



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,

za účasti osoby zúčastněné na řízení město Velké Meziříčí, Radnická 29/1, Velké Meziříčí,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 8. 2015, č. j. MF-60800/2014/34/2901-RK,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Rozhodnutím ze dne 7. 8. 2014, č. j. MF-63297/2013/34-3, 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. 34/47893/2009, ze dne 18. 6. 2009, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím technického zařízení MAX POWER, model: MAX POWER, výrobní číslo: BW007-01, BW007-02, BW007-03, na adrese Hornoměstská 420/10, Velké Meziříčí;
 - rozhodnutí č. j. 34/47893/2009, ze dne 18. 6. 2009, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím technického zařízení MAX POWER, model: MAX POWER, výrobní číslo: BW008-02, BW008-03, na adrese Sokolovská 30/272, Velké Meziříčí;
 - rozhodnutí č. j. 34/47895/2009, ze dne 17. 6. 2009, 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: SYNOT, výrobní číslo: 717051 a I702269, na adrese Hornoměstská 420/10, Velké Meziříčí
2. Ministerstvo financí takto rozhodlo po té, co dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Velké Meziříčí č. 5/2011 O zákazu provozování loterií a jiných podobných her (dále též jen jako „vyhláška č. 5/2011“ nebo „obecně závazná vyhláška“).
3. Žalobce podal proti rozhodnutí Ministerstva financí rozklad, o němž žalovaný rozhodl zamítavě 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. Žalobce namítl, že postup Ministerstva financí a Ministra financí podle § 43 odst. 1 loterního zákona je nesprávný a nemá oporu v zákoně, neboť aplikace § 43 odst. 1 loterního zákona je v rozporu s ústavními principy, § 43 odst. 1 loterního zákona je ustanovením obecným, které nelze aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální ustanovení bodu 1 věta druhá v článku II. zákona č. 300/2011 Sb., nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. ani vydání nebo existence obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 zákona.
6. Žalobce konkrétně namítl, že zrušení vydaných povolení postupem podle § 43 odst. 1 loterního zákona představuje porušení ústavních principů právní jistoty a je nepřípustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobce. Žalobce nabytí povolení v dobré víře. Práva

žalobce nabytá v dobré víře vznikla ze správních rozhodnutí. Žalobce legitimně očekával, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení, a na základě tohoto očekávání připravil svůj byznys plán, naplánoval a realizoval investice. I pokud by byla připuštěna možnost, že Ministerstvo financí bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 loterního zákona a zrušit povolení, bylo třeba rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobci, jenž nabyl práva z tohoto rozhodnutí plynoucí v dobré víře.

7. Žalobce má za to, že rozhodnutí o zrušení vydaného povolení i rozhodnutí o rozkladu byla vydána v rozporu s ústavními principy a správní orgán prvního stupně i Ministr financí porušili žalobcovo právo na spravedlivý proces.
8. Dále žalobce namítl, že § 43 odst. 1 loterního zákona je ustanovením obecným, které nelze aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální přechodné ustanovení bodu 1 věta druhá článku II. novely loterního zákona. Žalobce má za to, že poté co Ústavní soud přistoupil ke zrušení přechodného 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 nepřipouštělo. Jeho zrušením zcela odpadla možnost Ministerstva financí změnit, respektive zrušit povolení v případě, že je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, neboť jiná ustanovení zákona se na takové případy nevztahují a tuto možnost nepřipouštějí.
9. Žalobce má tedy za to, že Ministerstvo financí nemohlo ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona jako ustanovení obecné aplikovat, naopak bylo povinno aplikovat přechodná ustanovení článku II. novely loterního zákona, konkrétně ustanovení bodu 1 věta druhá, jako ustanovení speciální. Povolení proto nebylo možné z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou zrušit.
10. Žalobce dále namítl, že vydání nálezu Ústavního soudu, zrušení přechodného ustanovení článku II. bodu 4 novely loterního zákona ani vydání samotné obecně závazné vyhlášky města Velkého Meziříčí nelze považovat za okolnost ve smyslu § 43 odst. 1 loterijního zákona. Smysl použití pojmu okolnost je třeba podle žalobce vykládat jako širokou škálu skutečností, jež mohou nastat, nebo vyjít najevo, které však současně není možné v zákoně samotném předvídat. Nálezy Ústavního soudu jsou 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 vznik či existenci předpokládá § 43 odst. 1 loterního zákona.
11. V další žalobní námitce žalobce vytýká vady v procesu notifikace loterního zákona a obecně závazné vyhlášky. Žalobce trval na tom, že novela loterního zákona byla přijata v rozporu s čl. 9 Směrnice Evropského parlamentu a rady číslo 98/34/ES (dále jen jako „směrnice“) z důvodů nedodržení doby odkladné lhůty; žalobce se proto dovolává přímého účinku čl. 8 a zejména čl. 9 směrnice s tím, že vady procesu, ve kterém byla novela loterního zákona přijata, způsobují neaplikovatelnost a právní nevynutitelnost novely loterního zákona vůči jejím adresátům. Jak žalobce uvedl, stát prostřednictvím loterního zákona delegoval část pravomocí týkající se regulace provozování loterií do samotné působnosti obcí, obecně závazné vyhlášky upravující loterie splňují definici technických předpisů a jako takové je nutné je notifikovat podle směrnice. Stát se delegací své pravomoci regulovat loterie na obce nezbavil povinnosti zajistit notifikaci takových obecně

závazných vyhlášek, jelikož obecně závazná vyhláška notifikována nebyla, je její aplikace vůči žalobci vyloučena.

12. Žalobce trval na tom, že obecně závazná vyhláška je technickým předpisem, neboť splňuje definici podle směrnice, podle které 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 podléhají povinnosti notifikace. Obecně závazná vyhláška splňuje tuto definici, protože je právním předpisem členského státu zakazující poskytování služby v podobě loterií na území města Velké Meziříčí. S odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. září 2001 Komise versus Španělsko, C-417/99 žalobce trval na tom, že obecně závazná vyhláška splňuje definici technického předpisu, který podle směrnice podléhá notifikační povinnosti, a zároveň, jelikož se Česká republika delegací svých pravomocí nemůže vyhnout povinnostem vyplývajícím z práva Evropské unie, byla Česká republika povinna zajistit notifikaci obecně závazné vyhlášky Evropské komisi. Jelikož tato povinnost nebyla splněna, je vyloučena aplikace obecně závazné vyhlášky vůči žalobci.
13. Žalobce dále namítá rozpor regulace loterií s právem Evropské unie a přednostní aplikaci práva Evropské unie. Žalobce trval na tom, že Ministr financí byl povinen aplikovat právo Evropské unie jako celek. S odkazem na rozsudky Soudního dvora Evropské unie namítl, že žalovaný ani ministerstvo financí se zásadou aplikační přednosti práva Evropské unie neřídili, z jejich strany se jednalo o nezákonný postup a rozhodnutí o rozkladu a rozhodnutí o zrušení povolení jsou z těchto důvodů nezákonná. Žalobce nesouhlasil s tím, jak se žalovaný v rozhodnutí o rozkladu vypořádal s námitkou přednostní aplikace práva Evropské unie. Žalobce trvá na tom, že žalovaný byl povinen v řízení aplikovat právo Evropské unie jako celek tedy, jak primární právo Evropské unie, tak i sekundární právo a judikaturu Soudního dvora Evropské unie.
14. Žalobce uvedl, že povinnost aplikovat právo Evropské unie vzniká v případě existence tzv. unijního prvku. Žalobce v předcházejících správních řízeních prokázal existenci unijního prvku, s odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie v rozhodnutí číslo C-98/14 ze dne 11. 6. 2015, rozhodnutí ve věci Berlington. Soudní dvůr Evropské unie dospěl k závěru, že unijní prvek je dán, jestliže část klientely využívající služby provozovatelů loterií tvoří občané z jiných členských států Evropské unie; žalobce uvedl, že část klientely, která prostory žalobce navštěvovala a která tyto služby využívala, byli příslušníci z jiných členských států Evropské unie a žalobce tedy poskytoval služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy. Ve správním řízení tuto skutečnost žalobce doložil čestným prohlášením svědka, v tomto smyslu rovněž žalobce navrhl provedení výslechu svědka. Žalobce poukázal na skutečnost, že ministr v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že existenci unijního prvku nepopírá, avšak neprovedl žalobcem navržený důkaz v podobě čestného prohlášení, z čehož žalobce dovodil, že ministr i pro účely soudního řízení činí nesporným, že v řízení existuje unijní prvek a je tak třeba v dané věci aplikovat zásadu přednostní aplikace práva Evropské unie.
15. V další žalobní námitce žalobce namítá, že opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území musí být přiměřená, jinak jsou v rozporu s právem Evropské unie. Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí Berlington stanovil jasná kritéria této přiměřenosti, na základě kterých může být z důvodu obecného zájmu omezen volný pohyb služeb, žalobce namítl, že regulace loterií v České republice nesleduje cíle souvisící s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí. Z loterijního zákona nevyplývá, že má za skutečný cíl ochranu spotřebitelů před hráčskou závislostí. Žalovaný ani správní

orgán prvního stupně neposoudili skutečné sledování cíle ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí.

16. Žalobce dále namítl, že regulace loterií podle loterního zákona prostřednictvím jednotlivých obecně závazných vyhlášek je nesystematická, přičemž nemůže obstát názor ministra, že kontrola je zajištěna ministerstvem vnitra. Žalobce trval na tom, že zákonodárce přijetím novely loterního zákona umožnil obcím regulovat obecně závaznou vyhláškou provozování loterií na svém území jakýmkoliv způsobem od úplného povolení do úplného zákazu bez nutnosti jakéhokoliv odůvodnění. Obce mohou při regulaci loterií na svém území postupovat zcela svévolně, přičemž nemusí brát v potaz ani sociologická, demografická a geografická specifika. Uvedený přístup je zjevně nesystematický, jelikož jeho systematickosti není nikterak regulována. Dále žalobce namítl, že naplnění podmínky systematického sledování cílů stanovených loterním zákonem nelze docílit individuálním dohledem nad obecně závaznými vyhláškami ze strany ministerstva vnitra. To je dáno zejména tím, že loterní zákon pro systematiku regulace loterií nestanovuje jakékoliv podmínky, které by mohla nesystematická obecně závazná vyhláška porušit, a proto ministerstvo vnitra fakticky nemá možnost shledat příslušnou obecně závaznou vyhlášku jako nezákonnou.
17. Dále žalobce namítl, že regulace loterií prostřednictvím loterního zákona je v rozporu se základními zásadami práva EU.
18. Žalobce cituje z rozhodnutí Berlington s tím, že pokud vnitrostátní zákonodárce umožnil zrušení povolení opravňující držitele k výkonu podnikatelské činnosti, musí ve prospěch těchto držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo zavést systém přiměřené náhrady. Opačný postup je nepřiměřený a v rozporu se základními zásadami práva Evropské unie. Žalobce označil právní úpravu loterního zákona za nepřiměřenou z důvodu absence přechodného období a ze stejného důvodu za nepřiměřenou i regulaci prostřednictvím obecně závazných vyhlášek.
19. Žalobce namítl, že nebyly splněny podmínky pro zásah do legitimního očekávání žalobce. Připomněl, že podmínky legitimního očekávání jsou výslovně shrnuty v rozhodnutí Berlington, zejména se jedná o povinnost stanovit ve prospěch držitelů povolení k provozování loterií dostatečně dlouhé přechodné období, nebo zavedení systému přiměřené náhrady. V daném případě však tyto podmínky splněny nebyly. Žalobce připomněl, že povolení k provozování loterijních zařízení byla vydávána na dobu určitou, a to až na dobu 10 let, přičemž jejich platnost nebyla nijak vázána na jakoukoliv obecně závaznou vyhlášku. Regulace provozování interaktivních videoloterijních terminálů byla historicky vyňata z působnosti obcí, což jak jednotlivé obce, tak Ministerstvo financí respektovali, od doby účinnosti loterního zákona až do vyhlášení nálezu Ústavního soudu PL ÚS 29/10, ve kterém Ústavní soud po více než 20 letech zcela odlišné praxe překvapivě uvedl, že obce mohou regulovat i interaktivní videoloterijní terminály. Ministerstvo financí pak více než 1 rok meškalo se zahájením prvních správních řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona. Novela loterního zákona č. 300/2001 Sb., která současný způsob regulace loterií fakticky zavedla, byla přijata v důsledku předchozí judikatury Ústavního soudu a původně obsahovala dlouhé, více než tříleté přechodné období. O zachování vydaných povolení byl žalobce ministrem veřejně ujištěn. Z uvedeného žalobce dovozuje, že loterní zákon ve znění novely, ani obecně závazná vyhláška, neodpovídají pravidlům stanoveným Soudním dvorem Evropské unie pro právní předpisy omezující volný pohyb služeb v rámci Evropské unie.

20. V další žalobní námitce žalobce namítá, že zrušení vydaného povolení z důvodu jeho rozporu s obecně závaznou vyhláškou nebylo opodstatněné, neboť herní zařízení nebyla provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, v daném případě je konkrétní obecně závazná vyhláška nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem.
21. Jak žalobce konkrétně namítl, obecně závazná vyhláška v čl. 2 stanoví, že sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, jejíž provozování bylo povoleno přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky, lze provozovat pouze v čase od 21.00 hodin do 05.00 hodin. Tato obecně závazná vyhláška nabyla účinnosti dnem 1. 1. 2012, tj. před nabytím účinnosti obecně závazné vyhlášky bylo vydáno zrušené povolení, z toho podle názoru vyplývá, že herní zařízení nebylo provozováno v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Žalobce dále namítá vady obecně závazné vyhlášky a její rozpor s ústavním pořádkem žalobce má za to, že obecně závazná vyhláška byla vydána v rozporu s § 50 odst. 4 loterního zákona, neboť stanovila pouze čas, kdy mohou být loterie provozovány, ale neurčila místo, kde mohou být provozovány.
22. Žalobce vytýká obecně závazné vyhlášce její diskriminační charakter, neboť stanovená délka provozní doby není věcně opodstatněná, způsob časového omezení je paušalizující a nezohledňuje provozní dobu ani charakter jednotlivých provozoven, na něž dopadá. Obecně závaznou vyhlášku žalobce dále označil za protiústavní z důvodu jejího rozporu s principem proporcionality. Město Velké Meziříčí mělo, podle názoru žalobce, zákaz formulovat jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat vždy proporcionalitu přijaté úpravy směrem k zamýšlenému cíli. Cíl regulace provozu loterií navíc nebyl v obecně závazné vyhlášce vyjádřen, není proto zřejmé, co konkrétně město k plošnému zákazu loterií vedlo.
23. V další žalobní námitce žalobce poukazuje na rozpor obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem, tento závěr vyplývá ze stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014, podle kterého musí být postup obce 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. Ze všech uvedených důvodů žalobce vyzval soud, aby na základě čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudil soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem a na základě tohoto posouzení rozhodl, že pro její rozpor se zákonem v řízení nebude k obecně závazné vyhlášce přihlížet.
24. V další žalobní námitce žalobce vytýká řízení před správním orgánem procesní vady a to zejména, pokud se týká možnosti žalobce vyjádřit se k zahájení správního řízení a k podkladům pro vydání rozhodnutí. Konkrétně žalobce namítl, že v napadeném rozhodnutí se Ministr financí ztotožnil s právním názorem Ministerstva financí, že postup, kdy bylo oznámení o zahájení řízení spojeno s dalšími úkony, a to výzvou žalobci dle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhů důkazů, vyjádření a jiným úkonům a s výzvou žalobci dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a současně s výzvou městu Velké Meziříčí podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení nebylo v souladu se zákonem.
25. Přestože § 46 odst. 3 správního řádu umožňuje spojit oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem v řízení, má žalobce za to, že výzva, která mu byla ve smyslu § 36 odst. 1 a odst. 3 správního řádu adresována byla nelogická a porušila jeho právo na spravedlivý proces. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Af 28/2010-260 je žalobce

presvědčen, že Ministerstvo financí bylo povinno po zahájení řízení a poté co se ve věci vyjádřilo město Velké Meziříčí poskytnout žalobci lhůtu, ve které se bude moci vyjádřit k podkladům a skutečnost, že se tak nestalo, označuje žalobce za závažnou procesní vadu.

26. Žalobce vytýká žalovanému, že stvrdil nesprávný postup Ministerstva financí, kterým mu bylo odňato jeho právo seznámit se s úplným obsahem spisů ve správním řízení v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí; s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008-55, žalobce konstatuje, že podle § 36 odst. 1 správního řádu mohl žalobce svá procesní práva uplatňovat po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí ve věci. Ministerstvo financí usnesení o tom, dokdy mohou účastníci řízení činit své návrhy, nevydalo a vyjádření uvedená v oznámení o zahájení řízení s ohledem na celkovou dobu trvání nadepsaného správního řízení nevypovídala o tom, kdy bylo možné předpokládat vydání rozhodnutí Ministerstva financí ve věci. Žalobce má tedy za to, že Ministerstvo financí bylo povinno žalobce před vydáním rozhodnutí informovat o tom, k jakému datu hodlá v předcházejícím prvostupňovém řízení vydat rozhodnutí ve věci. Jelikož tak neučinilo, porušilo § 36 odst. 3 správního řádu a současně čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
27. Žalobce nesouhlasí s argumentací žalovaného ohledně shromáždění podkladů pro rozhodnutí, má za to, že k obdobné vadě došlo rovněž v rozkladovém řízení, kdy před vydáním rozhodnutí o rozkladu žalovaný žalobce k vyjádření se k podkladům rozhodnutí nevyzval. Tím byla porušena žalobcova procesní práva způsobem, který může mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.
28. Napadenému rozhodnutí žalobce dále vytýká nedostatek odůvodnění a neprovedení navržených důkazů. Žalobce v první řadě uvádí, že žalovaný opomenul právní argumenty žalobce vypořádat, a to zejména pokud jde o doplňující vyjádření k podanému rozkladu, kde žalobce argumentuje přednostní aplikací práva Evropské unie a důsledky rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Berlington pro posouzení věci. Tím, že se ministr argumenty žalobce nezabýval, řádně se s nimi nevypořádal, zatížil vydané rozhodnutí nepřezkoumatelností spočívající v nedostatku důvodů podle § 76 odst. 1 písmen s. ř. s.
29. Za procesní vadu nadepsaného správního řízení, která vedla k porušení práva žalobce na spravedlivý proces, pokládá rovněž skutečnost, že správní orgán prvního stupně ani žalovaný neprovedli důkazy žalobcem navržené.
30. 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.
31. 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.
32. Pokud jde o rozpor s obecně závaznou vyhláškou č. 5/2011, žalovaný konstatoval, že provozování loterií a podobných her bylo v rozporu s obecně závaznou vyhláškou.

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.

33. Městský soud v Praze vzal za prokázané, že oznámením ze dne 31. 5. 2013, č. j. MF-63297/2013/34, Ministerstvo financí zahájilo se žalobcem správní řízení ve věci provozování loterie a jiné podobné hry v obci Velké Meziříčí. 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 města Velké Meziříčí č. 5/2011.
34. 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.
35. Podáním ze dne 24. 6. 2013 se město Velké Meziříčí vyjádřilo k zahájenému řízení a uvedlo, že obecně závazná vyhláška č. 5/2011 zůstává nadále platná a účinná a zastupitelstvo města neprojevovalo vůli jakýmkoli způsobem měnit stávající regulaci hazardu a trvá na jeho plošném zákazu s tím, že snahou vedení města bylo vždy především minimalizovat negativní společenské vlivy spojené s provozováním hazardních her.
36. Podáním ze dne 26. 6. 2013 žalobce požádal o prodloužení lhůty k vyjádření. Žádosti žalobce ministerstvo vyhovělo a usnesením ze dne 8. 7. 2013 prodloužilo lhůtu k vyjádření o dalších 21 dnů. Žalobce se ke správnímu řízení vyjádřil podáním ze dne 7. 8. 2014. Dne 4. 10. 2013 žalobce využil svého práva nahlédnout do spisu a podáním ze dne 2. 5. 2014 navrhl ke zjištění skutkového stavu věci nařídit ve věci ústní jednání.
37. Správní orgán prvního stupně následně vydal dne 7. 8. 2014, pod č. j. MF-63297/2013/34-3, shora uvedené rozhodnutí, kterým podle obecně závazné vyhlášky č. 5/2011 zrušil dříve vydaná povolení s tím, že provozování herních zařízení není povoleno na celém území města Velké Meziříčí. Z tohoto důvodu ministerstvo přistoupilo ke zrušení dříve vydaného povolení.
38. Žalobce podal proti rozhodnutí rozklad, doplněný podáním ze dne 24. 9. 2014, 26. 9. 2014, 10. 10. 2014, o němž rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím.
39. Z obsahu obecně závazné vyhlášky č. 5/2011 města Velké Meziříčí se podává, 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 zákona o loteriích (dále jen „sázkové hry, loterie a jiné podobné hry“) je zakázáno provozovat na celém území města Velké Meziříčí, včetně částí města Mostiště, Olší nad Oslavou, Hrbov, Svařenov, Lhotky, Kúsky a Dolní Radslavice.

40. Podle četného prohlášení M. V., obsluhy sázkových zařízení, ze dne 15. 7. 2015, prostory provozované žalobcem na adrese Hornoměstská 420/10, Velké Meziříčí, pravidelně navštěvují a hry na sázkových zařízeních se účastní osoby pocházející ze států Evropské Unie.

IV. Posouzení žaloby

41. 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 námítky 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 námítky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na námítky 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).
42. **Prvou žalobní námitkou** žalobce brojí proti postupu žalovaného spočívajícího v aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona s tím, že a) zrušení vydaných rozhodnutí postupem podle § 43 odst. 1 je porušením ústavních principů, b) jde o obecné ustanovení, které v daném případě nelze aplikovat, c) 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; d) rozhodnutí žalovaného nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání.
43. **Ad a), b) a c),** 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.*
44. 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.
45. 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.
46. 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.*
47. 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.

48. 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)].“*
49. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že § 43 loterního zákona umožňuje žalovanému revidovat předchozí povolení k provozování sázkových her, včetně jejich rušení v časově neomezeném horizontu, v příčinné souvislosti se změnou okolností, kterou bylo v projednávané věci přijetí obecně závazné vyhlášky č. 5/2011.
50. 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.
51. Městský soud v Praze konstatuje, že město Velké Meziříčí 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.
52. **Ad d)** 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.*“
53. Z uvedeného lze dovodit, že povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v podstatě kdykoli odňato, pokud v průběhu platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Podnikatel se tedy nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být za určitých, předem stanovených důvodů zrušeno.

54. Pokud jde konkrétně o namítané „legitimní očekávání“, tento pojem Nejvyšší správní soud podrobně rozebírá v bodě 35 již citovaného rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32, kde mimo jiné upozorňuje, že zásadní pro posouzení toho, že očekávání bylo skutečně legitimní, je, zda „vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla (stěžovatelka) důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vskutku dojde.“ Ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, jak uvedl Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13: „Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů – stejně jako každý jiný subjekt práva – si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“
55. Městský soud shrnuje, že v daném případě žalovaný neporušil žádné ústavně zaručené principy a regulace tzv. hazardu dopadá na všechny subjekty podnikající v této oblasti, a proto není vůči žádné osobě ani vůči žalobci diskriminační.
56. **Druhá žalobní námitka** směřuje k procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb., a obecně závazné vyhlášky č. 5/2011. 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 závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti.
57. Stejný výklad zaujal i Městský soud v Praze v předchozích obdobných rozhodnutích (srov např. rozsudek ze dne 23. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015 – 167), a proto ani v této otázce nemá důvod se nyní odchýlit od již judikovaného závěru, že obecně závazné vyhlášky nepodléhají notifikačnímu procesu a že notifikace se netýká obecně závazných právních předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí.
58. 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).

59. 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.
60. 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 Interbosane, 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 Interbosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 20). Je zřejmé, že obecně závazné vyhlášky nejsou technickou specifikací, jelikož se nijak nevztahuje na výrobek (VHP či IVT) ani jeho balení. Stejně tak obecně závazná vyhláška nemůže spadat ani pod třetí kategorii, jelikož neovlivňuje používání výrobku. Otázkou je, zda zákaz obsažený v obecně závazné vyhlášce může být tzv. „jiným požadavkem“, zda tedy stanoví, podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku. Vliv na uvedení dotčeného výrobku na trh musí být významný. V tomto ohledu pak předmětná obecně závazná vyhláška a ani novela loterního zákona pod tzv. „jiný požadavek“ nespadá.
61. **Ve třetí žalobní námitce** žalobce namítá rozpor regulace loterií s právem EU a dovolává se přednostní aplikace práva EU s tím, že e) žalovaný byl povinen aplikovat právo EU jako celek, f) zásada přednostní aplikace se vztahuje na primární i sekundární právo EU a judikaturu SDEU.
62. **Ad f)** Není pochyb o tom, že vnitrostátní orgány či soudy mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. Uvedená povinnost však nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci práva EU.

63. **Ad e)** V aplikačním rámci práva EU se věc nachází v situaci, ve které je doložen unijní prvek. Je tomu tak především v případech, kdy dochází k vnitrostátní aplikaci unijního předpisu, kdy vnitrostátní orgán provádí unijní závazek anebo kdy se vnitrostátní orgán dostane do konfliktu s unijním závazkem (viz stanovisko generálního advokáta ze dne 12. 6. 2012 ve věci *Fransson*, C-617/10, body 25 - 39).
64. 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 není předpisem, který by prováděl právo EU.
65. **Čtvrtou žalobní námitkou** se žalobce dovolává unijního prvku s tím, že g) v předcházejících správních řízeních žalobce existenci unijního prvku prokázal čestným prohlášením svědka, h) existence unijního prvku vyplývala z novely loterního zákona, ch) existenci unijního prvku žalovaný potvrdil v rozhodnutí o rozkladu.
66. **V páté žalobní námitce** žalobce argumentuje rozporem regulace loterií v České republice s článkem 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „Smlouva“), s tím, že i) regulace loterií nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, j) regulace loterií prostřednictvím loterního zákona a obecně závazných vyhlášek je nesystematická, k) regulace loterií je v rozporu se základními zásadami práva Evropské unie.
67. Městský soud v Praze předně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, který pod body 12 až 22 podrobně vylicil vývoj právní úpravy a judikatury vztahující se k regulaci loterií. Zdejší soud ve stručnosti připomíná, že přibližně v roce 2005 se v České republice začaly objevovat nové typy přístrojů pro provozování sázkových her a mezi nimi centrální loterní systémy. Z pohledu hráče se jednotlivý interaktivní videoloterijní terminál chová podobně jako klasický výherní hrací přístroj, avšak jedná se o centrálně řízené interaktivní videoloterijní terminály, které jsou programově podřízeny tzv. centrální řídicí jednotce, bez níž nemohou fungovat. Loterní zákon obsahoval v § 2 písm. e) poměrně širokou definici výherního hracího přístroje, který charakterizoval jako „*elektronicky nebo elektronickomechanicky řízený výherní hrací přístroj nebo podobné zařízení*“. Avšak v § 17 odst. 1 zákona byla uvedena užší definice téhož pojmu, která zněla: „*Výherním hracím přístrojem se rozumí kompaktní, funkčně nedělitelné a programově řízené technické zařízení s ovládáním určeným pouze pro jednoho hráče. U výherního hracího přístroje s programovým vybavením umožňujícím současnou hru na více hracích místech více hráčům je každé takové hrací místo rovněž považováno za samostatný výherní hrací přístroj.*“
68. Provozování výherních hracích přístrojů ve smyslu § 17 odst. 1 loterního zákona povolovaly na svém správním území podle § 18 odst. 1 písm. a) loterního zákona jednotlivé obecní úřady, zatímco provozování jiných sázkových her (v loterním zákoně výslovně neuvedených) povoloval podle „zbytkové klauzule“ obsažené v § 50 odst. 3 loterního zákona žalovaný. Žalovaný se přiklonil k výkladu, že centrální loterní systémy patří mezi „*hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny*“, a že tedy jejich provoz má povolovat podle § 50 odst. 3 loterního zákona právě žalovaný.

69. Problém nastal v tom, že žalovaný odmítal aplikovat tu část § 50 odst. 3 loterního zákona, která jej zavazovala, aby při podrobném stanovení podmínek provozování neupravených her použil přiměřeně ustanovení části první až čtvrté zákona. V části druhé loterního zákona (konkrétně v § 17) byly upraveny podmínky pro provozování výherních hracích automatů, které mimo jiné omezovaly maximální výšky sázky a hodinové prohry, a – co je pro tento případ podstatné – byla zde vymezena též místa, kde není možno jejich provoz povolit (přičemž obec mohla tato místa do určité míry rozšířit obecně závaznou vyhláškou). Žalovaný však nepřihlédl k podobnosti interaktivních videoloterijních terminálů s výherními hracími přístroji a uvedená ustanovení neaplikoval.
70. Žalovaný také neaplikoval obecně závazné vyhlášky obcí regulující provoz výherních hracích přístrojů na jejich území, vydávané na základě § 50 odst. 4 loterního zákona, které se měly vztahovat i na interaktivní videoloterijní terminály, neboť ty jsou výherním hracím přístrojem v širším smyslu podle § 2 písm. e) loterního zákona. Žalovaný navíc tyto své postupy petrifikoval i tím, že neaplikoval § 18 odst. 3 loterního zákona, podle něhož se povolení vydává nejdéle na dobu jednoho kalendářního roku. Místo toho povoloval provoz centrálních loterních systémů i jednotlivých interaktivních videoloterijních terminálů nejprve na 10 let, od 1. 1. 2010 pak na 3 roky. Důsledky státní politiky žalovaného na úseku loterií a jiných sázkových her pocítily negativně obce, které na svém území obecně závaznými vyhláškami omezily hazard provozovaný prostřednictvím výherních hracích přístrojů a žalovaný na jejich území povolil provoz interaktivních videoloterijních terminálů s odůvodněním, že se na ně regulace obsažená v obecně závazné vyhlášce nevztahuje. Žalovaný nepřibíral obce do řízení o povolení interaktivních videoloterijních terminálů na jejich území ani jako účastníky.
71. Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (týkající se obecně závazné vyhlášky obce Chrastava) konstatoval, že žalovaný svými postupy zasáhl do práva obcí na samosprávu. Následoval náleze týkající se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázní, kde Ústavní soud mimo jiné konstatoval, že právo obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) obecního zřízení, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně (náleze ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). V obou citovaných nálezech Ústavní soud konstatoval, že pro odstranění vzniklé kolize mezi dříve vydaným povolením k provozování tzv. „jiného herního zařízení“ na určitém místě a obecně závaznou vyhláškou obce, která v daném místě provoz takového zařízení vylučuje, má žalovaný využít § 43 odst. 1 loterního zákona. V následujícím nálezu, týkajícím se obecně závazné vyhlášky statutárního města Kladna, k tomu Ústavní soud dodal, že pokud žalovaný v návaznosti na existující obecně závazné vyhlášky nezačíná přezkumná řízení (podle § 43 odst. 1 loterního zákona), poruší tím ústavně zaručené právo obcí na územní samosprávu (náleze ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, č. 328/2011 Sb.).
72. Po vydání uvedených nálezu Ústavního soudu a závěrečného stanoviska veřejného ochránce práv se praxe žalovaného při povolování nových interaktivních videoloterijních terminálů začala postupně měnit. V otázce revize dříve vydaných povolení nicméně žalovaný zůstával rezistentní navzdory tomu, že Ústavní soud ve výše citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 varoval, že – nezačíná-li ministerstvo řízení o přezkumu vydaných povolení v intencích § 43 odst. 1 loterního zákona – by musel při rozhodování o budoucích komunálních stížnostech obcí uvážit, „zda je samotné rozdělení pravomocí mezi stát a územní samosprávu v této oblasti, resp. svěřením rozhodování o povolení umístit

provozovnu loterie či jiné hry na území obce [žalovanému], ústavně konformní z pohledu zaručeného práva na územní samosprávu“.

73. Vláda, na kterou se veřejný ochránce práv podle zákona obrátil, vyslovila nesouhlas s revizí vydaných povolení za účelem jejich uvedení do souladu s částí druhou loterního zákona a v případě obecně závazných vyhlášek obcí uložila žalovanému revidovat pouze ta povolení, která byla vydána v rozporu s obecně závaznou vyhláškou platnou již v době jejich vydání a u nichž zároveň žalovaný obdrží podnět k jejich zrušení ze strany obce (srov. usnesení vlády České republiky ze dne 16. května 2012, č. 347). Zákon č. 300/2011 Sb., tedy novela loterního zákona (s okamžitou účinností, tj. od 14. 10. 2011) na jednu stranu přiznala výslovně obcím právo regulovat obecně závaznou vyhláškou provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území, napadeným přechodným ustanovením však odložila uplatnění takových vyhlášek na již povolená zařízení do 31. 12. 2014.
74. Ústavní soud na základě ústavní stížnosti města Klatovy zrušil přechodné ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavní soud shledal takovouto úpravu neústavní, neboť konstatoval – v duchu svých předchozích výše citovaných nálezů – že právo obcí usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterijních terminálů nebylo založeno až novelou loterního zákona, nýbrž je „součástí práva na samosprávu ve smyslu čl. 8, čl. 100 odst. 1 i čl. 104 odst. 3 Ústavy a ve smyslu nyní již ustálené judikatury Ústavního soudu“ (nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Napadená právní úprava selhala již v prvním kroku testu proporcionality; Ústavní soud totiž neshledal ani deklarovaný cíl právní regulace legitimním, neboť „za legitimní cíl nelze považovat ministerstvem zmíněnou údajnou snahu o řešení intertemporálních problémů souvisejících s vyvážením protichůdných ústavně chráněných zájmů. Tvzení o existenci intertemporálního problému se totiž nutně opírá o premisu, že obcím byla možnost regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území zpřístupněna až v důsledku legislativní změny provedené právě tím zákonem, jehož je napadené přechodné ustanovení součástí. Jak ovšem plyne ze shora uvedeného, opak je pravdou, neboť již shora citovaná judikatura Ústavního soudu toto ústavní právo toliko stvrzovala; ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily.“ V návaznosti na to pak Ústavní soud ve svých následných nálezech začal ukládat žalovanému povinnost zahájit přezkumná řízení dle § 43 odst. 1 loterního zákona ve vztahu k povolením vydaným dle § 50 odst. 3 téhož zákona, pokud jde o umístění jiných technických herních zařízení obdobných výherním hracím přístrojům nebo jejich koncových zařízení na území těch obcí, které se na Ústavní soud obrátily (Klatovy – nález ze dne 6. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2315/12, N 75/69 Sb.NU 281, č. 75/2013 Sb. ÚS; Židlochovice – nález ze dne 18. 6. 2013, sp. zn. III. ÚS 2336/12, N 110/69 SbNU 761, č. 110/2013 Sb. ÚS; Frýdlant nad Ostravicí – nález ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 2335/12, N 120/70 SbNU 85, č. 120/2013 Sb. ÚS). Ve všech citovaných případech se jednalo o přezkum povolení vydaných předtím, než odpovídající obecně závazná vyhláška nabyla účinnosti.
75. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 1 Afs 17/2013 – 43, mimo jiné uvedl: „Ve vztahu k tvrzenému rozporu s Listinou základních práv EU a Smlouvou o EU, které jsou součástí unijního práva, kasační soud nejprve zmiňuje, že **Ústavní soud interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z práva unijního**; přičemž nemůže zcela přehlížet dopad unijního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na unijní právo (srov. nález pléna ÚS ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Nález Pl. ÚS 50/04). Dále Nejvyšší správní soud

připomíná, že podle čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv EU platí, že tam, kde práva obsažená v Listině základních práv EU odpovídají právům zaručeným Úmluvou, jsou jejich smysl a rozsah (hodnotově) stejné jako ty, které jim přikládá Úmluva. Uvedené lze chápat tak, že v běžných případech bude ochrana práv a svobod zakotvených v ústavním pořádku České republiky a totožných práv a svobod obsažených v Listině základních práv EU v zásadě rovnocenná.“ (zvýrazněno městským soudem).

76. Pokud jde o čtvrtou a pátou žalobní námitku konstatuje zdejší soud, že primárně kontrolu souladnosti regulace loterií s právem Evropské unie učinil již Ústavní soud ve shora uvedených klíčových nálezech, které byly ve svých důsledcích podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí. Městský soud v Praze neshledal, že by žalobní argumentace přesahovala hlediska a principy, které Ústavní soud již vzal dříve do úvahy. Obě žalobní námitky proto pokládá za nedůvodné.
77. **Ad g, h, ch)** předložením čestného prohlášení svědkyně žalobce ještě neprokázal existenci unijního prvku v projednávané věci. Z tohoto listinného důkazu má soud toliko za prokázané, že v blíže neupřesněné době, neupřesněný počet osob disponující cestovními pasy jiných členských států Evropské unie navštívilo provozovnu žalobce ve Velkém Meziříčí. Podobně jako žalovaný městský soud nicméně akceptuje tvrzení žalobce; sotva si lze totiž představit, že by provozovnu žalobce za dobu její existence nenavštívil žádný cizinec, aby zde hrál na výherních zařízeních.
78. Žalobce odkazuje na závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14 (rozhodnutí Berlington). Argumentace žalobce není v projednávané věci přílehlavá.
79. Podle článku 56 Smlouvy, *podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.*
80. Ve věci Berlington byli žalobci v původním řízení obchodními společnostmi, které provozovaly výherní hrací přístroje v hernách v Maďarsku. Část jich klientely tvořili občané Evropské unie na dovolené v Maďarsku. Podle maďarské právní úpravy platné od 16. 8. 1991 do 9. 10. 2012 mohly být na základě správních povolení udělovaných úřady pověřenými inspekcí hazardních her výherní hrací přístroje provozovány v kasinech a hernách. Provozovatelé heren byly povinny uhradit měsíční paušální daň, jejíž výše k 31. 10. 2011 činila 100 000 HUF za každý přístroj. Novelizační zákon z roku 2011 uložil povinnost, aby výherní hrací přístroje provozované v hernách byly od 1. 1. 2013 připojeny k centrálnímu serveru. S účinností od 1. 11. 2011 uvedený zákon též pětinasobně zvýšil měsíční paušální daň z provozování výherních hracích přístrojů v hernách a zároveň zavedl poměrnou daň v podobě procentuálního podílu z čistých čtvrtletních příjmů z každého přístroje. Výše daně z provozování výherních hracích přístrojů v kasinech se oproti tomu nezměnila.
81. Soudní dvůr Evropské unie k položeným otázkám týkajícím se aplikace čl. 56 Smlouvy, konstatoval, že i když přímé daně spadají do pravomoci členských států, musí tyto členské státy při výkonu této pravomoci dodržovat unijní právo a zejména základní svobody zaručené Smlouvou (bod 34 rozsudku). Dále Soudní dvůr konstatoval, že čl. 56 Smlouvy vyžaduje nejen odstranění jakékoliv diskriminace poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě z důvodu jeho státní příslušnosti, ale rovněž odstranění jakéhokoliv omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu, jak na tuzemské

poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států. Soudní dvůr dále konstatoval (v bodě 40 rozsudku), že v případě novelizačního zákona z roku 2011 by tento zákon skutečně způsobilý zakázat volný pohyb služeb spočívajících v provozování výherních hracích přístrojů v hernách v Maďarsku a bránil tak volnému pohybu nebo jej činil méně atraktivními, což však přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu. Takový vnitrostátní právní předpis, který je dotčen v původním řízení a který bez stanovení přechodného období pětinasobně zvyšuje paušální daň s provozováním výherních hracích přístrojů v hernách a zavádí poměrnou daň z téže činnosti, omezuje volný pohyb služeb zaručený čl. 56 Smlouvy, pokud je způsobilý volný pohyb služeb spočívající v provozování výherních hracích přístrojů zakázat, bránit mu nebo jej činí méně atraktivní.

82. Z uvedeného je zřejmé, že rozhodnutí ve věci Berlington vychází ze zcela jiného právního základu. Maďarská právní úprava, bez zavedení přechodného období, násobně zvýšila zdanění provozování herních přístrojů.
83. Podle § 50 odst. 4 loterního zákona ve znění zákona č. 300/2011 Sb., *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.*
84. Podle zákon č. 300/2011 Sb., v čl. II. odst. 4, *na povolení, která byla vydána podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném před 1. lednem 2012, se zmocnění obce vydávat obecně závaznou vyhlášku nevztahuje do 31. prosince 2014; totéž platí pro ustanovení § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012. Dobu platnosti těchto povolení omezí Ministerstvo financí tak, aby jejich platnost skončila nejpozději dnem 31. prosince 2014, budou-li tyto loterie a jiné podobné hry provozovány v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce nebo v rozporu s ustanovením § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012.*
85. Jak vidno z citovaných zákonných ustanovení novela loterního zákona umožnila regulovat obcím místo a dobu provozování loterií, včetně možnosti úplně zakázat jejich provozování na svém území a zároveň stanovila přechodné období, po které měla dříve vydaná povolení zůstat případnou obecní regulací nedotčena.
86. Ve shora již uvedeném nálezu Ústavního soudu, vyhlášeném dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl ÚS 6/13 Ústavní soud konstatoval, že „ústavní garance práva obcí na samosprávu tvoří v kontextu ústavního pořádku klíčovou složku vertikální dělby moci a některými autory jsou dokonce řazeny mezi podstatné náležitosti demokratického právního státu.“
87. Primárním důvodem nově přijaté právní úpravy regulace provozování herních zařízení v Maďarsku byla stabilizace státního rozpočtu. Důvodem právní úpravy v České republice bylo prosazení práva obcí na samosprávu. Provozovatelům herních zařízení nad to bylo přechodné období poskytnuto a to ode dne vyhlášení (čl. VII zákona), tedy ode dne 14. 10. 2011 do doby vyhlášení nálezu Ústavního soudu 2. 4. 2013. Argumentace žalobce závěry Soudního dvora Evropské unie se zcela míjí s podstatou nyní projednávané věci.
88. **Ad i a j)** Pokud jde o ochranu spotřebitelů před hráčskou závislostí, 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 právně 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).“

89. 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, *pocituje-li takovou místní potřebu*, a to na principu proporcionality, resp. přiměřenosti jejich ochrany, který se podle Ústavního soudu má prověřit tzv. testem čtyř kroků (pravomoc obce, regulace v rámci zákona, nezneužití svěřené působnosti a přijetí regulace, která nebude zjevně nerozumná). U provozovatelů loterií a jiných podobných her nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, tedy předpokladu, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závaznými vyhláškami obcí.
90. 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.“*
91. Městský soud uzavírá, že jediným racionálním způsobem, jak provozování loterií regulovat právě způsobem zamezujícím nejen hráčské závislosti, ale i ostatním patologickým jevům s hraním spojeným (zadluženost, sociální vyloučení, narušování veřejného pořádku apod.) je svěřením této regulace jednotlivým obcím, které nejlépe samy uváží, zda umožní provozování výherních přístrojů v konkrétních lokalitách, kde budou jejich dopady minimální nebo je na svém území zcela zapoví.

92. **Ad k)** Městský soud v Praze s odkazem na shora předestřenou argumentaci konstatuje, že regulace loterií není v rozporu s právem Evropské unie.
93. **V šesté žalobní námitce** žalobce brojí proti samotné obecně závazné vyhlášce č. 5/2011 s tím, že l) herní zařízení nebyla provozována v rozporu s ní, m) obecně závazná vyhláška byla vydána v rozporu s § 50 odst. 4 loterního zákona, n) je diskriminační, o) v rozporu s principem proporcionality a z tohoto důvodu protiústavní, p) je v rozporu se soutěžním právem.
94. **Ad l) a m)** Městský soud v Praze konstatuje, že obecně závazná vyhláška č. 5/2011 byla vydána v souladu s § 50 odst. 4 loterního zákona a herní zařízení žalobce byla provozována v rozporu s úplným zákazem jejich provozování na území města Velké Meziříčí a zrušení dříve vydaných povolení bylo proto zcela v souladu s platnou právní úpravou.
95. **Ad n)** Právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Městský soud neshledal, že by posuzovaná úprava vyhlášky č. 5/2011 zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň sleduje legitimní, ústavně garantovaný cíl a je vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci.
96. **Ad o)** Jak soud již shora vysvětlil, charakter podnikatelské činnosti žalobce vylučuje, aby se žalobce úspěšně dovolal svého legitimního očekávání, a totéž platí i pro namítaný nepřiměřený zásah do svobody podnikání. Ultimatívni regulace loterií na území města Velké Meziříčí 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, nepochybně 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-brani-v-ceske-republice-v-roce-2015/>, v listinné verzi s. 121) uvádí odbornou veřejností uznávané aktivity regulující dostupnost hazardního hraní, kterými jsou:*

a) omezení obecné dostupnosti hazardu - omezení počtu provozoven hazardu, omezení škodlivějších forem hazardu, omezení počtu typů hazardních her, omezení hazardu na vyhrazené provozovny hazardu, omezení provozování hazardu na určené lokality, omezení provozní doby provozoven,

b) omezení přístupnosti - zákaz hazardu mládeže nebo zvýšení zákonného věku pro hazard, omezení přístupu do provozoven na nerezidenty, vyloučení určité skupiny obyvatel z hazardního hraní či sebevyloučení,

c) omezení či úprava způsobu poskytování hazardu - úprava strukturních charakteristik her, 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.

97. *Napadená právní úprava [§ 41b odst. 2 a 4 a § 41c písm. g) zákona České národní rady č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném do 31. prosince 2015, kdy pro část poplatníků odvodu z loterií podle § 41 loterijního zákona, a sice provozovatelů výherních hracích přístrojů a jiných technických herních zařízení, určoval zákon odlišně stanovený dílčí základ odvodu; pozn. Městského soudu v Praze] z hlediska sledování legitimního cíle, jeho účelnosti i proporcionality zásahu do tohoto typu "podnikání" proto ob stojí i v testu proporcionality zásahu do práva provozovat jinou hospodářskou činnost, zejména s ohledem na právě uvedené aktivity regulující dostupnost hazardního hraní uvedené zejména pod písmeny a) a c). V této souvislosti možno poukázat i na nále z dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (N 110/61 SbNU 625; 202/2011 Sb.), ve kterém se Ústavní soud v jiné souvislosti zabýval tzv. objektivními podmínkami provozování hracích automatů (nezávislých na osobě provozovatele a obecných pravidlech pro provozování, tedy kdo a jak může provozovat), tedy zda je vůbec zákaz provozování přípustný.“ Obdobné závěry platí i pro samotné provozování tohoto druhu loterií.*
98. **Ad p)** Městskému soudu v Praze je známo Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014, avšak neshledal, že by obecně závazná vyhláška č. 5/2011 byla v rozporu se soutěžním právem.
99. **Obsahem sedmé žalobní námítky** je existence procesních vad řízení před žalovaným jako orgánem prvního stupně. Vady řízení spočívají podle tvrzení žalobce q) v porušení práva žalobce vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, r) opomenutí právních argumentů žalobce, s) neprovedení navržených důkazů.
100. **Ad q)** 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.“

101. Soud na tomto místě upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-43, podle kterého „*není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 (...), pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit.*“
102. Ze správních spisů je zřejmé, že podkladem pro vydání napadených rozhodnutí byly předpisy vydané formou obecně závazné vyhlášky, jakož i nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, a vyjádření města Velké Meziříčí. Žalobce měl možnost se s těmito podklady seznámit. V řízení o rozkladu žalovaný již nedoplňoval skutková zjištění, ve věci nebyly obstarány jiné důkazy a k zásahu do práv žalobce nedošlo.
103. **Ad r)** 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).
104. 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 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.
105. 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.

106. **Ad s)** V řízení žalobce navrhl provedení důkazů v rámci ústního jednání a jeho návrhu nebylo vyhověno.
107. Zásada materiální pravdy (§ 3 správního řádu) je ve správním řádu korigována požadavkem procesní efektivity a ekonomie správního řízení, tak jak je to běžné i v jiných právních předpisech procesní povahy. Správní řízení by mělo být vedeno správním orgánem pokud možno co nejúčelněji, nejrychleji, nejjednodušeji a nejlevněji. Správní orgán by se měl ve správním řízení před ním vedeném vydat k rozhodnutí cestou vždy co možná nejsnazší, přitom však zároveň spolehlivě postačující ke zjištění objektivního stavu věci, která je předmětem takového řízení. Tyto principy byly v řízení dodrženy a ke zjištění skutkového stavu nebylo nezbytné provádět důkazy navrhované žalobcem.
108. 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.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

109. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. Neshledal rovněž důvod k přerušení řízení, jak žalobce navrhoval.
110. 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.
111. Nad rámec uvedeného je nutno připomenout, že věc 5 As 177/2016 se týká regulace loterií ve formě jejich úplného zákazu ve městě Děčín, které se nachází 25 km od německých hranic a je vyhledávaným místem poskytování služeb německým občanům. Tato situace se však města Velké Meziříčí, ležícího v okrese Žďár nad Sázavou netýká.
112. 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.

113. Obdobně soud ve smyslu § 60 odst. 5 s.ř.s. nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení ani osobě na řízení zúčastněné.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 17. května 2019

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

