



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Ladislava Hejtmánka a soudkyň JUDr. Dany Černé a JUDr. Naděždy Treschlové ve věci žalobce: **TIPGAMES a.s.**, IČ: 267 09 112, se sídlem Praha 1, Václavské náměstí 56/802, proti žalovanému: **Ministerstvo financí** se sídlem Praha 1, Letenská 15/525, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí České republiky ze dne 20. 4. 2015, č.j. MF-70081/22014/34/2901-RK,

**t a k t o :**

- I. Žaloba se z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náklady řízení.**

**O d ů v o d n ě n í :**

[1] Žalobce se podanou žalobou ke zdejšímu soudu domáhal jak zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 20.4.2015, č.j. MF-70081/22014/34/2901-RK (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 28. 3. 2013, č.j. MF-49171/2013/34 (dále jen „*prvostupňové rozhodnutí*“), tak i zmíněného prvostupňového rozhodnutí. Prvostupňovým rozhodnutím bylo rozhodnuto tak, že se podle ust. 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*loterijní zákon nebo zákon o loteriích*“) ve výroku I. zrušuje rozhodnutí č.j.34/48616/2009 ze dne 1.7.2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM, model: IVT SYNOT – výrobní číslo: 715111, 715112, na adrese Na Chalupách, č.p. 11, Bohumín; ve výroku II. zrušuje rozhodnutí č.j. 34/30551/2/2009 ze dne 31. 3. 2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona prostřednictvím Centrálního

loterijního systému INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM MULTILOTTOM, model: INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM – výrobní číslo: I702012, I702013, na adrese Na Chalupách, č.p. 1, Bohumín, a ve výroku III. zrušuje rozhodnutí č.j. 34/24634/2008 ze dne 26. 3. 2008, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému, výrobní číslo: ML 2567, na adrese Na Chalupách č.p. 11, Bohumín (pro všechna rozhodnutí, kterými bylo provozování loterie nebo podobné hry povoleno se dále užívá pojem „*povolení nebo předmětné povolení*“).

[2] Žalobce v podané žalobě uváděl, že došlo ke zkrácení jeho práv, jelikož žalovaný mu v řízení předcházejícím vydání rozhodnutí nedal řádným procesním způsobem na vědomí, k jakému datu v tomto řízení hodlá vydat rozhodnutí, resp. do kdy bude moci jako účastník řízení správní spis doplňovat o další důkazní prostředky (žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003 č.j. 5 A 152/2022-41, či rozsudek téhož soudu ze dne 26.2.2010 č.j. 8 Afs 21/2009). Žalovaný v oznámení o zahájení řízení ze dne 26. 7. 2012 pouze vyzval žalobce jako účastníka řízení k učinění návrhů důkazů a vyjádření se ke všem podkladům, a to do 21 dnů ode dne doručení tohoto oznámení, přičemž tato výzva nebyla ani učiněna formou usnesení, jak to vyžaduje ust. 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „*správní řád*“). Žalobce se tak ocitl v procesně nejistém postavení, když nemohl v řízení spolehlivě rozpoznat, v jakém okamžiku lze dokazování i opatřování dalších podkladů pro rozhodnutí považovat za skončené a kdy je tedy namíste uvažovat o využití jeho práva vyjádřit se ke kompletním podkladům rozhodnutí.

[3] Dále žalobce namítá, že pokud se týká samotného principu zahájení správního řízení ex officio a jeho zrušení s odvoláním na ust. 43 odst. 1 zákona o loteriích, tak toto ustanovení je třeba aplikovat ve spojení s ust. 96 odst. 1 správního řádu, kdy řízení o zrušení již vydaného povolení lze zahájit pouze do jednoho roku od jeho právní moci. Správní řízení v této věci však bylo zahájeno až dne 26. 7. 2012, tj. více než po 4 letech vydání prvního povolení, což znamená, že shora uvedená roční lhůta pro zahájení řízení o přezkumu rozhodnutí o povolení provozu byla překročena.

[4] Žalobce rovněž uvedl, že rozhodnutí o zrušení bylo vydáno na základě závěru, že provoz technických zařízení je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou (dále jen „OZV“) a dále s ohledem na skutečnost, že Ústavní soud ve svém nálezu Pl. 6/13 ze dne 2. 4. 2013 zrušil bod 4. Čl II zákona č. 300/2011 Sb., na jehož základě se zmocnění obcí vydávat obecně závazné vyhlášky nevztahovalo na povolení vydaná podle ust. 2 písm. i), j) a podle ust. 50 odst. 3 zákona o loteriích ve znění účinném před 1. 1. 2012. Žalobce uvádí, že s uvedenou argumentací nelze souhlasit a napadené rozhodnutí vydané na základě těchto právních názorů je třeba považovat za nezákonné a protiústavní. Ústavní soud již mnohokrát jasně stanovil, že mezi základní principy demokratického právního státu patří princip právní jistoty, ochrany důvěry v právo, ochrany nabytých práv, a legitimního očekávání (žalobce odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. IV. ÚS 215/94, Pl. IV. ÚS 690/2001, a dále Pl. ÚS 30/03, Pl. I. ÚS 535/2000, Pl. IV. ÚS 150/2001, Pl. I. ÚS 544/06). V souladu s uvedenými principy se proto žalobce plně spoléhal na to, že (i) stát dodrží podmínky Předmětných povolení, která žalobci vydal ve formě individuálních právních aktů a to včetně doby jejich platnosti, a dále na to, že (i) stát bude respektovat a chránit práva, která žalobce na základě těchto aktů v dobré víře nabyt. Stát však v daném případě rozhodl, že jednou vydaná rozhodnutí nebude respektovat a zruší je, v důsledku čehož stát neoprávněně zasáhl do vzniklého žalobcova práva legitimního očekávání a s tím spojeného majetkového zájmu. Poukázal na to, že na základě Předmětných povolení a podmínek v nich stanovených, oprávněně a důvodně předpokládal, že bude po

celou dobu jejich platnosti oprávněn provozovat loterie a bude oprávněn užívat majetek k tomuto provozu určený, a dále, že tímto provozem dosáhne dalšího rozmnožení svého majetku formou dosažení zisku. Žalobci tak v příslušném mezidobí vzniklo legitimní očekávání, jemuž se ve smyslu shora uvedené judikatury poskytuje ústavně právní ochrana.

[5] V další části žaloby žalobce namítá, že v napadeném rozhodnutí nebyla řádně zohledněna zásada proporcionality, podle které má správní orgán povinnost za každé situace posuzovat a hodnotit danou věc tak, aby co nejvíce šetřilo práv a oprávněných zájmů účastníků řízení a v případě závěru opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv. Žalobce namítá, že otázka opodstatněnosti zásahu do práv žalobce na ochranu jeho vlastnického práva a práva podnikat a zejména pak otázka nejvyšší míry přípustnosti tohoto zásahu nebyla za strany žalovaného vůbec hodnocena, byť být měla (viz nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 4/94).

[6] V této souvislosti žalobce rovněž poukazuje na to, že žalovaný při rušení předmětných povolení aplikuje na tato Předmětná povolení a práva z nich vzniklá právní předpis (OZV), který byl vydán teprve poté, co Předmětná povolení nabyla právní moci, a to takovým způsobem, že takovou aplikaci způsobuje nepřipustnou retroaktivitu této OZV. Problematikou retroaktivity se podrobně zabýval Ústavní soud, který nepřipustnost retroaktivity a retroaktivního výkladu právních norem zdůraznil např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94.

[7] Dále žalobce namítá, že OZV je diskriminační a že ani žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkou žalobce uvedenou v rozkladu, kde žalobce poukázal na skutečnost, že OZV zakazuje v určitých veřejně přístupných místech ve městě Bohumíně sázkové hry podle ust. 2 písm. e) i), l) a n) zákona o loteriích. Žalobce takto formulovanou OZV považuje za právně nevymahatelnou, jelikož ust. 50 odst. 4 téhož zákona umožňuje obci, aby na svém území regulovala či zakázala výhradně jako celek sázkové hry, což je zjevně odůvodněno záměrem zákonodárce nediskriminovat. Obec tak není oprávněna z takto vyjmenovaných sázkových her vybrat pouze některé a jejich provoz na svém území regulovat či zakázat a tím naopak zbylé uvedené sázkové hry nedůvodně zvýhodňovat.

[8] Podle žalobce je nadto zákon č. 300/2011 Sb., který byl přijat jako novela zákona o loteriích, právně nevynutitelný, poněvadž nebyl dodržen notifikační proces v souladu s unijním právem. Notifikační povinnost je v současnosti upravena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. 6. 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti technických norem, která byla do českého právního řádu inkorporována zákonem č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, jakož i nařízením vlády č. 339/2002 Sb. Smyslem aplikace přijaté směrnice je ochrana jednotného vnitřního trhu tak, aby nebyly znovu vytvářeny technické překážky obchodní směně na vnitřním trhu EU. Směrnice pak implikuje povinnost členských států, aby pro účely Evropské komise prostřednictvím stanoveného národního kontaktního místa oznamovaly ještě před jejich schválením předvídané technické předpisy. Následkem splněního oznámení je započetí období v délce tří měsíců, po kterou členský stát nesmí notifikovanou normu přijmout tak, aby se v tomto období mohly členské státy a Evropská komise k technické normě vyjádřit. Podle žalobce byl návrh zákona č. 300/2011 předložený Evropské komisi dne 23. 9. 2011, avšak byl mu předložen v podobě, který se výrazným způsobem liší od znění zákona, které bylo Poslaneckou sněmovnou ve skutečnosti schváleno. Původní verze obsahovala změnu 5 ustanovení, avšak schválená obsahovala změnu 31 bodů. Návrh zákona v takto výrazně pozměněné podobě již Evropské komisi k notifikaci předložen nebyl. K tomu všemu pak

Parlament České republiky přijal zákon č. 300/2011 Sb. dne 27. 9. 2011, tj. v době, kdy bylo v důsledku uplatněných stanovisek Evropské komise a Malty prodloužena období pozastavení prací až do 14. 11. 2011. Podle unijního práva pak platí, že nebyl-li dodržen notifikační proces technického předpisu, je takový předpis z hlediska vnitrostátního práva platný a účinný, avšak z hlediska práva unijního neaplikovatelný a nevynutitelný vůči jednotlivcům a právnickým osobám. Jestliže se proto následně dotčené osoby porušení notifikační povinnosti dovolají, vnitrostátní soud by měl odmítnout aplikovatelnost ustanovení příslušného právního předpisu.

[9] Další rozpor s právem Evropské unie spatřuje žalobce v tom, že dle rozsudku Soudního dvora Evropské unie SIA Garkalns v. Rigas dome (C-470/11) musí být v rámci režimu povolování hazardních her dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti a dále musí být režim povolování hazardních her založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací povinnosti orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévole (viz. dále rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci C-98/14, C-17/03, C-201/08, apod). Ovšem ust. 50 odst. 4 loterijního zákona ve znění zákona č. 300/2011 Sb. ve spojení ust. 10 a) zákona o obcích č. 128/2000 Sb. vytváří mechanismus povolování loterií, při němž se povolení k provozu loterie vydané žalovaným může kdykoliv a bez jakýchkoli předvídatelných pravidel dostat do kolize s následně vydanou OZV obce. Z tohoto pohledu je proto nutno takový režim považovat za neobjektivní, diskriminační a bez předem známých kritérií, tudíž v příkrém rozporu s právem EU, především pak se zásadou svobody usazování stanovenou v čl. 49 SFEU a článku 56 SFEU, ale také přímý zásah do práva vlastnictví.

[10] S ohledem na výše uvedené proto žalobce navrhl, aby soud rozhod, že požádá Soudní dvůr Evropské Unie o rozhodnutí o předběžné otázce ve znění: „*Je vnitrostátní norma, v podobě zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích, u kterých nebyla členským státem dodržena povinnost pozastavení prací ve smyslu notifikační povinnosti čl. 8 a čl. 9 směrnice č. 98/34/ES a vůči níž byly vzneseny námitky Evropské komise a jiného členského státu v době pozastavení prací a rovněž vnitrostátní předpisy vydané na základě zákona č. 300/2011 Sb., nepoužitelné a nevynutitelné u národního soudu vůči fyzickým a právnickým osobám?*“ a řízení ve smyslu ust. 48 odst. 1 písm. 1 písm. b) soudního řádu správního usnesením přeruší. Žalobce je přesvědčen o tom, že do doby než bude tato zásadní otázka zodpovězena, není možno v soudním řízení pokračovat a rozhodnout.

[11] Žalovaný se k podané žalobě vyjádřil tak, že s ní nesouhlasil a navrhoval její zamítnutí, když odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a uváděl věcně tytéž závěry, jako v tomto rozhodnutí s tím, aby pro případ úspěchu ve věci bylo žalovanému přiznáno vůči žalobci právo na paušální náhradu hotových výdajů (viz. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 ze dne 14. 10. 2014).

[12] Z předloženého správního spisu soud následně zjistil tyto podstatné skutečnosti:

[13] Dne 26.7.2012 zahájilo Ministerstvo financí z moci úřední správní řízení č.j. MF-058985/2012/34 podle ust. 43 odst. 1 zákona 202/1990 Sb. ve věci provozování loterie a jiné podobné hry na adrese Na Chalupách 11, Bohumín ve věcech označených shora v tomto odůvodnění.

[14] Dne 28. 3. 2013 vydalo Ministerstvo financí rozhodnutí č. j. MF-49171/2013/34, kterým rozhodlo tak, že se ve výroku I. se zrušuje rozhodnutí č. j. 34/488616/2009 ze dne 1.

7. 2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona Centrálního loterijního systému INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM, model: IVT SYNOT – výrobní číslo: 715111, 715112, na adrese Na Chalupách č.p. 11, Bohumín; ve výroku II. se zrušuje rozhodnutí č.j. 34/30551/2/2009 ze dne 31. 3. 2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM MULTILOTTOM, model: INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM – výrobní číslo: I702012, I702013, na adrese Na Chalupách č.p. 1, Bohumín, a ve výroku III. se zrušuje rozhodnutí č.j. 34/24634/2008 ze dne 26. 3. 2008, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému, výrobní číslo: ML 2567, na adrese Na Chalupách č.p. 11, Bohumín.

[15] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce včasný rozklad.

[16] Dne 20. 12. 2013 vydal Ministr financí jakožto orgán odvolací rozklad, kterým rozhodl tak, že se rozhodnutí Ministerstva financí č.j. MF-49171/2013/34 zrušuje a věc se vrací k novému rozhodnutí.

[17] Dne 24. 9. 2014 vydalo Ministerstvo financí rozhodnutí č.j. MF-49171/2013/34-3, kterým rozhodlo tak, jak je uvedeno shora.

[18] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce včasný rozklad.

[19] Dne 20. 4. 2015 vydal Ministr financí jakožto orgán odvolací rozhodnutí, kterým rozklad zamítl a rozhodnutí Ministerstva financí č.j. MF-49171/2013/34-3 potvrdil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný nejprve shrnul průběh dosavadního řízení, a následně zdůraznil, že k zahájení řízení z moci úřední přistoupil proto, že je vázán nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/2013, kterým byl zrušen bod 4 čl. II Přejídných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. Ústavní soud shledal, že bod 4, jímž se zasahovalo do ústavně garantovaného práva obcí na samosprávu, neshledal legitimní cíl, a tudíž byl v rozporu s čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy. Povolení sázkových her podle ust. 2 písm. i), j) a podle ust. 50 odst. 3 loterijního zákona, ve znění účinném před 1. lednem 2012, zrušením bodu 4 čl. II zákona č. 300/2011 Sb. od 30. dubna 2013 již nepoživají tzv. ochrannou lhůtu, po kterou se na ně nevztahují obecně závazné vyhlášky obcí, a která končila nejpozději 31. 12. 2014, budou proto v konkrétních případech od zveřejnění citovaného nálezu Ústavního soudu zrušena podle ust. 43 odst. 1 loterijního zákona. Ministerstvo financí přistoupilo ke zrušení povolení k provozování loterie z důvodu jejich rozporu s OZV č. 8/2011. Zrušením dotčených povolení proto dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu. Kromě toho u provozovatelů IVT nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny, či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných předpisů, včetně obecně závazných vyhlášek (viz nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013).

[20] S námitkou žalobce, že došlo ke zkrácení jeho procesních práv, jelikož mu nebylo známo, k jakému datu hodlá žalovaný vydat rozhodnutí, se žalovaný vypořádal tak, že již v rámci oznámení o zahájení řízení byl navrhovatel dostatečným způsobem seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí, a to OZV č 8/2011 a nálezem Ústavního soudu sp. zn. ÚS

6/13. Navrhovatelí bylo dále umožněno, aby v plné šíři uplatnil své právo na nahlížení do spisu, přičemž tento tohoto svého práva po dobu celého řízení ani jednou nevyužil. Zároveň mu byla v oznámení o zahájení řízení přesně vymezena doba, po kterou mohl navrhovatel a dotčený orgán učinit návrhy důkazů, či vyjádření; navrhovatel přes opakované výzvy neučinil žádné vyjádření k řízení, nehledě na to, že v rámci uvedeného správního řízení neproběhlo rozsáhlé dokazování, v důsledku čehož bylo možné spojit oznámení o zahájení řízení s výzvou navrhovatele k vyjádření se k podkladům (k tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010 č.j. 8 Afs 21/2009-243). Pokud jde o žalobcovu námitku, že ust. 43 odst. 1 loterijního zákona je nutno aplikovat ve spojení s ust. 96 odst. 1 správního řádu, a to tedy ve vztahu k subjektivním a objektivním lhůtám pro zahájení řízení o přezkumu, tak s tímto názorem žalovaný důsledně nesouhlasil. Řízení podle ust. 43 odst. 1 loterijního zákona je řízením sui generis dle zvláštního právního předpisu, na které nelze aplikovat příslušná ustanovení správního řádu týkající se přezkumného řízení a to z důvodu, že ust. 43 odst. 1 loterijního zákona je vůči ust. 94 ve vztahu speciality.

[21] K námitce odvolatele, že žalovaný postupuje protiústavně, protože svým postupem porušuje princip dobré víry a legitimního očekávání, se žalovaný vyjádřil tak, že plně odkázal na nálezy Ústavního soudu vyjádřené v nálezu sp. zn. Pl ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, podle něhož v případech, kdy žalovaný využívá ust. 43 loterijního zákona, se nejedná o protiústavní postup, a to především na skutečnost, že si provozovatelé loterií a jiných podobných her musí být vědomi existence ust. 43 odst. 1 loterijního zákona a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv povolení zbaveni. S ohledem na výše uvedené a ve vztahu k aplikaci OZV č. 8/ 2011 jasně vyplývá, že jeho aplikace na dříve vydaná povolení je nejen postupem, který plně odpovídá loterijnímu zákonu, ale v návaznosti na výše uvedené závěry Ústavního soudu také postupem, který je plně v souladu s ústavním pořádkem České republiky. Na závěr pak dodal, že již v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl ÚS 56/10 Ústavní soud judikoval, že v případě, že by Ministerstvo financí nerušilo povolení k provozování loterií a jiných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se do zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu.

[22] S námitkou žalobce, že zákon č. 300/2011 Sb. byl přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ ES, čímž došlo k porušení notifikační procedury, a dovolává se kvůli tomu právní nevynutitelnosti tohoto zákona, žalovaný uvedl, že se ztotožňuje s názory prvostupňového orgánu v tom smyslu, že Ministerstvo financí se v rámci správního řízení řídí platnými právními předpisy, a doplnilo, že nepřísluší ani ministerstvu, ani Ministerstvu financí, rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.

[23] K námitce žalobce, podle nějž česká právní úprava nestanoví dostatečně transparentní, objektivní nebo předem známá kritéria, jak byla formulována v rozsudku Evropského soudního dvora sp. zn. C-470/11, žalovaný uvedl, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem. K vytýkané nesystematičnosti a nesoudružnosti právní úpravy a rozporu evropské judikatury pak uvedl, že jsou to zejména obce, které nejtěživěji pocítují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií (narušování veřejného pořádku, patologické hráčství), a proto je na místě, aby právě místní orgány regulovaly cestou obecně závazných vyhlášek provozování loterií na svém území, a to s přihlédnutím k místním poměrům. Zároveň zdůraznil, že česká právní úprava zná institut kontroly OZV, a to prostřednictvím Ministerstva vnitra, které provádí dozor a je rovněž oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení OZV. V případě, že Ústavní soud shledá OZV protiprávní či nezákonnou, zruší ji. Vzhledem k těmto skutečnostem nelze rozdílnou

úpravu na místní úrovni, která zohledňuje místní poměry za účelem zabezpečení veřejné bezpečnosti a pořádku, považovat za rozpornou s právem EU. Opačný závěr by ad absurdum vedl k tomu, že jakákoliv rozdílná úprava na místní úrovni by byla v rozporu s požadavky na soudržný a systematický způsob regulace, a tudíž v rozporu s evropskou judikaturou.

[24] S námitkou žalobce, podle něhož je OZV č. 8/2011 a OZV č. 5/2012 diskriminační, a tudíž rozporná s evropským právem, neboť již podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 regulace provozu loterií ve vztahu k vymezení míst, na nichž budou loterie provozovány, musí být opřena o racionální, nediskriminační a neutrální důvody ve vztahu k osobám, na něž má regulace dopadat, což v posuzovaném případě splněno nebylo, žalovaný uvedl, že Ministerstvo financí není oprávněno přezkoumávat zákonnost OZV a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou OZV, která v rámci dozoru Ministerstva vnitra nebyla shledána za nezákonnou. Nadto zdůraznil, že pravomoc obcí regulovat OZV umístění IVT a obdobná technická zařízení aproboval Ústavní soud (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, bod 51).

[25] Ve věci samé rozhodl Městský soud v Praze bez nařízení jednání, neboť s tím účastníci vyslovili souhlas (§ 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“).

[26] Soud napadené rozhodnutí, včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s.ř.s.), přičemž podle § 75 odst. 1 s. ř. s. přitom vycházel ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

[27] Podle ust. § 43 odst. 1 loterijního zákona ve znění účinném v rozhodné době: „*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.*“.

[28] Podle ust. § 50 odst. 4 loterijního zákona ve znění účinném v rozhodné době: „*Obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.*“.

[29] Podle ust. § 50 odst. 6 loterijního zákona ve znění účinném v rozhodné době: „*Provozováním podle odstavců 4 a 5 se rozumí vlastní provoz heren a kasin, výherních hracích přístrojů, interaktivních videoloterních terminálů, lokálních loterních systémů a dalších zařízení obsluhovaných sázejícími, včetně přijímání vkladů, výplaty výher a dalších úkonů směřujících k uzavírání smluvních vztahů mezi provozovatelem a sázejícím. Za provozování podle odstavců 4 a 5 se nepovažuje řídicí provozní činnost provozovatele, provoz centrálních serverů, uzavírání smluvních vztahů provozovatele a jeho smluvních partnerů, vyřizování reklamací a ostatní administrativní činnost související s provozem loterií a jiných podobných her.*“.

[30] Podle ust. § 50 odst. 7 loterijního zákona ve znění účinném v rozhodné době: „*Obec má povinnost informovat ministerstvo o přijetí vyhlášky podle odstavce 4 nebo 5, a to do 15 dnů od jejího schválení zastupitelstvem.*“.

[31] V první námitce žalobce uvedl, že došlo ke zkrácení jeho procesních práv, neboť žalovaný zahájil řízení nesprávnou formou, a to na základě oznámení ze dne 26. 7. 2012, které mělo mít podle jeho názoru formu usnesení. V této souvislosti soud uvádí, že není podstatné, jak je příslušný úkon správního orgánu nazván, ale jakou má povahu a právní účinky. Nejvyšší správní soud k této problematice mj. např. uvedl, že: „...v této souvislosti je vhodné připomenout ustálenou judikaturu správních soudů i Ústavního soudu, stejně jako náhled doktrinární, podle níž pojem „rozhodnutí“ je označením technickým a je nutno k němu vždy přistupovat z hlediska jeho obsahu a nikoliv formy... Lze tedy učinit závěr, že pojem „rozhodnutí“ je třeba chápat jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení. Námitky stěžovatele, že předmětná rozhodnutí neměla příslušnou formu a nebyla vydána v žádném procesu, se v tomto světle jeví jako zcela liché...“ (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.5.2006, č.j. 1 Afs 147/2005 - 107 a z dalších potom srov. rozsudky NSS z 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008-104; nebo z 5. 5. 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-112 ).

[32] K této problematice se též vyjádřil komentář, kde stojí za zmínění tato pasáž: „nevadí, že správní orgán popřípadě vyřídil věc toliko neformálním přípisem (či formálně nedokonalým rozhodnutím bez odůvodnění či poučení o opravném prostředku) v domnění, že není jeho povinností vydat rozhodnutí v určité procesní formě. Stejně tak může být akt podroben soudnímu přezkumu, i když jeho tvorba případně vůbec neproběhla předpokládanou zákonnou procedurou... Není tedy podstatné, jak je příslušné rozhodnutí označeno (rozhodnutí, usnesení, rozsudek, jmenování, výměr, příkaz atd.), nýbrž skutečnost, že orgán veřejné moci tímto svým aktem autoritativně a pravomocně zasáhl do právní sféry navrhovatele, tj. tímto rozhodnutím došlo ke vzniku, změně nebo zániku oprávnění a povinností fyzické nebo právnické osoby.“ (Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 1041–1042).

[33] Z výše uvedeného vyplývá, že není rozhodující, zda a jak je úkon správního orgánu označen, a tudíž není podstatné, jestli je rozhodnutí o zahájení řízení označeno pouze jako „oznámení o zahájení řízení“, nebo „usnesení o zahájení řízení“, ale jaké má právní účinky. Podstatným v této věci je skutečnost, zdali oznámení o zahájení řízení obsahuje všechny náležitosti nutné ke splnění jeho účelu, tedy informování o zahájení předmětného řízení a procesního poučení týkajícího se účastenských práv. V posuzovaném případě tyto požadavky toto oznámení splňuje, neboť je zde uvedeno, který orgán zahájil řízení, co je jeho předmětem, z jakého důvodu bylo řízení zahájeno s obsaženou výzvou k učinění návrhů na dokazování a vyjádření podle ust. 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „*správní řád*“), včetně poučení o procesních právech. Ostatně ze správního spisu je rovněž patrné, že na základě tohoto oznámení o zahájení řízení se žalobce k dané věci vyjádřil (viz jeho vyjádření ze dne 13. 8. 2012). Stejně tak je ze správního spisu patrné, že žalobce byl po shromáždění veškerých podkladů pro rozhodnutí ve věci opět vyzván k vyjádření, a to výzvou ze dne 15. 10. 2012, č. j. MF-97720/2012/34, tohoto svého práva nevyužil, stejně jako k výzvě ze dne 17. 3. 2014, č.j. MF-49171/2013/34-1.

[34] S výše uvedeným pak souvisí druhá žalobcová námitka, podle níž mu žalovaný podle jeho názoru v řízení nedal řádným procesním způsobem na vědomí, k jakému datu hodlá

rozhodnut. Podle ust. 36 odst. 3 správního řádu má žalobce právo vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k podkladům rozhodnutí, toto jeho právo však není tak široké, aby zahrnovalo i informaci o tom, kdy bude rozhodnutí vydáno. 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. V daném případě žalobce na opakované výzvy k vyjádření nereagoval, svého práva vyjádřit se nevyužil – pro úplnost soud znovu uvádí, že žalobce byl k vyjádření vyzván dne 17. 3. 2014 (tuto výzvu obdržel do datové schránky dne 26. 5. 2014, rozhodnutí č.j. MF-49171/2013/34-3 bylo vydáno dne 24. 9. 2014, a doručeno žalobci do datové schránky dne 2. 10. 2014, žalobce tak měl dostatečně dlouhý časový prostor, aby své případné vyjádření k věci uplatnil). K žádnému porušení procesního práva, jak je žalobce vznesl v žalobě, tak nedošlo.

[35] Pokud jde o třetí žalobcovu námitku, podle níž lze řízení o zrušení již vydaného povolení zahájit pouze do jednoho roku od právní moci (žalobce v této souvislosti aplikoval ust. 96 odst. 1 správního řádu), pak ji soud rovněž nemá za důvodnou a souhlasí se závěrem, k němuž dospěl žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí (*„Řízení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona ve věci zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her je řízením sui generis dle zvláštního právního předpisu, na které nelze aplikovat ustanovení Hlavy IX. Správního řádu týkající se přezkumného řízení, a to z důvodu, že ustanovení § 43 odst. 1 loterijního zákona je vůči ustanovení § 94 a následujícím správního řádu ve vztahu speciality. Tento vztah tak pojmově vylučuje subsidiární použití ustanovení Hlavy IX správního řádu na řízení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona. Důkazem této speciality je například právě skutečnost, že řízení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona je možné zahájit kdykoliv po dobu platnosti povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry“*) (odůvodnění napadeného rozhodnutí, str. 8). Tato úvaha je podle názoru soudu správná – v případě obecného přezkumného řízení se uplatní správní řád a jeho důvody pro zahájení takového řízení, čímž dojde zároveň k uplatnění obecných pravidel podle správního řádu (tedy i příslušné lhůty pro zahájení takového řízení). V řízení podle loterijního zákona se však jedná o zvláštní řízení, jehož podmínky jsou upraveny tímto zákonem, nikoliv obecnými ustanoveními správního řádu o přezkumném řízení. Proto je nutné z této speciální právní úpravy vycházet, neboť podle ní bylo řízení vedeno a posléze vydáno rozhodnutí, a tato speciální právní úprava se musí aplikovat, včetně lhůty pro zahájení takového řízení.

[36] V další námitce žalobce namítal, že bylo postupováno protiústavně, když povolení k provozování loterií odebralo kvůli jeho rozporu s OZV, soud odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu vyplývající z rozsudků č. j. 1 As 297/2015-81 a č. j. 6 As 285/2014-32 (podle nichž podnikatel v oblasti hazardu si musí být vědom existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích). Z uvedeného plyne, že povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v průběhu jeho platnosti odňato, pokud nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Podnikatel se tedy nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být za určitých, předem stanovených důvodů, zrušeno.

[37] Jak k této problematice uvedl Nejvyšší správní soud: *„Existenci ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona a jeho širokého výkladu lze 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. Jak uvedl sám Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 56/10 (bod 37), „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 bez rozpaků postavit na roveň prodeji alkoholu či cigaret – jedná se o společensky problematické aktivity, které stát regulací (byť s nepopíratelným fiskálním efektem) toleruje mimo jiné proto, že snaha o jejich úplné potlačení by mohla za určitých okolností vyvolat další negativní jevy (jak ukázal nezdařený pokus s prohibicí v USA ve dvacátých letech minulého století). Má-li se však tato, v podstatě nežádoucí, podnikatelská činnost za všech okolností udržet ve společensky přijatelných mezích, je 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 loterního zákona upírat. Lze doplnit, že loterní zákon obsahuje též ustanovení § 43 odst. 5 písm. b), které stanoví: „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.“ Je tedy zřejmé, že zatímco úplné zrušení vydaného povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona je přece jen podmíněno tím, že nastane určitá změna ve vnějším světě, doplnění či úprava jeho podmínek je možná prakticky kdykoliv za jeho trvání bez jakékoliv změny okolností, odůvodní-li správní orgán, proč je takový krok z hlediska řádného provozování hry nebo veřejného zájmu nezbytný“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 285/2014 – 32 ze dne 24. 2. 2015).

[38] Soud má rovněž za to, že přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích. Přechodné ustanovení uvádí: „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 § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. Nelze proto souhlasit s názorem žalobce, že přechodné ustanovení použití § 43 zákona o loteriích vylučuje. Naopak, přechodné ustanovení s citovaným ustanovením § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek, že ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích by bylo neaplikovatelné. Ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích, o něž se opírá napadené rozhodnutí ministerstva, je součástí tohoto zákona od samého počátku a podle názoru soudu musel žalobce (společnost typu žalobce) přinejmenším teoreticky počítat s jeho možnou aplikací.

[39] Pokud jde konkrétně o namítané „legitimní očekávání“, tento pojem Nejvyšší správní soud podrobně rozebírá v bodě 35 rozsudku č.j. 6 As 285/2014, kde mimo jiné upozorňuje, že zásadní pro posouzení toho, zda očekávání bylo skutečně legitimní, je „...vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla (stěžovatelka) důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vskutku dojde.“ Ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, jak uvedl Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 6/13: „Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počin zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů – stejně jako každý jiný subjekt práva –

*si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“. Tento žalobní bod tak není důvodný.*

[40] Pokud jde o namítanou retroaktivitu, je nutné odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu 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: „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 intermezza 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 náleзовé 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.“.

[41] Ohledně ochrany dobré víry, principu proporcionality a námitky, že ministerstvo nezhodnotilo, jaká újma vznikne žalobci při zkrácení doby platnosti povolení, se soud ztotožňuje se závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77: „Nad stěžovatelovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS P. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014-32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).“ Soud k tomu dodává, 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 v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

[42] Soud shrnuje, že nemá důvod se odklánět od názorů vyslovených Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem, a proto konstatuje, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích byl v souladu se zákonem.

[43] K namítané diskriminační povaze OZV soud zdůrazňuje, 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 ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.

[44] 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.*“ Dotčené OZV jsou právě takovými vyhláškami, jejichž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.

[45] Pokud jde o námitku diskriminačního charakteru předmětných OZV, Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20.1.2016, č.j. 1 As 297/2015-77, připomněl povinnost soudů před aplikací posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Tuto povinnost vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, následovně: „*Ústavní soud již v řadě svých rozhodnutí uvedl, že definičním znakem pojmu zákon či právní předpis je jeho obecnost, přičemž důvody setrvání na požadavku všeobecnosti právního předpisu jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce [srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009 (N 56/52 SbNU 555; 124/2009 Sb.) pak Ústavní soud traktoval, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečný (konkrétní) případ, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Současně však je nutno mít při zacházení s těmito kautelami na zřeteli, že byly Ústavním soudem vysloveny ve vztahu k normám zákonným, jež z povahy věci musí být nadány velkou mírou obecnosti. Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na obecně závazné vyhlášky, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifik, by bylo nepřipadné. Ve 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. [...] Dalším relevantním důvodem požadavku obecnosti je pak dle judikatury Ústavního soudu i to, aby se individualizované subjekty mohly domoci přímé soudní ochrany; normativní právní úprava individualizované věci je totiž naopak zbavuje soudní ochrany, které by se těmto subjektům dostalo v případě individualizace cestou aplikace práva ve formě vydání individuálních*

*právních aktů (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007; N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.). Tak tomu však v tomto případě není. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 (viz výše) Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model tak případné provozovatele přístrojů nezbavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou bojovat proti rozhodnutí Ministerstva financí. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat (srov. obdobně nález sp. zn. Pl. ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008; N 80/49 SbNU 165; 287/2008 Sb.).“*

[46] V souladu s výše citovaným závěrem Ústavního soudu proto soud přistoupil k přezkoumání (ne)diskriminačního charakteru dotčených OZV.

[47] Město Bohumín příslušnou obecně závaznou vyhlášku vydalo pod č. 8/2011 dne 14. 11. 2011. Tato obecně závazná vyhláška zakazuje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na místech uvedených v čl. 1 odst. 1 písm. a - y) vyhlášky. Z přílohy této vyhlášky je jasné patrné, že zákaz provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her se vztahuje na celé území města, s výjimkou několika ulic, a proto již z tohoto důvodu nelze hovořit o jejím diskriminačním charakteru. Diskriminační charakter OZV se může projevit pouze v případě, kdy jsou v OZV vybrána a označena pouze jednotlivá místa na úkor míst jiných neoznačených, a vymezení těchto míst není opřeno o racionální, neutrální a nediskriminační důvody (viz. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10). Jelikož ze samotné OZV důvody vymezení právě výše uvedených míst nevyplývají, vyzval soud město Bohumín dne 17. 5. 2017, aby důvody regulace ve výše uvedeném rozsahu v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 sdělilo ve lhůtě dvou týdnů od doručení této výzvy. Podáním ze dne 24. 5. 2017 pak město Bohumín uvedlo, že „...místa, na kterých je provozování loterií zakázáno, byla stanovena výčtem ulic. V minulosti na těchto místech docházelo ze strany občanů k porušování právních předpisů, a proto město Bohumín tuto negativní zkušenost promítlo do vymezení míst, v nichž si nepřálo ani provozování VLT. Stanovením těchto míst v obecně závazné vyhlášce ostatně město Bohumín nesměřovalo vůči konkrétnímu provozovateli, neboť tento zákaz platil pro kohokoliv, kdo by chtěl na daném místě v budoucnu VLT umístit a provozovat. Druhy loterií byly vybrány právě podle dopadů, a tedy přednostně hrací automaty a VLT, na loterie typu Sportky či sportovního sázení stížnosti nebyly...“. Město Bohumín navíc pokazuje na skutečnost, že Ministerstvo vnitra dne 5. 1. 2012 provedlo rozbor této OZV se závěrem, že vyhláška je v souladu se zákonem. Cílem předmětných vyhlášek tedy bylo zcela eliminovat negativní jevy spojené s provozováním sázkových her prostřednictvím výherních hracích přístrojů. Tyto jevy byly popsány Ústavním soudem, jakož i Veřejným ochráncem práv, který uvedl, že „S provozováním sázkových her prostřednictvím výherních hracích přístrojů, a tím spíše stávajících jiných technických herních zařízení, je spojeno riziko vzniku patologického hráčství, tedy prakticky negativní důsledky nejen pro samotné hráče, nýbrž i jejich okolí. Takové riziko zásahu do práva na život (čl. 6 odst. 1 Listiny), lidskou důstojnost a ochranu rodinného života (čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny), práva vlastnit majetek a zákazu jeho zneužití (čl. 11 odst. 1 a 3 Listiny), ochrany zdraví (čl. 31 Listiny), ochrany rodiny a zvláštní ochrany mladistvých (čl. 32 odst. 1 Listiny) by tedy samo o sobě mělo převážet nad právem provozovatelů na svobodné podnikání.“. S tímto hodnocením se město Bohumín zcela ztotožnilo, a proto uzavřelo, že v daném případě při tvorbě OZV převážil ryze veřejný zájem (ochrana života, zdraví, lidské důstojnosti,

rodiny, rodinného života, mladistvých, práva vlastnit majetek atd.). Racionální důvody zákazu tedy byly zdejšímu soudu dostatečně osvětleny.

[48] Na závěr pak musí zdejší soud uzavřít, že pokud žalobce tvrdí, že obec má právo regulovat, či zakázat loterie a jiné podobné hry pouze na celém území obce, a nikoliv pouze v jeho označených částech, tak tomu dle názoru soudu není, neboť právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím v nejobecnější rovině čl. 100 odst. 1 Ústavy. Město Bohumín bylo zmocněno k vydání OZV podle závěrů nálezu Ústavního soudu již na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, a § 50 odst. 4 loterijního zákona toto obecné ustanovení zákon o obcích toliko dotvrzuje (srov. zásadu *superfluum non nocet*). Uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu tohoto zmocnění zdejší soud neshledal, že by město Bohumín v čl. 1 odst. 1 OZV překročilo své pravomoci, tedy jednalo *ultra vires*, jestliže zakázalo provoz vybraných loterií a jiných podobných her v určitých částech města.

[49] Pokud jde o námitky žalobce týkající se vad notifikace při přijímání novely zákona o loteriích č. 300/2011 Sb., tak ani v tomto bodu neshledává tyto námitky důvodnými a odkazuje na informaci podanou v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 300/2011 Sb., jakož i a na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015-77 a ze dne 22.7.2015 č. j. 10 As 62/2015-173, které se v odůvodnění (v části II.C. v prvním případě, resp. v části II.B v případě druhém) vypořádali jak s otázkou tvrzeného nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb., tak i s otázkou, proč notifikaci nepodléhají obecně závazné vyhlášky (OZV) obcí a měst.

[50] Zdejší soud respektuje uvedené právní závěry Nejvyššího správního soudu a ztotožňuje se s nimi. Nemá proto pochybnosti, že notifikační proces týkající se novely zákona o loteriích (zákona č. 300/2011 Sb.) proběhl řádně a právní úprava byla včasné předložena Evropské komisi bez případných následných námitek.

[51] Zdejší soud pak následně neshledal, resp. nezískal jakýkoli nový poznatek nebo nový důvod, proč by se měl odchýlit od své vlastní rozhodovací činnosti v obdobných právních případech a ani takové poznatky, proč by se tak měl odchýlit od již zažité judikované rozhodovací činnosti Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Jelikož žalobce v replice a doplnění žaloby podrobně rozebírá rozpor mezi regulací loterií a právem EU, soud se nejprve zaměřil na otázku aplikovatelnosti práva EU na právě projednávaný případ. Žalobce tvrdí, že regulace loterií odporuje judikatuře SDEU, neboť nesleduje legitimní cíle a nesplňuje zásady práva EU.

[52] V obecné rovině lze souhlasit se žalobcem, že vnitrostátní orgány či soudy mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. Uvedená povinnost však nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci práva EU. Podle zdejšího soudu však právě projednávaný případ do tohoto rámce nespadá.

[53] Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, tudíž nemůže právě řešený případ 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 není předpisem, který by prováděl právo EU.

[54] Žalobce se sice snaží daný případ navázat na konflikt se základními ekonomickými svobodami, konkrétně s volným pohybem služeb, s tímto argumentem však soud nesouhlasí.

[55] V obecné rovině je 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.

[56] 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). 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 tu tedy chybí.

[57] Pro právě projednávaný případ tak 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 České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli žalobce, protože jeho se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

[58] Zdejší soud má proto za to, že na právě posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné, a upozorňuje, že ke stejnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud (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 tohoto důvodu soud nebude přihlížet ani k žalobcem podrobně citované judikatuře SDEU.

[59] Závěrem zdejší soud uvádí k návrhu žalobce na položení předběžných otázek SDEU, že tento krok není na místě. Upozorňuje, že není tím soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit. Navíc trvá na tom, že odpovědi na otázky navržené žalobcem lze najít ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné si vyžádat další výklad od SDEU. Rovněž na tomto místě je třeba zopakovat, že případ se nachází mimo aplikační rámec práva EU.

[60] Ze shora uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a podle ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. ji zamítl.

[61] Přestože žalovaný požadoval v případě úspěchu ve věci přiznat náhradu nákladů řízení ve výši 300,- Kč za jeden úkon právní služby dle advokátního tarifu, soud požadovanou náhradu nákladů nepřiznal, neboť má za to, že žalovaný nemá na něco takového právo. V první řadě proto, že vydávání rozhodnutí a podávání takovýchto vyjádření náleží zcela do obvyklé činnosti správních orgánů, a v druhé řadě proto, že požadovat po žalobci jejich zaplacení

považuje soud za nespravedlivé, protože zaměstnanci úřadu (nemluvně o kvalifikovaných právnících úřadu) jsou za tuto svoji práci placeni z daní daňových poplatníků, tj. (nejen) žalobců. Pokud pak žalovaný odkazoval na nález ÚS ze dne 7. 10. 2014 č.j. Pl. ÚS 39/13, podle kterého údajně toto právo mít má, tak má soud za to, že daný nález se na daný případ nedá aplikovat. A to zejména proto, že nález se týkal návrhu Okresního soudu v Chrudimi na zrušení ustanovení § 137 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, kdy se řešilo postavení účastníků řízení (fyzických osob) zastoupených a nezastoupených advokátem, kdy někteří nezastoupení účastníci jsou povinni prokazovat, jaké hotové výdaje jim v řízení vznikly, v důsledku čehož se dostávají do nerovného postavení s účastníky řízení, kteří zastoupeni jsou a nemusí prokazovat ničehož. Nález se tudíž dotýkal ryze vztahů práva soukromého, nikoliv výkonu práva veřejného. Nehledě na to, že daný nález ve svém bodu 46) mimo jiné konstatuje, že „*Je tedy na soudech (myšleno civilních), aby v konkrétním případě, v němž bude stát proti úspěšné straně bez právního zastoupení neúspěšná právně zastoupená strana, zvážily, zda je namístě, aby využily prostoru, který se pro ústavně konformní výklad ustanovení § 137 odst. 1 občanského soudního řádu nabízí zejména díky demonstrativní povaze výčtu nákladů řízení. Při takovém zvažování je třeba, aby posoudily, zda by v daném případě bylo zjevně nespravedlivé paušální náhradu nezastoupenému účastníku řízení nepřiznat a zda z odlišného zacházení, které předpokládá text advokátního tarifu, vyplývá v daném případě nerovnost rozporná s článkem 37 odst. 3 Listiny; zejména zda toto odlišné zacházení neznevýhodňuje v kontextu celého sporu právně nezastoupeného účastníka řízení, například proto, že částka paušální náhrady výdajů není bagatelní ve srovnání s částkou, o níž se spor vede, či proto, že jde ze strany právně zastoupeného účastníka o zjevně šikanózní postup. Pokud by tyto podmínky byly naplněny, je namístě, aby za náklady řízení označily civilní soudy kromě nákladů vyjmenovaných v demonstrativním výčtu ustanovení § 137 odst. 1 občanského soudního řádu také paušální náhradu výdajů, jež náleží advokátům podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu*“.

V daném případě ovšem nemá soud za to, že by nepřiznání náhrady nákladů řízení bylo zjevně nespravedlivé, jak ostatně osvětlil již výše.

[62] Ve věci soud rozhodl rozsudkem bez nařízení jednání, neboť účastníci proti takovému postupu neměli ve stanovené lhůtě námitek a jednání k projednání žaloby nebylo nutné, když soud neprováděl další dokazování (ust. § 51 odst. 1 s.ř.s.).

## **P o u č e n í :**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou (2) 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). Případně-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](http://www.nssoud.cz).

V Praze dne 11. července 2017

JUDr. Ladislav Hejtmánek v. r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:  
Zuzana Lazecká