



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: hl. město Praha, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1,
o žalobě proti rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 28. 5. 2015, č. j. MF-60798/2014/34/2901-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 30. 7. 2014, č. j. MF-115432/2013/34-2, 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 hl. m. Prahy č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na nichž lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace (dále též „OZV“).
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. *Za třetí* žalobce namítá, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces z důvodu, že ministr potvrdil procesně vadný postup ministerstva, týkající se výzev žalobce k vyjádření se v předmětném správním řízení.
8. 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 hl. m. Prahy 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.
9. 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.

10. *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.
11. Zrušení povolení podle § 43 odst. 1 ZOLO představuje porušení ústavních principů, právní jistoty a bylo nepřipustným retroaktivním zásahem do subjektivních práv žalobce. Žalobce zdůrazňuje, že nabytí 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.
12. 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.
13. 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.
14. 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.
15. 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).
16. *Ve třetím žalobním bodu* tvrdí žalobce, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právem Evropské unie a žalovaný opomíjí přednostní aplikaci tohoto práva.
17. 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.

18. 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 omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření.
19. 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.
20. Žalobce uvádí, že pravomoc hl. m. Prahy 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).
21. 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.
22. 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.
23. V případě, že by soud nemohl posoudit závažnost rozporu způsobu regulace loterií s právem EU, navrhuje žalobce, aby soud položil předběžnou otázku SDEU.
24. *Ve čtvrtém žalobním bodu* má žalobce za to, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné.
25. 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.
26. OZV je vadná a protiústavní z důvodu jejího diskriminačního charakteru, neboť OZV povoluje provozování herních zařízení v určitých vyjmenovaných budovách na území hlavního města Prahy, a to bez jakéhokoli odůvodnění výběru těchto budov a bez jakéhokoli logického klíče, který by takovou volbu vysvětloval. Podle žalobce jsou tak diskriminováni vlastníci nemovitostí, případně provozovatelé zařízení umístěných v těchto nemovitostech.
27. Žalobce dále uvádí, že OZV povoluje provozování herních zařízení na určitých adresách pouze ve stanovených časech, na jiných adresách pak bez časového omezení. Takové stanovení časového omezení nemá věcné opodstatnění a nadto nezohledňuje provozní dobu ani charakter jednotlivých provozoven, na něž dopadá. 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.

28. Dle žalobce je OZV vadná i z důvodu rozporu se zásadami EU.
29. 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*“).
30. V doplnění žaloby ze dne 9. 9. 2015 rozvinul žalobce argumenty týkající se rozporu regulace s právem EU. Zdůraznil povinnost správních orgánů přednostně aplikovat právo EU před konfliktním 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 žalobkyň 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 uživateli zařízení žalobce jsou i občané EU nabízí žalobce čestné prohlášení svědka, který obsluhuje předmětná zařízení žalobce. Žalobce doplňuje, že existenci unijního prvku měly správní orgány zkoumat ex officio. 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.
31. 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 výrocích 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 OZV.
32. 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.
33. K námitce týkající se dokazování žalovaný konstatuje, že v dané věci neprovedl navrhané 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 financí neprovedlo, neboť není relevantní jako podklad pro vydání rozhodnutí v dané věci.

34. 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 jeho žádosti. Poté žalobce zaslal vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 10. 2. 2014.
35. *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 nález ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).
36. 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 OZV. 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 je nezbytné připomenout, že 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 OZV, 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.
37. 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).

38. 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, žalovaný uvádí, 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 Přejídného ustanovení nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobace zásahu do práv obcí na samosprávu, resp. pravomoci regulovat umístění videoloterních terminálů na jejich území. V tomž 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 podzákoných předpisů, včetně obecně závazných vyhlášek. Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., tak představuje okolnost dle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona.
39. 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.
40. 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 obtojí 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).
41. *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“.
42. K námitce nesystematičnosti a nesoudržnosti právní úpravy České republiky a tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU žalovaný uvádí, že to jsou zejména obce, které nejtíživěji 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.

43. K námitce týkající se aplikovatelnosti práva EU žalovaný odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně na rozsudek ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32 a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-171.
44. *K námitkám ve čtvrtém žalobním bodu* vztahujícím se k OZV, žalovaný uvádí, že není oprávněn přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je povinen aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku. Veškeré vznesené argumenty jsou tedy pro toto řízení irelevantní. Žalovanému není z úřední činnosti známo, že by OZV byla shledána dozorovým orgánem za nezákonnou. Město prostřednictvím předmětné vyhlášky vyjádřilo jednoznačné svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Jak uvádí sám Ústavní soud (nález sp. zn. Pl. US 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.
45. 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.
46. V doplnění žaloby ze dne 3. 5. 2017 žalobce poukázal na rozsudek Městského soudu v Praze 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.
47. Přípisem ze dne 5. 5. 2017, č. j. 3 Af 39/2015-57 (doručeným dne 9. 5. 2017) bylo vyrozuměno hlavní město Praha 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 se přípisem ze dne 18. 5. 2017 ve stanovené lhůtě přihlásilo do řízení jako osoba zúčastněná na řízení a zaslalo soudu své vyjádření k věci, v němž uvedlo důvody přijetí loterijní vyhlášky zastupitelstvem města.
48. 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 posouzení napadených rozhodnutí rozhodující, a jejich právní závěry trvají. Městský soud v nyní projednávané věci vychází z dosavadní judikatury Ústavního soudu a NSS vyplývající z předchozích řízení obdobného charakteru, a proto návrhu na přerušování řízení nevyhověl.

49. 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 důvodech v napadených rozhodnutích a v písemném vyjádření k žalobě. Zástupce osoby zúčastněné na řízení poukázal na důvody uvedené v písemném vyjádření. Soud seznámil žalovaného s vyjádřením hl. m. Prahy ze dne 18. 5. 2017, které bylo před jednáním zasláno i zástupci žalobce.
50. Soud zamítl provedení důkazu navrhovaného žalobcem, a to čestným prohlášením pana Michala Svejkovského, 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. 8 – 10 (bod 54. – 62.).
51. 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.).
52. 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).
53. Městský soud v Praze po posouzení věci neshledal námitky vznesené žalobcem důvodnými, a to z následujících důvodů:

54. 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*.
55. 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.
56. 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).
57. 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

uvodl, 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.

58. 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.
59. 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.
60. Městský soud proto dospěl k závěru, že na právě posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné.
61. 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 loterijního zákona. Není rovněž dán žádný důvod, aby soud posuzoval konformitu národní právní úpravy regulace hazardních her s unijním právem.

62. Námitky ve třetím žalobním bodu nemohly proto být z výše uvedených důvodů úspěšné.
63. Poté se soud zabýval jednotlivými procesními námitkami obsaženými v *prvním žalobním bodu*.
64. Za prvé se žalobce dovolává nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, která má vyplývat z nedostatečného vypořádání se s právními argumenty žalobce ohledně aplikovatelnosti práva EU, včetně nedodržení notifikačního procesu a rovněž tvrzení ohledně nastalé **újmy**, kterou může žalobce utrpět v důsledku zrušení povolení.
65. 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).
66. 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, pročť 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).
67. 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).
68. 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.
69. 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.

70. 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). Nadto 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.
71. K otázce újmy se žalovaný vyjádřil na str. 12 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 hráctví 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 dovedl, 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.

72. 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 povinno 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.
73. 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.
74. K takto formulované námitce soud konstatuje, že žalobce v žalobě nespecifikuje, jaké důkazy, které ve správním řízení navrhoval, 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 navrhované individuální správní akty (povolení výherních hracích přístrojů ze strany obce, stavební rozhodnutí) navrhované žalobcem jako důkazní prostředky jsou pro věc irelevantní. Vydání individuálních správních aktů nemůže nijak ovlivnit závěr, že bylo povinností žalovaného zrušit dříve vydaná povolení pro rozpor s OZV. Stejně tak jakákoli rozhodnutí vydaná v rámci stavebního řízení nemají s projednávanou věcí přímé spojení, a proto ani zjištění ohledně rozhodnutí ve správním řízení nemohou ovlivnit zjištění skutkového stavu. Rovněž provedení navrhovaných důkazů v podobě výsledků či znaleckého posudku nebo zjišťování stavu nezaměstnanosti v regionu a dopadu rušení pracovních pozic k prokázání újmy na straně žalobce, dále výsledku primátora města 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 69, 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.

75. 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 k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení, pročež 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
76. 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.*“
77. 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.“
78. 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. Současně bylo vyzváno i hlavní město Praha 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 16. 1. 2014 vyhověno tak, že lhůta byla prodloužena o 21 dnů od doručení tohoto usnesení. Poté bylo žalovanému doručeno vyjádření účastníka řízení ze dne 10. 2. 2014, 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 účastníkovi 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 účastníkovi nebyly známy, tudíž nedošlo k novým skutkovým zjištěním správního orgánu, která by nebyla účastníkovi řízení již známa.
79. Soud proto uzavírá, že ministerstvo nepochybovalo, když po doručení vyjádření účastníka řízení ze dne 10. 2. 2014 nevyzvalo žalobce podle § 36 odst. 3 správního řádu.
80. Ze shora uvedených důvodů shledal soud námitky v prvním žalobním bodu nedůvodnými.
81. *V druhém žalobním bodu* žalobce tvrdí, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu s ústavními principy a se zákonem.
82. 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“.

83. 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, vědom. 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).
84. 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.
85. 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. 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).
86. 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 nepopiratelným 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.

87. 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 ustanovením § 43 přímo počítá. Městský soud proto uzavírá, 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.
88. 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 [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.
89. 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 nenaplnují 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.
90. 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 povinnostmi oznamovat návrhy technických předpisů vedeného Evropskou Komisí přitom plyne, že v případě České republiky jsou vedle centrálních úřadů k notifikaci povinny i kraje, včetně hlavního města Prahy (bod 39 odůvodnění rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77). Podle SDEU jsou technickými předpisy ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 taková opatření, která zakazují používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin (rozsudek Komise v. Řecko, C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673, bod 61). 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 Intermosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 15). Třetí kategorie zahrnuje opatření, která neumožňují žádné jiné používání dotčeného výrobku s výjimkou čistě okrajového, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat (viz rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 77). Jinými požadavky (druhá kategorie) jsou pak podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku (rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 72, rozsudek Intercommunale Intermosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 20). Je zřejmé, že 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.

91. Soud dodává, že nadto otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není relevantní, protože v případě, i kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, předmětná loterijní vyhláška města by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., obecní zřízení.
92. Ani námitky ve druhém žalobním bodu proto soud neshledal důvodnými.
93. 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 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.

94. 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.
95. 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 návsí 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. Nevyplyvá-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“.
96. Soud si za účelem posouzení loterijní vyhlášky vyžádal od hlavního města Prahy vyjádření a zaslání všech relevantních podkladů. Město zaslalo soudu své vyjádření, v němž nejprve obecně uvádí, že „[r]egulace hazardních her v hlavním městě Praze je dlouhodobou záležitostí, kterou řeší zastupitelé hl. m. Prahy, vzhledem k společenské nebezpečnosti a negativním dopadům na život obyvatel hl. města Prahy. Společnost velmi negativně posuzuje provozování hazardních her, a proto zastupitelé hl. m. Prahy této problematice věnují dlouhodobou a zvláštní pozornost“; tento úvod doplňuje výčtem průvodních negativních jevů spojených s provozováním hazardu. Dále uvádí historický kontext regulace loterií na území hlavního města Prahy, z něhož je zjevná snaha o jejich omezení. Na základě této snahy vznikla Komise Rady hl. m. Prahy pro oblast regulace loterií a jiných podobných her na území hl. m. Prahy, která vytvořila koncepci jednotné regulace loterií, konkrétně pravidla pro výběr míst, na kterých je možné loterie provozovat (pravidla schválená usnesením Rady hl. m. Prahy ze dne 7. 5. 2013, č. 745). Na základě těchto pravidel byla přijata obecně závazná vyhláška č. 10/2013. Zařazení konkrétních míst navrhly městské části hl. m. Prahy, které u nich vyhodnocovaly naplnění kritérií podle pravidel. Loterie a jiné podobné hry bylo možné provozovat pouze v hernách a kasinech, nikoli v provozovnách se zvláštním provozním režimem (např. restauracích). Umožněny byly varianty, aby na území jednotlivých městských částí hl. m. Prahy mohla být provozována pouze kasina nebo byl přijat přístup spočívající v nulové toleranci hazardu. Ohledně diskriminační povahy loterijní vyhlášky hl. m. Praha uvádí, že účelem loterijní vyhlášky bylo pomocí stanovených pravidel snížit počet míst, kde je možné provozovat loterie, na místa, u nichž jsou rizika negativních důsledků spojených s účastí na loteriích snížena nebo lépe kontrolovatelná. Výběr míst byl přitom díky stanoveným kritériím objektivně ospravedlnitelný (provoz loterií v hernách a kasinech, nikoli v pohostinských a restauračních zařízeních).

97. Konkrétně ke zrušení povolení žalobce k provozování loterie nebo jiné podobné hry na adrese Běломlýnská 394, Praha - Čakovice a na adrese Cukrovarská 90, Praha - Čakovice, město uvedlo, že v rámci přípravy OZV 10/2013 přijala Městská část Praha-Čakovice rozhodnutí o nulové toleranci k provozování loterií a jiných podobných her na svém území, a to prostřednictvím usnesení Rady městské části Praha-Čakovice ze dne 3. 6. 2013 č. USN RM 227/2013. Toto rozhodnutí souladné s přijatými Pravidly bylo následně přijatým zněním OZV č. 10/2013 plně respektováno. Od data účinnosti OZV 10/2013, tj. od 4. 10. 2013 nebylo možné provozovat na území této městské části loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích.
98. Na základě uvedeného je hlavní město Praha názoru, že Městská část Praha-Čakovice, jejíž území se zrušená povolení týkají, se v souladu s předem stanovenými Pravidly, rozhodla pro úplný zákaz provozování stanovených loterií a jiných podobných her na svém území. Úplný zákaz provozování stanovených loterií a jiných podobných her na území Městské části Praha-Čakovice byl přijat zákonným způsobem, tj. přijetím OZV 10/2013 na základě ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a v daném případě tak musí nad právem žalobce na podnikání převážet ústavně zaručené právo Městské části Praha-Čakovice, resp. hlavního města Prahy na samosprávu. Součástí doložených podkladů je i celá řada dalších relevantních písemností a to zejména *Pravidla pro výběr míst, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry*, které obsahují dvě varianty regulace loterií v městské části: a) na území městské části nebudou žádné místa, na kterých by bylo možné provozovat loterie (nulová tolerance), b) na území městské části budou vybrána konkrétní místa označená názvem ulice a číslem popisným a orientačním nebo evidenčním, která splňují další kumulativní podmínky. V usnesení ze dne 3. 6. 2013, č. USN RM 227/2013, Rada Městské části Praha - Čakovice schválila nulovou toleranci hazardu z důvodu negativních dopadů na mládež a sociálně slabé rodiny a navrhla přidat do navrhované OZV přechodné ustanovení o vyřazení míst, která mají platné povolení k datu 31. 12. 2013.
99. Soud k namítanému rozporu OZV s ústavními principy 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.
100. 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.
101. 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 vymylo 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.

102. Soud se zabýval tvrzenou diskriminační povahou loterijní 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). Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Posuzovaná loterijní vyhláška ve spojení s přílohou zakazuje provoz hracích přístrojů na celém území městské části Praha - Čakovice. Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny na území uvedené městské části ve vztahu ke všem subjektům stejně.
103. Soud shledává vhodným rovněž poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017-45, v němž uvedený soud pod bodem 25 uvedl, že *„Ze znění dotčené obecně závazné vyhlášky plyne, že zastupitelstvo města Brna jejím přijetím využilo svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o zákazu provozu loterií a jiných podobných her na území celých, byť vybraných, městských částí. Ty navíc představují podstatnou část celého území statutárního města Brna a jsou přinejmenším srovnatelné, rozlohou i počtem obyvatel, s většími městy v České republice, včetně některých měst krajských. Takové opatření je plně v mezích zákona a žádný subjekt neznevýhodňuje oproti subjektům jiným. Město přistoupilo k plošnému zákazu, jenž u daných městských částí dopadá bez výjimek na všechny současné i potenciální provozovatele a při výkonu své zákonné pravomoci vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provoz loterií na jeho území dostalo povinnosti chránit princip rovnosti.“* Uvedené lze vztáhnout i na projednávaný případ, neboť rovněž i v daném případě konkrétní městská část se rozhodla k plošnému zákazu na celém svém území a to bez vztahu ke konkrétnímu provozovateli loterií.
1. Co se týče 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 v předmětné městské části nedochází k diskriminaci, a nemůže tak docházet ani k omezení hospodářské soutěže mezi jednotlivými provozovateli loterií navzájem.
2. Soud shledává vhodným připomenout, že posuzovaná věc se nachází mimo aplikační rámec práva EU, a proto ani ve vztahu k OZV nebude zkoumat dodržení principů stanovených judikaturou SDEU.
3. S ohledem na výše uvedené soud uzavírá, že po přezkoumání dotčené OZV dospěl k závěru, že při jejím vydání město, které je v daném řízení osobou zúčastněnou na řízení, 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.
4. 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 bod 100. rozsudku).
5. Soud závěrem uvádí k *návvrhu žalobce na položení předběžných otázek SDEU*, 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.
6. Ze shora uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
7. 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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

Praha 14. března 2018

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. H.