



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Ryby a soudkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a Mgr. Ivety Postulkové v právní věci žalobce: **multigate a.s.**, IČO: 259 12 186, se sídlem Olomouc, Riegrova 373/6, zast. JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Olomouc, Wellnerova 1322/3C, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, za účasti: **Statutární město Brno**, Brno, Dominikánské náměstí 196/1, o přezkum rozhodnutí ministra financí ze dne 4.7.2014 č. j. MF-96823/2013/34-2901-RK, ve spojení s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně,

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

Žalobce se domáhá zrušení jak výše uvedeného rozhodnutí (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým ministr financí zamítl rozklad proti rozhodnutí Ministerstva financí (dále jen „*ministerstvo*“ nebo „*žalovaný*“) ze dne 21.8.2013 č. j. MF-58777/2013/34 (dále jen „*rozhodnutí ministerstva*“) a kterým rozhodnutí ministerstva zároveň potvrdil, tak i zrušení prvostupňového rozhodnutí ministerstva. Rozhodnutím ministerstva byla zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálních loterních systémů (v rozhodnutí ministerstva blíže specifikovaných) nacházejících se ve všech případech na adrese Brno-Líšeň, Podruhova 2689/3. Konkrétně tak byla zrušena rozhodnutí

1. č.j. 34/90450/2009 ze dne 15.1.2010 v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému INTERAKTIVNÍ LOTERNÍ SYSTÉM, model: INTERAKTIVNÍ LOTERNÍ SYSTÉM, výr. čís. 3ON300487,

2. č.j. 34/52026/3/2009 ze dne 11.8.2009 v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému MULTILOTTO, model: MULTILOTTO, výr. čís. ML1262, ML1263,
3. č.j. 34/106195/2008 ze dne 12.1.2009 v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému KAJOT, výr. čís. 9111108008886, 9111108008887, 9111108008888, 9111108008889,
4. č.j. 34/85655/2008 ze dne 10.11.2008 v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému INTERAKTIVNÍ LOTERNÍ SYSTÉM, model: IVT SYNOT, výr. čís. 716332, I700144 a
5. č.j. 34/85679/2008 ze dne 21.10.2008 v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému MULTI LOTTO, výr. čís. ML0970, ML0971, ML0972, ML0973, ML0974, ML0975, ML0976, ML0977, ML0978, ML0979, ML0980, ML0981, ML0982, ML0983, ML0984, ML0985, ML0986, ML0987, ML0988, ML0989, MLA0288 a MLA0289.

Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že ministerstvo zahájilo z moci úřední podle ust. § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*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 Statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále jen „*OZV*“), která upravuje podmínky, za nichž se zakazuje provozování vymezených sázkových her, loterií a jiných podobných her.

Napadené rozhodnutí i rozhodnutí ministerstva považuje žalobce za vadná a nezákonná s tím, že jimi byl zkrácen na svých právech. Jejich nezákonnost spočívá podle žaloby a jejího doplnění ze dne 5.11.2014 v následujících důvodech:

Zaprvé žalobce spatřuje pochybení žalovaného ve skutečnosti, že nesprávně aplikoval ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Podle názoru žalobce nelze za dodatečně najevo vyšlou okolnost považovat změnu výkladu právní normy. Za ni se podle žalobce obecně považuje nějaký jev, situace, zřetel provázející nějakou událost, čin či jednání.

Zadruhé žalobce namítá, že napadené rozhodnutí bylo přijato nesprávným procesním postupem a bylo porušeno ust. § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), podle něhož musí být účastníkům dána před vydáním rozhodnutí možnost vyjádřit se k jeho podkladům. Žalobce má za to, že nebyl řádně vyzván k vyjádření se ke všem podkladům pro vydání rozhodnutí, neboť výzva žalobci podle § 36 odst. 3 správního řádu byla spojena s oznámením o zahájení řízení; žalovaný následně nedal žalobci žádným procesním způsobem na vědomí, k jakému datu hodlá rozhodnutí vydat, resp. dokdy se lze s podklady pro vydání rozhodnutí seznámit. Žalobce tak neměl reálnou možnost se seznámit se všemi podklady pro vydání rozhodnutí před jeho vydáním. Takovýto postup je nezákonný, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „*NSS*“) ze dne 17.12.2003 č.j. 5 A 152/2002-41. Zároveň byly podle žalobce porušeny zásady legitimního očekávání a předvídatelnosti procesního postupu.

Zatřetí má žalobce za to, že žalovaný svým rozhodnutím zakládá nepřípustnou zpětnou účinnost (retroaktivitu) nálezů Ústavního soudu. Napadené rozhodnutí je podle žalobce protiústavní, v rozporu s principem legitimního očekávání, dobré víry a ochrany nabytých práv. Žalobce trvá na tom, že povinností státu bylo předmětná povolení dodržet a ochránit práva, která na jejich základě vznikla. Žalobce zdůrazňuje, že nabytí povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře a 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 bylo porušeno jeho legitimní očekávání.

Do práv žalobce bylo zasaženo též nálezem Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2.4.2013, kterým bylo zrušeno přechodné ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., podle něhož se regulační pravomoc obcí neměla vztahovat na povolení žalobce k provozování loterie nebo jiné podobné hry. V této souvislosti žalobce provádí rozsáhlý právní rozbor, podle něhož svého oprávnění regulovat na svém území loterie a jiné sázkové hry si nebyly vědomy ani samotné obce, a to až do nálezu Ústavního soudu ze dne 14.6.2011, sp.zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14.6.2011. Přitom podle názoru žalobce se Ústavní soud v roce 2011 v oblasti loterií odchýlil od své dřívější judikatury týkající se ochrany legitimního očekávání. Žalobce proto má za to, že Městský soud v Praze (dále jen „*městský soud*“) by neměl tyto nálezy Ústavního soudu při rozhodování dané věci reflektovat a Ústavní soud by měl své výklady znovu uvážit.

Začtvrté podle žalobce byl v napadeném rozhodnutí nedostatečně zohledněn princip proporcionality, podle kterého má správní orgán postupovat vždy tak, aby co nejvíce šetřil práv a oprávněných zájmů účastníků řízení a v případě opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v opozici stojících základních práv využil všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Žalobce má za to, že otázka opodstatněnosti zásahu do práva žalobce svobodně podnikat nebyla v napadeném rozhodnutí vůbec řešena.

Zapáté žalobce namítá, že žalovaný aplikoval při přijetí napadeného rozhodnutí zákon č. 300/2011 Sb. (kterým byl novelizován zákon o loteriích), při kterém nebyla splněna notifikační povinnost. Podle žalobce byl uvedený zákon přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES s tím, že Česká republika nedodržela při přijetí tohoto zákona notifikační proces, ačkoli zákon podléhal notifikační proceduře. Vady procesu způsobují podle žalobce nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zmíněného zákona vůči jeho adresátům, tedy i vůči žalobci. Žalobce má za to, že z uvedených důvodů lze vznesené námitky nepoužitelnosti a nevynutitelnosti vztahovat i k OZV, která byla přijata na základě zákona č. 300/2011 Sb.

V průběhu soudního přezkumu pak žalobce doplnil svou žalobu návrhem na přerušení řízení a položení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie (dále „*SDEU*“) o tom, zda (zkráceno v podstatných rysech)

1. jsou zákon č. 300/2011 Sb. a další právní předpisy, u nichž podle žalobce nebyla dodržena povinnost pozastavení prací ve smyslu notifikační povinnosti podle směrnice č. 98/34/ES, ve znění směrnice č. 98/48/ES, nepoužitelné a nevynutitelné u národního soudu,
2. je v souladu s výkladem čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 43 Smlouvy o založení Evropského společenství), jestliže právní úprava provozování loterií a jiných podobných her umožňuje orgánům místní správy takový rozsah diskreční působnosti při uplatňování plošného či selektivního zakazování či omezování služeb v této oblasti,
3. je v souladu s judikaturou SDEU k čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 43 Smlouvy o založení Evropského společenství), jestliže právní úprava České republiky je schopna porušovat volný pohyb služeb, svobodu usazování, zásadu rovného zacházení a povinnost transparentnosti,
4. je v souladu s výkladem právní jistoty v pojetí práva Evropské unie, že toto pojetí brání takové vnitrostátní úpravě v odvětví loterií a jiných podobných her, která orgánům místní správy dovoluje kdykoli vydat obecně závaznou vyhlášku s okamžitým účinkem zákazu či omezení dopadajících na povolení i před uplynutím doby, na kterou byla vydána.

Čtyři dny před nařízeným soudním jednáním předložil žalobce spolu s oznámením o převzetí právního zastoupení, omluvou tohoto zástupce z účasti na jednání a s návrhem na

spojení této věci s věcí sp. zn. 3 Af 60/2015, v níž bylo jednání nařízeno na týž den, vyjádření ve věci, v němž v podstatě shrnul a zopakoval předchozí právní argumenty podané žaloby. Připomněl rozhodnutí SDEU ve věci *Berligton Hungary* (C-98/14), jehož předmětem byla otázka vnitrostátní regulace hazardních her, mj. i z důvodu nedodržené notificační povinnosti, jakož i otázka volného pohybu služeb. Pokud jde o již dříve položené předběžné otázky vůči SDEU, opravil dříve použitý odkaz na čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie odkazem na ustanovení čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Ve *vyjádření k žalobě* žalovaný navrhl její zamítnutí a k věci samé především odkázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2.4.2013. Ke zrušení předmětných rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání tohoto nálezu. Zrušením povolení dochází podle žalovaného k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu, které ho vykonávají prostřednictvím vydání obecně závazné vyhlášky regulující provoz loterií a jiných podobných her. Ministerstvo by se podle Ústavního soudu dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí.

Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. představuje podle žalovaného ministerstva okolnost podle ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Pokud ministerstvo aplikuje § 43 zákona o loteriích, dochází k poměrování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence ustanovení § 43 zákona o loteriích, a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 14.6.2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

Aplikovaná OZV stanovila zákaz provozovat na části území města statutárního Brna, resp. městské části Brno-Líšeň, vyjmenované sázkové hry a loterie a jiné podobné hry, přičemž všechny adresy, na nichž byla rozhodnutím ministerstva zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, se nacházejí právě v této oblasti. V rámci aplikace ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích dochází v příslušném správním řízení k poměrování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. V této souvislosti žalovaný uvádí, že s účinností od 12.2.2014 byla v Brně vydána nová obecně závazná vyhláška č. 1/2014, která původní OZV zrušila. V obou vyhláškách je přitom předmětná lokalita označena za tu, kde je zakázáno provozovat loterie nebo jiné podobné hry.

Pokud jde o tvrzené procesní pochybení, které mělo spočívat v nezaslání výzvy podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu, žalovaný uvádí, že výzva byla žalobci zaslána současně s oznámením o zahájení řízení v souladu s ust. § 46 odst. 3 správního řádu. V dané věci neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů. Ministerstvo již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí tvoří OZV ve spojení s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013. Obec poskytuje správnímu orgánu informace důležité pro řízení a má právo se vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí. V daném řízení obec pouze informovala o vydání a účinnosti OZV, pro niž bylo správní řízení zahájeno. Každý dokument obsažený ve spise nemusí nutně být podle žalovaného podkladem pro vydání rozhodnutí. K namítanému porušení procesních práv nemohlo dojít zejména s ohledem na skutečnost, že v rámci řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost ministerstva zaslat účastníkům další výzvu podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu.

Ke třetí žalobní námitce žalovaný uvedl nesouhlas s tím, že by postup žalovaného ministerstva při rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her byl protiústavní. Žalovaný opětovně odkázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, podle kterého v případech, kdy ministerstvo využívá ustanovení § 43 zákona o loteriích, se nejedná o protiústavní postup. Provozovatelé loterií a jiných podobných her si musí být vědomi

existence uvedeného ustanovení, a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. Dále žalovaný k předmětné námitce uvádí, že mu nepřísluší hodnotit rozhodovací činnost Ústavního soudu.

Co se týče čtvrté žalobní námítky a principu proporcionality, žalovaný odkázal na náleze ze dne 7.9.2011 sp.zn. Pl. ÚS 56/10, ve kterém Ústavní soud judikoval, že pokud by ministerstvo nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se tím zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. Z nálezu rovněž vyplývá, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů (viz náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Žalované ministerstvo v posuzovaném případě princip proporcionality aplikovalo a posoudilo právo žalobce podnikat na straně jedné a právo obcí na samosprávu na straně druhé, přičemž dospělo k závěru, že právo podnikat je zde oslabeno právě s odkazem na ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Žalovaný v této souvislosti uvádí, že jeho právo podnikat je základním právem podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“); práv uvedených v čl. 26 Listiny se lze domáhat jen v mezích zákonů, které je provádějí. Je vyloučeno namítat zásah do ústavně zaručených práv, pokud se zásah správního orgánu opírá o zákon.

K námitce týkající se porušení notifikačního procesu žalovaný konstatoval, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, v platném znění. Navíc ministru ani ministerstvu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu podle směrnice.

Žalovaný se rovněž vyjádřil k doplnění žaloby předloženému soudu těsně před nařízeným ústním jednáním. V něm mj. (kromě toho, co už vyslovil dříve v napadeném rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě) připomněl, že

- pokud je opatrný a obezřetný hospodářský subjekt s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se dovolávat zásady legitimního očekávání (žalovaný přitom odkazuje na rozsudek SDEU C-201/08),
- ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her,
- do působnosti ministerstva nepatří dozor nad obecně závaznými vyhláškami obcí,
- nesouhlasí s argumentem žalobce, že ministerstvo je povinno neaplikovat právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem, přičemž žalobce neprokázal rozpor českého práva s právem unijním,
- žalobce považuje za nepoužitelnou OZV Statutárního města Brna (č. 18/2011) jako právní předpis přijatý na základě nepoužitelného zákona; žalovaný však rozhoduje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy ke dni vydání napadeného rozhodnutí a dotčená povolení byla zrušena z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou Statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku.

Při jednání před městským soudem, jehož se žalobce nezúčastnil, byly k důkazu přečteny, resp. konstatovány dva příписы osoby zúčastněné na řízení, tzn. Statutárního města Brna, zaslané městskému soudu jednak k výzvě městského soudu ze dne 30.11.2016 č.j. 3 Af 32/2014-52, jednak k výzvě téhož senátu městského soudu v souběžně projednávané věci vedené pod sp. zn. 3 Af 60/2015 (návrhu žalobce předloženému čtyři dny před

nařízeným ústním jednáním na spojení věcí sp. zn. 3 Af 60/2015 a sp. zn. 3 Af 32/2014 nebylo vyhověno, neboť by již v dané etapě přezkumného řízení nebylo procesně vhodné ani ekonomické). Jedná se o vyjádření Statutárního města Brna ze dne 5.12.2016 č.j. MMB/473255/2016 a ze dne 27.4.2017 č.j. MMB/0181524/2017 k důvodům regulace provozu loterií a jiných podobných her včetně sázkových her, a to z důvodu veřejného pořádku. Z obou vyjádření městský soud zjistil, že k regulaci město přistoupilo především s ohledem na požadavky veřejnosti a návrhy jednotlivých městských část týkající se zabezpečení veřejného pořádku. Jiné důkazy, resp. důkazy, které navrhl žalobce v žalobě a které se zejména týkají ekonomických důsledků zrušení žalobcovy předmětné provozovny na adrese Brno-Líšeň, Podruhova 2689/3, jakož i smlouvy o nájmu nebytových prostor ze dne 29.12.2011, nebyly provedeny pro nadbytečnost ve vztahu k vlastnímu předmětu sporu, kterým je v zásadě právní otázka vztahu podnikání v oblasti provozování loterií a jiných podobných her a ústavního práva obcí na územní samosprávu, nikoli ekonomický dopad ústavního a podústavního zákonodárství; v této souvislosti je třeba zdůraznit, že nejde o jakákoli práva jakýchsi „orgánů místní správy“, jak naznačuje žalobce, nýbrž o práva obcí jako územních samosprávných celků, garantovaná v úrovni ústavního pořádku.

Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí včetně prvostupňového rozhodnutí ministerstva v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; 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.). Dospěl k závěru, že správní orgány správně aplikovaly zákon a interpretovaly jej v mezích výkladu podaného Ústavním soudem a NSS.

S přihlédnutím k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v textu žaloby a jejích doplnění opakují nebo překrývají, posuzoval městský soud žalobní námitky podle 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.

Městský soud nezískal jakýkoli nový důvodný poznatek, proč by se měl odchýlit od své vlastní rozhodovací činnosti v obdobných právních případech téhož žalobce nebo jiných žalobců a proč by se tak měl odchýlit od již akceptované judikované rozhodovací činnosti Ústavního soudu a NSS.

Nejprve je nutné poznamenat, že prvostupňové rozhodnutí ministerstva bylo vydáno s odkazem na tehdy platnou a účinnou OZV, tj. obecně závaznou vyhlášku Statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her. Ta byla posléze s účinností od 12.2.2014 nahrazena obecně závaznou vyhláškou Statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku. Rozhodnutí ministerstva bylo následně potvrzeno napadeným rozhodnutím, aniž by odůvodnění napadeného rozhodnutí reagovalo na skutečnost, že OZV byla v době rozhodování ministra financí o podaném rozkladu nahrazena s účinností od 12.2.2014 novou obecně závaznou vyhláškou č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku.

Podle judikatury NSS „*správní orgán vychází při vydání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který zde je v době rozhodování. Totéž platí i o rozhodnutí odvolacího správního orgánu (např. již rozhodnutí prvorepublikového NSS ze dne 20.10.1925, sp. zn. 8179/25, Boh. A. č. 5975/26), což lze dovodit i z § 75 odst. 1 s.ř.s. Pokud správní soud přezkouvává rozhodnutí správního orgánu (zpravidla odvolacího orgánu) dle skutkového*

a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu, pak i samo rozhodnutí (odvolací) musí vycházet ze stavu v době svého vydání“ (rozsudek NSS ze dne 17.12.2008 č.j. 1 As 68/2008 – 126). Městský soud s ohledem na shora citované má za to, že se žalovaný mohl v napadeném rozhodnutí vypořádat s otázkou nového právního stavu, spočívajícího ve zrušení OZV a v navazující úpravě dané novou obecně závaznou vyhláškou, i když tento postup žalobce výslovně nenapadá v žádném žalobním bodě.

Obecně závazná vyhláška Statutárního města Brna č. 1/2014 zakazuje provozování loterií a jiných podobných her včetně sázkových her na území celého Statutárního města Brna (čl. 3 bod 1.), na rozdíl od OZV č. 18/2011, která provoz loterií a jiných podobných her zakázala pouze v jeho určitých částech. V určitém rozsahu pak zakazuje provozování těchto činností na celých územích vyjmenovaných městských částí Statutárního města Brna, a to mj. včetně městské části Brno-Líšeň. Výklad právního stavu v době účinnosti OZV a v době účinnosti obecně závazné vyhlášky č. 1/2014 se neliší, neboť obě vyhlášky se z hlediska posuzovaného případu neliší; pozdější vyhláška vlastně jen *de facto* absorbovala OZV a rozšířila ji o další oblasti města Brna, v nichž je provoz loterií a podobných her zakázán. Opomenutí citace nové vyhlášky v napadeném rozhodnutí nezakládá vadu řízení, jež by měla za následek nezákonné rozhodnutí ve věci.

Jednotlivé žalobní body a v nich uplatněné námitky městský soud posoudil takto:

Námítku *prvního žalobního bodu*, že žalovaný nesprávně aplikoval ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích a že vydání nálezu Ústavního soudu ani OZV nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neshledal městský soud důvodnou.

Soud je vázán zákonem, tedy i zmíněným zákonným ustanovením a při jeho aplikaci v projednávaném případě proto městský soud nemá důvod se odklánět od právních závěrů vyslovených již dříve Ústavním soudem (srov. bod 43. odůvodnění nálezu ze dne 7.9.2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10) a rovněž NSS. Musí proto konstatovat, že postup žalovaného při aplikaci ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích byl zcela v souladu se zákonem.

Ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích uvádí, že orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.

Čl. 1 odst. 1 OZV uvádí, že loterie a jiné podobné hry, tj.

- a) sázkové hry provozované pomocí elektronicky nebo elektronicko-mechanicky řízených výherních hracích přístrojů nebo podobných zařízení,
- b) sázkové hry provozované prostřednictvím funkčně nedělitelného technického zařízení centrálního loterního systému, jímž je elektronický systém tvořený centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a neomezeným počtem připojených koncových interaktivních videoloterních terminálů,
- c) sázkové hry provozované prostřednictvím technického zařízení, které je elektronickým systémem tvořeným řídicí jednotkou se třemi pevně fyzicky spojenými herními místy obsluhovanými sázejícími, se kterými tvoří funkčně nedělitelný celek a
- d) loterie a jiné podobné hry

je zakázáno provozovat na veřejně přístupných místech uvedených v příloze OZV. V této příloze je pak mj. uvedena MČ Brno-Líšeň, celé území městské části. Rovněž regulace provozu loterií a jiných podobných her podle OZV č. 1/2014 míří na celé území města, resp. na celé území městské části Brno-Líšeň.

V této otázce se městský soud vychází z výkladu učiněného NSS v rozsudku ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014-32 (uveřejněném pod č. 3194/2015 Sb. NSS), v němž Nejvyšší správní soud řešil případ (jako jeden z prvních) zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití ustanovení § 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 financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky 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 i z ustanovení § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a není tak dokonce ani vázáno pouze na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.

Pokud jde o postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, ve smyslu výkladu NSS je pojem okolnost pojmem širším, který zahrnuje prakticky jakoukoli objektivní změnu ve vnějším světě. Širšímu výkladu pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu; i Ústavní soud chápe pravomoc Ministerstva financí 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).

Existenci ustanovení § 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 cit. 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 ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích upírat. Lze doplnit, že zákona o loteriích obsahuje též ustanovení § 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 § 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.

Ani přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích. Přechodné ustanovení uvádí, 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. Podmínka „pokud dále není stanoveno jinak“ směřuje k celému zákonu

o loteriích. Jelikož právě ust. § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. Přechodné ustanovení tak s cit. ustanovením § 43 přímo počítá. Městský soud proto konstatuje, že nemá důvod se odklánět od názorů již vyslovených a judikovaných Ústavním soudem a NSS a že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích byl v souladu se zákonem.

Ani námitku *druhého žalobního bodu*, podle níž napadené rozhodnutí bylo přijato nesprávným procesním postupem, neshledal městský soud důvodnou. Konkrétně podle žalobce bylo porušeno ust. § 36 odst. 3 správního řádu, podle něhož musí být účastníkům dána před vydáním rozhodnutí možnost se vyjádřit k jeho podkladům. Zároveň byla podle žalobce porušena zásada legitimního očekávání a zásada předvídatelnosti procesního postupu.

Podle ust. § 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.

Soud na tomto místě upozorňuje na judikaturu, které se ve své interpretaci drží a podle níž není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, 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 (srov. rozhodnutí uveřejněné pod č. 2073/2010 Sb. NSS). Jak připomněl žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí, již v oznámení o zahájení řízení byl jako důvod zahájení správního řízení uveden rozpor s OZV, která zakazuje provozování loterií a jiných podobných her na daném území města, a to ve spojení s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013.

Ze správního spisu je zřejmé, že podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byly předpisy vydané formou OZV, jakož i nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, tedy žádné jiné podklady. Žalobce měl možnost se s těmito podklady seznámit, byl na ně upozorněn v oznámení o zahájení řízení a správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud spojil to, co vytýká žalobce, tedy pokud spojil výzvu podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu s oznámením o zahájení řízení.

Ministerstvo jako správní orgán prvního stupně nepochybovalo, když nezaslalo žalobci novou výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí, neboť je zřejmé, že rozhodovalo na základě podkladů, se kterými byla žalobci dána možnost se seznámit. Žalobce nebyl na svém právu na spravedlivý proces zkrácen.

Třetí žalobní bod tvoří tvrzení, že žalovaný svým rozhodnutím zakládá nepřipustnou zpětnou účinnost nálezů Ústavního soudu a že napadené rozhodnutí je protiústavní, v rozporu s principem legitimního očekávání, dobré víry a ochrany nabytých práv, jakož i principem právní jistoty.

Pokud jde o namítanou nepřipustnou retroaktivitu, lze opět odkázat na již připomenutý rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015 č.j. 6 As 285/2014-32, podle něhož v případě rušení udělených povolení k provozování loterií nemohlo jít o nepřipustnou nepravou retroaktivitu práva; v odstavci 37 odůvodnění se připomíná: „*Aplikováno na nyní posuzovanou věc, je zřejmé, že o nepřipustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími*

Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu nálezkové judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“

Pokud jde o namítaný rozpor s principem legitimního očekávání, dobré víry a ochrany nabytých práv a principem právní jistoty, městský soud vychází z judikovaných právních závěrů NSS vyplývajících nejen z rozsudku zmíněného v předchozím odstavci, ale i rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77, totiž že podnikatel v oblasti hazardu si musí, resp. musel být vědom existence ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Z uvedeného lze dovodit, že povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v průběhu doby i odňato, pokud během platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Podnikatel se tedy v oblasti hazardu nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být již nikdy zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být za určitých, předem stanovených zákonných důvodů zrušeno.

Není proto důvodu se odchýlit od interpretace pojmu „legitimního očekávání“ v bodě 35 rozsudku č.j. 6 As 285/2014, kde NSS mj. podrobně rozebírá připomíná, že zásadní pro posouzení toho, že očekávání bylo skutečně legitimní, je to, *zda vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla (žalobkyně) důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vsutku dojde.* Ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, jak uvedl Ústavní soud v bodě 42 odůvodnění nálezu Pl. ÚS 6/13, když mj. konstatoval, že *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 a že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.*

Ani třetí žalobní bod tak městský soud neshledal důvodným.

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítá na straně žalovaného nedostatek v zohlednění principu proporcionality.

K námitce porušení tohoto principu lze v obecné rovině ve shodě se závěrem NSS (bod 45 odůvodnění rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77) uvést, že *nad stěžovatelovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu, že žalobce podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí a že postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu.* Z těchto důvodů se nemůže jednat o postup, kterým by se neproporcionálně zasahovalo do práv žalobce.

Pokud jde o ochranu dobré víry a princip proporcionality lze ještě dodat, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již nálezy Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, není úkolem ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Žalovaný neporušil žádné ústavně zaručené principy a regulace tzv. hazardu dopadá rovněž na všechny subjekty podnikající v této oblasti, a proto není vůči žádné osobě ani vůči žalobci diskriminační. Rovněž čtvrtý žalobní bod považuje městský soud za nedůvodný.

V rámci *pátého žalobního bodu* žalobce namítá, že žalovaný aplikoval při přijetí napadeného rozhodnutí zákon č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, a že při aplikaci tohoto zákona nebyla splněna notifikační povinnost ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice 98/48/ES. Žalobce je dále toho názoru, že z důvodu nesplnění notifikační povinnosti u zákona č. 300/2011 Sb. lze námitky nepoužitelnosti a právní nevynutitelnosti zákona č. 300/2011 Sb. vůči svým adresátům vztahovat též k obecně závazné vyhlášce obce (OZV) přijaté na jeho základě.

Pokud jde o tvrzené vady v procesu notifikace, městský soud neshledává ani tuto námitku důvodnou a odkazuje proto plně jak na informaci podanou v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 300/2011 Sb. (předkládaná právní úprava byla oznámena dne 23. 9. 2010 Evropské komisi v souladu s cit. směrnicí), tak i na již citovaný rozsudek NSS ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015-77, který se v odůvodnění (část II.C.) vypořádal s otázkou tvrzeného nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. a připomněl, že proti návrhu nebyly na evropské úrovni uplatněny žádné připomínky. Městský soud respektuje uvedený tento právní závěr, ztotožňuje se s ním a nemá pochybnosti, že notifikační proces týkající se uvedené novely zákona o loteriích proběhl řádně a právní úprava byla včas předložena Evropské komisi bez následných námitek co do právního problému, který je předmětem tohoto soudního přezkumu.

Jinou otázkou je případná notifikace OZV, která byla vznesena až na závěr *pátého žalobního bodu*. Rovněž touto otázkou se zabýval NSS ve výše cit. rozsudku, jakož i městský soud v několika předchozích obdobných rozhodnutích, a proto ani v této otázce nemá důvod se odchýlit od již judikovaného závěru, že OZV nepodléhá notifikačnímu procesu a že notifikace připomenutá žalobcem se netýká předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí.

Notifikaci podle cit. směrnice totiž podléhají tzv. technické předpisy s tím, že v evropském kontextu *definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části (čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34)* a že *ze seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů vedeného Evropskou komisí přitom plyne, že v případě České republiky jsou vedle centrálních úřadů k notifikaci povinny i kraje, včetně hlavního města Prahy (bod 39 odůvodnění rozsudku č.j. 1 As 297/2015-77).*

Podle SDEU jsou technickými předpisy ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 taková opatření, která zakazují používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin (rozsudek Komise v. Řecko, C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673, bod 61). Podle judikatury SDEU je dále možné, že předpisy týkající se hazardních her mohou představovat technický předpis ve smyslu

směrnice, ale pouze v případě, že takový předpis stanoví podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek SDEU ve věci Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40). V tomto ohledu je třeba vyřešit otázku, zda je předmětná OZV takovým předpisem.

Technickým předpisem se podle č. 1 bod 11 směrnice 98/34/ES rozumí „*technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.*“

Podle judikatury SDEU pojem technický předpis zahrnuje tři kategorie předpisů, a sice 1) technickou specifikaci (čl. 1 bodu 3 směrnice), 2) „jiný požadavek“ (čl. 1 bod 4 směrnice) a 3) zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku.

Technickou specifikací (první kategorie) je opatření, které se vztahuje na výrobek nebo jeho balení jako takové a které stanoví jednu z požadovaných charakteristik výrobku (viz rozsudek Intercommunale Interrosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 15).

Třetí kategorie zahrnuje opatření, která neumožňují žádné jiné používání dotčeného výrobku s výjimkou čistě okrajového, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat (viz rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 77).

Jinými požadavky (druhá kategorie) jsou pak podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku (rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 72, rozsudek Intercommunale Interrosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 20).

Je zřejmé, že OZV zakazující provozování výherních hracích přístrojů na území statutárního města Brna nebo na celém území jeho městské části není technickou specifikací, jelikož se nijak nevztahuje na výrobek (výherní hrací přístroj či videoloterijní terminál) 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 ohledu pak předmětná OZV pod tzv. „jiný požadavek“ nespadá.

Notifikace se tedy nedotýká obecně závazných právních předpisů veřejnoprávních korporací typu obcí, notifikace novely zákona o loteriích proběhla. Ani pátý žalobní bod proto není důvodný.

K návrhu žalobce na položení předběžných otázek SDEU, městský soud uvádí, že tento krok není na místě. V první řadě není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit. Odpovědi na otázky vyřčené žalobcem lze najít ve stávající judikatuře, jinak je výklad pravidel jasný, a proto není nutné si vyžádat další výklad od SDEU.

Rovněž na tomto místě je třeba uvést, že případ se nachází mimo aplikační rámec práva EU. 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. Městský soud nevyhověl návrhu na předložení věci SDEU, neboť ve shodě s judikaturou NSS (např. rozsudek č.j. 1 As 297/2015-77, odůvodnění, odstavec 24, rozsudek č.j. 5 As 255/2015-58, v závěru části III. odůvodnění) má za to, že ve věci nebyl dán

unijní prvek a nejedná se v ní o aplikaci nebo aplikovatelnost evropského práva. I zde setrvává městský soud na své dosavadní rozhodovací praxi.

Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, tudíž nemůže právě řešený případ spadat pod uvedenou situaci. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro ČR ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl právo EU.

Zbývá tedy zabývat se situací, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem, ale ani tato okolnost v právě projednávaném případě nenastala. Žalobce se sice snaží daný případ navázat na konflikt se základními ekonomickými svobodami, konkrétně s volným pohybem služeb, s tímto argumentem však městský soud nesouhlasí.

V obecné rovině je totiž třeba připustit, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice č. 2006/123/ES, a to především 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 totiž 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 sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech Anomar, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21).

Žalobce se snaží svou situaci připodobnit rozsudku SDEU ve věci Berlington Hungary, avšak odkazované pasáže se netýkají aplikačního rámce unijního práva, nýbrž přípustnosti předběžné otázky.

Jak vyplývá z judikatury SDEU, vnitrostátní soud může po SDEU požadovat výklad unijního práva i případě, kdy jsou skutkové okolnosti čistě vnitrostátní. Odpověď SDEU totiž může být užitečná v případě, že by vnitrostátní právo ukládalo, aby byla tuzemskému výrobcí poskytnuta stejná práva jako práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva EU v téže situaci (viz rozsudek SDEU ve věci Guimont, C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663, bod 23).

V bodě 27 rozsudku ve věci Berlington Hungary SDEU uvedl, že „*nelze v žádném případě vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území,*“ z čehož vyvodil svou pravomoc rozhodnout o položených předběžných otázkách. Z toho však neplyne možnost žalobce dovolávat se aplikačního rámce práva EU v právě projednávaném v případě, kdy správní orgány vůbec 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 ČR. Jakákoli vazba na právo EU tu tedy chybí.

Městský soud na tomto místě upozorňuje, že 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 v 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.

Pro projednávaný případ platí, že žalobce by se volného pohybu služeb mohl dovolávat v případě, že by chtěl své služby nabízet v jiném členském státě. Teoreticky by se volného pohybu služeb mohli na území ČR dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli žalobce, protože jeho se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

Městský soud má tudíž za to, že na právě posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné, a upozorňuje, že ke stejnému závěru dospěl i NSS (rozsudek ze dne 22. 7. 2015 č.j. 10 As 62/2015-170, rozsudek ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 As 297/2015-77).

Z výše uvedených důvodů dospěl městský soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl podle ust. § 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, náhradu nákladů žalovaný navíc nepožaduje. Žalobce pak v řízení nebyl procesně úspěšný.

Vzhledem k tomu, že městský soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, rozhodl v souladu s ustanovením § 60 odst. 5 s. ř. s. tak, jak je uvedeno ve třetím výroku tohoto rozsudku.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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 26. června 2017

JUDr. Jan Ryba
předseda senátu