c) nedostatečné odůvodnění a d) neprovedení navržených důkazů.
44. **Ad c)** Městský soud nejprve připomíná, že i pro rozhodnutí žalovaného platí obdobný princip, jaký soud vysvětlil k odůvodnění rozsudku. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí nelze konstatovat jen proto, že žalovaný neposkytl podrobnou argumentaci ke každé dílčí námitce uvedené v rozkladu. Obecně platí, že rozhodnutí správního orgánu je nepřezkoumatelné, pokud z něj soud nemůže zjistit, o čem bylo rozhodnuto, jak bylo rozhodnuto, nebo proč tak bylo rozhodnuto. Z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Pokud by tomu tak nebylo, rozhodnutí by bylo nepřezkoumatelným, neboť by nedávalo dostatečné záruky pro to, že nebylo vydáno v důsledku libovůle (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003 - 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 24. 9. 2003, čj. 7 A 547/2002 - 24 a ze dne 21. 12. 2006, čj. 2 As 37/2006 - 63, publ. pod č. 1112/2007 Sb. NSS). Zároveň judikatura dovodila,

že nedostatečné odůvodnění správního rozhodnutí není důvodem pro zrušení tohoto rozhodnutí, pokud jsou skutkové údaje, z nichž správní orgán vycházel, obsahem správního spisu, a skutkové a právní úvahy správního orgánu, které vedly k vydání rozhodnutí, jsou ze spisu alespoň v základních rysech bez pochyb rekonstruovatelné. Účelem soudního přezkumu správních rozhodnutí totiž není lpění na formální dokonalosti správních rozhodnutí, ale účinná ochrana veřejných subjektivních práv adresátů veřejné správy. Klíčové tedy je, že soud může učinit úvahu o tom, zda je rozhodnutí správního orgánu po právní i skutkové stránce v souladu se zákonem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2007, čj. 6 Ads 87/2006 - 36).

45. Napadené rozhodnutí se opírá o řádně zjištěný skutkový stav a obsahuje dostatečnou argumentaci k relevantním námitkám žalobce uplatněným v rozkladu a jeho doplnění. Žalovaný se vypořádal s namítanou změnou obecně závazné vyhlášky, možnými důsledky zrušení povolení pro žalobce. Konstatoval, že notifikační proces podle směrnice Evropského parlamentu a rady 98/34/ES při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., byl dodržen. Aplikace obecně závazné vyhlášky na povolení dříve žalobci vydaná je meritem přezkoumávaného rozhodnutí. Žalovaný skutečně nerefletoval na návrh žalobce, aby podal k Ministerstvu vnitřní podnět k zahájení řízení podle hlavy VI, díl I. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích; argumenty směřující proti samotné obecně závazné vyhlášce označil za irelevantní pro řízení s tím, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami nespadá do jeho působnosti.
46. Jak vidno, žalovaný se s námitkami žalobce vypořádal a napadené rozhodnutí nelze označit za nepřezkoumatelné, z hlediska správnosti jeho závěrů je pak na místě zabývat se zákonností tohoto rozhodnutí.
47. **Ad d)** Správní řízení je ze své povahy neveřejné a písemné. Výjimky z výše uvedeného stanoví § 49 odst. 1 správního řádu, podle kterého správní orgán nařídí ústní jednání ve věci vždy tehdy, pokud mu to ukládá zákon, jakož i tehdy, je-li ústní jednání nezbytné ke splnění účelu správního řízení a uplatnění práv jeho účastníků. Ústní jednání má, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného, opodstatnění zpravidla tehdy, vystupuje-li v řízení více účastníků, kteří mají protichůdné zájmy, mají-li být vyslýcháni svědci, příp. prováděny jiné důkazy. Je na úvaze správního orgánu, aby s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem věci posoudil, zda je vhodné, aby se ústní jednání konalo (viz rozsudek Krajského soudu Ostrava ze dne 3. 10. 2001, č. j. 22 Ca 435/2000-34). Zákon o loteriích správnímu orgánu nařízení ústního jednání neukládá, bylo tedy na úvaze Ministerstva financí, zda vyhoví návrhu žalobce. Jelikož věc se netýkala více účastníků, jejichž zájmy v řízení by byly protichůdné, nebylo třeba provádění důkazů, neboť správní orgány rozhodovaly toliko na základě obecně závazné vyhlášky a listin, které ministerstvo dříve vydalo (povolení k provozování loterií), nařízení ústního jednání nebylo nezbytné a k zásahu do práv žalobce nedošlo.
48. **Třetí žalobní námitkou** žalobce vytýkal žalovanému chybný postup při posouzení vznesené námitky systémové a osobní podjatosti členů rozkladové komise.
49. Podle § 14 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, *účastník řízení může namítat podjatost úřední osoby, jakmile se o ní dozví. K námitce se nepřihlédne, pokud účastník řízení o důvodu vyloučení prokazatelně věděl, ale bez zbytečného odkladu námitku neuplatnil. O námitce rozhodne bezodkladně usnesením služebně nadřízený úřední osoby nebo ten, kdo má obdobné postavení.*

50. Podle § 76 odst. 5 správního řádu, *proti usnesení se může odvolat účastník, jemuž se usnesení oznamuje. Odvolání proti usnesení nemá odkladný účinek.*
51. S ohledem na citovaná zákonná ustanovení Městský soud konstatuje, že ačkoli o opravném prostředku proti usnesení ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, bylo rozhodnuto až po vydání napadeného rozhodnutí, nejde o pochybení žalovaného, neboť s ohledem na absenci odkladného účinku bylo rozhodnutí o námitce podjatosti vykonatelné a nelze proto uzavřít, že by ve věci rozhodovaly osoby vyloučené z rozhodnutí. Ke stejnému závěru dospěl Městský soud v Praze i v rozsudku ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3Af 24/2015-167.
52. **Čtvrtou žalobní námitkou** žalobce brojí proti postupu žalovaného spočívajícího v aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona s tím, že e) zrušení vydaných rozhodnutí postupem podle § 43 odst. 1 je porušením ústavních principů, f) nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání, g) jde o obecné ustanovení, které v daném případě nelze aplikovat, h) nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., ani vydání nebo existenci obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 loterního zákona.
53. **Ad e), g) a h),** 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.*
54. 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.
55. 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.
56. 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.*
57. 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.*
58. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, čj. 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)].“

59. 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 statutárního města Brna č. 1/2014.
60. 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.
61. **Ad f)** V souladu se závěry, k nimž v citovaném rozsudku dospěl Nejvyšší správní soud, Městský soud v Praze neshledal důvodnými žalobní námitky, spočívající v porušení žalobcova vlastnického práva a ochrany legitimního očekávání. Jak dále uvedl Nejvyšší správní soud: *„v individuálním stěžovatelském případě není žádný důvod se od tohoto hodnocení odchýlovat. Stěžovatelka si musela být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.“*
62. Městský soud v Praze konstatuje, že statutární město Brno 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.
63. **Pátá žalobní námitka** směřuje k procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb., touto otázkou se již zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015 č. j. 6 As 285/2014-32, i v bodě 38. odůvodnění usnesení ze dne 31. 7. 2017 č. j. 5 As 177/2016-44 (kterým se pátý senát Nejvyššího správního soudu obrací na rozšířený senát Nejvyššího správního soudu s otázkou, zda se mohou provozovatelé loterií či jiných podobných her dovolávat unijního práva), které se jednoznačně ztotožnilo s dřívějším výkladem, že obecně závazná vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti.
64. Stejný výklad zaujal i Městský soud v Praze v předchozích obdobných rozhodnutích (srov např. již zmíněný rozsudek ze dne 23. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015 – 167. 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 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).

65. 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). V tomto ohledu je třeba vyřešit otázku, zda je předmětná obecně závazná vyhláška takovým předpisem.
66. Technickým předpisem se podle čl. 1 bod 11 směrnice 98/34/ES rozumí „*technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.*“ Podle judikatury SDEU pojem technický předpis zahrnuje tři kategorie předpisů, a sice 1) technickou specifikaci (čl. 1 bodu 3 směrnice), 2) „jiný požadavek“ (čl. 1 bod 4 směrnice) a 3) zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku. Technickou specifikací (první kategorie) je opatření, které se vztahuje na výrobek nebo jeho balení jako takové a které stanoví jednu z požadovaných charakteristik výrobku (viz rozsudek Intercommunale Intermosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 15). Třetí kategorie zahrnuje opatření, která neumožňují žádné jiné používání dotčeného výrobku s výjimkou čistě okrajového, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat (viz rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 77). Jinými požadavky (druhá kategorie) jsou pak podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku (rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 72, rozsudek Intercommunale Intermosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 20). Je zřejmé, že namítaná novela loterního zákona nemá povahu technického předpisu.
67. **Šestou žalobní námitkou** se žalobce dovolává přednostní aplikace práva EU s tím, že regulace loterií je v rozporu s právem EU, pro g) absenci transparentnosti právní regulace loterií, h) absenci odůvodnění zákazů a omezení, ch) absenci přechodného období. Žalobce má za to, že omezení provozování loterií může být v souladu s právem EU pouze pokud:
 - Se zakládá na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, která musí být odpovídajícím způsobem zveřejněna.
 - Je odůvodněna naléhavým veřejným zájmem.
 - Je způsobilá zaručit uskutečnění cílů, jichž se Česká republika a statutární město Brno dovolávají.
 - Nepřekračuje meze toho, co je nezbytné pro dosažení takových cílů.
68. V podané žalobě žalobce netvrdí, že by byl osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, „*Pouze použitelnost unijního práva s sebou nese použitelnost základních práv zaručených Listinou EU (rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 9.*

2013, *Texdata Software GmbH*, C-418/11, bod 73; citovaný rozsudek *Łkлагaren proti Hansi Łkerbergu Franssonovi*, bod 21). Podle Soudního dvora přitom pojem „uplatňování práva Unie“ použitý v čl. 51 Listiny EU předpokládá „existenci určitého stupně souvislosti mezi aktem práva Unie a dotčeným vnitrostátním opatřením, která jde nad rámec příbuznosti dotyčných oblastí nebo nepřímého dopadu jedné oblasti na druhou“. (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 7. 2014, *Julian Hernández a další*, C-198/13, bod 34). V nyní projednávaném případě je třeba konstatovat, že vnitrostátní rozhodnutí neobsahuje žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možné se domnívat, že v případě je uplatňováno právo Unie. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, jejímž cílem je usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb (čl. 1 odst. 1), výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her [čl. 2 odst. 2 písm. h)]. Předmětné oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení loterního zákona nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva. Stěžovatelka v kasační stížnosti ostatně žádnou spojitost s unijním právem ani neuvedla a pouze konstatovala, že ochrana legitimního očekávání je obecným principem, z čehož dovodila porušení čl. 16 a 17 Listiny EU. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nyní projednávaná věc nespadá do působnosti unijního práva, tudíž nejsou splněny aplikační předpoklady Listiny EU.“

69. Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, tudíž nemůže právě řešený případ spadat pod prvně uvedenou situaci. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích (dnes „o hazardních hrách“) není předpisem, který by prováděl právo EU.
70. Na místě je zabývat se situací, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem, ale ani tato okolnost v projednávaných případech nenastala. Žalobce se sice snaží vnést do projednávaných případů konflikt se základními ekonomickými svobodami, s tímto argumentem však městský soud nesouhlasí.
71. Obecně lze připustit, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice č. 2006/123/ES, tedy v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Uvedená ustanovení však mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobce neplatí. Žalobce není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“ (viz rozsudky SDEU ve věcech *Anomar*, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21).
72. 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). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá.

73. Žalobce až v doplnění správní žaloby došlé dne 18. 12. 2015 přichází s tvrzením, že část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států a k prokázání těchto tvrzení předkládá čestné prohlášení svědka A. H. Městský soud v Praze se argumentací žalobce nezabýval, neboť tato žalobní námitka byla uplatněna opožděně. Soud nemůže přezkoumat a poté zrušit rozhodnutí z důvodů, které nebyly v žalobě řádně a včas uplatněny (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, č. j. 7 Afs 216/2006-63).
74. **V sedmé žalobní námitce** žalobce brojí proti aplikaci obecně závazné vyhlášky č. 1/2014 na jeho případ s tím, že i) vydaná povolení nebyla v rozporu s účelem stanoveným vyhláškou, j) obecně závazná vyhláška je protiústavní z důvodu jejího diskriminačního charakteru, k) je neurčitá a v rozporu se zásadami práva EU, l) je v rozporu se soutěžním právem a tedy v rozporu se zákonem.
75. **Ad i)** jak se podává z čl. 1 odst. 2 vyhlášky, jejím cílem byla ochranu sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her (viz bod 36 rozsudku). Cíl vyhlášky mohl být naplněn pouze razantním omezením (nebo i úplným zákazem) provozování sázkových her.
76. Jak konstatoval Městský soud v Praze v již zmíněném rozsudku ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3Af 24/2015-167 : „z ústavní judikatury a judikatury NSS, z níž vyplývá, že nad právem podnikat v oblasti tzv. hazardu, tedy v oboru s negativními dopady na společnost, oslabeným právě právní regulací někdejšího ust. § 43 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu (viz bod 43. odůvodnění nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 45. odůvodnění rozsudku NSS ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 AS 297/2015-77). To jednoznačně deklaroval Ústavní soud a není důvodu, aby se městský soud odchýlil od tohoto závěru. Jinými slovy, určitého rizika tohoto podnikání a možné reakce jednotlivých obcí a měst v návaznosti na tento závěr Ústavního soudu, tzn. na právo, dokonce přednostní právo regulovat si své záležitosti ohledně tzv. hazardu, si měla být jak žalobkyně, tak i ostatní podnikající společnosti v této oblasti vědomy. Ústavní soud šel dokonce tak daleko, že konstatoval, že by se ministerstvo, pokud by nerušilo předmětná povolení, byla-li by nebo jsou-li v rozporu s OZV obcí, vlastně dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu (viz zejm. bod 55. odůvodnění nálezu ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10).“
77. 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 tak nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, tedy předpokladu, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závaznými vyhláškami obcí.

78. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, čj. 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)].“ Jak dále uvedl Nejvyšší správní soud: „*v individuálním stěžovatelském případě není žádný důvod se od tohoto hodnocení odchýlovat. Stěžovatelka si musela být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.*“*
79. Ad j) 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 úprav vyhlášky č. 1/2014 zakládaly jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň sleduje legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci.
80. Městský soud v Praze konstatuje, že statutární město Brno 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.
81. Městský soud v Praze pokládá za nedůvodné i námitky ad k) a ad l) posledního žalobního bodu. Ostatně zdejší soud ani ve své dřívější rozhodovací činnosti při projednávání odnětí povolení v oblasti loterií a jiných podobných her, které se týkaly statutárního města Brna (viz rozsudky ze dne 26. 6. 2017 č. j. 3 Af 60/2015-74 a ze dne 16. 8. 2017 č. j. 3 Af 50/2015-54 neshledal obecně závaznou vyhlášku 1/2014 jako diskriminační.

82. **Ad k)** Obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014 pokládá soud za zcela určitou a konkrétní, ostatně žalobce nespecifikuje, v čem by neurčitost vyhlášky měla spočívat. Důvody namítaného rozporu zákonné úpravy s právem EU žalobce vztahuje i na obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014. Městský soud v Praze proto odkazuje na předchozí argumentaci pod bodem 70 až 75 s tím, že ani samotná obecně závazná vyhláška není s právem EU v rozporu.
83. **Ad l)** Městský soud v Praze již shora vysvětlil, z jakého důvodu nepokládá obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014 za rozpornou s ústavním pořádkem či zákonem. (viz zejména body 64, body 80 až 81 rozsudku); z uvedených důvodů nelze dovodit, že by obecně závazná vyhláška byla v rozporu se soutěžním právem.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

84. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. Neshledal rovněž důvod k přerušení řízení, neboť, jak je uvedeno pod bodem 73 rozsudku tvrzení žalobce, že v jeho případě došlo k porušení principu volného pohybu služeb podle čl. 56 SFEU, neboť část jeho klientely byli občané jiných členských států EU, byla podána opožděně.
85. Městskému soudu v Praze je známo, že rozšířený senát Nejvyššího správního soudu předložil usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5As 177/2016-61, Soudnímu dvoru Evropské Unie předběžné otázky týkající se aplikace čl. 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské Unie. Z uvedeného usnesení vyplývá (viz zejm. bod 34, 35 a 36), že Nejvyšší správní soud se přiklání k závěru, podle kterého použití vnitrostátních právních předpisů, které na určitém území zakazují či regulují konkrétní službu, nemůže spadat do sféry aplikovatelnosti článku 56 jen proto, že část zákazníků poskytovatele služby je z jiného členského státu EU.
86. O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. s.ř.s. ve věci úspěšné žalované by náleželo právo na náhradu nákladů řízení, protože jí však nad rámec její úřední činnosti náklady řízení nevznikly, nepřiznal soud právo na jejich náhradu žádnému z účastníků.

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 15. května 2019

JUDr. Slavomír Novák v.r.

předseda senátu