



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Ivanky Havlíkové v právní věci žalobce: **multigate a.s.**, se sídlem Olomouc, Riegrova 373/6, IČO: 25912186, zast. JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Olomouc, Wellnerova 1322/3C, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20.4.2015, č.j.: MF 20196/2015/34/2901-RK

t a k t o:

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

O d ů v o d n ě n í:

Rozhodnutím ze dne 20.4.2015, č.j.: MF 20196/2015/34/2901-RK ministr financí zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 23.7.2014 č.j.: MF-55610/2014/34, jímž byla žalobci zrušena rozhodnutí o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry uvedená ve výrokové části rozhodnutí Ministerstva financí z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Dvůr Králové nad Labem č. 12/2011 o zákazu provozování výherních hracích přístrojů (dále „OZV“).

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí ministra financí označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), jakož i zrušení jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí Ministerstva financí. V žalobě namítl, že při vydání napadených rozhodnutí došlo k porušení zákazu retroaktivity právních předpisů a zásady legitimního očekávání, jakož i k porušení základních zásad správního řízení, zejména zásady legality. Rovněž byl aplikován zákon, který je v rozporu

s evropskou legislativou. Žalobce konkrétně vytkl žalovanému nesprávnou aplikaci § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“). Namítl, že žalovaný neuvedl, pod kterou z těchto skutkových podstat domnělý rozpor s OZV spadá, tedy zda jde o nastalou či dodatečně najevo vyšlou okolnost, pro kterou by nebylo možno loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo proto, že se ukázalo, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné. Za dodatečně najevo vyšlou okolnost dle žalobce nelze považovat změnu výkladu právní normy či upřesnění jejího výkladu; okolností se totiž obecně rozumí nějaký jev, situace či zřetel provázející nějakou událost, čin či jednání. Dle žalovaným citovaného nálezu Ústavního soudu zde byla možnost regulace IVT vždy, resp. od přijetí novely zákona o loteriích v roce 1998, nemůže tedy jít o později vzniklou okolnost.

V další námitce brojil žalobce proti tomu, že napadené rozhodnutí bylo přijato nesprávným procesním postupem. Žalobce tvrdí, že žalovaný ho v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu odmítl informovat o podstatných procesně důležitých došlých dokumentech či jiných podáních, resp. mu neumožnil vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí v samostatné lhůtě k tomu určené. Podkladem pro vydání rozhodnutí nebyla pouze OZV a nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, ale také ostatní došlá vyjádření a návrhy, ke kterým žalovaný musí v rámci rozhodovacího procesu přihlížet. Právem žalobce bylo, aby se o těchto podkladech včas dozvěděl a měl možnost se k nim vyjádřit. Žalobce též vytýká žalovanému, že mu nedal na vědomí, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí, a kdy se tedy může seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí. To, že byl dle tvrzení žalovaného seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí již v rámci oznámení o zahájení řízení, dále že mu bylo umožněno nahlížet do spisu a v oznámení o zahájení řízení byla přesně vymezena doba, po kterou mohl učinit své procesní návrhy, nepovažuje žalobce za dostatečné k zabezpečení svých procesních práv. V těchto procesních pochybeních žalobce spatřuje též porušení zásady legitimního očekávání a zásady předvídatelnosti procesního postupu, neboť v předchozích případech žalovaný takto postupoval.

Žalobce dále vytkl žalovanému, že napadenými rozhodnutími založil nepřipustnou zpětnou účinnost nálezů Ústavního soudu a porušil ústavní principy, a to zejména princip legitimního očekávání, právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany důvěry v právo a ochrany nabytých práv, princip právního státu a princip proporcionality. V rámci těchto námitek žalobce zpochybnil nálezy Ústavního soudu ve věcech Klatovy, Chrastava a Františkovy Lázně, polemizoval v žalobě se závěry obsaženými v těchto nálezech a žádal, aby soud tyto závěry nerespektoval, přičemž poukázal na aplikační přednost unijního primárního práva. Zdůraznil, že předmětná povolení, která jsou napadenými rozhodnutími rušena, představují správní rozhodnutí řádně vydaná žalovaným v souladu s § 50 odst. 3 zákona o loteriích, v nichž je striktně stanovena řada podmínek k provozu povolené loterie a jiné podobné hry, včetně délky doby jejich platnosti do roku 2017. Povinností státu bylo předmětná povolení dodržet a ochránit práva, která žalobci na jejich základě vznikla. Žalobci vzniklo legitimní očekávání, do kterého však stát neoprávněně zasáhl v okamžiku, kdy nabytí účinnosti zákon č. 300/2011 Sb., dle jehož přechodného ustanovení se regulační pravomoc obcí neměla vztahovat na předmětná povolení pouze do 31.12.2014 a po tomto datu tedy stát již platnost předmětných povolení negarantoval. Avšak ani ochrannou dobu dle přechodného ustanovení stát nedodržel, když Ústavní soud nálezem Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013 (dále jen „nález Klatovy“) zrušil přechodné ustanovení, a umožnil tak okamžitý dopad regulačních obecně závazných vyhlášek obcí na předmětná povolení, čímž do žalobcova legitimního očekávání bylo neoprávněně zasazeno v relativně krátké době podruhé. Ústavní soud poprvé konstatoval oprávnění obcí k regulaci umístění IVT na svém území až ve svém nálezu sp. zn.

Pl. ÚS 29/10 ze dne 14.06.2011 (dále jen „nález Chrastava“), přičemž až do vydání tohoto nálezu takové oprávnění nebylo při výkladu ani aplikaci loterního zákona správními orgány ani ostatními dotčenými subjekty dovozováno. Svého oprávnění regulovat vedle výherních hracích přístrojů také jiné loterie a jiné podobné hry, jak toto oprávnění svými nálezy konstatoval až Ústavní soud, si před vydáním těchto nálezu nebyly vědomy ani samotné obce. Žalovaný až do vydání uvedeného nálezu Chrastava dle vědomosti žalobce nikdy ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích nevyužil ke zrušení povolení k provozu IVT z důvodu jeho kolize s OZV. Dle názoru žalobce Ústavní soud v nálezu Klatovy, v nálezu Chrastava a dále ve svém nálezu Pl. ÚS 56/10 ze dne 07.09.2011 (dále jen „nález Františkovy Lázně“) i v dalších navazujících nálezech týkajících se práva obcí na regulaci provozu loterií a jiných podobných her rozhodoval odchylně od své dřívější judikatury týkající se ochrany legitimního očekávání a principu dobré víry (žalobce v této souvislosti poukázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 167/05, IV. ÚS 3207/07, IV. ÚS 610/06 aj.).

Žalobce má za to, že žalovaný nedostatečně zohlednil princip proporcionality. Při vydání napadeného rozhodnutí nerespektoval závěr, který Ústavní soud v souvislosti s otázkou proporcionality uvedl v nálezu Chrastava: „...*Bude pak na Ministerstvu financí, aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky, ať už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení či po něm, je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy.*“ Žalobce namítá, že otázka opodstatněnosti zásahu do práv na ochranu jeho vlastnického práva a práva podnikat a zejména pak otázka nejvyšší míry přípustnosti tohoto zásahu, resp. všech možností minimalizace tohoto zásahu, nebyla ze strany žalovaného v napadeném rozhodnutí vůbec hodnocena. Napadené rozhodnutí bylo vydáno bez jakéhokoliv ohledu na jiné ústavně vymezené principy, než je právo obcí na samosprávu.

Žalobce též namítl, že žalovaný aplikoval při vydání napadeného rozhodnutí zákon, při kterém nebyla splněna notifikační povinnost. Dle názoru žalobce byl zákon č. 300/2011 Sb., přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES v platném znění, protože nebyl Českou republikou při přijetí tohoto zákona dodržen notifikační proces, ačkoli tento zákon notifikační proceduře podléhá. Vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb., přijat, způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům, tedy i vůči žalobci. Vznesené námitky nepoužitelnosti a nevynutitelnosti zákona č. 300/2011 Sb., lze vztahovat též k OZV přijaté na jeho základě.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě popřel opodstatněnost žalobních námitek a setrval na tom, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem.

V podání ze dne 19.10.2017 žalobce navrhl, aby soud řízení přerušil do doby rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016, která mu byla předložena usnesením pátého senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31.7.2017. Žalobce uvedl, že se ztotožňuje se závěry, k nimž pátý senát dospěl ve zmíněném usnesení, především pak se závěrem o existenci unijního prvku v dané věci. Následně rozvedl námitku nesplnění notifikační povinnosti při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., přičemž poukázal zejména na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* (C-98/14), a poté navrhl, aby byly Soudnímu dvoru EU položeny následující předběžné otázky:

- (1) Je vnitrostátní právní úprava, jak je obsažena v zákoně č. 300/2011 Sb., která umožnila, aby na základě právních předpisů vydávaných obcemi – orgány místní

správy, bez jakýchkoliv bližších pravidel či omezení, byla bez jakýchkoliv přechodných období rušena povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby, omezením volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 SFEU?

- (2) Je v souladu s výkladem čl. 49 a 56, aby byla bez jakýchkoliv přechodných období rušena povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby?
- (3) Je v souladu s výkladem čl. 49 a 56 SFEU, jestliže právní úprava provozování loterií a jiných podobných her umožňuje orgánům místní správy takový rozsah diskreční působnosti při uplatňování plošného či selektivního zakazování či omezování služeb v této oblasti s možným okamžitým účinkem na provozování těchto služeb, jestliže tato právní úprava pro tento režim nestanoví dostatečně transparentní, objektivní a předem známá kritéria ani žádné ochranné období pro již platně vydaná povolení k provozu?
- (4) Je právní úprava obsažená v obecně závazné vyhlášce Dvůr Králové nad Labem č. 12/2011, zakazující provoz určitých typů hazardních her na celém území města, a na základě které lze bez jakýchkoliv přechodných období zrušit povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby, omezením volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 SFEU nebo práva usazování dle čl. 49 SFEU?

Žalobce dále vyslovil nesouhlas s názorem žalovaného, že regulace technických herních zařízení by byla možná, i pokud by nebyl přijat zákon č. 300/2011 Sb. Pakliže by měl být přijat výklad, že možnost vydat OZV vyplývá již ze zákona o obcích, neboť se má jednat o záležitost veřejného pořádku, ministerstvo bylo ze zákona povinno před vydáním povolení ověřit, zda provozování loterie není v rozporu s veřejným pořádkem. Žalobce podotkl, že jednal v důvěře ve vydaná správní rozhodnutí, v jejich správnost a zákonnost, a výklad Ústavního soudu užívaný správními soudy pro něj působí retroaktivně.

Pokud by soud prosazoval závěr, že město Dvůr Králové nad Labem mohlo loterijní vyhlášku vydat i na základě pravomoci obsažené v § 10 písm. a) zákona o obcích, když tak činí v návaznosti na závěry Ústavního soudu ve výše zmiňovaných nálezech, je dle mínění žalobce třeba položit i další eventuální předběžnou otázku tohoto znění:

- (5) Je v rozporu s volným pohybem služeb a svobodou usazování takový výklad ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích, které umožňuje zrušit na dobu určitou vydané povolení k provozování loterií (konkrétně interaktivních loterních terminálů - ILV) ještě před uplynutím této doby, a to z důvodu změny výkladu ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích, stanovícího možnost obcí regulovat provoz výherních hracích přístrojů (když do té doby ILV nebyly považovány za výherní hrací přístroje), jak jej uvádí Ústavní soud České republiky v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10: *je proto přípustné, aby obec, pociťující takovou místní potřebu, regulovala obecně závaznou vyhláškou vydanou podle § 50 odst. 4 loterijního zákona ve spojení s § 2 písm. e) téhož zákona umístění i ILV, případně dalších přístrojů podobných výherním hracím přístrojům, a to jako součástí širší množiny přístrojů, k jejichž provozu vydává povolení Ministerstvo financí podle § 50 odst. 3 loterijního zákona. Ústavní soud tedy shledal, že regulace umístění ILV spadá do normotvorné působnosti obcí, a to podle ustanovení zvláštního zákona, jak*

má na mysli i § 10 písm. d) zákona o obcích. (Nález Ústavního soudu ze dne 14.6.2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10)?

Zjištěné skutečnosti nemají oporu ve spisovém materiálu, v čemž žalobce shledává vady dle § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s., ke kterým je třeba přihlídnout i bez návrhu, když správní spis neobsahuje rozhodnutí, která jsou rušena, přičemž správní orgán, stejně jako žalovaný, vycházejí nepochybně ze závěru o platnosti a účinnosti daných povolení. Přitom není možné ověřit, zda tomu tak skutečně je či nikoliv, a tuto úvahu žalovaný nepromítá ani do odůvodnění rozhodnutí. Ve spise není rovněž obsažena obecně závazná vyhláška.

Při ústním jednání před soudem setrval žalovaný na své dosavadní argumentaci a návrhu na zamítnutí žaloby; žádné další skutečnosti významné pro posouzení věci samé neuvedl. Žalobce se k ústnímu jednání nedostavil, svou neúčast u jednání písemně omluvil.

Soud při jednání zamítl návrh žalobce na přerušení řízení, neboť neshledal důvod vyčkat s rozhodnutím ve věci samé do doby rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016. Jak je patrné z další části odůvodnění tohoto rozsudku, zdejší soud se neztotožňuje se závěry, které zaujal pátý senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 31.7.2017. Zdejší soud rovněž nevyhověl návrhu žalobce na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, protože v dané věci neshledal kolizi s unijním právem (viz níže).

Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.

Soud předesílá, že valná většina námitek, jimiž žalobce zpochybňuje zákonnost napadených rozhodnutí, již byla předmětem posouzení v rámci jiných řízení před správními soudy či Ústavním soudem, takže při jejich vypořádání lze odkázat na nyní již ustálenou judikaturu. V této souvislosti je nutno dodat, že soud neakceptoval požadavek žalobce, aby nerespektoval závěry vyslovené Ústavním soudem v nálezech Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně. Tyto nálezy se – na rozdíl od jiných, žalobcem zmiňovaných nálezů téhož soudu pojednávajících v obecné rovině o principu legitimního očekávání či ochrany dobré víry – výslovně vztahují k problematice řešené napadenými rozhodnutími, tj. k problematice rušení dříve vydaných povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou obce, a se závěry v nich obsaženými se Městský soud zcela ztotožňuje.

Otázkou závaznosti nálezů Ústavního soudu pro obecné soudy se Ústavní soud podrobně zabýval v nálezu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05. V něm zdůraznil, že z čl. 89 odst. 2 Ústavy vyplývá obecným soudům povinnost rozhodovat v souladu s právním názorem vysloveným Ústavním soudem v jeho nálezech, jinými slovy povinnost sledovat „*ratio decidendi*“, tj. vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok předmětného nálezu opíral. V nálezu pak rozlišil povinnost respektovat *ratio decidendi* nálezu Ústavního soudu v dalším řízení v té samé věci (smysl kasační) a povinnost následovat *ratio decidendi* Ústavního soudu v jiných, ale podobných, věcech (smysl precedenční).

Pokud správní orgány při rozhodování v dané věci vycházely z právních názorů Ústavního soudu vyjádřených v nálezech Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně, nelze jejich závěry považovat za protiústavní, protože je již dříve aproboval Ústavní soud, který je dle čl. 83 Ústavy České republiky orgánem ochrany ústavnosti. Výklad ústavního pořádku Ústavním soudem je v České republice i s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy právně závazný a kromě toho se mu přikládá vysoká míra argumentační síly. Subjektivní přesvědčení žalobce o nesprávnosti závěrů Ústavního soudu na tom nemůže nic změnit.

V žalobcem zpochybňovaných nálezech se Ústavní soud opakovaně zabýval otázkou možnosti ministerstva financí rozhodnutím ve správním řízení zrušit již udělená a dosud platná povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, přičemž dospěl ke zcela jednoznačnému závěru, že obce jsou povolány k této regulaci na základě ustanovení § 10 písmeno d) obecního zřízení, respektive ustanovení § 50 odst. 4 ve spojení s ustanovením § 2 písmeno e) zákona o loteriích. Regulace videoloterijních terminálů do působnosti obcí nepochybně spadá.

Loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, samozřejmě v míře různé podle typu a parametrů té které hry. Svými skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Ostatně ne nadarmo jsou v obecném jazyce tyto hry označovány jako hazardní. Fenomén tzv. patologického hráčství se v dnešních společenských poměrech vyskytuje stále častěji. Herny, lákající k okamžitým a zdánlivě snadným výhrám, se staly typickým koloritem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se tak z tohoto pohledu jeví jako cíl legitimní.

Nelze připustit takový výklad právních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejich území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu ustanovení § 10 písmeno d) zákona o obcích či zda se bude opírat o generální klauzuli ustanovení § 10 písmeno a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatné.

V nálezu Chrastava Ústavní soud dovodil, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model provozovatele přístrojů nezbavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit proti rozhodnutí Ministerstva financí. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně.

Tento postup se nepochybně uplatní i v případě již vydaných povolení. Jak Ústavní soud rovněž uvedl v nálezu Chrastava, jakmile Ministerstvo financí zjistí kolizi vydaných povolení s obsahem obecně závazných vyhlášek, *je povinno* ze zákona zahájit řízení o přezkumu těchto povolení a postupovat v intencích ustanovení § 43 odstavec 1 zákona o loteriích. Toto ustanovení totiž předpokládá zrušení vydaných povolení nejen v případě, kdy vyjdou dodatečně najevo skutečnosti, pro které by nebylo možno loterii či jinou hru povolit, ale také tehdy, pokud tyto skutečnosti nastanou i po vydání povolení. Pokud tak Ministerstvo financí nepostupuje, je to naopak ono, kdo zasahuje do ústavního práva na územní samosprávu obcí.

Žalobce se sice v podané žalobě dovolává aplikační přednosti unijního primárního práva před jím zpochybňovanými nálezy Ústavního soudu, avšak neuvádí žádnou konkrétní normu unijního primárního práva, se kterou by byly tyto nálezy v rozporu. Pokud jde o jím namítaný rozpor nálezů Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně s primárním právem Evropské unie, soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77, který se detailně zabýval otázkou aplikovatelnosti unijního práva v obdobném případě. Nejvyšší správní soud konstatoval, že ve dvou typově totožných případech již vyslovil, že *právo EU aplikovatelné není* (srov. rozsudky č. j. 6 As 285/2014 – 32, body 40, 41 a č. j. 10 As 62/2015 – 172, body 12-21). Žalobce není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. 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 dotčených oblastí nebo nepřímého dopadu jedné oblasti na druhou.“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2014 ve věci C 198/13, Julian Hernández a další, bod 34). 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 zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva.

Nicméně je pravdou, že právo EU bude použitelné ve svých základních principech, jako je svoboda usazování (čl. 49 SFEU) a volný pohyb služeb v rámci EU (čl. 56 SFEU), i na věci, které ze své působnosti shora citované směrnice 2006/123 vylučuje. V každém případě ale zásadně půjde o věci, kde příslušník jednoho členského státu realizuje své právo svobody usazování na území druhého členského státu. Čistě vnitrostátní právní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem EU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (ohledně ukázek aplikace tohoto pravidla lze odkázat na judikaturu soudního dvora citovanou v rozhodnutí NSS č. j. 10 As 62/2015 - 172).

Ohledně rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* platí to, co uvedl Nejvyšší správní soud v bodě 18 posledně citovaného rozhodnutí. Od aplikovatelnosti práva EU nutno odlišovat přípustnost předběžné otázky v takové věci. O nezbytnosti rozhodnutí předběžné otázky pro rozhodnutí sporu rozhoduje sám vnitrostátní soud. Pasáže odkazované stěžovatelem z rozhodnutí *Berlington Hungary* řeší právě přípustnost předběžné otázky, nikoli otázku aplikovatelnosti práva EU na čistě vnitrostátní případ. K aplikovatelnosti naopak soud uvedl, že „je třeba připomenout, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu k maďarským státním příslušníkům i příslušníkům ostatních členských států – mohou spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použijí na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (...)“ (bod 24). Jak výše uvedeno, souvislost s obchodem mezi členskými státy v posuzovaném případě není. Aplikované vnitrostátní pravidlo se žádné svobody zaručené právem EU nedotýká. Otázka pohybu osob z jiných členských států předmětem řízení rovněž není, a proto je poukaz stěžovatele na jeho mezinárodní klientelu bezpředmětný. Zahraniční klientela na jakoukoliv ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatel využíval, neměla vliv.

Citované závěry formulované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 lze beze změny vztáhnout i na nyní projednávanou věc. Soud pro úplnost dodává, že žalobce na základě předmětných povolení neposkytoval své služby příjemcům v jiném členském státě, ale ve Dvoře Králové nad Labem, a již proto se daná čistě vnitrostátní věc nijak nedotýká zásady volného pohybu služeb, která je upravena a chráněna právem EU.

Jinak řečeno, žalobce není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právníčkou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou. Ta sice 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). V daném případě je předmětem řízení zrušení

povolení k provozování loterií, které bylo dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky. Jakákoli vazba na unijní právo tu tedy chybí.

Volný pohyb služeb podle unijního práva se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU). Z judikatury Soudního dvora EU 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). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, nebo příjemcem služby. Volného pohybu služeb se tak mohou dovolávat pouze poskytovatelé, kteří nabízejí služby v jiném členském státě, než v jakém mají sídlo (viz čl. 56 SFEU, který říká: „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.“), případně zákazníci či spotřebitelé pocházející z jiných členských států. Žalobce však nespadá ani do jedné z těchto dvou skupin, neboť je českou právnickou osobu nabízející služby na území České republiky.

V rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 (bod 31) Nejvyšší správní soud dovodil, že správní soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu jakkoliv navázanou na právo EU. Stejně tak předmětem věci vůbec není zájem cizozemských provozovatelů vstoupit na český herní trh. Předmětem nynější věci je zrušení dříve vydaného povolení k provozu výherních hracích přístrojů stěžovatele jako české obchodní společnosti, kterým došlo ke zkrácení původní doby platnosti povolení k provozování loterií. *Na věc tedy právo EU nedopadá, a nejsou tu ani splněny jakékoliv další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit předběžné otázky formulované stěžovatelem.* Z těchto důvodů Městský soud v Praze ani v nyní projednávané věci nevyhověl návrhu žalobce na položení jím formulovaných předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie.

Městský soud v Praze není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit. Nadto trvá na tom, že odpovědi na žalobcem navržené otázky lze najít ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné vyžádat si další výklad od Soudního dvora. K tomu odkazuje na vyjádření Nejvyššího soudu, který v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, uvedl, že „[j]akékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterního zákona, včetně úvah o předložení předběžné otázky, se proto stávají v nynější kauze nadbytečné a navýsost akademické.“

Nedůvodná je též žalobní námitka vytýkající žalovanému nesprávnou aplikaci ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Podle předmětného ustanovení 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. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela jasně vyplývá, že důvodem zrušení žalobci dříve vydaných povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry nebylo dodatečné zjištění o klamavosti (nepravdivosti) údajů, na jejichž podkladě byla tato povolení vydána, ale to, že nastala okolnost, pro kterou by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Touto okolností bylo přijetí obecně závazné vyhlášky města Dvůr Králové nad Labem č. 12/2011 o zákazu provozování výherních hracích přístrojů. Vydání OZV zakazující provozování loterie nebo jiné podobné hry na území obce či jeho části je právě takovou okolností, pro

kteřou je třeba v souladu s § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušit ta povolení, která byla dříve vydána pro území řešené OZV. V řízení o zrušení povolení přitom nedochází k přezkoumání zákonnosti původně vydaného povolení, ale posuzuje se vliv nově nastalé skutečnosti na původně vydaná povolení. Jedná se o specifické řízení podle zákona o loteriích, které nelze podřazovat pod přezkumné řízení podle § 94 a násl. správního řádu.

Soud na tomto místě odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž tento soud vůbec poprvé posuzoval případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 zákona o loteriích. Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku obsáhle zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu, včetně nálezu Klatovy, a dovodil, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl původně povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje.

Takto širokému chápání pojmu „okolnosti“ použitého v ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích podle Nejvyššího správního soudu nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu. V nálezech 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 hovoří Ústavní soud o tom, že Ministerstvo financí je povinno 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. Existence obecně závazné vyhlášky, ať již dříve či následně vydané, však také představuje okolnost rázu spíše právního, než skutkového. I Ústavní soud tedy chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 loterního zákona tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.

Neobstojí ani námitky, jimiž žalobce napadá procesní postup užitý žalovaným při vydání napadeného rozhodnutí. 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, která 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.“

V rozsudku ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-43 Nejvyšší správní soud dovodil, že „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.“

V daném případě byla výzva dle § 36 odst. 3 správního řádu zaslána žalobci současně s oznámením o zahájení řízení. Již v oznámení o zahájení řízení byl žalobce vyrozuměn o tom, že řízení jsou zahajována pro rozpor dříve vydaných povolení s OZV, a že žalovaný řízení zahájil s ohledem na nález Klatovy. Žalobci byla v oznámení o zahájení řízení stanovena lhůta k učinění návrhů důkazů a k podání vyjádření, která byla následně na jeho žádost prodloužena. Žalobci tak muselo být zřejmé, že zásadním podkladem pro vydání rozhodnutí je právě OZV, jakož i zmíněný nález. Po zahájení správního řízení již nebyly do spisů doplněny žádné jiné podklady kromě vyjádření samotného žalobce k zahájení řízení a žalovaný také ze žádných jiných podkladů při rozhodování ve věci samé nevycházel.

Žalobce tedy věděl o podkladech pro vydání napadených rozhodnutí od samotného zahájení řízení. Ve vyjádřeních k zahájení správních řízení se k těmto podkladům pro rozhodnutí, tedy k nálezů Klatovy i k OZV, také vyjádřil. Žalobce ostatně byl seznámen s kompletním obsahem správních spisů, neboť do nich v průběhu řízení nahlížel, a musel tedy vědět o tom, že ve spisech se žádné další podklady nenachází.

Nebylo zapotřebí, aby správní orgán dával žalobci informaci, kdy konkrétně má v úmyslu ve věci samé rozhodnout. Takovou povinnost ostatně správnímu orgánu žádný právní předpis neukládá.

Vzhledem k výše uvedenému je nedůvodná námitka, že žalovaný v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu neumožnil žalobci vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Žalovaný se tohoto procesního pochybení při vydání napadeného rozhodnutí nedopustil; jeho postup byl zcela v souladu se zákonem a plně odpovídá shora citované judikatuře Nejvyššího správního soudu.

Žalobcovu tvrzení, že v jiných předchozích řízeních žalovaný údajně zvolil odlišný procesní postup, je zcela nekonkrétní, a soud k němu proto nepřihlížel. Žalobce vůbec nespecifikoval, o řízení v jakých věcech se jednalo, a soud tak nemohl posoudit, jedná-li se skutečně o řízení ve skutkově obdobných věcech, nebo zda, jak tvrdí žalovaný, šlo o jiná řízení, ve kterých byly do spisů po zahájení řízení doplňovány další podklady, o kterých následně musel být (a také byl) žalobce ze strany žalovaného vyrozuměn.

Soud neakceptoval v žalobě uvedený odkaz na vyjádření žalobce v rozkladu. Tento odkaz není způsobilým žalobním bodem, na základě něhož by soud mohl a měl přezkoumat zákonnost napadených rozhodnutí. Podle § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. musí žaloba obsahovat *žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné*. Tvrzené důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí musí být tedy v podané žalobě uvedeny výslovně; odkaz na jiná podání žalobce a tam uváděnou argumentaci je z hlediska vymezení rozsahu soudního přezkumu napadeného rozhodnutí nepostačující. Z uvedených důvodů se soud nemohl zabývat argumenty, které žalobce uváděl v rozkladu či ve vyjádření učiněném v průběhu správního řízení, ale nikoli již v podané žalobě. Považoval-li žalobce i tyto argumenty za významné pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí v přezkumném soudním řízení, měl je vtělit do žaloby; pokud tak neučinil, nemůže k nim soud přihlížet.

Důvodnými soud neshledal ani námitky, že napaden rozhodnutí porušuje ústavní principy legitimního očekávání, právní jistoty, ochrany důvěry v právo, ochrany nabytých práv, jakož i principu proporcionality. Žalobce se nemůže s úspěchem dovolávat principu legitimního očekávání a vytýkat žalovanému, že nepřipustně zasáhl do práv, která dříve nabyt na základě předmětných povolení, čímž mělo dojít k narušení právní jistoty žalobce a jeho důvěry v právo, neboť nemohl legitimně očekávat, že nemůže dojít ke zrušení předmětných povolení před uplynutím doby jejich platnosti.

S obdobnou námitkou porušení principu legitimního očekávání se již detailně vypořádal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, když konstatoval, že pojem „legitimní očekávání“ ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva se vztahuje k ochraně vlastnictví podle čl. 1 Dodatkového protokolu k evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a jeho prostřednictvím je poskytována

ochrana též jiným majetkovým hodnotám, jako např. pohledávkám, v širším slova smyslu aktivům, jejichž realizaci může majitel (nositel oprávnění) „legitimně očekávat“. V kontextu nyní posuzovaného případu se stěžovatelka zřejmě dovolává ochrany svého očekávání, že bude moci předmětné povolení využívat po dobu jeho platnosti k rozmnožení svého majetku. Jde však o to, zda stěžovatelčino očekávání bylo vskutku legitimní, tedy zda vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vskutku dojde. Je pravda, že v období od 14. října 2011, kdy nabyla účinnosti novela č. 300/2011 Sb., do 30. dubna 2013, kdy by ve Sbírce zákonů vyhlášen nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (112/2013 Sb.), mohla stěžovatelka své přesvědčení o platnosti jí držených povolení alespoň do 31. prosince 2014 (když už ne do konce doby, na kterou byla povolení původně vydána) opírat o již několikrát zmíněné přechodné ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. Jak však Ústavní soud v citovaném nálezu zdůraznil, nemohlo jít o očekávání, navzdory tomu, že bylo založeno zákonem, legitimní: „*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. nález 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 spjato 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.*“ Argument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní vskutku neuvěřitelně, v daném případě však nutno vnímat kontext, který byl dán sérií předcházejících nálezů Ústavního soudu, jež silou čl. 89 odst. 2 Ústavy opakovaně uznávaly a potvrzovaly ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území. Žalovaný přitom v rámci možností postupoval s respektem jak k právním názorům vyvěrajícím z nálezů Ústavního soudu, tak i k dobové vůli zákonodárce vyjádřené přechodnými ustanoveními zákona č. 300/2011 Sb., proto zřejmě ve svém prvostupňovém rozhodnutí (ze dne 26. února 2013) opřel zrušení povolení pouze o počáteční rozpor s § 17 odst. 11 loterního zákona, neboť rozpor s obecně závaznou vyhláškou by s ohledem na tehdy dosud platné a účinné přechodné ustanovení jako zrušovací důvod nemohl obstát. Jakmile však v průběhu řízení o rozkladu Ústavní soud vydal svůj nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13, bylo zřejmé, že přechodné ustanovení bylo protiústavním, takže v rozhodnutí o rozkladu se již žalovaný mohl opřít o setrvalý rozpor s příslušnou obecně závaznou vyhláškou, ve smyslu argumentace Ústavního soudu.

Jelikož napadeným rozhodnutím nemohlo být zasaženo do legitimního očekávání žalobce, respektive do jeho vlastnických práv či práv na podnikání, soud považuje za zbytečné zabývat se odkazovanou judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora vztahující se obecně k principu právní jistoty, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a právního státu.

Nedůvodné je i tvrzení žalobce o porušení zákazu retroaktivity. Co se týče retroaktivity práva, jejího rozlišování na přímou a nepřímou retroaktivitu a její přípustnosti, lze odkázat např. na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. dubna 2011. Přímá retroaktivita v projednávané věci vůbec není ve hře – žalobce ani netvrdí, že by předmětná povolení byla zrušena se zpětnými účinky. Pokud jde o retroaktivitu nepřímou, ta by mohla být spatřována v důsledku, jenž pro další trvání předmětných povolení měl přijetí OZV. Zákaz retroaktivity (vyplývající ze zásady právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy) se však zásadně vztahuje pouze na případy pravé retroaktivity, nikoliv retroaktivity nepravé. Posléze uvedený typ retroaktivity je naopak obecně přípustný. Podle Ústavního soudu je „*nepravá retroaktivita v souladu se zásadou ochrany důvěry v právo tehdy, pokud je vhodná a potřebná k dosažení zákonem sledovaného cíle a při celkovém poměrování ‚zklamané‘ důvěry a významu a naléhavosti důvodů právní změny bude zachována hranice únosnosti (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 7. července 2010 sp. zn. 2 BvL 14/02, bod 58).*“ Jinak řečeno, půjde o nepřípustnou nepravou retroaktivitu, pokud „*s ohledem na princip právní jistoty a ochrany důvěry v právo převáží zájem jednotlivce na dalším trvání existující právní úpravy nad zákonodárcem vyjádřeným veřejným zájmem na její změně*“.

V nyní projednávané věci o nepřípustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musel žalobce přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu nálezové judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32).

K namítanému porušení principu proporcionality soud ve shodě s názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 uvádí, že nad žalobcovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc žalobce podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, který v reakci na přijetí OZV zrušil vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobce (srov. nález sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č.j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).

V dané věci nebylo úkolem žalovaného poměřovat, jak opodstatněný je zásah do práv žalobce na ochranu jeho vlastnického práva a práva podnikat na straně jedné ve vztahu k veřejnému zájmu na straně druhé. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem Ministerstva zkoumat, jak velký dopad do práv provozovatelů hazardu bude mít zrušení dříve vydaného

povolení. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad žalobcovým právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

Neobstojí konečně ani námitka nedodržení notifikačního procesu při přijetí zákona č. 300/2011 Sb. Vzhledem k tomu, že i s touto námitkou se již ve své judikatuře vypořádal Nejvyšší správní soud, nelze než odkázat na rozsudek č.j. 10 As 62/2015 – 170 ze dne 22.7.2015, ve kterém se Nejvyšší správní soud ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „[...] obecně závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [náleze ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb., relevantní, protože i v případě, kdyby nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená OZV obstála i na základě § 10 písm. a) zákon o obcích.

To, že ve správním spise nejsou založeny stejnopisy rušených povolení, nelze považovat za podstatnou vadu řízení, jež by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Jedná se toliko o administrativní pochybení žalovaného, které v žádném případě neznamená, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu. Soud považuje za nutné zdůraznit, že existence žalobci dříve udělených povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, které jsou specifikovány ve výrokové části prvostupňového rozhodnutí Ministerstva financí, ani jejich platnost či účinnost nebyla žalobními námitkami uplatněnými v zákonem stanovené lhůtě (§ 72 odst. 1 s.ř.s.) nikterak zpochybněna. Z kontextu žaloby, jakož i vyjádření žalobce učiněného v průběhu správního řízení, je naopak zřejmé, že žalobci je existence těchto rozhodnutí (povolení) dobře známa. Žalobce ve vyjádření účastníka řízení výslovně uvádí, že všechna rozhodnutí o povolení provozování loterie nebo jiné podobné hry citovaná v oznámení o zahájení řízení byla vydána v době, kdy v obci nebyla přijata žádná vyhláška regulující provoz loterií, a – stejně jako v následně podané žalobě - argumentuje tím, že na základě těchto rozhodnutí (povolení) nabyt práva v dobré víře. O existenci předmětných povolení tedy nebylo mezi stranami sporu. Co se týče předmětné OZV, jedná se o obecně závazný právní předpis, jehož obsah není třeba v řízení dokazovat, a proto není ani zapotřebí zakládat tuto vyhlášku jako důkaz do správního spisu.

Závěrem soud uvádí, že žalobce neuplatnil námitky, jimiž by brojil proti OZV z toho pohledu, že město Dvůr Králové nad Labem zařazením té které nemovitosti či lokality do textu vyhlášky jednalo libovolně či diskriminačně. Stejně tak nenamítal, že obec vůbec neměla pravomoc OZV vydat, že při jejím vydání překročila zákonem vymezenou věcnou působnost, popř. že tuto působnost zneužila. Soud, který je při přezkumu zákonnosti napadených rozhodnutí vázán rozsahem vznesených žalobních bodů, se proto těmito otázkami nezabýval.

Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

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

V Praze dne 25. října 2017

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: L. H.