



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 v právní věci žalobce: **NET and GAMES a. s.**, IČ 28330633, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, zastoupen JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem, se sídlem Lidická 710/57, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti: **Statutární město Přerov**, se sídlem Bratrská 34, Přerov, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 22. 7. 2015, č. j. MF-51474/2014/34/2901-RK,

t a k t o :

- 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.

O d ů v o d n ě n í :

**I.
Předmět sporu**

Ministr financí v napadeném rozhodnutí *v I. výroku zrušil* rozhodnutí ministerstva financí ze dne 3. 6. 2014, č.j. MF-62788/2013/34-3 ve výroku I. v části interaktivního videoloterního terminálu, model DOUBLE TRONIC, výrobní číslo 9110308000826 a řízení v této části zastavil, *ve II. výroku zrušil* rovněž rozhodnutí ministerstva financí ze dne 3. 6. 2014, č.j. MF-62788/2013/34-3 ve výroku I. v části interaktivního videoloterního terminálu, model DOUBLE TRONIC, výrobní číslo 9111207003139 a řízení v této části zastavil; *ve III. výroku rozklad* proti II. výroku rozhodnutí ministerstva financí ze dne 3. 6. 2014, č.j. MF-62788/2013/34-3 zamítl a rozhodnutí ve II. výroku potvrdil.

Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím zrušil

- v I. výroku svoje rozhodnutí ze dne 2. 11. 2009, č. j. 34/67927/3/2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: DOUBLE TRONIC, výrobní číslo: 9110308000826 a 9111207003139 na adrese Jižní čtvrť 3/11, Přerov;

- ve II. výroku svoje rozhodnutí ze dne 2. 11. 2009, č. j. 34/67927/3/2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 loterijního zákona, prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: DOUBLE TRONIC, výrobní číslo: 9110708004861 a 9110708004862, na adrese Kozlovská 3142/33a, Přerov (dále jen „loterijní povolení“).

Žalovaný přistoupil dle § 43 odst. 1 loterijního zákona ke zrušení loterijních povolení z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Přerov č. 6/2011, o stanovení míst, na kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry (dále též „loterijní vyhláška“ či „OZV“).

Ministr v napadeném rozhodnutí konstatoval, že žalovaný vyšel ze skutečnosti, že správní orgány jsou povinny vycházet ze skutkového a právního stavu rozhodného v době vydání rozhodnutí. Proto bylo v daném případě nutné posuzovat rozpor dotčeného povolení s aktuálně účinnou obecně závaznou vyhláškou. Ohledně vad loterijní vyhlášky ministr žalobci sdělil, že dozor nad právotvorbou obcí patří do působnosti Ministerstva vnitra. Žalovaný tak nebyl oprávněn přezkoumávat její zákonnost. Ministr rovněž odkázal žalobce na nález ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, v rámci něhož Ústavní soud aproboval pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterních terminálů (dále jen „VLT“).

Ve vztahu k povolení k interaktivnímu videoloternímu terminálu, model DOUBLE TRONIC, výrobní číslo 9110308000826 ministr uvedl, že specifikované technické zařízení na adrese Jižní čtvrť 3/11, Přerov je v souladu s OZV č. 6/2011, v pozdějším znění, proto ruší rozhodnutí ve výroku I. v části týkající se interaktivního videoloterního terminálu, model DOUBLE TRONIC, výrobní číslo 9110308000826 a správní řízení týkající se této části výroku I. napadeného rozhodnutí zastavuje.

Závěrem ministr rovněž uvedl, že z úřední činnosti bylo zjištěno, že povolení k provozování interaktivního videoloterního terminálu, model DOUBLE TRONIC, výrobní číslo 9111207003139, na adrese Jižní čtvrť 3/11, Přerov, bylo již zrušeno rozhodnutím ministerstva financí ze dne 5. 9. 2014, č.j. MF-61964/2014/34-2, proto správní řízení týkající se této části výroku I. napadeného rozhodnutí zastavuje.

II.

Obsah žaloby a související vyjádření

Žalobou doručenou dne 9. 10. 2015 zdejšímu soudu napadl žalobce nadepsané rozhodnutí ministra i rozhodnutí I. stupně. Žalobce namítá, že žalovaný neměl k loterijní vyhlášce přihlížet, protože u zákona č. 300/2011 Sb., jenž byl údajným podkladem pro

vydání loterijní vyhlášky, nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, tedy zákon je nepoužitelný a právně nevynutitelný. Konflikt unijního a vnitrostátního práva je nutné řešit tak, že rozhodující orgán neaplikuje vadný právní předpis a dá aplikační přednost unijnímu předpisu. Pokud by soud nepřijal tento závěr, žalobce soudu navrhuje předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru k vyjasnění dodržení notifikačního procesu.

Žalobce dále namítá i porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, protože žalobci nebyl ve smyslu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 1. 2015, č. 65681/13, *Vékony proti Maďarsku*, stanoven přiměřený čas, aby se mohl přizpůsobit nové situaci. Stejný závěr žalobce dále dovozuje i z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 6. 2015, C-98/14. Žalobce dovozuje existenci zásahu do principu právní jistoty a ochrany legitimního očekávání a do práva na vlastnictví, a to ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie a čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Žalobce rovněž poukazuje na nedostatek veřejného zájmu a blíže uvádí, že zájmem města Přerov nebylo vymýcení již stávajících loterií, nýbrž zabránění narůstání jejich počtu.

Žalobce poukazuje i na skutečnost, že pokud žalovaný nebyl oprávněn posoudit zákonnost loterijní vyhlášky, měl dát podnět k zahájení řízení Ministerstvu vnitra. Žalobce spatřuje nezákonnost v tom, že žalovaný neučinil dostatečně kvalifikovaný a odůvodněný úsudek, kterým by se vypořádal s námitkami žalobce. Jelikož žalovaný nevyužil popsany postup, aplikoval nezákonný a neústavní předpis.

Závěrem žalobce uvažuje o nepřiměřenosti omezování podnikatelské činnosti. Poukazuje na střet svobodného podnikání a osobní svobody na jedné straně a ochrany sociálně slabých a negativních vlivů hazardu na straně druhé. Kvituje, že je nutné určité jedince chránit, ale považuje za omezování svobody, pokud jsou chráněni dospělí svéprávní lidé, kteří jsou schopni posoudit následky svého jednání. K takové situaci dochází plošnými zákazy loterií bez ohledu na jejich konečný dopad. Poukazuje i na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, podle něhož mají obce zvažovat, zda jimi zvolená podoba regulace naplňuje princip proporcionality, není diskriminační a nenarušuje hospodářskou soutěž více, než je nezbytné k dosažení cílů. Žalobce namítá, že v předmětném případě byly určeny pouze jednotlivé adresy, aniž by bylo zřejmé kritérium dle kterého obec postupovala.

Žalobce proto navrhuje, aby soud zrušil rozhodnutí I. i II. stupně a přiznal žalobci právo na náhradu nákladů řízení.

Ve vyjádření ze dne 2. 11. 2015, č. j. MF-48487/2015/2902, žalovaný uvádí, že zahájil správní řízení o zrušení loterijních povolení na základě obecně závazné vyhlášky města Přerova č. č. 6/2011 ve znění vyhlášky č. 3/2012.

Žalovaný se obsáhle vyjadřuje k tomu, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikační proceduře. K § 50 odst. 4 loterijního zákona přitom neměl nikdo připomínky. Uzavírá, že citované ustanovení bylo přijato v souladu s požadavky evropského práva. Přitom ke zrušení loterijních povolení by došlo i při neexistenci zákona č. 300/2011 Sb., k čemuž žalovaný odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu.

Žalovaný nepovažuje, že by možnost místní regulace hazardních her byla rozporu s unijním právem. Regulace hazardních her je na komunální úrovni otázkou místního pořádku, která spadá do samostatné působnosti obcí, a proto je taková regulace garantována ústavně.

Žalovaný poukazuje na skutečnost, že napadené rozhodnutí má veškeré náležitosti a není nepřezkoumatelné. Loterijní povolení byla zrušena pro rozpor s loterijní vyhláškou. Rušení loterijních povolení dle § 43 loterijního zákona není protiústavním nebo protizákonným postupem. Provozovatelé hazardních her si musí být vědomi, že pokud v průběhu provozu zařízení nastanou okolnosti vylučující jejich provoz, mohou být svých loterijních povolení zbaveni. Pokud by žalovaný nerušil loterijní povolení, která jsou v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, zasahoval by do ústavního práva obcí na samosprávu.

Ohledně loterijní vyhlášky žalovaný setrvává na názoru, že není oprávněn přezkoumávat její zákonnost, přičemž žalovanému není známo, že by loterijní vyhláška byla shledána nezákonnou. Ve vztahu k námitce nesprávné aplikace OZV žalovaný zdůraznil, že přechodné ustanovení OZV se nadále vztahuje výhradně pouze na výherní hrací přístroje, nikoli již na interaktivní videoloterní terminály, jak nesprávně uvádí žalobce. Regulační úmysl města je zřejmý. Nadto žalovaný uvádí, že žalobci nic nebrání v podání nové žádosti na relevantních adresách, bude-li žádost splňovat veškeré podmínky loterního zákona, správní orgán jí vyhoví. V závěrečné části vyjádření se žalovaný obsáhle vyjadřuje k judikatuře Soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva a Nejvyššího správního soudu. V ní poukazuje na skutečnost, že legislativní změny týkající se podnikání nejsou vyloučeny a že provozovatelům loterií nepříslušelo legitimní očekávání, že by jejich podnikání nemohlo být předmětem komunální regulace.

Žalovaný z uvedených důvodů navrhuje, aby soud žalobu zamítl.

V replce ze dne 2. 12. 2015 žalobce rozporuje závěr žalovaného, že řádně proběhl notifikační proces zákona č. 300/2011 Sb. Žalobce opakuje, že žalovaný měl dát podnět Ministerstvu vnitra k přezkumu loterijní vyhlášky. Jelikož tak neučinil, zatížil svůj procesní postup nezákonností, která sama odůvodňuje zrušení rozhodnutí. Žalobce také namítá, že § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „obecní zřízení“), neumožňuje regulaci loterií, a právě proto zákonodárce přijal § 50 odst. 4 loterijního zákona.

Žalobce opětovně poukazuje na svoje legitimní očekávání. Poté co bylo loterijní povolení vydáno, žalobce prováděl investice v dobré víře ve správné rozhodnutí. Přitom v daném roce ještě neexistovala citovaná rozhodnutí Ústavního soudu, obecně závazné vyhlášky obcí regulující loterie ani zmocňovací ustanovení k jejich vydávání. Legitimní očekávání provozovatelů loterií tak byla podstatně vyšší než dnes. Žalobce se dále pouští do úvah, že samotné loterie nezpůsobují žádným způsobem ohrožení veřejného pořádku a že nejsou pro společnost reálnou hrozbou. Dále upozorňuje, že v Přerově byla vydána vyhláška č. 1/2014, která obsahuje přechodné ustanovení povolující loterie, které byly povoleny před nabytím účinnosti vyhlášky, tedy před koncem roku 2015. Žalobce má za to, že město Přerov ji nemá zájem na regulaci povolení, ale má zájem pouze o zamezení vzniku nových loterií.

Posouzení loterijní vyhlášky mělo být základem pro úsudek ohledně její aplikovatelnosti. Žalobce namítá potenciální porušení primárního unijního práva. Omezení loterií může být v jistých případech omezením volného pohybu služeb dle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) při neexistenci přechodného období. Žalobce rozporuje, že by ono přechodné období bylo dáno délkou správního řízení. Jelikož nebylo přechodné období jasně stanoveno, došlo k porušení citovaného ustanovení.

Přípisem ze dne 17. 5. 2017, zn. MMP/06571/2017/OE/Bi, sdělilo Statutární město Přerov soudu, že bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení.

III. Posouzení žaloby

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „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.).

U jednání, které se u zdejšího soudu konalo dne 20. 9. 2017, setrvaly obě strany na svých návrzích a argumentech s tím, že žalovaný na rozdíl od písemného vyjádření k žalobě již nežádal přiznání práva na náhradu nákladů řízení. Soud provedl důkaz listinou představující grafické znázornění dané lokality. Soud konstatoval, že pro posouzení OZV č. 6/2011, ve znění vyhl. č. 3/2012 si vyžádal vyjádření Statutárního města Přerov k důvodům přijetí OZV.

Žaloba není důvodná.

1. Dodržení notifikačního procesu

Žalobce namítá, že nebyl dodržen notifikační proces v případě zákona č. 300/2011 Sb., a proto neměl žalovaný vůbec přihlížet k loterijní vyhlášce.

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 (všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz), 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, protože i v případě, kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, by loterijní vyhláška Statutárního města Přerova obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení.

Duplicita kompetenčních ustanovení v obecním zřízení a loterijním zákoně nemá ve smyslu zásady, že *nadbytečné neškodí* (*superfluum non nocet*) hlubší význam. Námitka proto není důvodná.

2. Porušení základních lidských práv a svobod

Žalobce uvádí, že došlo k porušení jeho práva na podnikání, vlastnického práva (čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie, čl. 11 Listiny základních práv a svobod), ochrany investic, legitimního očekávání a nebyl mu poskytnut přiměřený čas k přizpůsobení se nové situaci.

Soud obecně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015-68, podle kterého s ohledem na vázanost soudů nálezy Ústavního soudu by se zdejší soud mohl jen těžko odchýlit od závěrů, které Ústavní soud přijal. Ústavní soud již v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., *Františkovy Lázně*, dovodil, že obce byly oprávněny regulovat hazardní hry již na základě § 10 písm. a) obecního zřízení.

Zdejší soud uvádí, že pokud správní orgány vycházely z právních názorů Ústavního soudu, nelze převzaté názory považovat za protiústavní, protože je aproboval Ústavní soud, který je dle čl. 83 Ústavy České republiky orgánem ochrany ústavnosti. Jinými slovy, výklad norem ústavního pořádku Ústavním soudem je v České republice i s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy závazný a požívá vysoké argumentační síly.

Ze samotné věcné argumentace žalobce vyplývá, že neporozuměl závěrům nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., *Klatovy*, zcela. Ústavní soud v daném nálezu v bodech 29 až 33 popisuje, že právo obcí regulovat vybraný hazard na svém území zaručovala Ústava a § 10 obecního zřízení již dávno před tím, než byla přijata novela loterijního zákona – zákon č. 300/2011 Sb. (srovnej i nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, *Chrastava*). Žalobcova zrušená loterijní povolení pro území statutárního města byla vydána v roce 2009, tedy ve chvíli, kdy obce již disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané loterie a jiné podobné hry omezit či zcela vyloučit. Žalobce si proto mohl a měl být vědom, že jeho podnikatelský záměr byl vždy limitován vůlí Zastupitelstva statutárního města, jež mohlo provozování určité loterie na území města kdykoli podřídit regulaci. Žalobci tak nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci statutární město regulovat. Pokud totiž obce měly pravomoc regulovat hazard na svém území již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., přechodné ustanovení v čl. II odst. 4 tohoto zákona nebylo prostředkem k vyvážení práv obcí a práv provozovatelů loterií, ale naopak se jednalo o omezení již existujícího práva obcí regulovat loterie. Ústavní soud shledal v této skutečnosti neodůvodněný zásah do práva obcí na samosprávu, což vyjádřil v nálezu *Klatovy*. Jelikož žalobci tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo dojít k protiprávnímu zmaření očekávané investice nebo k porušení vlastnického práva či práva na podnikání, a to jak v kontextu vnitrostátní právní úpravy, tak unijního práva a Úmluvy o ochraně základních práv a lidských svobod.

Soud dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, v němž tento soud vůbec poprvé posuzoval případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 loterijního zákona. Nejvyšší správní soud se v tomto rozhodnutí obsáhle zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu, včetně loterijního nálezu. Nakonec Nejvyšší správní soud vyslovil závěr, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 loterijního zákona lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Z loterijní vyhlášky vyplývá, že pouze v určitých částech statutárního města je povoleno provozovat vybrané loterie. Pokud výše popsané loterijní povolení kolidovalo s loterijní vyhláškou, nelze v postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 loterijního zákona, který vyústil ve zrušení loterijních povolení, spatřovat nesprávné právní posouzení případu či nerespektování závěrů Ústavního soudu.

Jelikož nemohlo být z výše uvedených důvodů zasaženo do legitimního očekávání žalobce, respektive jeho vlastnických práv či práv na podnikání, soud považuje za nadbytečné, aby se zabýval odkazovanou judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora vztahující se k principu právní jistoty, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a právního státu. Jak totiž Ústavní soud vyjádřil v bodě 42 nálezu *Klatovy* „[...] nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek)“. Zdejší soud se plně s tímto závěrem ztotožňuje a žalobce nevznesl přesvědčivé důvody, které by ho vyvracely.

Navíc zdejší soud odkazuje i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, který se v bodě II.A detailně vypořádal s aplikovatelností unijního práva v obdobném případě. Dospěl k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Ani základní zásady unijního práva tedy nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loterijního zákona. Vzhledem k tomu, že posuzovaný případ neobsahuje žádný unijní prvek, argumentace judikaturou Soudního dvora je bezpředmětná.

Ohledně možných retroaktivních účinků loterijní vyhlášky, zdejší soud plně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, kde se uvedený soud podrobně v bodech 36 a 37 retroaktivitou zabývá. Zdejší soud shrnuje, že obecně závazná vyhláška statutárního města Přerova nemá účinky pravé retroaktivity (tj. neovlivňují vydaná loterijní povolení do minulosti), nepravá retroaktivita je pak v právu obecně přípustná. Soud proto neshledal námitky důvodnými.

3. Loterijní vyhláška

Žalobce namítá, že regulací hazardu na úrovni obcí dochází k nepřiměřenému omezování jeho svobody podnikání a hospodářské soutěže. Namítá, že uvádí, že hazardní hry nepředstavují riziko pro veřejný pořádek, a proto by neměly obce plošně regulovat hazardní hry.

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 *Františkovy Lázně*, 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. 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. 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“.

Soud si za účelem posouzení loterijní vyhlášky vyžádal od Statutárního města Přerov vyjádření a zaslání všech relevantních podkladů. Z přípisu ze dne 17. 5. 2017, zn. MMPř/060670/2017/03/OE/Bi, a jeho příloh vyplývá mimo jiné, že první regulační vyhláškou byla vyhláška č. 1/2009 o stanovení míst, ve kterých mohou být provozovány VHP vydanou Zastupitelstvem města Přerova dne 2. 2. 2009, dle níž bylo možno na území města provozovat VHP na 52 místech, která byla uvedena v příloze. Cílem bylo zastavit počet provozoven na území města a chránit pro budoucí období, zejména historicky cenná území města. Následně město v reakci na nové znění § 50 odst. 4 loterijního zákona vydalo OZV č. 6/2011, kterou došlo ke změnám:

- 1) v čl. 1 byly uvedeny loterie a jiné podobné hry popsané v § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a § 50 odst. 3 loterijního zákona, které mohou být provozovány v provozovnách uvedených v příloze č. 1 vyhlášky;
- 2) v příloze č. 1 vyhlášky se snížil počet míst neboli provozoven, kde lze provozovat loterie a jiné podobné hry o 8 míst tj. na 46; vyřazená místa nebyla v dané době využita k provozu VHP;
- 3) došlo k rozdělení míst v příloze vyhlášky na herny a ostatní provozovny z hlediska zákonné možnosti provozu jednotlivých druhů loterií (určené místo bylo označeno i popisem, zda se jedná o hernu nebo hostinské zařízení – restauraci či bistro);
- 4) v čl. 2 „Přechodná ustanovení“ vyhlášky bylo v odst. 1 stanoveno, že VHP, jehož provozování bylo povoleno přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky, který je umístěn na jiném místě, než je uvedeno v příloze č. 1, lze provozovat nejdéle do doby stanovené vydaným povolením; v odst. 2 bylo stanoveno, že vyhláška se nebude vztahovat na povolení vydaná podle § 2 písm. i), j)

v souladu ust. Části první, l. II odst. 4 zákona č. 300/2011 Sb., a podle § 50 odst. 3 loterijního zákona ve znění účinném před 1.1.2012 do 31. 12. 2014;

- 5) v čl. 3 byla zrušena předchozí OZV č. 1/2009.
- Dne 16. 4. 2012 přijalo Zastupitelstvo města Přerova OZV č. 3/2012, kterou se mění OZV č. 6/2011, a to s účinností od 1. 9. 2012. Novelizace spočívala v zúžení okruhu lokalit, ve kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry, tzn. posíleny jejich regulace na území města. Došlo k dalšímu omezení míst, přičemž se jednalo o místa v blízkosti školských zařízení (do vzdálenosti 89 m), uvedené se týká i předmětné adresy Kozlovská 3412/33a - herna).

Dne 21. 10. 2013 vydalo město Přerov dále OZV č. 6/2013, kterou se mění OZV č. 6/2011, o stanovení míst, ve kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry, ve znění OZV č. 3/2012, kdy se jednalo o technickou novelu, neboť v příloze č. 1 řádek 27 došlo u adresy provozovny ul. Tyršova k záměně parc. čísla, a proto touto novelou byla provedena oprava.

K námitce možné diskriminační povahy loterijní vyhlášky soud uvádí, že 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). I když město Přerov ve vyhlášce neuvádí konkrétní důvody pro výběr adres, dle soudu z textu vyjádření i novelizace vyhlášky jednoznačně vyplývá, že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií, nýbrž bylo vybráno teritoriálně s cílem snížení počtu provozoven tak, aby nebyly provozovány herny v blízkosti školských zařízení (do vzdálenosti 89 m). V daném případě soud ověřil z grafického znázornění dané lokality, že předmětná provozovna na adrese Kozlovská 3142/33a, Přerov se nachází v bezprostřední blízkosti mateřské školky i základní školy, neboť je umístěna v ulici, která je oddělena od mateřské školky i základní školy toliko pozemní komunikací (ul. Kozlovská). Lze tedy důvodně předpokládat přítomnost většího počtu nezletilých osob, které mohou být ohroženy dopady provozování loterijních her na dané adrese. Řízení ohledně zrušení provozoven na adrese Jižní čtvrť 3/11 bylo v rámci rozkladového řízení zastaveno.

Soud má za to, že posuzovaná loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a ve vydané podobě vytvořila prostor pro snížení patologických následků provozování hazardu na území Statutárního města Přerov, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci.

Soud nesouhlasí ani s námitkou, že OZV nezohledňuje ústavně zaručená práva žalobce vlastnit majetek a podnikat. K tomu soud uvádí, že ústavně garantovaným právem je i právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her. 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 uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně.

Právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím čl. 100 odst. 1 Ústavy. Město Přerov bylo zmocněno k vydání loterijní vyhlášky podle závěrů nálezů Ústavního soudu *Františkovy Lázně* již na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, a § 50 odst. 4 loterijního zákona toto obecné ustanovení zákona o obcích toliko konkretizuje. Uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu tohoto zmocnění soud neshledal, že by město Přerov vydáním vyhlášky překročilo své pravomoci, tedy jednalo *ultra vires*, když povolilo provoz vybraných loterií a jiných podobných her na konkrétně vybraných veřejně přístupných místech na území města Přerov.

Zřejmým cílem loterijní vyhlášky je eliminace negativních jevů spojených s prostředím výherních hracích automatů. Zastupitelstvo města shledalo provoz vybraných loterií v určitých ohrožených lokalitách za fenomén, jehož sociopatologické dopady jsou natolik závažné, že upřednostnilo v konkrétních případech veřejný pořádek a ochranu obyvatelstva před finančními příjmy z těchto her. Vycházelo přitom prokazatelně z předchozích negativních zkušeností s provozováním hazardních her v tom kterém místě. Soud konstatuje, že uvedený postoj je projevem samosprávné pravomoci obce, je zcela v souladu s § 10 písm. a) obecního zřízení a § 50 odst. 4 loterijního zákona a není v rozporu s aktuálním stavem poznání, že hazardní hry mohou mít patologické účinky na lidskou psychiku, zejména u sociálně slabších a zranitelných skupin obyvatelstva, a jeho průvodní jevy mohou zasahovat do veřejného pořádku.

Jestliže se předmětná provozovna nacházela v bezprostřední blízkosti nejen mateřské školky, ale i základní školy a právě s ohledem na tuto skutečnost došlo k úpravě OZV, pak dle soudu nelze než uzavřít, že posuzovaná úprava nemohla zakládat jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny ve vztahu ke všem subjektům stejně. Při vydání vyhlášky město vycházelo z minulé negativní zkušenosti. Loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k zmírnění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci. Pokud regulace hazardních her vycházela z předchozích negativních zkušeností, nelze ani uvažovat o neoprávněných zásazích do hospodářské soutěže.

Soud poukazuje rovněž na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS, v němž uvedený soud uvedl, že žalobní bod „[...] je projednání způsobilý v té míře obecnosti, v níž je formulován, a případně - v mezích této formulace - v průběhu řízení dále doplněn. K tomu je ale třeba dodat, že míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje i to, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane. Čím je žalobní bod - byť i vyhovující - obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Není naprosto na místě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci žalobcova advokáta“. Jelikož žalobcova tvrzení ohledně diskriminačního potenciálu vyhlášky, který narušuje hospodářskou soutěž, jsou pouze obecná a nepodložená konkrétními skutečnostmi, vypořádal je soud rovněž obecně. Soud proto neshledal, že by loterijní vyhláška odporovala zákonu.

Ohledně charakteru hazardních her soud uvádí, že patogenita hazardních her je notorická; tyto přístroje působí nejen jako významný – často i rozhodující – faktor v oblasti psychopatologické, ale i sociopatologické. Zvláště je třeba zmínit chorobnou závislost na jejich hraní (gamblerství, gambling), jež má zásadní spojitost se závažnými, nezřídka destrukčními dopady do mezilidských vztahů, s existenčními nesnázemi i s jinými druhy závislostí a také dokáže vést k fatálním následkům. V konkrétní rovině lze zmínit takové patologie a jiné společensky negativní jevy jako rodinné problémy, rozvody, osamělost, zanedbávání práce, školy a zájmů, deprese a úzkosti, dluhy, násilí ze strany jiných osob, sociální problémy, bytové problémy včetně bezdomovectví, sklon k sebepoškozování včetně suicidálních tendencí, kriminalitu, riziko abúzu alkoholu a jiných návykových látek, prostituci a další rizikové způsoby opatřování peněz atd. Tyto následky se přirozeně projevují v místě, v němž závislostí postižený člověk žije. Soud proto nesdílí žalobcův optimismus, že by hazardní hry nemohly přímo či nepřímou ovlivňovat veřejný pořádek v obcích. Jejich plošná regulace obcemi je přitom garantována Ústavou a akceptoval ji v citovaných nálezech i Ústavní soud. Námitky proto nejsou důvodné.

4. Procesní vada

Žalobce spatřuje procesní vadu v tom, že žalovaný ve smyslu § 57 odst. 1 správního řádu nepodal podnět Ministerstvu vnitra k přezkumu zákonnosti loterijní vyhlášky.

Soud konstatuje, že s ohledem na již uvedené neshledal, že by loterijní vyhláška byla nezákonná. Rovněž žalobce nezákonnost vyhlášky v kontextu jiných částí tohoto odůvodnění neprokázal. Soud proto neshledal žádné důvody pro to, aby žalovaný byl povinen postupovat dle § 57 odst. 1 správního řádu. Navíc soud má za to, že zákonnost právního předpisu nelze řešit postupem pro předběžnou otázku dle správního řádu. Stejně tak soud ovšem odmítá i postoj žalovaného, že mu nepřísluší se zákonností obecně závazné vyhlášky vůbec zabývat. Jak k názoru žalobce, tak i žalovaného soud připomíná, že obecně závazná vyhláška územního samosprávného celku je právním předpisem, který jako takový podléhá právní interpretaci. Mezi klasické interpretační postupy náleží mimo jiné využití kolizních interpretačních zásad, a to v následujícím pořadí: 1. *lex superior derogat inferiori*; 2. *lex specialis derogat generali*; 3. *lex posterior derogat priori*. Jak vidno, hned na úvod při interpretaci obecně závazné vyhlášky je třeba provést úvahu, zda v ní obsažené aplikované právní normy, případně obecně závazná vyhláška jako celek je v souladu s právními předpisy vyšší právní síly. Teprve poté je možné právní normy obsažené v obecně závazné vyhlášce použít.

S ohledem na to, že soud sám – jak již výše uvedl – shledal předmětnou obecně závaznou vyhlášku souladnou se zákonem, nelze pochybení žalovaného spočívající v konstatování, že mu nepřísluší hodnotit zákonnost aplikované obecně závazné vyhlášky, považovat za vadu takové intenzity, že by v posuzované věci založila nezákonnost jeho rozhodnutí.

5. Předběžná otázka

Žalobce závěrem považuje za zásadní otázku, zda nedošlo regulací hazardu na území obcí k porušení čl. 34 SFEU. Navrhuje proto soudu, aby položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda tuzemská právní úprava představuje omezení volného pohybu zboží.

Soud s ohledem na předchozí žalobní body slovy Nejvyššího správního soudu uvádí, že „[j]akékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterního zákona, včetně úvah o předložení předběžné otázky, se proto stávají v nynější kauze nadbytečné a navýsost akademické“ (srov. bod 23 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170). Pokud statutární město Liberec mohlo loterijní vyhlášku vydat i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, je nadbytečné posuzovat notifikační proces zákona č. 300/2011 Sb. (srov. body 30 a 31 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, 1 As 297/2015-77). Rovněž zkoumání otázky omezení volného pohybu zboží by mělo význam pouze tehdy, pokud by měl případ určitý unijní prvek.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl dle § 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 a na základě svého vyjádření při jednání u zdejšího soudu ani žádné náklady nepožadoval. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení. Jelikož osoba zúčastněná na řízení nedoložila vznik jakýchkoli nákladů ve smyslu § 60 odst. 5 s. ř. s. a nejsou ani dány důvody zvláštního zřetele hodné, soud jí podle uvedeného ustanovení nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í: 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.

V Praze dne 20. září 2017

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

za správnost vyhotovení: H., DiS.