



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Naděždy Řehákové v právní věci žalobce: **multigate a.s.**, se sídlem Olomouc, Riegrova 373/6, IČO: 25912186, zast. JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Olomouc, Wellnerova 1322/3C, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3.6.2014, č.j.: MF-105635/2013/34-2901-RK

t a k t o:

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

O d ů v o d n ě n í:

Rozhodnutím ze dne 3.6.2014, č.j.: MF-105635/2013/34-2901-RK ministr financí zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.9.2013, č.j.: MF-60512/2013/34, jímž byla žalobci zrušena rozhodnutí o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry uvedené ve výrokové části rozhodnutí Ministerstva financí z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou Statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále „OZV“).

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí ministra financí označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), jakož i zrušení jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí Ministerstva financí. V žalobě namítl, že při vydání napadených rozhodnutí došlo k porušení zákazu retroaktivity právních předpisů a zásady legitimního očekávání, jakož i k porušení základních zásad správního řízení, zejména zásady legality. Rovněž byl aplikován zákon, který je v rozporu s evropskou legislativou. Žalobce konkrétně vytkl žalovanému nesprávnou aplikaci § 43

odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“). Namítl, že žalovaný neuvedl, pod kterou z těchto skutkových podstat domnělý rozpor s OZV spadá, tedy zda jde o nastalou či dodatečně najevo vyšlou okolnost, pro kterou by nebylo možno loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo proto, že se ukázalo, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné. Za dodatečně najevo vyšlou okolnost dle žalobce nelze považovat změnu výkladu právní normy či upřesnění jejího výkladu; okolností se totiž obecně rozumí nějaký jev, situace či zřetel provázející nějakou událost, čin či jednání. Dle žalovaným citovaného nálezu Ústavního soudu zde byla možnost regulace IVT vždy, resp. od přijetí novely zákona o loteriích v roce 1998, nemůže tedy jít o později vzniklou okolnost. Pokud žalovaný současně odkazuje na porušení § 17 odst. 11 zákona o loteriích a zákazu provozovat loterie a jiné podobné hry v sousedství chráněných budov, ani zde se nemůže jednat o nastalou skutečnost či dodatečně vyšlou okolnost.

Žalobce dále vytkl žalovanému, že napadenými rozhodnutími založil nepřípustnou zpětnou účinnost nálezů Ústavního soudu a porušil ústavní principy, a to zejména princip legitimního očekávání, právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany důvěry v právo a ochrany nabytých práv, princip právního státu a princip proporcionality. V rámci těchto námitek žalobce zpochybnil nálezy Ústavního soudu ve věcech Klatovy, Chrastava a Františkovy Lázně, polemizoval v žalobě se závěry obsaženými v těchto nálezech a žádal, aby soud tyto závěry nerespektoval, přičemž poukázal na aplikační přednost unijního primárního práva. Zdůraznil, že předmětná povolení, která jsou napadenými rozhodnutími rušena, představují správní rozhodnutí řádně vydaná žalovaným v souladu s § 50 odst. 3 zákona o loteriích, v nichž je striktně stanovena řada podmínek k provozu povolované loterie a jiné podobné hry, včetně délky doby jejich platnosti do roku 2017. Povinností státu bylo předmětná povolení dodržet a ochránit práva, která žalobci na jejich základě vznikla. Žalobci vzniklo legitimní očekávání, do kterého však stát neoprávněně zasáhl v okamžiku, kdy nabytí účinnosti zákon č. 300/2011 Sb., dle jehož přechodného ustanovení se regulační pravomoc obcí neměla vztahovat na předmětná povolení pouze do 31.12.2014 a po tomto datu tedy stát již platnost předmětných povolení negarantoval. Avšak ani ochrannou dobu dle přechodného ustanovení stát nedodržel, když Ústavní soud nálezem Pl. ÚS 6/13 ze dne 2.0.2013 (dále jen „nález Klatovy“) zrušil přechodné ustanovení, a umožnil tak okamžitý dopad regulačních obecně závazných vyhlášek obcí na předmětná povolení, čímž do žalobcova legitimního očekávání bylo neoprávněně zasaženo v relativně krátké době podruhé. Ústavní soud poprvé konstatoval oprávnění obcí k regulaci umístění IVT na svém území až ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14.06.2011 (dále jen „nález Chrastava“), přičemž až do vydání tohoto nálezu takové oprávnění nebylo při výkladu ani aplikaci loterního zákona správními orgány ani ostatními dotčenými subjekty dovozováno. Svého oprávnění regulovat vedle výherních hracích přístrojů také jiné loterie a jiné podobné hry, jak toto oprávnění svými nálezy konstatoval až Ústavní soud, si před vydáním těchto nálezů nebyly vědomy ani samotné obce. Žalovaný až do vydání uvedeného nálezu Chrastava dle vědomosti žalobce nikdy ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích nevyužil ke zrušení povolení k provozu IVT z důvodu jeho kolize s OZV. Dle názoru žalobce Ústavní soud v nálezu Klatovy, v nálezu Chrastava a dále ve svém nálezu Pl. ÚS 56/10 ze dne 07.09.2011 (dále jen „nález Františkovy Lázně“) i v dalších navazujících nálezech týkajících se práva obcí na regulaci provozu loterií a jiných podobných her rozhodoval odchylně od své dřívější judikatury týkající se ochrany legitimního očekávání a principu dobré víry (žalobce v této souvislosti poukázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 167/05, IV. ÚS 3207/07, IV. ÚS 610/06 aj.).

Žalobce má za to, že žalovaný nedostatečně zohlednil princip proporcionality. Při vydání napadeného rozhodnutí nerespektoval závěr, který Ústavní soud v souvislosti s otázkou proporcionality uvedl v nálezu Chrastava: „...*Bude pak na Ministerstvu financí, aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky, ať už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení či po něm, je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy.*“ Žalobce namítá, že otázka opodstatněnosti zásahu do práv na ochranu jeho vlastnického práva a práva podnikat a zejména pak otázka nejvyšší míry přípustnosti tohoto zásahu, resp. všech možností minimalizace tohoto zásahu, nebyla ze strany žalovaného v napadeném rozhodnutí vůbec hodnocena. Napadené rozhodnutí bylo vydáno bez jakéhokoliv ohledu na jiné ústavně vymezené principy, než je právo obcí na samosprávu.

Žalobce též namítl, že žalovaný aplikoval při vydání napadeného rozhodnutí zákon, při kterém nebyla splněna notifikační povinnost. Dle názoru žalobce byl zákon č. 300/2011 Sb., přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES v platném znění, protože nebyl Českou republikou při přijetí tohoto zákona dodržen notifikační proces, ačkoli tento zákon notifikační proceduře podléhá. Vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb., přijat, způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům, tedy i vůči žalobci. Vznesené námitky nepoužitelnosti a nevynutitelnosti zákona č. 300/2011 Sb., lze vztahovat též k OZV přijaté na jeho základě.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě popřel opodstatněnost žalobních námitek a setrval na tom, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem.

V podání ze dne 5.11.2014 žalobce dále rozvedl námitku nesplnění notifikační povinnosti při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., a navrhl, aby soud řízení přerušil za účelem položení těchto předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie:

(1) Je vnitrostátní právní norma v podobě zákona 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, u které nebyla členským státem dodržena povinnost pozastavení prací ve smyslu notifikační povinnosti čl. 8 a čl. 9 směrnice č. 98/34/ES (ve znění směrnice č. 98/48/ES) a vůči níž byly vzneseny námitky Evropské komise a jiného členského státu v době pozastavení prací a rovněž vnitrostátní právní předpisy vydané na základě tohoto zákona č. 300/2011 Sb., nepoužitelné a nevynutitelné u národního soudu vůči fyzickým a právnickým osobám?

(2) Je v souladu s výkladem čl. 49 SFEU (dříve čl. 43 SES), 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 i s možným okamžitým účinkem na provozování těchto služeb, jestliže tato právní úprava pro tento režim nestanoví dostatečně transparentní, objektivní nebo předem známá kritéria ani žádné ochranné období pro již platně vydaná povolení k provozu?

(3) Je v souladu s ustálenou judikaturou Evropského soudního dvora k tomuto článku 49 SFEU (dříve čl. 43 SES), jestliže tato právní úprava České republiky pro svoji nesystematičnost a nesoudržnost je schopna porušovat volný pohyb služeb, svobodu usazování, zásadu rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti?

(4) Je v souladu s výkladem právní jistoty v pojetí práva EU, že toto pojetí brání takové vnitrostátní právní úpravě v odvětví loterií a jiných podobných her, která orgánům místní správy dovoluje kdykoli nepředvídatelně vydat obecně závaznou vyhlášku s možným okamžitým účinkem zakazující či omezující provozování loterií a jiných podobných her dle povolení řádně vydaných příslušným orgánem státní správy s tím, že takový zákaz či omezení dopadá na tato povolení i před uplynutím doby, na kterou byla vydána?

Žalovaný reagoval na žalobcův návrh na položení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie vyjádřením, v němž uvedl, že dle jeho názoru není dán důvod pro položení předběžné otázky SDEU, a proto s návrhem na přerušení řízení nesouhlasí. Zákon č. 300/2011 Sb., byl dle žalovaného podroben notifikační proceduře podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, v platném znění. Vládou dne 29.9.2010 schválený návrh byl v rámci notifikační procedury předložen, přičemž lhůta skončila dne 23.12.2010, kdy nebyly uplatněny žádné připomínky. V důsledku následných změn předloženého návrhu bylo přistoupeno k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek, nikoliv však ve vztahu k ustanovení § 50 odst. 4 (který byl v předchozí fázi bez připomínek). Žalovaný nepopírá skutečnost, že loterní zákon představuje právní předpis, který podléhá povinnosti notifikačního řízení. Je však nutné přihlížet také k výkladu směrnice a jejímu smyslu. Technický předpis může mít různou podobu, avšak ne všechny jeho části mají „technickou povahu“. Například nelze hovořit o technické povaze v případě úpravy problematiky procesních postupů ve správním řízení (např. ustanovení § 45 odst. 3 účastenství), nastavení sankčních mechanismů apod. Právě loterní zákon je jedním z případů, kdy se v jeho obsahu prolíná hmotněprávní i procesně právní ustanovení. Jelikož ne každé ustanovení má technickou povahu, není možné přistoupit na premisu, že takováto ustanovení podléhají povinnosti notifikační procedury. Právě ustanovení o regulační pravomoci obcí není technickým ustanovením v pravém slova smyslu. Žalovaný dodal, že ke zrušení předmětného povolení by došlo i v případě, kdy by zákon č. 300/2011 Sb. nebyl přijat (neexistoval by). Již před přijetím tohoto zákona byla dána pravomoc obcí regulovat prostřednictvím obecně závazné vyhlášky výherní hrací přístroje. Pojem výherní hrací přístroj byl před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. interpretován ve smyslu nálezu Chrastava a následných rozhodnutí nejvyšších soudů, tj. pod pojem výherní hrací přístroj se zařazovaly i IVT a případně jiná technická herní zařízení spadající pod definici § 2 písm. e) loterního zákona.

Při ústním jednání před soudem žalobce odkázal na podanou žalobu s tím, že trvá na námitkách, které v nich uplatnil. Má za to, že zákaz provozování výherních hracích přístrojů, resp. interaktivních loterijských terminálů je překážkou volného pohybu služeb, a tedy z tohoto pohledu měl být posouzen jako nepřipustný. Žalovaný při jednání před soudem setrval na svém procesním návrhu na zamítnutí žaloby, přičemž odkázal na argumentaci obsaženou ve vyjádření k žalobám, jakož i na recentní judikaturu Nejvyššího správního soudu vztahující se k dané problematice. Uvedl, že námitka nedodržení notifikační povinnosti u zákona č. 300/2011 Sb., byla již vyřešena v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 62/2015 ze dne 22.7.2015, přičemž není důvodu se od závěrů Nejvyššího správního soudu v nyní posuzovaných věcech odchylovat.

Soud při jednání zamítl návrh žalobce na přerušení řízení za účelem položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, protože neshledal v dané věci kolizi s unijním právem (viz níže).

Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.

Soud předesílá, že valná většina námitek, jimiž žalobce zpochybňuje zákonnost napadených rozhodnutí, již byla předmětem posouzení v rámci jiných řízení před správními soudy či Ústavním soudem, takže při jejich vypořádání lze odkázat na nyní již ustálenou judikaturu. V této souvislosti je nutno dodat, že soud neakceptoval požadavek žalobce, aby nerespektoval závěry vyslovené Ústavním soudem v nálezech Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně. Tyto nálezy se – na rozdíl od jiných, žalobcem zmiňovaných nálezů téhož soudu pojednávajících v obecné rovině o principu legitimního očekávání či ochrany dobré víry – výslovně vztahují k problematice řešené napadenými rozhodnutími, tj. k problematice rušení dříve vydaných povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou obce, a se závěry v nich obsaženými se Městský soud zcela ztotožňuje.

Otázkou závaznosti nálezů Ústavního soudu pro obecné soudy se Ústavní soud podrobně zabýval v nálezu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05. V něm zdůraznil, že z čl. 89 odst. 2 Ústavy vyplývá obecným soudům povinnost rozhodovat v souladu s právním názorem vysloveným Ústavním soudem v jeho nálezech, jinými slovy povinnost sledovat „*ratio decidendi*“, tj. vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok předmětného nálezu opíral. V nálezu pak rozlišil povinnost respektovat *ratio decidendi* nálezu Ústavního soudu v dalším řízení v té samé věci (smysl kasační) a povinnost následovat *ratio decidendi* Ústavního soudu v jiných, ale podobných, věcech (smysl precedenční).

Pokud správní orgány při rozhodování v dané věci vycházely z právních názorů Ústavního soudu vyjádřených v nálezech Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně, nelze jejich závěry považovat za protiústavní, protože je již dříve aproboval Ústavní soud, který je dle čl. 83 Ústavy České republiky orgánem ochrany ústavnosti. Výklad ústavního pořádku Ústavním soudem je v České republice i s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy právně závazný a kromě toho se mu přikládá vysoká míra argumentační síly. Subjektivní přesvědčení žalobce o nesprávnosti závěrů Ústavního soudu na tom nemůže nic změnit.

V žalobcem zpochybňovaných nálezech se Ústavní soud opakovaně zabýval otázkou možnosti ministerstva financí rozhodnutím ve správním řízení zrušit již udělená a dosud platná povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, přičemž dospěl ke zcela jednoznačnému závěru, že obce jsou povolány k této regulaci na základě ustanovení § 10 písmeno d) obecního zřízení, respektive ustanovení § 50 odst. 4 ve spojení s ustanovením § 2 písmeno e) zákona o loteriích. Regulace videoloterijních terminálů do působností obcí nepochybně spadá.

Loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, samozřejmě v míře různé podle typu a parametrů té které hry. Svými skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Ostatně ne nadarmo jsou v obecném jazyce tyto hry označovány jako hazardní. Fenomén tzv. patologického hráčství se v dnešních společenských poměrech vyskytuje stále častěji. Herny, lákající k okamžitým a zdánlivě snadným výhrám, se staly typickým koloritem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se tak z tohoto pohledu jeví jako cíl legitimní.

Nelze připustit takový výklad právních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejich území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu ustanovení § 10 písmeno d) zákona o obcích či zda se bude opírat o generální klauzuli ustanovení § 10 písmeno a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejví jako podstatné.

V nálezu Chrastava Ústavní soud dovodil, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominálních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model provozovatele přístrojů nezavazuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojít 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.

Tento postup se nepochybně uplatní i v případě již vydaných povolení. Jak Ústavní soud rovněž uvedl v nálezu Chrastava, jakmile Ministerstvo financí zjistí kolizi vydaných povolení s obsahem obecně závazných vyhlášek, *je povinno* ze zákona zahájit řízení o přezkumu těchto povolení a postupovat v intencích ustanovení § 43 odstavec 1 zákona o loteriích. Toto ustanovení totiž předpokládá zrušení vydaných povolení nejen v případě, kdy vyjdou dodatečně najevo skutečnosti, pro které by nebylo možno loterii či jinou hru povolit, ale také tehdy, pokud tyto skutečnosti nastanou i po vydání povolení. Pokud tak Ministerstvo financí nepostupuje, je to naopak ono, kdo zasahuje do ústavního práva na územní samosprávu obcí.

Žalobce se sice v podané žalobě dovolává aplikační přednosti unijního primárního práva před jím zpochybňovanými nálezy Ústavního soudu, avšak neuvádí žádnou konkrétní normu unijního primárního práva, se kterou by byly tyto nálezy v rozporu. Pokud jde o jím namítaný rozpor nálezu Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně s primárním právem Evropské unie, soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77, který se detailně zabýval otázkou aplikovatelnosti unijního práva v obdobném případě. Nejvyšší správní soud konstatoval, že ve dvou typově totožných případech již vyslovil, že právo EU aplikovatelné není (srov. rozsudky č. j. 6 As 285/2014 – 32, body 40, 41 a č. j. 10 As 62/2015 – 172, body 12-21). Žalobce není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Podle Soudního dvora přitom pojem „uplatňování práva Unie“ použitý v čl. 51 Listiny EU předpokládá „existenci určitého stupně souvislosti mezi aktem práva Unie a dotčeným vnitrostátním opatřením, která jde nad rámec příbuznosti dotýčných oblastí nebo nepřímého dopadu jedné oblasti na druhou.“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2014 ve věci C 198/13, Julian Hernández a další, bod 34). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, jejímž cílem je usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb (čl. 1 odst. 1), výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her [čl. 2 odst. 2 písm. h)]. Předmětné oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva.

Nicméně je pravdou, že právo EU bude použitelné ve svých základních principech, jako je svoboda usazování (čl. 49 SFEU) a volný pohyb služeb v rámci EU (čl. 56 SFEU), i na věci, které ze své působnosti shora citované směrnice 2006/123 vylučuje. V každém případě ale zásadně půjde o věci, kde příslušník jednoho členského státu realizuje své právo svobody usazování na území druhého členského státu. Čistě vnitrostátní právní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem EU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (ohledně ukázek aplikace tohoto pravidla lze odkázat na judikaturu soudního dvora citovanou v rozhodnutí NSS č. j. 10 As 62/2015 - 172).

Ohledně rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* platí to, co uvedl Nejvyšší správní soud v bodě 18 posledně citovaného rozhodnutí. Od aplikovatelnosti práva EU nutno odlišovat přípustnost předběžné otázky v takové věci. O nezbytnosti rozhodnutí předběžné otázky pro rozhodnutí sporu rozhoduje sám vnitrostátní soud. Pasáže odkazované stěžovatelem z rozhodnutí *Berlington Hungary* řeší právě přípustnost předběžné otázky, nikoli otázku aplikovatelnosti práva EU na čistě vnitrostátní případ. K aplikovatelnosti naopak soud uvedl, že „je třeba připomenout, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu k maďarským státním příslušníkům i příslušníkům ostatních členských států – mohou spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použijí na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (...)“ (bod 24). Jak výše uvedeno, souvislost s obchodem mezi členskými státy v posuzovaném případě není. Aplikované vnitrostátní pravidlo se žádné svobody zaručené právem EU nedotýká. Otázka pohybu osob z jiných členských států předmětem řízení rovněž není. Proto je poukaz stěžovatele na jeho mezinárodní klientelu bezpředmětný. Zahraniční klientela na jakoukoliv ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatel využíval, neměla vliv.

Citované závěry formulované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 lze beze změny vztáhnout i na nyní projednávanou věc.

V témže rozsudku (bod 31) Nejvyšší správní soud dovodil, že správní soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu navázanou jakkoliv navázanou na právo EU. Stejně tak předmětem věci vůbec není zájem cizozemských provozovatelů vstoupit na český herní trh. Předmět nynější věci je zrušení dříve vydaného povolení k provozu výherních hracích přístrojů stěžovatele jako české obchodní společnosti, kterým došlo ke zkrácení původní doby platnosti povolení k provozování loterií. *Na věc tedy právo EU nedopadá, a nejsou tu ani splněny jakékoliv další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit předběžné otázky formulované stěžovatelem.* Z těchto důvodů Městský soud v Praze i v nyní projednávané věci při ústním jednání zamítl návrh žalobce na přerušení řízení za účelem položení jím formulovaných předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie.

Městský soud v Praze k tomu na okraj dodává, že není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit. Nadto trvá na tom, že odpovědi na žalobcem navržené otázky lze najít ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné vyžádat si další výklad od Soudního dvora. K tomu odkazuje na vyjádření Nejvyššího soudu, který v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, uvádí, že „[j]akékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterního zákona, včetně úvah o předložení předběžné otázky, se proto stávají v nynější kauze nadbytečné a navýsost akademické.“

Nedůvodná je též žalobní námitka vytýkající žalovanému nesprávnou aplikaci ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Podle předmětného ustanovení 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. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela jasně vyplývá, že důvodem zrušení žalobci dříve vydaných povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry nebylo dodatečné zjištění o klamavosti (nepravdivosti) údajů, na jejichž podkladě byla tato povolení vydána, ale to, že nastala okolnost, pro kterou by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Touto okolností bylo přijetí obecně závazné vyhlášky Statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her. Vydání OZV zakazující provozování loterie nebo jiné podobné hry na území obce či jeho části je právě takovou okolností, pro kterou je třeba v souladu s § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušit ta povolení, která byla dříve vydána pro území řešené OZV. V řízení o zrušení povolení přitom nedochází k přezkoumání zákonnosti původně vydaného povolení, ale posuzuje se vliv nově nastalé skutečnosti na původně vydaná povolení. Jedná se o specifické řízení podle zákona o loteriích, které nelze podřazovat pod přezkumné řízení podle § 94 a násl. správního řádu.

Soud na tomto místě odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž tento soud vůbec poprvé posuzoval případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 zákona o loteriích. Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku obsáhle zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu, včetně nálezu Klatovy, a dovedl, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl původně povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje.

Takto širokému chápání pojmu „okolnosti“ použitého v ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích podle Nejvyššího správního soudu nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu. V nálezech sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 i II. ÚS 2335/12 hovoří Ústavní soud o tom, že Ministerstvo financí je povinno zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona v případě, že se povolení k provozu interaktivního videoloterního terminálu na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Existence obecně závazné vyhlášky, ať již dříve či následně vydané, však také představuje okolnost rázu spíše právního, než skutkového. I Ústavní soud tedy chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 loterního zákona tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.

Také zjištění, že loterie a jiné podobné hry provozované na základě žalobci dříve vydaného povolení na adrese Palackého tř. 63, Brno – Královo Pole, jsou provozovány v sousedství tzv. chráněné budovy, konkrétně budovy Úřadu městské části Brno – Královo Pole, čímž dochází k porušování § 17 odst. 11 zákona o loteriích, lze (ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích) jistě považovat za dodatečně najevo vyšlou okolnost, pro kterou by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Pravdivost tohoto zjištění správního orgánu o provozování loterie a jiné podobné hry v sousedství chráněné budovy navíc žalobce ničím

nezpochybnil. Soud pouze na okraj dodává, že nosným důvodem pro zrušení předmětných povolení byl jeho rozpor s OZV.

Důvodnými soud neshledal ani námitky, že napaden rozhodnutí porušuje ústavní principy legitimního očekávání, právní jistoty, ochrany důvěry v právo, ochrany nabytých práv, jakož i princip proporcionality. Žalobce se nemůže s úspěchem dovolávat principu legitimního očekávání a vytýkat žalovanému, že nepřipustně zasáhl do práv, která dříve nabyt na základě předmětných povolení, čímž mělo dojít k narušení právní jistoty žalobce a jeho důvěry v právo, neboť nemohl legitimně očekávat, že nemůže dojít ke zrušení předmětných povolení před uplynutím doby jejich platnosti.

S obdobnou námitkou porušení principu legitimního očekávání se již detailně vypořádal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, když konstatoval, že pojem „legitimní očekávání“ ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva se vztahuje k ochraně vlastnictví podle čl. 1 Dodatkového protokolu k evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a jeho prostřednictvím je poskytována ochrana též jiným majetkovým hodnotám, jako např. pohledávkám, v širším slova smyslu aktivům, jejichž realizaci může majitel (nositel oprávnění) „legitimně očekávat“. V kontextu nyní posuzovaného případu se stěžovatelka zřejmě dovolává ochrany svého očekávání, že bude moci předmětné povolení využívat po dobu jeho platnosti k rozmnožení svého majetku. Jde však o to, zda stěžovatelčino očekávání bylo vskutku legitimní, tedy zda vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vskutku dojde. Je pravda, že v období od 14. října 2011, kdy nabyla účinnosti novela č. 300/2011 Sb., do 30. dubna 2013, kdy by ve Sbírce zákonů vyhlášen nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (112/2013 Sb.), mohla stěžovatelka své přesvědčení o platnosti jí držených povolení alespoň do 31. prosince 2014 (když už ne do konce doby, na kterou byla povolení původně vydána) opírat o již několikrát zmíněné přechodné ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. Jak však Ústavní soud v citovaném nálezu zdůraznil, nemohlo jít o očekávání, navzdory tomu, že bylo založeno zákonem, legitimní: *„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 spjata se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s navrhovatelem 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.“* Argument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní vskutku neuvěřitelně, v daném případě však nutno vnímat kontext, který byl dán sérií předcházejících nálezů Ústavního soudu, jež silou čl. 89 odst. 2 Ústavy opakovaně uznávaly a potvrzovaly ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních

hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území. Žalovaný přitom v rámci možností postupoval s respektem jak k právním názorům vyvěrajícím z nálezů Ústavního soudu, tak i k dobové vůli zákonodárce vyjádřené přechodnými ustanoveními zákona č. 300/2011 Sb., proto zřejmě ve svém prvostupňovém rozhodnutí (ze dne 26. února 2013) opřel zrušení povolení pouze o počáteční rozpor s § 17 odst. 11 loterního zákona, neboť rozpor s obecně závaznou vyhláškou by s ohledem na tehdy dosud platné a účinné přechodné ustanovení jako zrušovací důvod nemohl obstát. Jakmile však v průběhu řízení o rozkladu Ústavní soud vydal svůj nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13, bylo zřejmé, že přechodné ustanovení bylo protiústavním, takže v rozhodnutí o rozkladu se již žalovaný mohl opřít o setrvalý rozpor s příslušnou obecně závaznou vyhláškou, ve smyslu argumentace Ústavního soudu.

Jelikož napadeným rozhodnutím nemohlo být zasaženo do legitimního očekávání žalobce, respektive do jeho vlastnických práv či práv na podnikání, soud považuje za zbytečné zabývat se odkazovanou judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora vztahující se obecně k principu právní jistoty, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a právního státu.

Nedůvodné je i tvrzení žalobce o porušení zákazu retroaktivity. Co se týče retroaktivity práva, jejího rozlišování na přímou a nepřímou retroaktivitu a její přípustnosti, lze odkázat např. na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. dubna 2011. Přímá retroaktivita v projednávané věci vůbec není ve hře – žalobce ani netvrdí, že by předmětná povolení byla zrušena se zpětnými účinky. Pokud jde o retroaktivitu nepřímou, ta by mohla být spatřována v důsledku, jenž pro další trvání předmětných povolení měl přijetí OZV. Zákaz retroaktivity (vyplývající ze zásady právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy) se však zásadně vztahuje pouze na případy pravé retroaktivity, nikoliv retroaktivity nepravé. Posléze uvedený typ retroaktivity je naopak obecně přípustný. Podle Ústavního soudu je „*nepravá retroaktivita v souladu se zásadou ochrany důvěry v právo tehdy, pokud je vhodná a potřebná k dosažení zákonem sledovaného cíle a při celkovém poměrování ‚zklamané‘ důvěry a významu a naléhavosti důvodů právní změny bude zachována hranice únosnosti (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 7. července 2010 sp. zn. 2 BvL 14/02, bod 58)*“. Jinak řečeno, půjde o nepřípustnou nepravou retroaktivitu, pokud „*s ohledem na princip právní jistoty a ochrany důvěry v právo převáží zájem jednotlivce na dalším trvání existující právní úpravy nad zákonodárcem vyjádřeným veřejným zájmem na její změně*“.

V nyní projednávané věci o nepřípustnou 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 zákona o loteriích je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musel žalobce 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 (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32).

K namítanému porušení principu proporcionality soud ve shodě s názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 uvádí, že nad žalobcovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc žalobce podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, který v reakci na přijetí OZV zrušil vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobce (srov. nález sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č.j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).

V dané věci nebylo úkolem žalovaného poměřovat, jak opodstatněný je zásah do práv žalobce na ochranu jeho vlastnického práva a práva podnikat na straně jedné ve vztahu k veřejnému zájmu na straně druhé. 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 dopad do práv provozovatelů hazardu bude mít zrušení dříve vydaného povolení. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad žalobcovým právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

Neobstojí konečně ani námitka nedodržení notifikačního procesu při přijetí zákona č. 300/2011 Sb. Vzhledem k tomu, že i s touto námitkou se již ve své judikatuře vypořádal Nejvyšší správní soud, nelze než odkázat na rozsudek č.j. 10 As 62/2015 – 170 ze dne 22.7.2015, ve kterém se Nejvyšší správní soud ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „[...] obecně závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [nález ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb., relevantní, protože i v případě, kdyby nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená OZV obstála i na základě § 10 písm. a) zákon o obcích.

Závěrem soud uvádí, že žalobce neuplatnil námitky, jimiž by brojil proti OZV z toho pohledu, že Statutární město Brno zařazením té které nemovitosti či lokality do textu vyhlášky jednalo libovolně či diskriminačně. Stejně tak nenamítal, že obec vůbec neměla pravomoc OZV vydat, že při jejím vydání překročila zákonem vymezenou věcnou působnost, popř. že tuto působnost zneužila. Soud, který je při přezkumu zákonnosti napadených rozhodnutí vázán rozsahem vznesených žalobních bodů, se proto těmito otázkami nezabýval.

Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské

náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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. dubna 2017

JUDr. Ivanka Havlíková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Horáková