



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců JUDr. Jana Ryby a Mgr. Ivety Postulkové ve věci

žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, IČO 25899651
sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava-Hrabůvka
zastoupený advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem
sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8

proti
žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 15, Praha 1

za účasti osoby na řízení zúčastněné: město Bohumín, se sídlem Masarykova 158, Bohumín
o žalobě proti rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 28. 5. 2015, č. j. MF-63882/2014/34/2901-RK,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhá zrušení výše uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále jen „ministr“) zamítl rozklad proti rozhodnutí ministerstva financí (dále také jen „ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 26. 8. 2014, č. j.

MF-50373/2013/34-3, a toto rozhodnutí potvrdil. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že ministerstvo z moci úřední zahájilo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „ZOLO“ nebo „zákon o loteriích“), správní řízení ve věci zrušení původně udělených povolení k provozování loterie a jiné podobné hry, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Bohumín.

2. Žalobce žalobou napadá rozhodnutí správních orgánů, neboť jsou podle něj nezákonná a žalobce jimi byl zkrácen na svých právech.
3. Námitky žalobce lze rozčlenit do následujících žalobních bodů:
4. V *prvém žalobním bodu* žalobce poukazuje na procesní vady.
5. *Za prvé* žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť ministr se v rozhodnutí o rozkladu nevypořádal se všemi právními argumenty žalobce. Především se nezabýval argumenty uvedenými v doplnění rozkladu ohledně práva Evropské unie (dále jen „EU“) a nedodržení notifikačního procesu. Žalovaný se nevypořádal ani s tvrzením žalobce ohledně újmy, kterou může utrpět v důsledku zrušení povolení.
6. *Za druhé* žalobce namítá, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, neboť nebyly provedeny důkazy nutné ke zjištění stavu věci navržené žalobcem. Žalobce nesouhlasí s názorem ministra, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z žalobcem navržených důkazů.
7. Nadto předmětem řízení v „Oznámení o zahájení řízení“ stanovilo ministerstvo předmětem řízení „zrušení povolení pro jejich rozpor s OZV 8/2011“, v rozhodnutí však ministerstvo zrušilo povolení pro jejich rozpor s OZV 8/2011 ve znění pozdějších vyhlášek. Z uvedeného dovozuje žalobce změnu předmětu řízení. K tomu upozorňuje žalobce, že po podání rozkladu byla OZV 8/2011 zrušena a nahrazena OZV 6/2014 s účinností k 1. 1. 2015.
8. *Za třetí* žalobce namítá, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces z důvodu, že ministr potvrdil procesně vadný postup ministerstva financí týkající se výzev žalobce k vyjádření se v předmětném správním řízení.
9. Žalobce blíže uvedl, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům. Stejná lhůta byla stanovena i městu Bohumín k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Žalobce je toho názoru, že výzva adresovaná žalobci ve smyslu § 36 odst. 1 a současně ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu byla nelogická, neboť z důvodu uvedeného postupu nebylo možno se v následné lhůtě vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
10. Ministerstvo zdůvodnilo svůj postup tím, že v daném řízení neproběhlo rozsáhlé shromažďování důkazů a již v „Oznámení o zahájení řízení“ uvedlo, že podklady pro rozhodnutí o zrušení jsou tvořeny OZV a nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu však podklady měly být tvořeny též vyjádřeními žalobce a dotčeného orgánu (viz rozsudek č. j. 62 Af 28/2010). Žalobce proto tvrdí, že mu bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí (viz rozsudek NSS, č. j. 8 Afs 21/2009-243), čímž žalovaný porušil nejen § 36 odst. 3 správního řádu, ale i čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. K tomu

žalobce dodává, že ani ministr jej nevyzval před vydáním napadeného rozhodnutí k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí.

11. *Ve druhém žalobním bodu* žalobce tvrdí, že ministr a žalovaný postupovali při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu s ústavními principy a se zákonem.
12. Zrušení povolení podle § 43 odst. 1 ZOLO představuje porušení ústavních principů, právní jistoty a bylo nepřípustným retroaktivním zásahem do žalobcových subjektivních práv. Žalobce zdůrazňuje, že nabyl povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře. Jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. Zrušením povolení byla žalobci odňata práva nabytá v dobré víře a porušeno bylo jeho legitimní očekávání.
13. I kdyby soud připustil, že postup podle § 43 odst. 1 ZOLO není protiústavní, přesto nebylo ministerstvo oprávněno dle tohoto ustanovení postupovat, protože k němu existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bod 1, věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“), který stanoví, že „*Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.*“ Jelikož v důsledku zrušení ust. čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení ZOLO, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s OZV, a proto zanikají předmětná povolení ve lhůtě stanovené v povolení. Podle názoru žalobce tak ministerstvo nemohlo aplikovat obecné ustanovení § 43 odst. 1 ZOLO.
14. Žalobce rovněž tvrdí, že zrušení přechodných ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nálezu Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považovány za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 ZOLO. Navíc v prvostupňovém ani napadeném rozhodnutí žádná taková okolnost uvedena není. Dle žalobce smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 ZOLO je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, avšak je není možné v zákoně předvídat a definovat. Nálezy Ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu v rozsahu, ve kterém ruší právní předpisy, jsou součástí právního řádu ČR, a nikoli nespecifikovanou okolností, jejíž vznik/existenci předpokládá § 43 odst. 1 ZOLO. Takovou okolností není ani OZV, jelikož je právním předpisem. Pokud by se § 43 odst. 1 ZOLO měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, dle žalobce by tato skutečnost musela být v ustanovení výslovně uvedena.
15. Žalobce dále uvádí, že § 43 odst. 1 ZOLO je sankčním ustavením a vztahuje se na případy, kdy žalobce jako držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost. V daném případě se však žalobce ničeho nedopustil.
16. Žalobce dále uvádí, že použití a vynutitelnost ustanovení ZOLO vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace dle směrnice 98/34/ES. Vady v procesu způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům, tj. i vůči žalobci. Stejně tak je nepoužitelná i OZV, která byla přijata na základě zákona č. 300/2011 Sb. Žalobce v tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU (dále také jen „SDEU“) ve věci *CIA Security International* (C-194/94) a *Lindberg* (C-267/03).
17. *Ve třetím žalobním bodu* tvrdí žalobce, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právem Evropské unie a žalovaný opomíjí přednostní aplikaci tohoto práva.

18. Žalobce namítá absenci transparentnosti právní regulace loterií (rozsudek SDEU ve věci (C-203/08, Sproting Exchange; Hartlauer, C-169/07). Žalobce namítá rozpor s judikaturou SDEU týkající se transparentnosti, objektivnosti a stanovení předem známých kritérií (viz rozsudek C-46/08, Carmen Media Group). Za situace, kdy byla povolení zrušena pro rozpor s OZV a kdy úmysl zakázat loterie nebyl předem znám a nebyl odůvodněn, nebyly výše zmíněné podmínky splněny.
19. Podle žalobce rovněž absentuje odůvodnění přiměřenosti omezení ve smyslu judikatury SDEU ve věcech Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04) a Angelo Sorricchio (C-360/04). OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl mezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření.
20. V rozporu s principem přiměřenosti je i absence přechodného období. Daná OZV zasahuje do práv žalobce, protože vylučuje herní zařízení provozovaná na základě povolení z režimu přechodných ustanovení OZV. Tento zásah je zjevně nepřiměřený, jelikož OZV neuvádí žádný důvod nasvědčující tomu, že by zvolená regulace byla účelná, nutná, vyžádaná veřejným zájmem nebo z jiného důvodu nevyhnutelná.
21. Žalobce uvádí, že pravomoc města Bohumín při regulaci loterií byla použita v rozporu s právem EU. K tomu upozorňuje, že proti ČR Evropská komise zahájila řízení o porušení práva EU ve věci souladu právní úpravy loterií v ČR s právem EU (sp. zn. 65/93/14/MARK).
22. Žalobce zdůrazňuje, že v případě rozporu mezi národním právem a právem EU má přednost aplikace práv unijního. Tato povinnost platí pro všechny orgány ČR. Případný rozpor navíc orgány musí zkoumat ex offio.
23. Jelikož správní orgány aplikovaly ustanovení ZOLO a OZV, která jsou v rozporu s právem EU, porušily tím právo EU. Pro tuto nezákonnost je třeba napadené rozhodnutí zrušit.
24. V případě, že by soud nemohl posoudit závažnost rozporu způsobu regulace loterií s právem EU, navrhuje žalobce, aby soud položil předběžnou otázku SDEU.
25. *Ve čtvrtém žalobním bodu* má žalobce za to, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné.
26. Dle žalobce je předmětná OZV nezákonná a v rozporu s ústavními předpisy a žalobce soudu dává k posouzení, aby na základě čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR posoudil soulad OZV se zákonem.
27. OZV v čl. 1 stanoví plošný zákaz provozování loterií. Podle žalobce tím nerespektuje princip proporcionality. Město Bohumín by mělo zákazy formulovat vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat proporcionalitu vzhledem k zamýšlenému cíli, ten však není ani v OZV vyjádřen. Město Bohumín prostřednictvím OZV plošně zakazuje výkon činnosti, která byla státem (Ministerstvem financí) povolena. Takové omezení představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání.
28. OZV je i diskriminační, protože se vztahuje pouze na loterie podle ustanovení § 2 písm. e), i), t) a n) a § 60 odst. 3 ZOLO. Není zřejmé, jaký je rozdíl mezi provozováním loterií podle uvedených ustanovení a provozováním loterií podle ostatních ustanovení ZOLO. Dle žalobce jde o selektivní omezení vztahující se pouze na některé druhy loterií. Jsou tak bezdůvodně diskriminováni provozovatelé uvedených typů loterií a zvýhodnění

provozovatelé těch ostatních. Uvedená omezení neobstojí zejména s ohledem na 3. a 4. krok tzv. testu čtyř kroků, který v případech posouzení souladu OZV s ústavním pořádkem aplikuje ÚS (rozhodnutí ÚS Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 29/10 nebo Pl. ÚS 22/11), tedy zda obec při vydání OZV nezneužila zákonem svěřenou působnost a zda obec přijetím OZV nejednala zjevně nerozumně.

29. Dle žalobce je OZV vadná i z důvodu rozporu se zásadami EU.
30. Žalobce dále namítá rozpor OZV se soutěžním právem a poukazuje přitom na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014 (dále jen „*stanovisko ÚOHS*“).
31. V doplnění žaloby ze dne 31. 8. 2015 rozvinul žalobce argumenty týkající se rozporu regulace s právem EU. Zdůraznil povinnost správních orgánů přednostně aplikovat právo EU před právem národním. Zdůraznil rozpor regulace s unijním právem a odkázal především na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary* (C-98/14), který potvrdil a vyjasnil podmínky aplikace práva EU a upřesnil, jaký způsob regulace loterií je s ním rozporu. Z tohoto rozsudku také plyne, kdy je v případě dán unijní prvek. Žalobce trvá na povinnosti ministra i žalovaného aplikovat právo EU. Zmíněný rozsudek SDEU uvádí, že „část klientely žalobce v původním řízení tvořili občané Unie na dovolené v Maďarsku“ a že „služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, představují poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU“. K prokázání, že uživatelé zařízení žalobce jsou i občané EU nabízí žalobce čestné prohlášení svědkyně, která obsluhuje předmětná zařízení žalobce. Žalobce doplňuje, že existenci unijního prvku měly správní orgány zkoumat *ex offio*. Žalobce z toho dovozuje, že jelikož ministr ani Ministerstvo unijní prvek neaplikovali, ani ho dle odůvodnění nehledali, jsou jejich rozhodnutí nezákonná. Dále žalobce zdůrazňuje, že přijaté opatření není přiměřené, jak stanoví judikatura SDEU. Právní předpisy omezující volný pohyb služeb musí koherentně a systematicky sledovat skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a zároveň musí splňovat požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva. Žalobce je toho názoru, že ZOLO i OZV odporují těmto podmínkám, a opatření v nich obsažená jsou proto nepřiměřená. Právní úprava je navíc nesystematická, jelikož obce mohou při regulaci loterií postupovat zcela svévolně a nemusí brát v potaz svá demografická a geografická specifika. Navíc byly porušeny základní zásady práva EU, jako je zásada právní jistoty a zásada ochrany legitimního očekávání.
32. V písemném vyjádření k žalobě navrhl žalovaný zamítnutí žaloby a k meritu věci uvedl, že ministerstvo přistoupilo ke zrušení povolení k provozování loterie a jiné podobné hry uvedených ve výrocih předmětných rozhodnutí, z důvodu nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 loterního zákona, pro kterou by nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit, tedy z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Bohumín č. 8/2011, o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých je provozování loterií a jiných podobných her zakázáno, ve znění OZV č. 5/2012, OZV č. 3/2013 a OZV č. 2/2014.
33. *K námitkám v prvním žalobním bodu, konkrétně* námitce nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí žalovaný uvedl, že v posuzovaném případě je z odůvodnění rozhodnutí jednoznačně zřejmé, jak se ministr vypořádal se všemi argumenty žalobce, které jsou relevantní k předmětu daného správního řízení i které skutečnosti byly vzaty za

podklad rozhodnutí, jakožto podle které právní normy rozhodl, i jakými úvahami se při rozhodování řídil. V rozhodnutí je podrobně popsán skutkový děj daného řízení, jakož i vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahy při hodnocení důkazů a právní závěry správního orgánu prvního stupně.

34. K námitce týkající se dokazování žalovaný konstatuje, že v dané věci neprovedl navrhované dokazování ve věci porušování veřejného pořádku, jelikož dle § 52 správního řádu není správní orgán vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy potřebné ke zjištění stavu věci. V daném případě dokazování ve věci porušování veřejného pořádku na adresách uvedených ve výrocích rozhodnutí ministerstvo neprovedlo, neboť není relevantní jako podklad pro vydání rozhodnutí v dané věci.
35. K námitce změny předmětu řízení, neboť předmětné správní řízení bylo zahájeno z důvodu rozporu ve výroku uvedených povolení s OZV 8/2011, avšak v prvostupňovém rozhodnutí o zrušení bylo uvedeno, že povolení byla zrušena pro rozpor s OZV 8/2011 ve znění pozdějších vyhlášek, žalovaný uvádí, že povinnost správního orgánu rozhodovat podle stavu aktuálního ke dni vydání rozhodnutí přímo vyplývá z povahy správního řízení, které směřuje k vydání správního rozhodnutí. Tento postup je judikován např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 24/2011. Každý správní orgán a nejen ministerstvo je tak povinen při svém rozhodování vycházet z právního stavu a skutkových okolností v době vydání rozhodnutí, tedy v daném případě posuzoval žalovaný rozpor dotčených povolení s OZV 8/2011 ve znění pozdějších vyhlášek.
36. K tvrzenému procesnímu pochybení orgánu prvního stupně spočívajícímu v nezaslání výzvy dle § 36 odst. 3 správního řádu, a to v návaznosti na vyjádření dotčeného orgánu, žalovaný uvedl, že výzva dle § 36 odst. 3 byla žalobci a dotčenému orgánu zaslána již současně s „Oznámením o zahájení řízení“, přičemž tento postup je v souladu se zákonem, neboť ustanovení § 46 odst. 3 správního řádu upravuje možnost spojit oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem v řízení, a tedy i výzvou účastníka řízení a dotčeného orgánu k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. V předmětné věci neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů a ministerstvo již v „Oznámení o zahájení řízení“ uvedlo, že podklady pro rozhodnutí jsou tvořeny OZV ve spojení s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013. Žalobci bylo dále umožněno, aby v plné šíři uplatnil své právo na nahlížení do spisu ve smyslu ustanovení § 38 správního řádu, přičemž tohoto práva bylo využito. Zároveň byla v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu v oznámení o zahájení řízení přesně vymezena doba, po kterou mohl navrhovatel a dotčený orgán učinit návrhy důkazů, vyjádření ve věci nebo jiné návrhy či úkony dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu, resp. poskytnout všechny informace důležité pro řízení dle § 136 odst. 3 správního řádu. Tato lhůta byla následně navrhovateli prodloužena na základě žádosti usnesením č. j. MF-115432/2013/34-1 ze dne 16. 1. 2014. Poté žalobce zaslal vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 10. 2. 2014.
37. *K námitkám ve druhém žalobním bodu*, žalovaný uvádí, že nesouhlasí s tvrzenou protiústavností postupu. Žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nálezy ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).
38. K námitce o přednosti aplikace Přechodných ustanovení před ust. § 43 odst. 1 loterního zákona odkazuje žalovaný na napadené rozhodnutí a dále uvádí, že v daném případě nejde

o speciální úpravu. Přechodná ustanovení obecně slouží k „přechodu“ dosavadní úpravy na úpravu novou. Věta druhá bodu 1. Přechodného ustanovení v této souvislosti uvádí, že povolení vydaná před 1. lednem 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak, avšak tuto skutečnost je nutné vykládat podle smyslu a účelu Přechodných ustanovení a ve vztahu s navazujícími body. V předmětné věci to znamená, že dosavadním povolením bude ponechána platnost stanovená v povolení, ale pouze za předpokladu, že neodporují obecně závazné vyhlášce. Samotné zrušení bodu 4. Přechodného ustanovení nezakládá výklad, že dobu povolení již nelze změnit. Toto ustanovení je součástí loterního zákona a je aplikovatelné v každém případě, kdy nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Nadto již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. září 2011 Ústavní soud judikoval, že v případě, že by ministerstvo nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. Ministerstvo tedy aplikací ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona respektuje regulační záměr obce v oblasti loterií a jiných podobných her, který dala jednoznačně najevo prostřednictvím předmětné vyhlášky.

39. Již v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvedl, že využívá-li ustanovení § 43 loterního zákona, nejedná se o protiústavní postup a porušení loterního zákona. V rámci aplikace ustanovení § 43 loterního zákona, tj. v příslušném správním řízení pak dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností (tedy i dalších ústavně vymezených principů ve smyslu nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011).
40. K argumentu žalobce, že nález ÚS, zrušení článku II. bodu 4. Zákona č. 300/2011 Sb. ani vydání nebo existenci OZV nelze považovat za okolnost dle § 43 odst. 1 loterního zákona je třeba opětovně konstatovat, že nález pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 1. 4. 2013 je vykonatelný v souladu se zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, dnem jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů, a jako takový je závazný pro všechny orgány i osoby. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013 uvedl, že žádný z cílů Přechodného ustanovení nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobace zásahu do práv obcí na samosprávu, resp. pravomoci regulovat umístění videoloterních terminálů na jejich území. V tomtéž nálezu Ústavní soud uvedl, že u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných předpisů, včetně obecně závazných vyhlášek. Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., tak představuje okolnost dle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona. V případech, kdy Ministerstvo financí využívá ustanovení § 43, nejedná se o protiústavní postup a porušení loterního zákona.
41. K námitce týkající se porušení notifikačního procesu žalovaný konstatuje, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice 98/34/ES a Evropská komise ani jiný členský stát připomínky neměl a notifikační proces byl uzavřen. Následně došlo sice ke změně předloženého návrhu, avšak ve vztahu k regulačnímu oprávnění obcí, zejména ve vztahu k technickým herním zařízením, k žádnému rozšíření nedošlo.

42. Žalovaný rovněž upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č.j. 10 As 62/2015-170, zejména pasáž II.B Otázka protiprávního přijetí a nedodržení řádného notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud zde podotkl, že obecně závazná vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na ustanovení § 50 odst. 4 loterního zákona (tento závěr byl konstatován ke konkrétní OZV, ale je možné jej vztáhnout i na tento případ).
43. *K námitkám ve třetím žalobním bodu*, tedy přednostní aplikaci práva Evropské unie před národním právem žalovaný odkazuje na podrobné objasnění problematiky, které poskytl Nejvyšší správní soud v rozhodnutích č. j. 6 As 285/2014-32 ze dne 24. 2. 2015 a č. j. 10 As 62/2015 – 171 ze dne 22. 7. 2015, kdy uvedl, že „stěžovatelka nemá pravdu, pokud dovozuje aplikovatelnost práva Evropské unie na čistě vnitrostátní situace“.
44. K námitce nesystematičnosti a nesoudržnosti právní úpravy České republiky a tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU žalovaný uvádí, že to jsou zejména obce, které nejtěživěji pociťují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her (narušování veřejného pořádku, patologické hráčství atd.), a proto je na místě, aby právě místní orgány regulovaly cestou obecně závazných vyhlášek provozování loterií a jiných podobných her na svém území, a to s přihlédnutím k místním poměrům, jejichž znalost je na centrální úrovni omezená. Zároveň je však potřeba zdůraznit, že česká právní úprava (viz zákon č. 128/2000 Sb., o obcích) zná institut kontroly obecně závazných vyhlášek, a to prostřednictvím Ministerstva vnitra, které provádí dozor a v jeho rámci posouzení obecně závazných vyhlášek z hlediska jiných právních předpisů. Ministerstvo vnitra je rovněž oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení obecně závazné vyhlášky.
45. K doplnění žaloby a odkazu na rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14 ze dne 11. června 2015, žalovaný uvádí, že česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské, která byla předmětem přezkumu ze strany SDEU. V posuzovaném případě zejména nedochází k rušení loterií a jiných podobných her ze zákona okamžitě, tedy ze dne na den. Ministerstvo financí přistupuje k rušení vydaných povolení k provozování sázkových her na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje, včetně opravných prostředků. Provozovatel může po celou dobu správního řízení vykonávat svoji činnost, a to až do doby, kdy rozhodnutí o zrušení vydaného povolení nabude právní moci. Lze tedy konstatovat, že podle českých právních norem představuje zcela odlišný režim rušení vydaných povolení, než tomu bylo v případě posuzovaném SDEU.
46. K zásadě ochrany legitimního očekávání namítané účastníkem řízení žalovaný uvádí, že z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje“ (viz rozsudek C-201/08 *Platonol*, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, aby nedošlo k legislativním změnám (viz rozsudek C-98/14 *Berlington Hungary*, bod 78). Hospodářský subjekt nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení takové změny (viz rozsudek C-98/14 *Berlington Hungary*, bod 78). Pokud opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se dovolávat zásady legitimního očekávání (viz rozsudek C-201/08 *Platonol*, bod 53). Hospodářský subjekt může být novou právní úpravou dotčen, pokud je nová právní úprava přijata náhlým a

nepředvídatelným způsobem, aniž by mu byl ponechán čas nezbytný k přizpůsobení se nové právní situaci. (C-201/08 Platonol, bod 52). V souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti SDEU judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami, jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Právní úprava hazardních her není na unijní úrovni harmonizována, a proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti, případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany (viz rozsudek SDEU ve věci Berlington Hungary, body 56 a 58).

47. Žalovaný nesouhlasí s argumentem, že je povinen neaplikovat právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem, a to odkazem na judikaturu SDEU ve věci Fratelli Constanzo. V citovaném rozsudku SDEU konstatuje, že povinnost neaplikovat ustanovení národního práva, je-li v rozporu s konkrétní směrnicí, mají kromě soudů také správní orgány a orgány místní samosprávy. Je však nutné, aby byl shledán nesoulad národního práva s konkrétním ustanovením dané směrnice, což v situaci předmětného řízení není splněno. Žalobce nepoukázal ani na jediné ustanovení sekundárního unijního práva a neprokázal rozpor českého práva s právem unijním, proto tedy není možné aplikovat závěry obsažené v rozsudku SDEU Fratelli Constanzo, C-103/88.
48. *K námitkám ve čtvrtém žalobním bodu* vztahujícím se k OZV, žalovaný uvádí, že pokud je obecně závazná vyhláška platným a účinným právním předpisem, je žalovaný povinen ji aplikovat, jinak by se dopouštěl nepřípustné libovůle a zásahu do ústavně zakotveného práva obcí na samosprávu. Žalovanému ani nepřísluší posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, jelikož do jeho působnosti nespadá dozor nad obecně závaznými vyhláškami. Tento dozor vykonává Ministerstvo vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na její zrušení. V případě, že Ústavní soud shledá obecně závaznou vyhlášku protiústavní či nezákonnou, zruší ji.
49. Ke zrušení dotčených rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013. Již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 Ústavní soud judikoval, že v případě, že by Ministerstvo financí nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu.
50. K námitce týkající se diskriminační povahy OZV již v prvostupňovém rozhodnutí ministerstvo konstatovalo nejen, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra, ale následně uvedlo, že se řídí platnými a účinnými právními předpisy. Z uvedeného vyplývá, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je povinen v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, která v souladu se zákonem č. 128/2000 Sb. (obecní zřízení) nebyla shledána za nezákonnou.
51. Město prostřednictvím předmětné vyhlášky vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Jak uvádí sám Ústavní soud (nález sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. června 2011), nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace. Nutné je také zdůraznit, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění IVT a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud (viz nález sp. zn.

Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, bod 51), tj. tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 loterního zákona, ve znění účinném od 14. 10. 2011.

52. K upozornění žalobce na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS) ze dne 1. 9. 2014 (dále jen „Stanovisko“) žalovaný uvádí, že ÚOHS ve svém Stanovisku mimo jiné uvedl, že stanovení zákazu provozování loterií nebo jiných podobných her může být považováno za problematické, avšak obec musí být sto prokázat, proč je povolení např. pouze určitého počtu provozoven postačující k dosažení legitimního zájmu obce v zásadě ochrany veřejného pořádku. Stanovisko nemá charakter rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 19a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) a ÚOHS v něm pouze obecně vyzval obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže a nikterak nekonstatovalo rozpor předmětné OZV se soutěžním právem. Je tedy věcí obce, aby ve své argumentaci obstála a objektivně odůvodnila zvolené omezení.
53. V doplnění žaloby ze dne 3. 5. 2017 žalobce poukázal na rozsudek městského soudu ze dne 12. 4. 2017 č. j. 10 Af 82/2014-118 ve věci shodných účastníků řízení i shodné právní otázky. V tomto rozhodnutí jiný senát městského soudu shledal, že OZV statutárního města Brna č. 18/2011 a OZV města Varnsdorf č. 4/2012 jsou nezákonné, protože se nezakládají na racionálních, neutrálních a nediskriminačních kritériích. Žalobkyně má za to, že uvedené závěry by měly být aplikovány i v nyní projednávané věci.
54. Přípisem ze dne 5. 5. 2017, č. j. 3 Af 40/2015-59 (doručeným dne 9. 5. 2017) bylo vyrozuměno město Bohumín dle § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) o probíhajícím řízení. Zároveň bylo vyzváno ke sdělení ve lhůtě 10 dnů, zda bude v tomto řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné v řízení. Město Bohumín se přípisem ze dne 17. 5. 2017 ve stanovené lhůtě přihlásilo do řízení jako osoba zúčastněná na řízení a následně zaslalo soudu své vyjádření k věci, v němž uvedlo důvody přijetí loterijní vyhlášky zastupitelstvem města.
55. Krátce před nařízeným jednáním přípisem ze dne 6. 3. 2018 žalobce navrhl, aby městský soud položil SDEU konkrétně uvedené otázky a rovněž, aby přerušil řízení s ohledem na skutečnost, že rozšířenému senátu NSS byl předložen návrh na posouzení otázky, zda se mohou provozovatelé loterií či jiných podobných her, jimž bylo správním orgánem odňato povolení k provozování těchto her na základě OZV obce, kteří prokáží, že mezi jejich zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských zemí EU, dovolávat unijního práva, konkrétně ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury SDEU a zda má v řízení ve věcech, v nichž je přezkoumáváno rozhodnutí o zrušení povolení k provozování loterie či jiné podobné hry na základě OZV, obec, jež zmiňovanou vyhlášku vydala, postavení osoby zúčastněné na řízení. V usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu (č. j. 5 As 177/2016-44) pátý senát NSS deklaroval odlišný právní názor od toho, který byl vyjádřen v dřívějším, pro interpretaci dalších případů stěžejním rozhodnutí NSS, konkrétně v rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77, z jehož závěrů tento senát městského soudu vycházel již v četných předchozích obdobných řízeních. Ke dni jednání před městským soudem rozšířený senát NSS prozatím nerozhodl o uvedeném podnětu. Městský soud při vědomí toho, že některé jiné jeho senáty obdobná řízení přerušily, a vycházejí ze zásadní judikatury Ústavního soudu (včetně aktuálních usnesení II. ÚS 3284/17 a II. ÚS 3405/17), má za to, že tato rozhodnutí včetně souladné

judikatury NSS jsou v této situaci pro posuzování napadených rozhodnutí rozhodující, a jejich právní závěry trvají.

56. Dne 14. 3. 2018 se u zdejšího soudu konalo jednání, z jehož účasti se zástupce žalobce řádně omluvil, aniž žádal odročení jednání. Zástupce žalovaného setrval na svých návrzích i argumentech. Zástupce osoby zúčastněné na řízení odkázal na písemné vyjádření zaslané soudu.
57. Soud zamítl provedení důkazu navrhovaného žalobcem, a to čestným prohlášením paní Ivety Maňáskové, kterým mělo být prokázáno, že prostory žalobce pravidelně navštěvovali občané členských států EU, pro nadbytečnost, neboť soud dospěl k závěru, že tato skutečnost je pro rozhodnutí ve věci irelevantní (viz odůvodnění tohoto rozsudku na str. 10 – 12, bod 61. – 69.)
58. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
59. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v celém textu žaloby opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý v žalobě uplatněný argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66; všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz).
60. Městský soud v Praze po posouzení věci neshledal námitky vznesené žalobcem důvodnými, a to z následujících důvodů:
61. Žalobce v podané žalobě brojí především proti právnímu posouzení věci, které považuje za nesprávné. Konkrétně namítá, že regulace loterií odporuje judikatuře Soudního dvora EU, neboť nesleduje legitimní cíle, není systematická a nesplňuje zásady práva EU. Jelikož žalobce i v doplnění žaloby velmi podrobně rozebírá rozpor regulace loterií s právem EU, soud se nejprve vyjádří k otázce aplikovatelnosti práva EU na právě projednávaný případ, tedy námitkami obsaženými *ve třetím žalobním bodu*.
62. V obecné rovině lze souhlasit s žalobcem, že vnitrostátní orgány a soudy mají v případě konfliktu mezi unijním a vnitrostátním právem aplikovat přednostně právo unijní. Uvedená povinnost však nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci práva EU. Podle městského soudu však právě projednávaný případ do tohoto rámce nespadá. 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). Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, tudíž řešený případ nemůže spadat pod prvně uvedenou situaci. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika

provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích (dnes „o hazardních hrách“) není předpisem, který by prováděl právo EU. Ani situace, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem, v projednávaném případě nenastala. Žalobce se sice snaží vnést do projednávané věci konflikt se základními ekonomickými svobodami, s tímto argumentem však městský soud nesouhlasí.

63. Obecně lze připustit, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice č. 2006/123/ES, tedy v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Uvedená ustanovení však mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobce neplatí. Žalobce není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak *„zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“* (viz rozsudky SDEU ve věcech Anomar, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21).
64. Žalobce připodobňuje svou situaci rozsudku SDEU ve věci Berlington Hungary, avšak jím odkazované pasáže se netýkají aplikačního rámce práva EU, nýbrž přípustnosti předběžné otázky. Jak vyplývá z judikatury SDEU, vnitrostátní soud může od SDEU požadovat výklad práva EU i v případě, kdy jsou skutkové okolnosti čistě vnitrostátní. Odpověď SDEU totiž může být užitečná v případě, že by vnitrostátní právo ukládalo, aby byla tuzemskému výrobcí poskytnuta stejná práva jako práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva EU v téže situaci (viz rozsudek SDEU ve věci Guimont, C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663, bod 23). V bodě 27 rozsudku ve věci Berlington Hungary SDEU uvedl, že *„nelze v žádném případě vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území,“* z čehož vyvodil svou pravomoc rozhodnout o položených předběžných otázkách. Z toho však neplyne možnost dovolávat se aplikačního rámce práva EU v právě projednávaném v případě, kdy správní orgány neřešily otázky méně příznivého zacházení s vlastními státními příslušníky a ani se nezabývaly zájmem cizozemských provozovatelů o vstup na český trh. Proto nebylo třeba ani zkoumat právo EU. Spor se týká zrušení povolení k provozování loterií, které bylo již dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky. Jakákoli vazba na právo EU zde proto chybí.
65. Neobstojí ani argument žalobce, že jeho klientelu tvořily osoby z jiných členských států EU. Sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný právem EU. Argument žalobce by ve svém důsledku vedl k absurdním situacím, že by se unijního práva *při kterékoli situaci* dovolával každý obchodník, který kdy poskytl zboží či službu občanovi jiného členského státu EU.
66. Volný pohyb služeb podle práva EU se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU). Z judikatury SDEU plyne, že jako přímý důsledek

svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob přijímat službu v jiném členském státě (viz rozsudek *Luisi and Carbone*, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek *Cowan*, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu příjemci v jiném členském státě (viz rozsudky *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, body 21 a 22; *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 53). Pro uplatnění unijního práva je *tak nutný přeshraniční aspekt*, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu. Taková situace se liší od případů *Alpine Investments* a *Gambelli*. V nich totiž poskytovatel usazený v jednom státě nabízel službu telefonicky zákazníkům usazeným v jiném členském státě. Poskytovatel se sice fyzicky nepřemístil, avšak unijní prvek byl aktivován přeshraničním dopadem nabídky. V právě projednávaném případě však český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, které mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace unijní prvek nezakládá.

67. Městský soud proto dospěl k závěru, že na právě posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné.
68. Pro úplnost soud uvádí, že jde o námitku opakovaně vznášenou žalobcem v tomto typu sporů žalobce s žalovaným. Proto byla i posuzovaná otázka již řešena a judikována Nejvyšším správním soudem. K námitce na existenci unijního prvku v řízení i k poukazu na rozsudek Soudního dvora C-98/14, *Berlington Hungary*, a jiných, zdejší soud odkazuje proto na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, v němž tento soud dospěl v typově podobném případě k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Proto ani základní zásady unijního práva nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loteriijního zákona. Není rovněž dán žádný důvod, aby soud posuzoval konformitu národní právní úpravy regulace hazardních her s unijním právem.
69. Námitky ve třetím žalobním bodu nemohly proto být z výše uvedených důvodů úspěšné.
70. Poté se soud zabýval jednotlivými procesními námitkami obsaženými v *prvním žalobním bodu*.
71. Za prvé se žalobce dovolává nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, která má vyplývat z nedostatečného vypořádání se s právními argumenty žalobce ohledně aplikovatelnosti práva EU, včetně námitky nedodržení notifikačního procesu a rovněž tvrzení ohledně nastalé újmy, kterou může žalobce utrpět v důsledku zrušení povolení.
72. Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31Ca 39/2005-70, č. 1282/2007 Sb. NSS, všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz).

73. Za nesrozumitelnost rozhodnutí soudy považují například případy, kdy odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24); pro rozpor výroku s odůvodněním (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78, č. 523/2005 Sb. NSS) či pro výrok, který nemá oporu v zákoně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2003, č. j. 7 A 181/2000-29, č. 11/2003 Sb. NSS), nebo není-li rozhodnutí rozčleněno na výrok a odůvodnění, protože není zřejmé, zda správní orgán rozhodl o všech návrzích účastníka řízení (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994, č. j. 6A 63/93-22).
74. Rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je potom takové, z jehož odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6A 48/92-23, publ. pod č. 27/1994 v SpP).
75. Soud předně připomíná, že ani povinnost řádného odůvodnění správního rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Nepřezkoumatelnost proto nemůže založit skutečnost, že správní orgán na nějaký dílčí argument neodpověděl vůbec anebo odpověděl pouze stručně.
76. Soud konstatuje, že v napadeném rozhodnutí se ministr s otázkami aplikovatelnosti práva EÚ sice vypořádal, avšak ne zcela vyčerpávajícím způsobem (vyjádření k 10 či 13 námitce). Soud dospěl k závěru, že tento nedostatek však nečiní rozhodnutí nepřezkoumatelným a to i z důvodů výše uvedených, tedy že právo EU na daný případ vůbec nedopadá a namítaný notifikační proces dle směrnice 98/34/ES proběhl a byl ukončen v souladu s touto směrnicí. Zrušení napadeného rozhodnutí by za těchto okolností shledával soud přepjatým formalismem.
77. Co se týče soutěžního práva, žalobce v rozkladu především odkazuje na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které obsahuje doporučení pro obce při vydávání obecně závazných vyhlášek. Právě na tuto okolnost, tedy že Stanovisko nemá závazný charakter ve formě rozhodnutí ve smyslu § 19a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže upozornil rozkladový orgán (vyjádření k 11 námitce). Rovněž uvedl, že tímto ÚOHS pouze obecně vyzval obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže a nikterak nekonstatoval rozpor konkrétní OZV se soutěžním právem. Uvedené shledává soud, doplněné konstatováním, že *ministerstvu nepřísluší posuzovat, zda se obec vydáním obecně závazné vyhlášky dopustila nepřípustné veřejné podpory či nikoliv, když toto posouzení je svěřeno Ministerstvu vnitra v rámci jeho dozorové činnosti, adekvátním vypořádáním se s žalobcem vznesenou námitkou.*
78. K otázce újmy se žalovaný vyjádřil na str. 14 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že *„se jeví jako zcela irrelevantní argumenty navrhovatele stran zmařených investic či existenčních problémů jeho společnosti a zaměstnanců, a to primárně s odkazem na v odůvodnění zmíněné konstatování Ústavního soudu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. dubna 2013, dle něž u provozovatelů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich*

činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž o podzákonných předpisů, včetně obecně závazných vyhlášek. Současně uvádím, že případná otázka náhrady škody je následně řešena mimo toto správní řízení, a to v řízení před soudem.“ Soud souhlasí s názorem žalovaného, že otázka újmy žalobce nemohla být a ani nebyla předmětem správního řízení, nemohla v něm být ani posuzována. Pokud jde o otázku újmy, která žalobci vznikne tím, že do budoucna nebude moci provozovat výherní hrací přístroje, vyjádřil se k ní již Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 56/10 a Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32: „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. Když Ministerstvo financí přistoupilo ke zrušení vydaných povolení, hájilo právě veřejný zájem na ochraně mládeže a dětí navštěvujících základní uměleckou školu před pravidelným vizuálním kontaktem s hernou, v níž stěžovatelka provozovala interaktivní videoloterní terminály, které jsou z pohledu koncového uživatele totéž co výherní hrací přístroje (srov. k tomu obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. listopadu 2011 č. j. 5 Afs 26/2011-81, publ. pod č. 2525/2012 Sb. NSS). Ačkoliv za jiných okolností by bylo možno ve prospěch stěžovatelky argumentovat tím, že zákonodárce uvolnil dřívější restrikce platné pro sousedství školských zařízení, v daném případě nelze ani tento argument v její prospěch použít. Statutární město Brno totiž v návaznosti na provedenou novelizaci využilo své samosprávné pravomoci a zakázalo provoz těchto zařízení plošně na celém území své městské části Brno-sever (pro úplnost Nejvyšší správní soud znovu dodává, že se tak stalo vyhláškou č. 18/2011; předchozí vyhláška č. 9/2008 upravovala výslovně en provoz výherních hracích přístrojů ve smyslu § 17 odst. 1 loterního zákona, jakkoli ve smyslu zmíněného churstavského nálezu Ústavního soudu tato regulace dopadala i na interaktivní videoloterní terminály). Tím se stěžovatelčin zájem na dosažení zisku – který se již v době vydání předmětných povolení střetával s veřejným zájmem na ochraně mladistvých před nebezpečím tzv. patologického hráčství a jen v důsledku chybného právního posouzení věci Ministerstvem financí nad ním (dočasně) převážil – dostal též do kolize s právem statutárního města Brna na samosprávu. S ohledem na to, že stěžovatelce nesvědčilo legitimní očekávání, jak Nejvyšší správní soud výše dovodil, muselo právo na samosprávu v daném případě převážet nad jejím právem podnikat v dané provozovně na ulici Vranovská.“ Z výše uvedené citace plyne, že veřejný zájem v případě regulace loterií převáží nad zájmem žalobce pokračovat v podnikání. Jakýkoli argument ohledně újmy, která žalobci vznikne následkem toho, že již v podnikání pokračovat nemůže, je tedy bezpředmětná.

79. K otázce neústavnosti OZV, popř. zahájení řízení u Ministerstva vnitra se rozkladový orgán vyjádřil obecně na str. 14 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že dozor nad vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že je *povinnou v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, která v souladu se zákonem o obcích nebyla shledána za nezákonnou*. Soud je toho názoru, že i když se ministr výslovně nevyjádřil k podání návrhu na zahájení řízení u Ministerstva vnitra, z právě uvedeného je zřejmé, že pro takový návrh zjevně neshledal důvod.

80. Za druhé namítá žalobce, že žalovaný porušil jeho právo na spravedlivý proces, když neprovedl jím navrhované důkazy, z čehož dovozuje, že nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav.
81. K námitce tohoto obsahu soud konstatuje, že žalobce v žalobě nespecifikuje, jaké důkazy jím ve správním řízení navrhované, měly mít za následek nedostatečně zjištěný skutkový stav. Z rozkladu žalobce a napadeného rozhodnutí vyplývá, že ministr odmítl provést navrhované místní šetření, jelikož nebylo nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků. Další důkazy navrhované žalobcem označil žalovaný za irelevantní ve vztahu k projednávanému řízení. Soud souhlasí s žalovaným, že provedení navrhovaných důkazů v podobě výslechů či znaleckého posudku nebo zjišťování stavu nezaměstnanosti v regionu a dopadu rušení pracovních pozic k prokázání újmy na straně žalobce, dále výslechu starosty města Bohumín nebo zapisovatele zastupitelstva města za účelem prokázání průběhu procesu přijímání OZV bylo ve vztahu k předmětu řízení zcela irelevantní a nadbytečné. K otázce tvrzené újmy se již soud vyjádřil pod bodem 77, na který zde odkazuje. Ohledně návrhů na dokazování ohledně přijetí vyhlášky soud uvádí, že i tyto jsou bezpředmětné. Není úkolem žalovaného posuzovat zákonnost přijetí OZV. Provádění těchto důkazů by nebylo v souladu s § 51 odst. 1 správního řádu, podle něhož lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci. Provedení žalobcem navrhovaných důkazů by ke zjištění skutečného stavu věci nijak nepřispělo, naopak by vedlo k nadbytečnému prodlužování řízení. Za podstatnou shledává soud skutečnost, že správní orgány shromáždily ve správním řízení důkazní prostředky v dostatečné míře, jež jim umožnily dospět k rozhodnutí ve věci samé. Skutečnost, že žalobce s těmito závěry nesouhlasí, nezakládá vadu nezákonnosti napadeného rozhodnutí.
82. Žalobce rovněž namítá, že došlo v daném správním řízení ke změně předmětu řízení, neboť v „Oznámení o zahájení řízení“ stanovilo ministerstvo předmětem řízení „zrušení povolení pro jejich rozpor s OZV 8/2011“, v rozhodnutí však ministerstvo zrušilo povolení pro jejich rozpor s OZV 8/2011 ve znění pozdějších vyhlášek. Z uvedeného dovozuje žalobce změnu předmětu řízení. Nadto žalobce upozorňuje, že po podání rozkladu byla OZV 8/2011 zrušena a nahrazena OZV 6/2014 s účinností k 1. 1. 2015.
83. K výše formulované námitce soud ověřil, že k zahájení správního řízení došlo „Oznámením o zahájení řízení“ ze dne 26. 7. 2012 z důvodu rozporu s OZV. Platnou a účinnou vyhláškou města Bohumín v té době byla OZV 8/2011, o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých je provozování loterií a jiných podobných her zakázáno, přičemž místa, na kterých bylo provozování loterií zakázáno, byla stanovena výčtem ulic. Tato vyhláška byla následně novelizována vyhl. č. 5/2012, č. 3/2013 a č. 2/2014, kdy došlo k rozšíření míst, na kterých bylo provozování loterií zakázáno.
84. V době vydání prvostupňového rozhodnutí, tj. k datu 26. 8. 2014 bylo ministerstvo povinno vycházet z právní úpravy platné a účinné v době vydání rozhodnutí, tedy ze znění OZV 8/2011 ve znění pozdějších obecně závazných vyhlášek. Vycházel-li proto správní orgán v rozhodnutí ze dne 26. 8. 2014 ze znění OZV č. 8/2011 ve znění pozdějších obecně závazných vyhlášek, učinil tak v souladu s platnou právní úpravou. Je třeba dodat, že již v čl. 1 odst. 1 písm. b) OZV 8/2011 je zakázáno provozovat sázkové hry podle § 2 písm. e), i), l) a n) zákona o loteriích v restauracích, hernách, barech, obchodech a prostorách poskytujících služby v ulici 9. května v Novém Bohumíně a všechna povolení žalobce, která byla zrušena prvostupňovým rozhodnutím ze dne 26. 8. 2014, se vztahují právě k adrese 9. května 74, Bohumín. Jestliže došlo následnými novelami OZV k rozšíření

zákazu provozování loterií a jiných podobných her na další území města, tato skutečnost již nemohla nijak zkrátit žalobcova práva vztahující se k provozování sázkových her, protože ke zrušení povolení žalobce došlo již na základě OZV 8/2011.

85. Od 1. 1. 2015 nabyla účinnosti vyhláška 6/2014, kterou se stanoví zákaz provozování loterií a jiných podobných her na celém území města Bohumín. Soud konstatuje, že ani tato vyhláška, potažmo rozšíření zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celé území města, nemohlo nijak zkrátit žalobcova práva vztahující se k provozování sázkových her, a to ze stejného důvodu, a sice proto, že jednak ke zrušení povolení žalobce došlo již na základě OZV 8/2011 a jednak nová úprava znamenala rozšíření zákazu na celé území města.
86. Dle soudu popsanou změnou došlo sice ke změně předmětné OZV, nikoli však ve vztahu k předmětu správního řízení zásadní, neboť se nejednalo o změnu, která by mohla vést k jinému meritornímu posouzení a rozhodnutí, když zákaz provozování sázkových her týkající se zrušovaných povolení žalobce vyplývá již z OZV 8/2011. K tomu je třeba dodat, že žalobce ani konkrétně nenamítá, jakého jeho práva se novelizace OZV 8/2011 dotkla, resp. nenamítá, že právě novelizace OZV 8/2011 vyhláškami č. 5/2012, č. 3/2013 a č. 2/2014 měla za následek porušení práva žalobce. Soud uvedenou námitku posoudil v souladu s usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007-87.
87. Za třetí žalobce namítá, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, když ministerstvem byl zvolen procesně vadný postup. Oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům a stejná lhůta byla stanovena i městu Bohumín k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení, pročez se žalobce nemohl v následné lhůtě vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí a ani ministr jej nevyzval před vydáním napadeného rozhodnutí k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí
88. 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.*“
89. Soud na tomto místě upozorňuje na rozsudek NSS 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.“
90. V daném případě ze správního spisu vyplývá, že výzva dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu byla zaslána žalobci současně s oznámením o zahájení řízení, jak předvídá § 46 odst. 3 správního řádu. Následně bylo vyzváno i město Bohumín dle § 136 odst. 3 správního řádu

k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení. Poté účastník řízení požádal o prodloužení lhůty k podání vyjádření k podkladům rozhodnutí, v čemž mu bylo žalovaným usnesením ze dne 22. 8. 2012 vyhověno tak, že lhůta byla prodloužena o 21 dnů od doručení tohoto usnesení. Poté bylo žalovanému doručeno vyjádření účastníka řízení ze dne 6. 11. 2012, účastník se v něm vyjadřuje mimo jiné k loterijní vyhlášce. Poté nijak správní spis doplňován nebyl. Dle soudu správní spis neobsahuje žádné podklady či skutková zjištění, které by nebyly účastníku známy před vydáním rozhodnutí. Účelem výzvy podle § 36 odst. 3 správního řádu je dát účastníkovi řízení možnost, aby případně upozornil na nesprávnost skutkových zjištění. V daném případě nebyl spisový materiál doplňován o žádné podklady, které by účastníku nebyly známy, tudíž nedošlo k novým skutkovým zjištěním správního orgánu, která by nebyla účastníku řízení již známa.

91. Soud proto uzavírá, že ministerstvo nepochybilo, když po doručení vyjádření účastníka řízení ze dne 6. 11. 2012 nevyzvalo žalobce podle § 36 odst. 3 správního řádu.
92. Ze shora uvedených důvodů shledal soud námitky v prvním žalobním bodu nedůvodnými.
93. V druhém žalobním bodu žalobce tvrdí, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu s ústavními principy a se zákonem.
94. Podle § 43 odst. 1 loterijního zákona „[o]rgán, 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“.
95. V obecné rovině vychází městský soud z ústavní judikatury a judikatury NSS, z níž vyplývá, že nad právem podnikat v oblasti tzv. hazardu, tedy v oboru s negativními dopady na společnost, oslabeným právě právní regulací někdejšího ust. § 43 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu (viz bod 43. odůvodnění nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 45. odůvodnění rozsudku NSS ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 AS 297/2015-77). Uvedené 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 měl být jak žalobce, tak i ostatní podnikající společnosti v této oblasti vědomi. Ústavní soud nadto konstatoval, že pokud by ministerstvo nerušilo předmětná povolení, byla-li by nebo jsou-li v rozporu s OZV obcí, vlastně by se 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).
96. Městský soud vychází rovněž z výkladu učiněného NSS v rozsudku ze dne 24. 2. 2015 č. j. 6 As 285/2014-32 (viz č. 3194/2015 Sb. NSS), v němž NSS řešil případ (jako jeden z prvních) zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití ust. § 43 zákona o loteriích. NSS podrobně rozebral historii právní úpravy, odkázal na obdobné případy regulace a zabýval se i judikaturou Ústavního soudu, který se v nálezu ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10 zabýval právem obcí na samosprávu a konstatoval, že ministerstvo musí respektovat OZV omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. V nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 Ústavní soud dovodil, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ust. § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*obecní*

zřízení“), a není tak dokonce ani vázáno pouze na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.

97. Pokud jde o postup podle ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích, v mezích interpretace NSS je pojem okolnost pojmem širším, který zahrnuje prakticky jakoukoli objektivní změnu ve vnějším světě. Širšímu výkladu pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu; i Ústavní soud chápe pravomoc ministerstva vyplývající z ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích tak, že *je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními* (srov. bod 28. odůvodnění rozsudku NSS ze dne 24. 2. 2015 č. j. 6 As 285/2014-32).
98. Existenci ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích a jeho širokého výkladu lze podle NSS (srov. bod 30. téhož odůvodnění) ospravedlnit též *nutností zajistit účinnou ochranu společnosti před důsledky, které s sebou nese hraní na výherních hracích přístrojích a podobných herních zařízeních, lákajících na snadnou, dostupnou a okamžitou výhru*. NSS připomněl, že i Ústavní soud uvedl v nálezu Pl. ÚS 56/10 (bod 37.), že *loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, [neboť svými] skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí*. Hazardní hry tohoto typu lze podle citovaného rozsudku NSS bez rozpaků postavit na roveň prodeji alkoholu či cigaret – jedná se o společensky problematické aktivity, které stát regulací (byť s nepopíratelným fiskálním efektem) toleruje mimo jiné proto, že snaha o jejich úplné potlačení by mohla za určitých okolností vyvolat další negativní jevy. Má-li se však tato, v podstatě nežádoucí, podnikatelská činnost za všech okolností udržet ve společensky přijatelných mezích, je podle NSS třeba umožnit exekutivě, aby reagovala na změny, které přináší mimo jiné i vývoj společnosti (včetně právního diskurzu) a aby měla možnost upřednostnit žádoucí veřejné zájmy a ochranu zranitelných skupin obyvatel před soukromým zájmem provozovatelů hazardních her na dosažení zisku. Ani tuto ochrannou úlohu „společenské pojistky“ tak nelze ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích upírat. Lze doplnit, že zákon o loteriích obsahuje též ust. § 43 odst. 5 písm. b), které stanoví, že orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, může již vydané povolení doplnit nebo změnit, vyžaduje-li to řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry nebo veřejný zájem. Podle NSS je tedy zřejmé, že zatímco úplné zrušení vydaného povolení podle ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích je přece jen podmíněno tím, že nastane určitá změna ve vnějším světě, doplnění či úprava jeho podmínek je možná prakticky kdykoli za jeho trvání bez jakékoli změny okolností, odůvodní-li správní orgán, proč je takový krok z hlediska řádného provozování hry nebo veřejného zájmu nezbytný.
99. Ani přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití ust. § 43 zákona o loteriích. Přechodné ustanovení uvádí, že povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. 1. 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak. Podmínka „pokud dále není stanoveno jinak“ směřuje k celému zákonu o loteriích. Jelikož právě ust. § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. Přechodné ustanovení tak s cit. ustanovením § 43 přímo počítá. Městský soud proto konstatuje, že nemá důvod se odklánět od názorů již vyslovených a judikovaných Ústavním soudem a NSS a že postup žalovaného při aplikaci ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích byl v souladu se zákonem.
100. K námitce vad v procesu notifikace soud uvádí, že otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb. se detailně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As

62/2015-170, a navazující judikatuře. Nejvyšší správní soud se v daném případě 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 vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [nález ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]*“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní.

- 101.I otázkou případné notifikace OZV se již zabýval NSS např. v bodě 38. odůvodnění usnesení ze dne 31. 7. 2017 č. j. 5 As 177/2016-44 (kterým se pátý senát NSS obrací na rozšířený senát NSS s otázkou, zda se mohou provozovatelé loterií či jiných podobných her dovolávat unijního práva), které se jednoznačně ztotožnilo s dřívějším výkladem, že OZV nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti. Stejný výklad zaujal i městský soud v předchozích obdobných rozhodnutích, a proto ani v této otázce nemá důvod se nyní odchýlit od již judikovaného závěru, že OZV nepodléhají notifikačnímu procesu a že notifikace tvrzená žalobcem se netýká obecně závazných právních předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí.
- 102.Notifikaci podle citované směrnice totiž podléhají tzv. technické předpisy s tím, že v evropském kontextu definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části (čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34) a že ze seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů vedeného Evropskou Komisí přitom plyne, že v případě České republiky jsou vedle centrálních úřadů k notifikaci povinny i kraje, včetně hlavního města Prahy (bod 39 odůvodnění rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77). Podle 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). 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 OZV takovým předpisem. Technickým předpisem se podle č. 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 Interrosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 15). Třetí kategorie zahrnuje opatření, která neumožňují žádné jiné používání dotčeného výrobku s výjimkou

čistě okrajového, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat (viz rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 77). Jinými požadavky (druhá kategorie) jsou pak podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku (rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 72, rozsudek Intercommunale Intermosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 20). Je zřejmé, že OZV nejsou technickou specifikací, jelikož se nijak nevztahuje na výrobek (VHP či IVT) ani jeho balení. Stejně tak OZV nemůže spadat ani pod třetí kategorii, jelikož neovlivňuje používání výrobku. Otázkou je, zda zákaz obsažený v OZV 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 směru dospěl soud k závěru, že u předmětné OZV se o tzv. „jiný požadavek“ nejedná, když OZV nejsou stanoveny podmínky, které by mohly významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku.

103. Soud dodává, že nadto otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není relevantní, protože v případě, i kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, loterijní vyhláška města Bohumín by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., obecní zřízení.
104. Ani námitky ve druhém žalobním bodu proto soud neshledal důvodnými.
105. *Ve čtvrtém žalobním bodu* žalobce napadá OZV, která je dle něho nezákonná, v rozporu s ústavním pořádkem, diskriminační a v rozporu s principem proporcionality. OZV stanovila plošný zákaz bez věcného zdůvodnění, ač tak měla učinit jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat vždy proporcionalitu takové úpravy směrem k zamýšlenému cíli. OZV je vadná i z důvodu rozporu s právem EU. Žalobce soudu dává k posouzení, aby na základě čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR posoudil soulad OZV se zákonem. Nadto namítá rozpor OZV se Stanoviskem ÚOHS.
106. Podle čl. 1 OZV je zakázáno na celém území města Bohumína provozování sázkových her podle § 2 písm. e), i), l) a n) zákona o loteriích a provozování loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích.
107. Podle čl. 2 OZV Přechodné ustanovení loterní činnosti, jejíž provozování bylo povoleno přede dnem nabytí účinnosti této OZV lze provozovat na území města nejdéle do doby stanovené vydaným povolením. OZV nabyla účinnosti dnem 1. 1. 2015.
108. Dne 9. 2. 2015 vydalo zastupitelstvo města Bohumína OZV č. 1/2015, kterou se mění OZV č. 6/2014 tak, že se ruší čl. 2 Přechodné ustanovení. OZV nabyla účinnosti dnem 10. 2. 2015.
109. Zdejší soud předně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, v němž uvedený soud připomněl ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, povinnost soudů, aby před aplikací posuzovaly každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Zejména zdůraznil, že správní soud je oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tedy i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Případně pak správní soud může obecně závaznou vyhlášku v určité části neaplikovat.
110. Ústavní soud uvedl v konkrétně v citovaném nálezu, že „[v]e vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich

částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit“.

111. Soud si za účelem posouzení loterijní vyhlášky vyžádal od města Bohumín vyjádření a zaslání všech relevantních podkladů. Město Bohumín zaslalo soudu své vyjádření, v němž mimo jiné uvedlo, že v roce 2011 byla zastupitelstvem města Bohumína schválena OZV 8/2011 o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých je provozování loterií a jiných podobných her zakázáno. Místa, na kterých je provozování loterií zakázáno, byla ve vyhlášce stanovena výčtem ulic. V minulosti na těchto místech docházelo při provozování VHP k porušování právních předpisů ze strany občanů, a proto město Bohumín tuto negativní zkušenost promítlo do vymezení míst, v nichž si nepřálo ani provozování VLT. Stanovením těchto míst v OZV město Bohumín nesměřovalo vůči konkrétnímu provozovateli, neboť tento zákaz platil pro kohokoliv, kdo by chtěl na daném místě v budoucnu VLT umístit a provozovat. Druhy loterií byly vybrány právě podle dopadů, a tedy přednostně hrací automaty a VLT, na loterie typu Sportky či sportovního sázení stížnosti nebyly. Město Bohumín poukázalo na skutečnost, že dne 5. 1. 2012 byl ministerstvem vnitra, odborem dozoru a kontroly veřejné správy proveden rozbor obecně závazné vyhlášky 8/2011 se závěrem, že vyhláška je v souladu se zákonem.
112. Dle města je zřejmé, že cílem předmětné vyhlášky bylo (alespoň na území města) zcela eliminovat negativní jevy spojené s provozováním sázkových her prostřednictvím VHP. Tyto jevy byly popsány Ústavním soudem (Nález sp.zn. Pl.ÚS 56/10), jakož i Veřejným ochráncem práv. Veřejný ochránce práv uvedl: „S provozováním sázkových her prostřednictvím výherních hracích přístrojů, a tím spíše stávajících jiných technických herních zařízení, je spojeno riziko vzniku patologického hráčství, tedy prakticky negativní důsledky nejen pro samotné hráče, nýbrž i jejich okolí. Takové riziko zásahu do práva na život (čl. 6 odst. 1 Listiny), lidskou důstojnost a ochranu rodinného života (čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny), práva vlastnit majetek a zákazu jeho zneužití (čl. 11 odst. 1 a 3 Listiny), ochrany zdraví (čl. 31 Listiny), ochrany rodiny a zvláštní ochrany mladistvých (čl. 32 odst. 1 Listiny) by tedy samo o sobě mělo převážet nad právem provozovatelů na svobodné podnikání.“ S tímto hodnocením se město Bohumín zcela ztotožnilo, a proto uzavírá, že v daném případě nebylo možno vůbec uvažovat o tom (a bylo tedy zcela nadbytečné takovéto úvahy vtělovat do preambule svých vyhlášek), že by zájem provozovatelů loterií na dalším trvání existující právní úpravy převážil nad veřejným zájmem (ochrana života, zdraví, lidské důstojnosti, rodiny, rodinného života, mladistvých, práva vlastnit majetek atd.). V září 2014 vydal ÚHOS stanovisko k regulaci hazardu, podle kterého obce nesmí při regulaci zvýhodňovat určitého provozovatele a narušovat tak volnou soutěž trhu. Na základě tohoto stanoviska začali provozovatelé loterií napadat vyhlášky obcí z hlediska určení míst, na které se OZV vztahují, přičemž toto vymezení míst je dle jejich názoru diskriminační a v rozporu s principem proporcionality a zásadou rovnosti. Z tohoto důvodu dne 19. 11. 2014 zastupitelstvo města Bohumín schválilo OZV 6/2014, kterou se stanoví zákaz provozování loterií a jiných podobných her na celém území města Bohumína. Důvody, které vedly město k vydání této OZV tak byly zcela totožné jako u „loterijních“ vyhlášek, kterými byla „pouze“ vymezena místa, kde byl provoz loterií zakázán. Obě OZV, tedy č. 6/2014 a č. 1/2015 byly podrobeny Ministerstvem vnitra, odborem veřejné správy, dozoru a kontroly právnímu

rozboru. Bylo konstatováno, že OZV jsou v souladu se zákonem. Nadto na základě podnětu provozovatelů loterií, kteří namítali, že OZV jsou v rozporu se zákonem, a to jak z hlediska obsahu, tak i z hlediska procedury přijetí, došlo k jejich dalšímu přezkumu a dne 30. 9. 2015 dozorový orgán konstatoval, že obě obecné závazné vyhlášky byly vydány ústavně konformním způsobem a v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o obcích.

113. Skutečnost, že město Bohumín reguluje pouze některé druhy loterií, konkrétně ty nejškodlivější (výherní hrací přístroje) a jiné méně škodlivé nikoliv, neznamená diskriminační jednání, neboť se se všemi subjekty v rámci jedné skupiny zachází stejně. Pokud by město regulovalo „všechno“ anebo „nic“, pak právě tento postup by byl ve zřejmém rozporu s principem proporcionality, jehož dodržování Ústavní soud zdůrazňuje v celé řadě svých nálezů. Město Bohumín má zájem tedy regulovat pouze určité druhy loterií, týkající se výherních hracích přístrojů a jiné druhy (např. losování či karetní hry) nepovažuje za škodlivé. Město se tak ve vztahu k hazardu nechová diskriminačně, ale právě naopak postupuje v souladu s judikaturou Ústavního soudu a principem proporcionality. Diskriminaci nelze shledat ani z hlediska regulace míst, a to vzhledem k tomu, že město Bohumín zakázalo provozování některých loterií na celém území města, tedy stanovený zákaz platí pro všechny provozovatele na území města stejně. Z důvodu plošné regulace byť pouze některých loterií nedochází ani k porušení hospodářské soutěže, neboť sám Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém stanovisku (které ostatně cituje sám žalobce ve své žalobě) uvádí, že úplný zákaz provozu loterií nepovažuje za problematický.
114. Město Bohumín připojilo k vyjádření výpisy ze zápisů zastupitelstva města Bohumína z 8. 12. 2014 a 9. 2. 2015, včetně pozvánky na zasedání zastupitelstva na 8. 12. 2014 a 9. 2. 2015, právní rozbor návrhu OZV Ministerstvem vnitra ze dne 24. 11. 2014, právní rozbor OZV č. 6/2014 Ministerstvem vnitra ze dne 12. 1. 2015 a právní rozbor OZV č. 6/2014 a č. 1/2015 Ministerstvem vnitra ze dne 6. 3. 2015.
115. K namítanému rozporu OZV s ústavními principy soud uvádí, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud několikrát potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně.
116. V ust. § 10 písm. a) zákona o obcích je stanoveno, že obce mají pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky *„k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.“* Dotčená OZV je právě takovou vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.
117. Soud přezkoumal OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí zákonem o obcích. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) o obcích a neobsahuje nic, co by se vymykalo pravomoci obcí. Podle názoru soudu vůbec není nutné, aby obec při vydávání OZV podrobně uváděla důvody, pro které k vydání vyhlášky došlo, případně aby prováděla test proporcionality. Účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu, neboť je zřejmé, že účelem přijaté loterní vyhlášky je všeobecná ochrana sociálně

zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, což soud shledává skutečností všeobecně známou. Soud vzal rovněž ve zřetel skutečnost, že možnost obcí omezit či vyloučit hazard na jejich území byla několikrát aprobována Ústavním soudem, a proto argument proti vyhlášce, která toto právo obcí realizuje, nemůže obstát. Nadto důvody, které vedly zúčastněnou osobu k plošnému zákazu některých druhů loterií, jenž shledalo město nejškodlivějšími, jsou racionální a odráží potřebu města regulace tohoto druhu podnikání na svém území (viz bod 110. rozsudku).

118. V čl. 1 OZV je zakázáno na celém území města Bohumín provozování sázkových her podle § 2 písm. e), i), l) a n) zákona o loteriích a provozování loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Zákaz se tedy vztahuje zejména na VHP, sázkové hry provozované v kasinech, interaktivní videoloterijní terminály, lokální loterní systémy, atd. Na základě ustanovení § 50 odst. 4 loteriijního 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.*“ Město Bohumín využilo citované zmocnění a úplně zakázalo na území města provozování konkrétních druhů loterií a jiných podobných her. Město touto regulací nepřekročilo meze oprávnění stanovené loteriijním zákonem a nejednalo tedy *ultra vires*. Je třeba dodat, že čl. 2 OZV byl ještě před vydáním napadeného rozhodnutí zrušen a to OZV č. 1/2015, účinnou dnem 10. 2. 2015. Tato změna ve svém důsledku znamenala, že město respektovalo judikaturu Ústavního soudu, z jehož nálezu Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 vyplývá, že *není věci obecní samosprávy zneplatňovat rozhodnutí Ministerstva financí, naopak bude věcí Ministerstva 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 jím vydaného povolení.* Soud se ztotožňuje s osobou zúčastněnou na řízení, že plošná regulace nemůže sama o sobě znamenat porušení principu proporcionality.
119. Soud se dále zabýval tvrzenou diskriminační povahou loteriijní vyhlášky. 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). Posuzovaný § 1 loteriijní vyhlášky zakazuje provoz hracích přístrojů na celém území města. Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny na území města ve vztahu ke všem subjektům stejně.
120. Soud nesouhlasí ani s námitkou diskriminace určitých typů hazardu. Provozování každého typu loterie či sázkové hry může mít odlišný vliv na hráče i na společnost a je právem obcí zakázat takové typy hazardu, u nichž zjistí, že jejich provozování je pro společnost škodlivé, neboť narušuje veřejný pořádek v obci. Soud upozorňuje, že nelze mluvit o diskriminaci tam, kde jde o posuzování odlišných objektů. Zásadním znakem nediskriminace je totiž stejné zacházení se stejnými veličinami a odlišné zacházení s odlišnými veličinami.

121. K odkazu na stanovisko Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, soud upozorňuje, že toto stanovisko se netýkalo konkrétní OZV, ale mělo toliko doporučující charakter. Nadto soud uvádí, že plošným zákazem provozování hazardu nedochází k diskriminaci, a nemůže tak docházet ani k omezení soutěže mezi jednotlivými provozovateli loterií navzájem.
122. K poukazu žalobce obsaženém ve vyjádření doručeném soudu dne 16. 8. 2016, aby OZV byla přezkoumána nejen pro rozpor se zákonem, ale i z důvodu její nenotifikace dle směrnice 98/34/ES, soud znovu odkazuje na výše uvedenou argumentaci, z níž plyne, že unijní právo se na právě projednávaný případ nepoužije.
123. Soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že po přezkoumání dotčené OZV dospěl k závěru, že při jejím vydání město Bohumín nepřekročilo své pravomoci svěřené mu zákonem o obcích. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) o obcích a neobsahuje nic, co by se vymykalo pravomoci obcí.
124. K poukazu žalobce obsaženém v doplnění žaloby, v němž se odvolává na rozsudek městského soudu ze dne 12. 4. 2017 č. j. 10 Af 82/2014-118, zdejší soud znovu připomíná závěry NSS vyřčené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 As 297/2015-77, v němž NSS připomněl ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 povinnost soudu, aby posuzoval každou OZV individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony, a kde NSS zdůraznil, že správní soud je oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu. Právě jednající senát se s tímto hodnocením v dané věci neztotožňuje. Důvodnou neshledal tento (třetí) senát úseku správního soudnictví městského soudu námitku zejména proto, že nezjistil diskriminační povahu aplikované OZV nebo diskriminační přístup města k regulaci hazardu ani při dokazování v tomto přezkumném řízení (viz výše bod 115. – 119. rozsudku).
125. Soud závěrem k *návrhu žalobce na položení předběžných otázek SDEU* uvádí, že tento krok není v této etapě soudního přezkumu na místě. V první řadě není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit. Odpovědi na otázky vyřčené žalobcem lze najít ve stávající judikatuře a městský soud na ně odpovídá i v odůvodnění tohoto rozsudku. Použitá interpretace (projednávané případy nespádají do aplikačního rámce práva EU, OZV nejsou tzv. technickými předpisy, a proto nepodléhají notifikaci, právo obcí regulovat loterie a jiné podobné hry má ústavní garanci) je zřejmá, takže ani proto není nutné žádat o další výklad SDEU. dodává, že dle čl. 267 SFEU unie má položit předběžnou otázku pouze v případě, *považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku*. Soudy, proti jejichž rozhodnutím lze podat opravný prostředek, mají možnost (nezávisle na vůli účastníků řízení), nikoli povinnost využít jmenovaného institutu. Přitom soud z výše uvedených důvodů potřebu položit předběžnou otázku neměl.
126. Ze shora uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
127. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, avšak žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

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 14. března 2018

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. H.