



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Marcely Rouskové a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Ostrava-Hrabůvka, Cholevova 1530/1, IČ 25899651, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem, se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, za účasti osob zúčastněných na řízení: 1. Město Varnsdorf, se sídlem Varnsdorf, Nám. E. Beneše 470, 2. Statutární město Brno, se sídlem Brno, Dominikánské náměstí 196/1, o žalobě proti rozhodnutím ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124790/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124778/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-106047/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124806/2013-34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124787/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124780/2013-34-2901-RK,

t a k t o :

- I. Žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124790/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124778/2013/34-2901-RK, a ze dne 8.9.2014, č.j. MF-106047/2013/34-2901-RK se zamítají.
- II. Rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124806/2013/34-2901-RK, a rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 22.11.2013, č.j. MF-60658/3/2013/34, dále rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124787/2013/34-2901-RK, a rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2.12.2013, č.j. MF-58684/3/2013/34, a dále rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, MF-124780/2013/34-2901-RK, a rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2.12.2013, č.j. MF-61119/5/2013/34, se zrušují a tyto věci se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 38.645,- Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Stanislava Dvořáka, advokáta.

IV. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobami, podanými u Městského soudu v Praze, domáhal přezkoumání a zrušení šesti rozhodnutí ministra financí v záhlaví rozsudku specifikovaných, kterými ministr zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutím o zrušení povolení k provozu loterií a jiných podobných her.

Napadená rozhodnutí a rozhodnutí ministerstva považuje žalobce za nezákonná s tím, že jimi byl zkrácen na svých právech. Jejich nezákonnost spočívá podle žaloby a jejích doplnění v následujících důvodech:

Zaprvé žalobce uvádí, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Má za to, že nebyl řádně vyzván k vyjádření se ke všem podkladům pro vydání rozhodnutí, neboť výzvy žalobci podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), byly spojeny s výzvami dotčenými obcemi, aby ve stejné lhůtě poskytly všechny informace důležité pro řízení. Ministerstvo přitom žalobci neposkytlo dodatečnou lhůtu pro seznámení se s podklady předloženými dotčenými obcemi. Žalobce tak neměl reálnou možnost se seznámit se všemi podklady pro vydání rozhodnutí před jeho vydáním. Takovýto postup je nezákonný, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 A 152/2002-41.

Zadruhé žalobce shledává pochybení žalovaného ve skutečnosti, že postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu se zákonem, neboť zrušení povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřipustným retroaktivním zásahem do subjektivních práv žalobce.

Žalobce zdůrazňuje, že nabytí povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře a jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. Zrušením povolení byla žalobci odňata práva nabytá v dobré víře a porušeno bylo jeho legitimní očekávání.

I kdyby se připustilo, že postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích není protiústavní, podle žalobce nebylo ministerstvo oprávněno postupovat podle tohoto ustanovení, protože zde existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon č. 300/2011 Sb.*“), který stanoví, že „povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak“. Jelikož v důsledku zrušení ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení zákona o loteriích, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s OZV, a proto zanikají předmětná povolení ve lhůtě stanovené v povolení. Podle názoru žalobce tak ministerstvo nemohlo aplikovat obecné ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

Žalobce rovněž tvrdí, že zrušení přechodných ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nálezů Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považována za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Navíc v prvostupňových ani napadených rozhodnutích žádná taková okolnost uvedena není. Podle žalobce smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 zákona o loteriích je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, avšak není možné je v zákoně předvídat a definovat. Nález

ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu v rozsahu, ve kterém ruší právní předpisy, jsou součástí právní řádu České republiky, a nikoli nespecifikovanou okolností, jejíž vznik, existenci předpokládá § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Takovou okolností není ani OZV, jelikož je právním předpisem. Pokud by se § 43 odst. 1 zákona o loteriích měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, podle žalobce by tato skutečnost musela být v ustanovení výslovně uvedena.

Žalobce dále uvádí, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, kdy žalobce jako držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost. V daném případě se však žalobce ničeho nedopustil.

Žalobce dále uvádí, že použití a vynutitelnost ustanovení zákona o loteriích vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. podle směrnice 98/34/ES. Vady v procesu způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům, tj. i vůči žalobci. Stejně tak je nepoužitelná i OZV, která byla přijata na základě zákona č. 300/2011 Sb. Žalobce v tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“) ve věci CIA Security International (C-194/94) a Lindberg (C 267/03).

Žalobce rovněž upozorňuje, že ust. § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. vytváří mechanismus, při němž řádně vydané povolení se kdykoli a bez předvídatelných pravidel může dostat do kolize s následně vydanou OZV obce. Takový režim je neobjektivní, diskriminační a bez předem známých kritérií. Z těchto důvodů je podle žalobce postup ministerstva podle zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. v rozporu s právem Evropské unie (dále „právo EU“ a „EU“) a výkladem SDEU.

Zatřetí žalobce namítá, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné. Předmětné OZV jsou nezákonné a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s principem proporcionality a v rozporu s právem Evropské unie. Konkrétně žalobce uvádí, že OZV stanoví plošný zákaz provozování herních zařízení, což je neústavní, jelikož takový zákaz nerespektuje princip proporcionality. Žalobce zdůrazňuje, že OZV nesplňují čtyřstupňový test podle Ústavního soudu, podle něhož musí být omezení stanovená OZV rozumná, přiměřená a nediskriminační a obec nesmí zneužít působnost svěřenou jí zákonem.

OZV jsou také v rozporu s právem Evropské unie. Podle judikatury SDEU ve věci SIA Garkalns (C-470/11) či Sporting Exchange (C-203/08) musí být v rámci režimu povolování hazardních her dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti. Dále musí být režim povolování hazardních her založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévole.

Podle žalobce OZV zavádí plošný zákaz provozování loterií a podobných her, a to bez náležitého odůvodnění, což znamená porušení povinnosti transparentnosti. Žalobce žádá, aby soud posoudil soulad OZV se zákonem a na základě posouzení rozhodl, že pro rozpor se zákonem k ní soud nebude přihlížet.

Začtvrté žalobce konstatuje, že žalovaný rozhodl v rozporu se zásadou ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání.

Dobrá víra žalobce, že řádně nabytá povolení nebudou zrušena, byla zachována i po přijetí zákona č. 300/2011 Sb., který pro povolení vydaná podle zákona o loteriích ve znění účinném před 1. 1. 2012 zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014. Ani tuto dobrou víru žalobce postup ministerstva nešetřil. Pokud by byla připuštěna možnost, že ministerstvo bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a rušit povolení, bylo povinno rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobci, jenž

nabyl práva plynoucí z rozhodnutí v dobré víře. Ústavní soud ministerstvu v nálezu ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ukládá, „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.“ Ministerstvo podle názoru žalobce rozhodlo způsobem, který nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení povolená v souladu se zákonem do konce doby platnosti povolení. Otázka přiměřenosti zásahu do práv žalobce nebyla ze strany ministerstva vůbec zohledněna.

Zapáté žalobce namítá nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění rozhodnutí. Žalobce nesouhlasí s názorem ministerstva, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z důkazních prostředků navržených žalobcem.

Navíc ministr financí se v napadených rozhodnutích nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Neprovedením důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty bylo podle žalobce porušeno jeho právo na spravedlivý proces.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný navrhl zamítnutí žaloby a k věci samé nejprve odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, z něhož vyplývá, že by se ministerstvo dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by nezrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí. Z nálezu rovněž vyplývá, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím OZV obcí. Provozovatelé si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů (viz nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

V nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 je uvedeno, že žádný z cílů přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobace zásahu do práv obcí na samosprávu, resp. pravomoci regulovat umístění videoloterijních terminálů na jejich území. Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. představuje okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Pokud ministerstvo aplikuje § 43 zákona o loteriích, dochází k poměrování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nález ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

Ke zrušení předmětných rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Zrušením povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu, které ho vykonávají prostřednictvím vydání obecně závazné vyhlášky regulující provoz loterií a jiných podobných her.

Žalovaný zdůraznil, že aplikace § 43 loterijního zákona není protiústavní. V rámci této aplikace v příslušném správním řízení dochází k poměrování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný dále upozorňuje, že princip proporcionality doznal změn v důsledku rozhodovací praxe ÚS v oblasti regulace hazardu. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 Ústavní soud judikoval, že nezrušení povolení v případě existence OZV je zásahem do ústavního práva obcí na územní samosprávu. V předmětné věci ministerstvo aplikovalo princip proporcionality, a to ve vztahu práva obcí na samosprávu na straně jedné, a práva podnikat na straně druhé. Právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 zákona o loteriích.

Pokud jde o tvrzené procesní pochybení, které mělo spočívat v nezaslání výzvy podle § 36 odst. 3 správního řádu, žalovaný uvádí, že výzva byla žalobci zaslána současně s oznámením o zahájení řízení v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu. V dané věci neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů. Ministerstvo již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí tvoří OZV ve spojení s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013. Obec poskytuje správnímu orgánu informace důležité pro řízení a má právo se vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí (§ 136 odst. 3 a 4 správního řádu). V daném řízení obec pouze informovala o vydání a účinnosti OZV, pro niž bylo správní řízení zahájeno. K namítanému porušení procesních práv nemohlo dojít zejména s ohledem na skutečnost, že v rámci řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost ministerstva zaslat účastníkům další výzvu dle § 36 odst. 3 správního řádu.

K námitce nezákonnosti a diskriminační povahy OZV žalovaný uvádí, že dozor nad OZV spadá do působnosti Ministerstva vnitra. Ministerstvo financí není oprávněno přezkoumávat zákonnost OZV a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou OZV. Veškeré argumenty proti OZV jsou proto v daném řízení irelevantní. Obec prostřednictvím OZV jednoznačně vyjádřila svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Žalovaný zdůrazňuje, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterních terminálů (IVT) a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud (nález ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10), tj. tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění účinném od 14. 10. 2011.

K námitce týkající se porušení notificačního procesu žalovaný konstatuje, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notificačnímu procesu podle směrnice 98/34/ES. Nadto žalovaný uvádí, že pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry zde byla již před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. Podle žalovaného tato námitka žalobce není na místě. Navíc ministerstvu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu podle směrnice.

Ohledně rozporu české právní úpravy s kritérii stanovenými v rozsudku SDEU C-470/11 žalovaný uvádí, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem. Postupuje v souladu s platnými právními předpisy a nemůže přezkoumávat jejich nesoulad s předpisy unijními.

V replice žalobce upřesňuje argumenty žalobního bodu, který se týká rozporu regulace loterií s právem EU. Podle žalobce se ministr i ministerstvo měli řídit principem aplikační přednosti práva EU, a nebyli tak oprávněni aplikovat ta ustanovení zákona o loteriích a OZV, která jsou v rozporu s právem EU.

Rozpor s právem EU leží podle žalobce v následujících skutečnostech. Jelikož povolení byla zrušena pro rozpor s OZV a úmysl zakázat loterie nebyl předem znám a nebyl objektivně odůvodněn, nebyla splněna podmínka stanovená v judikatuře SDEU (C-203/08, *Sproting Exchange*; *Hartlauer*, C-169/07) týkající se transparentnosti, objektivnosti a stanovení předem známých kritérií, což je podle žalobce v rozporu s právem EU, neboť takový způsob regulace neobsahuje mechanismus, který by zabránil svévolné aplikaci pravomocí obcí při regulaci loterií, a zároveň nedovoleně omezuje volný pohyb služeb v EU způsobem, který je způsobilý přivodit subjektům na trhu (tedy i žalobci) újmu.

V daném případě rovněž chybí odůvodnění přiměřenosti zákazů a omezení ve smyslu rozsudků SDEU ve věci *Massimiliano Placanica* (C-338/04), *Christian Palazzese* (C-359/04) a *Angelo Sorricchio* (C-360/04). Podle žalobce OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl

omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření.

Podle žalobce OZV je nedostatkem i absence přechodného období pro provozování herních zařízení povolených před účinností OZV. Takový zásah je podle žalobce zjevně nepřiměřený, jelikož OZV neuvádí žádný důvod nasvědčující tomu, že by zvolená regulace byla účelná, nutná, vyžádaná veřejným zájmem nebo z jiného důvodu nevyhnutelná. Absence přechodného období je proto také v rozporu s principem přiměřenosti.

V doplnění žaloby ze dne 20.2.2015 a ze dne 7.1.2016 žalobce shodně uvedl, že v daném případě měl ministr povinnost přednostně aplikovat právo EU i závěry vyplývající z judikatury SDEU, a to přednostně před (vnitrostátními) normami, které jsou s nimi v rozporu. V této souvislosti žalobce připomněl, že v daném případě je dán unijní prvek, neboť klientelu žalobce tvořili i příslušníci jiných členských států Evropské unie. Tím, že žalovaný, ani ministr ve svých rozhodnutích unijní prvek nespatořovali, jsou jejich rozhodnutí nezákonná.

Ve vyjádření ze dne 23.1.2017 žalobce opět poukázal na problematiku přezkumu zákonnosti OZV dle čl. 95 odst. 1 Ústavy a dále na neaplikovatelnost OZV z důvodu jejich nenotifikace.

Dále žalobce uvádí, že přijatá opatření jsou nepřiměřená, neboť nesplňují ani jedno z kritérií stanovených podle SDEU pro právní předpisy omezující volný pohyb služeb (omezení sledují skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, omezení sledují takové cíle koherentním a systematickým způsobem a omezení splňují požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví). Opatření tedy žalovaný nemohl při svém rozhodování aplikovat.

Na jednání soudu dne 1.2.2017 žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.1.2016, č.j. 1 Af 297/2015-77. Zdůraznil povinnost soudu posoudit racionálnost a proporcionalitu vymezení konkrétních míst v předmětných OZV. Dále navrhl, aby soud vyžádal od jednotlivých obcí vyjádření k uvedeným OZV a současně navrhl důkaz výsledkem zástupců dotčených obcí, kteří se na přijetí jednotlivých OZV podíleli. Žalobce taktéž poukázal na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci města Bílina, podle kterého došlo OZV města Bílina k narušení hospodářské soutěže; rozhodnutí není pravomocné.

Žalovaný odkázal na odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp.zn. 6 As 285/2014, 10 As 62/2015 a 1 As 291/2015. K sankci pro město Bílina žalovaný poukázal na skutečnost, že se nejedná o pravomocné rozhodnutí a že žalovaný postupuje podle platné a účinné úpravy v době svého rozhodování, s tím, že upřednostňuje hledisko legálnosti a nemá příslušnou možnost posuzovat žádné správní řízení jiného správního orgánu. Žalovaný dále poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 18.12.2007, sp.zn. IV. ÚS 1777/07, dle něhož orgány veřejné moci mohou neaplikovat zákon až v případě, že Ústavní soud konstatuje že příslušné zákony jsou v rozporu s ústavním pořádkem.

Na jednání soudu dne 12.4.2017 žalobce opět poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.1.2016, č.j. 1 Af 297/2015-77. K jednotlivým písemným podáním, ve kterých dotčené obce odůvodnily rozsah regulace loterií v předmětných OZV, zaujal žalobce následující stanovisko: u OZV Podbořany je nutné odůvodnit celoplošný zákaz, z jakého důvodu nestačila regulace menšího rozsahu, u OZV Statutárního města Brna není odůvodněna širší přijatého omezení, u OZV Varnsdorf nejsou uvedeny konkrétní důvody

vybraných adres, u OZV Žatec není důvod oživení vzhledu památkové rezervace proporcionální, neboť to lze upravit, např. zákazem venkovních poutačů na provozovnách, a důvod nabídky nových podnikatelských míst způsobuje omezení ústavně zaručeného práva podnikání, u OZV Bílina shledal ÚOHS svým rozhodnutím, že město Bílina předmětnou OZV porušilo hospodářskou soutěž, kritéria v OZV č. 10/2015 nejsou dostatečná, byla zvolena tendenčně, jsou protichůdná, obsahují velké množství neurčitých pojmů. Z výše uvedených důvodů má žalobce za to, že žádná z dotčených obcí neuvedla dostatečné odůvodnění pro vymezení míst v předmětných OZV.

Žalovaný konstatoval, že je přesvědčen, že všechny dotčené obce dostatečně odůvodnily výběr míst regulace loterie. Opětovně poukázal na skutečnost, že rozhodnutí ÚOHS není pravomocné a toto rozhodnutí není možné v soudním řízení správním aplikovat. Taktéž opětovně poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 18.12.2007, sp.zn. IV. ÚS 1777/07.

Městský soud v Praze žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Žalobní námitky však neshledal důvodnými.

S přihlédnutím k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v celém textu žaloby a jejích doplnění opakují a překrývají, posuzoval městský soud žalobní námitky na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý v žalobě uplatněný argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66; všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz).

Městský soud neshledal, resp. nezískal jakýkoli nový poznatek nebo nový důvod, proč by se měl odchýlit od své vlastní rozhodovací činnosti v obdobných právních případech a samozřejmě ani takové poznatky, proč by se tak měl odchýlit od již zažitých judikovaných rozhodovacích činností 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, není koherentní a systematická a nespňuje zásady práva EU.

Ve svých podáních žalobce odkazuje předně na rozsudek SDEU ve věci *Berlington Hungary* (rozsudek ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386). Podle tohoto rozsudku se v případě unijní prvek v případě, že část klientely užívající služby provozovatelů loterií tvoří občané z jiných členských států. Žalobce unijní prvek v právě projednávané věci shledává v tom, že část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, byla tvořena občany jiných států EU. Těmto občanům žalobce poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU (roz. *Smlouvy o fungování Evropské unie*). Na podporu svého tvrzení odkazuje žalobce (v doplnění správní žaloby ze dne 27. 7. 2016) na čestné prohlášení svědka, který zjistil, že někteří z uživatelů sázkových zařízení byli občany EU.

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 projednávána věc nachází v aplikačním rámci práva EU. Podle městského soudu však právě projednáváný případ do tohoto rámce nespadá.

V aplikačním rámci práva EU se věc nachází v situaci, ve které je doložen unijní prvek. Je tomu tak především v případech, kdy dochází k vnitrostátní aplikaci unijního předpisu, kdy vnitrostátní orgán provádí unijní závazek anebo kdy se vnitrostátní orgán dostane do konfliktu s unijním závazkem (viz stanovisko generálního advokáta ze dne 12. 6. 2012 ve věci Fransson, C-617/10, body 25 - 39).

Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, tudíž 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.

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

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.

Žalobce totiž není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právníčkou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech Anomar, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21).

Žalobce se snaží svou situaci připodobnit rozsudku SDEU ve věci Berlington Hungary, avšak jím odkazované pasáže se netýkají aplikačního rámce práva EU, nýbrž přípustnosti předběžné otázky. Jak vyplývá z judikatury SDEU, vnitrostátní soud může od SDEU požadovat výklad práva EU i případě, kdy jsou skutkové okolnosti čistě vnitrostátní. Odpověď SDEU totiž může být užitečná v případě, že by vnitrostátní právo ukládalo, aby byla tuzemskému výrobcí poskytnuta stejná práva jako práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva EU v téže situaci (viz rozsudek SDEU ve věci Guimont, C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663, bod 23).

V bodě 27 rozsudku ve věci Berlington Hungary SDEU uvedl, že „nelze v žádném případě vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území,“ z čehož vyvodil svou pravomoc rozhodnout o položených předběžných otázkách. Z toho však neplyne možnost žalobce dovolávat se aplikačního rámce práva EU v právě projednáváném v případě, kdy správní orgány vůbec neřešily otázky méně příznivého zacházení s vlastními státními příslušníky a ani se nezabývaly zájmem cizozemských provozovatelů o vstup na český trh. Proto nebylo

třeba ani zkoumat právo EU. Spor se týká zrušení povolení k provozování loterií, které bylo již dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky. Jakákoli vazba na právo EU tu tedy chybí.

Neobstojí ani argument žalobce, že jeho klientelu tvořily osoby z jiných členských států EU. Sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný právem EU. Argument žalobce by ve svém důsledku vedl k absurdním situacím, že by se unijního práva *při kterékoli situaci* dovolával každý obchodník, který kdy poskytl zboží či službu občanovi jiného členského státu.

Městský soud na tomto místě upozorňuje, že volný pohyb služeb podle práva EU se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU). Z judikatury SDEU plyne, že jako přímý důsledek svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob přijímat službu v jiném členském státě (viz rozsudek *Luisi and Carbone*, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek *Cowan*, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu v příjemci v jiném členském státě (viz rozsudky *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, body 21 a 22; *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 53).

Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu. Taková situace se liší od případů *Alpine Investments* a *Gambelli*. V nich totiž poskytovatel usazený v jednom státě nabízel službu telefonicky zákazníkům usazeným v jiném členském státě. Poskytovatel se sice fyzicky nepřemístil, avšak unijní prvek byl aktivován přeshraničním dopadem nabídky. V právě projednávaném případě však český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, které mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace unijní prvek nezakládá.

Pro 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.

Městský 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.

K jednotlivým žalobním bodům pak městský soud uvádí:

1. Porušení práva na spravedlivý proces

V prvním žalobním bodu žalobce namítá, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Konkrétně žalobce uvádí, že ho žalovaný nevyzval k vyjádření

se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu poté, co uplynula lhůta pro předložení podkladů stanovená dotčeným obcím.

Podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Účelem tohoto ustanovení je umožnit účastníkům, aby se seznámili se všemi skutkovými zjištěními, které správní orgán shromáždil, a aby případně navrhli doplnění skutkových zjištění nebo upozornili na nesprávnost těchto zjištění. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. j. 7 A 112/2002-36, „*smyslem (...) je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.*“

Soud na tomto místě upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-43, podle kterého „*není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 (...), pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit.*“

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

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

2. Postup žalovaného byl podle žalobce v rozporu se zákonem

Ve druhém žalobním bodu žalobce uvádí, že žalovaný při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích postupoval v rozporu se zákonem. Podle žalobce vydání nálezu Ústavního soudu ani OZV nemohou být považována za okolnosti podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

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

V této otázce se městský soud zcela ztotožnil s výkladem poskytnutým Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v němž Nejvyšší správní soud řešil první případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 zákona o loteriích. Nejvyšší správní soud podrobně rozebral historii právní úpravy, odkázal na obdobné případy regulace a zabýval se i judikaturou Ústavního soudu, který se v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, zabýval právem obcí na samosprávu a konstatoval, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.

ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.

Pokud jde o postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, Nejvyšší správní soud uvedl, že „*pojem okolnost je pojmem širším, a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě.*“ Dále Nejvyšší správní soud upozornil, že širokému pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu a že i Ústavní soud chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 zákona o loteriích tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.

Nejvyšší správní soud dodal, že *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), 6 As 285/2014 - 37 pokračování „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... 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.*

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 cit. ustanovením § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek, že ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích by bylo zcela nepoužitelné. 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.

Pokud jde o namítanou retroaktivitu, lze rovněž 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 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 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.“

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

Pokud jde o námitky vad v procesu notifikace, žalobou a podáními, která ji doplňují, žalobce napadl nedostatek nebo nedostatečný proces notifikace jak novely zákona o loteriích č. 300/2011 Sb., tak OZV. Uvedl, že Česká republika je povinna zajistit notifikaci nejen zákonů a předpisů vydaných centrálními orgány, ale i ostatních obecně závazných předpisů včetně OZV.

Městský soud neshledává ani tyto námitky důvodnými a odkazujeme 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.

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

Na otázku notifikace OZV již odpověděl Nejvyšší správní soud a městský soud v několika předchozích obdobných verdiktech, a proto ani v této otázce nemá důvod se odchýlit od závěru, že OZV nepodléhají notifikačnímu procesu, a že notifikace připomenutá žalobcem se netýká předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí.

Notifikaci podle směrnice 98/34/ES podléhají technické předpisy. Podle SDEU jsou technickými předpisy ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 taková opatření, která zakazují používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin (rozsudek Komise v. Řecko, C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673, bod 61). Podle judikatury SDEU je dále možné, že předpisy týkající se hazardních her mohou představovat technický předpis ve smyslu směrnice, ale pouze v případě, že takový předpis stanoví podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek SDEU ve věci Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40). V tomto ohledu je třeba vyřešit otázku, zda je předmětná OZV takovým předpisem.

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

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

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

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

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

Je zřejmé, že OZV zakazující provozování výherních hracích přístrojů nejsou technickou specifikací, jelikož se nijak nevztahuje na výrobek (výherní hrací přístroj či videoloterijní terminál) ani jeho balení. Stejně tak OZV nemůže spadat ani pod třetí kategorii, jelikož neovlivňuje používání výrobku. Otázkou je, zda zákaz obsažený v OZV může být tzv. „jiným požadavkem“, zda tedy stanoví, podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku. Soud na tomto místě zdůrazňuje, že vliv na uvedení dotčeného výrobku na trh musí být významný. V tomto ohledu pak předmětná OZV pod tzv. „jiný požadavek“ nespadá. Lze sice přisvědčit tomu, že zákaz provozovat výherní hrací přístroje či loterijní terminály ovlivní uvedení těchto přístrojů na trh z důvodu snížení poptávky, avšak vzhledem k rozloze zakázaného území, je tento vliv pouze nepatrný.

Soud na tomto místě připomíná, že povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice 98/34/ES. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury (viz rozsudek Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 26), je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy a tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu (viz rozsudek CIA Security International, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, body 40 a 48). Podle názoru soudu však zákaz lokálně omezený na území jedné obce nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU.

Při postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích nedošlo k porušení zákona. Notifikace se nedotýká obecně závazných právních předpisů veřejnoprávních korporací typu obcí, přičemž notifikace novely zákona o loteriích proběhla. Ani druhý žalobní bod neshledal městský soud důvodným.

3. OZV je podle žalobce nezákonná, diskriminačního charakteru a v rozporu s právem EU

Ve třetím žalobním bodu žalobce namítá, že předmětné OZV, na jejichž základě ministerstvo zahájilo správní řízení, jsou nezákonná a jsou v rozporu s ústavním pořádkem a právem EU.

Městský soud předně znovu uvádí, že případ se nachází mimo aplikační rámec práva EU, a proto ani ve vztahu k OZV nebude zkoumat dodržení principů stanovených judikaturou SDEU.

K namítanému rozporu OZV s ústavními principy městský soud uvádí, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud několikrát potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.

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.

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. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nálezy 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 návsi 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 případně provozovatele přístrojů nezabavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit 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.).“

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

1. Město Podbořany, OZV č. 6/2011 (rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124790/2013/34-2901-RK)

Tato obecně závazná vyhláška zakazuje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města, a proto již z tohoto důvodu nelze hovořit o jejím diskriminačním charakteru. Námitka žalobce, že celoplošný zákaz je diskriminační s ohledem na absenci odůvodnění možného mírnějšího rozsahu zákazu na území města Podbořany, je nedůvodná a svědčí pro neúplné pochopení výše citovaných závěrů Ústavního soudu v nálezu sp.zn. Pl. ÚS 56/10. 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. Pokud je OZV zakázáno provozování loterií a jiných sázkových her na celém území dotčené obce, diskriminační prvek zcela absente.

2. Město Žatec, OZV č. 5/2012 (rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124778/2013/34-2901-RK)

Tato obecně závazná vyhláška zakazuje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na místech uvedených v příloze č. 1 vyhlášky. Těmito místy jsou: 1) Městská památková rezervace, 2) část Městské památkové zóny Žatec, ohraničené ulicemi Nákladní, Karla IV., Masarykova a Kruhové náměstí a 3) část Svatováclavské ulice (blok domů s č.p. 1321 - 1326 a č.p. 1197). Jelikož ze samotné OZV důvody vymezení právě výše uvedených míst nevyplynají, vyzval soud město Žatec dne 22.2.2017, 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 výzvy. Podáním ze dne 2.3.2017 uvedlo město Žatec, že výběr míst, na kterých je provozování loterií zakázáno, byl posuzován zejména historickým charakterem města. Městská památková rezervace a část Městské památkové zóny - zde se nacházelo 12 heren z celkového počtu 36 heren v Žatci při počtu 20.000 obyvatel města Žatec; velmi nepěkné provozovny heren, do kterých nebylo ze strany provozovatelů výherních zařízení vůbec investováno, byly pod stálou kritikou památkářů, protože svým charakterem a označením provozovny nebyly vhodné pro historickou část města. Již v roce 2012 město Žatec připravovalo nominační dokumentaci, na jejímž základě se uchází o zápis do seznamu UNESCO; v Městské památkové zóně se nachází řada konstrukčně a architektonicky

zajímavých chmelařských staveb, které jsou důvodem pro přihlášku do seznamu UNESCO. Autentické objekty vážící se ke zpracování chmele jsou v podobném rozsahu dochovány právě jen v Žatci. Pokud se jedná o zahrnutí části ulice Svatováclavské, která se nachází mimo památkovou rezervaci i zónu, do zákazu v OZV, zde bylo důvodem to, že se zde nacházela herna naproti základní škole, která působila velké problémy, a provozovatelé herních zařízení nebyli ochotni tento problém nijak akceptovat.

Ani v tomto případě soud neshledal diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky. V daném případě došlo k zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her v Městské památkové rezervaci a části Městské památkové zóny města Žatec - motivace k tomuto zákazu je zde zcela legitimní, odvíjí se od historického charakteru těchto míst a staveb zde umístěných, kam herny svým charakterem ani označením nezapadají - nejde tedy pouze o problematiku venkovních poutačů, jak argumentuje žalobce, nýbrž o celkový charakter těchto budov, do kterých nebylo ze strany provozovatelů výherních zařízení vůbec investováno, a historický charakter města Žatec významně narušují. Zcela legitimní je i zákaz vztahující se na část ulice Svatováclavské, kde byla herna umístěna naproti základní škole, neboť takovéto umístění herny zesiluje vliv patologických jevů spojených s provozováním hracích přístrojů na sociálně zranitelnou skupinu žáků základní školy. Pokud žalobce namítá, že zákazem provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na výše uvedených místech města Žatec dochází k omezení ústavně zaručeného práva podnikání, soud znovu upozorňuje na skutečnost, že Ústavní soud opakovaně potvrzuje, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným a v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat.

3. Město Bílina, OZV č. 4/2013 (rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-106047/2013/34-2901-RK)

Tato obecně závazná vyhláška povoluje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na místech uvedených v příloze vyhlášky. Těmito jsou ul. Želivského č.p. 67/6, ul. Sídliště Za Chlumem č.p. 896, ul. Sídliště Za Chlumem č.p. 821, ul. Wolkerova č.p. 75/5.

Jelikož ze samotné OZV důvody vymezení právě výše uvedených míst nevyplývají, vyzval soud město Bílinu dne 22.2.2017, 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 výzvy. Podáním ze dne 28.2.2017 město Bílina sdělilo, že při přijetí vyhlášky vycházelo z totožných důvodů, jako jsou důvody uvedené v preambuli v současnosti účinné OZV č. 10/2015. V té jsou detailně popsány důvody, které město Bílina vedly k přijetí předmětné regulace. Z uvedené preambule vyplývá, že při určení, ve kterých částech města se mají konkrétní adresná místa, v nichž mohou být provozovny loterií umístěny, nacházet, se město řídilo následujícími kritérii:

- a) Provozovny loterií by se neměly nacházet v částech města s vysokou mírou kriminality, sociálně vyloučených oblastech a v oblastech, v nichž byly v minulosti časté stížnosti na problémy způsobené provozováním loterií (např. panelové sídliště na Teplickém předměstí).
- b) Provozovny loterií by se neměly nacházet ani v těch částech města, v nichž to bude v rozporu s jejich charakterem, např. v klidných rezidenčních lokalitách, ve kterých by přítomnost provozovny loterií byla rušícím elementem (např. Žižkovo údolí, Bezovka, Kyselka), jakož i v částech města, v nichž v minulosti nebyla umístěna žádná provozovna loterií (např. Žižkovo údolí, Bezovka, PP II.).

- c) Provozovny loterií by neměly být všechny umístěny v jedné části města (např. v centru), aby se případné negativní dopady spojené s provozováním těchto provozoven nekumulovaly v jednom místě. Zároveň by ale každá provozovna loterií neměla být umístěna v jiné části města, neboť je pak pro město náročné kontrolovat řádnost fungování těchto provozoven.
- d) Na základě těchto kritérií město dospělo k závěru, že by dvě provozovny loterií měly být umístěny v centru města a dvě na sídlišti Za Chlumem.
- e) Co se týče centra města, rozhodlo se město povolit provozování loterií v oblasti ohraničené ulicemi Bílinská, Pivovarská, Wolkerova a Břežánská, a to včetně těchto ulic. Při určování této lokality vzalo město v potaz zejména relativní stabilitu a klidnost této lokality, charakter městské památkové zóny, blízkost služebny Městské policie Bílina a v neposlední řadě také relativní vzdálenost od hlavních historických památek města. Ve snaze co nejméně narušit charakter historického jádra města se město rozhodlo další rozšiřování povolené oblasti v rámci městského centra odmítnout. To platí zejména pro Mírové náměstí, okolí městské hradby, okolí kostela sv. Petra a Pavla nebo zámku. Nad rámec již uvedených důvodů byly, s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ve věci město Kladno (Pl ÚS 22/11), blízkost kostela a v minulosti časté porušování veřejného pořádku důvodem pro vyloučení ulic Komenského, Seifertova a Zámecká.
- f) Sídliště Za Chlumem ohraničené ulicemi Sídliště Za Chlumem a Litoměřická bylo vybráno z toho důvodu, že jde o relativně stabilní a bezpečnou lokalitu v porovnání se zbytkem města, a zároveň má s přítomností provozoven loterií dlouhodobou bezproblémovou zkušenost.

Výběr konkrétních adresných míst v rámci částí města vyhraných dle předchozího bodu se pak řídil následujícími kritérii:

- a) Vyloučena jsou místa, v nichž jsou nebo byly umístěny provozovny, ve kterých v posledních pěti letech došlo ze strany provozovatele k prokazatelnému zaviněnému porušení buď předpisů města, nebo obecně závazných právních předpisů v souvislosti s provozováním loterií.
- b) Z hlediska bezpečnosti musí jít o místa, v nichž se nachází provozovny monitorované městskými kamerovým systémem a/nebo vybavené vlastním bezpečnostním kamerovým systémem. Dvě z vybraných adresných míst se přitom nachází v bezprostřední blízkosti služebny Městské policie Bílina, další dvě jsou od této služby vzdáleny cca 1 km. Tato kombinace je podstatná pro naplnění požadavku zachování bezpečnosti a zákonnosti v samotných provozovnách a jejich okolí (např. otevírání na zazvonění, kamerový systém s nahráváním a uchováváním dat na delší dobu, na vyžádání předání nahrávky či jiné podklady PČR i MP, tlačítko nouze, oddělené prostory herny od barové části).
- c) Provozovny, které se na uvažovaných místech nachází, musí dále splňovat základní estetické a hygienické požadavky.
- d) Na základě uvedených kritérií byla nakonec vybrána čtyři adresná místa jednoznačně splňující uvedená kritéria, ve kterých se nachází provozovny vyhovující zmíněným požadavkům města. Jedná se přitom o provozovny, s nimiž má město dlouhodobě pozitivní zkušenosti. Tyto provozovny dlouhodobě důsledně dodržují stanovené předpisy a v minulosti aktivně spolupracovaly s městem na odstranění negativních jevů spojených s provozováním loterií, o čemž svědčí např. jimi navržený Kodex chování provozovatelů výherních zařízení.

V tomto případě město Bílina vyčerpávajícím způsobem a zcela transparentně osvětlilo výběr míst určených k povolení provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her. Soud neshledává za tendenční, že město Bílina nejprve upravilo počet povolených provozoven dle počtu obyvatelstva (město Bílina rozhodlo povolit s ohledem na své předchozí zkušenosti z regulace loterií a s ohledem na udržitelnost veřejného pořádku, dobrých mravů a možných negativních sociálních dopadů provozování loterií na území města jednu provozovnu loterií na každých 4.000 obyvatel, tj. celkem 4 provozovny na území města Bílina), dále vymezilo kritéria pro umístění těchto čtyř provozoven v rámci jednotlivých částí města Bílina a nakonec stanovilo konkrétní čtyři adresná místa vybraná dle předchozího bodu, která jednoznačně daná kritéria splňují. Výše citovaná kritéria neshledal soud protichůdnými (klidné rezidenční lokality nelze směšovat se stabilitou a klidností lokality v centru města) a žalobcem namítané užití neurčitých pojmů v uvedených kritériích dle náhledu soudu nepůsobí vágnost či neurčitost těchto kritérií. Z těchto důvodů dospěl soud k závěru, že výše citovaná kritéria výběru míst nejsou diskriminačními. K žalobcem poukázanému rozhodnutí ÚOHS soud nepřihlédl, neboť se jedná o rozhodnutí nepravomocné, bylo vydáno ve věci od nyní projednávané odlišné - ve věci porušení pravidel hospodářské soutěže, proto není pro posouzení diskriminačního charakteru předmětné OZV soudem v dané věci relevantní.

4. Město Varnsdorf, OZV č. 4/2012 (rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124806/2013/34-2901-RK)

Tato obecně závazná vyhláška povoluje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her pouze v ul. Kmochova č.p. 591 a 1439, v ul. Národní č.p. 2592, 3152, 2998, 501, v ulici Horská 2228, v ulici Karlova 702, v ul. Bratislavská 1456, v ul. Východní 1306. Jelikož ze samotné OZV důvody vymezení právě výše uvedených míst nevyplývají, vyzval soud město Varnsdorf dne 22.2.2017, 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 výzvy. Podáním ze dne 27.2.2017 město Varnsdorf sdělilo, že hlavním cílem regulace počtu míst provozování hracích přístrojů ve městě bylo zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v zájmu občanů a v zájmu obce. OZV č. 4/2012 reagovala na chybu psaní při přípravě OZV č. 5/2011. OZV č. 5/2011 město reagovalo na novelizaci loterijního zákona. Při zavádění regulace byla zvolena metoda spolupráce všech zainteresovaných stran za účelem dosáhnout maximálního cíle regulace i s ohledem na dopady v příjmech města. Přípravu a dopady regulace sledovala a vyhodnocovala pracovní komise pro řešení problematiky heren a hracích přístrojů, ve které zasedalo 5 členů tehdejšího zastupitelstva, velitel městské policie, vedoucí odboru sociálních věcí a ekonomického a zástupce z řad majitelů herních zařízení. Výběr povolených míst byl rozhodnutím zastupitelů. Zásadní pro názor zastupitelů ohledně zákonnosti v případě schvalování OZV je vyjádření MVČR, odboru dozoru a kontroly veřejné správy, které je prováděno před a po schválení OZV. U OZV č. 4/2012 došlo k posouzení zákonnosti dne 31.12.2012 s výsledkem - OZV je v souladu se zákonem.

Město Varnsdorf sice soudu osvětlilo proces přijímání OZV č. 4/2012, avšak žádný důvod vedoucí k povolení provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her pouze ve vyhláše stanovených místech soudu nepředestřelo či nenabídlo. Soud proto uzavírá, že ani ze samotné OZV č. 4/2012, ani z vyjádření města Varnsdorf nelze seznat důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. V souladu s citovaným nálezem Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 56/10 se proto Městský soud v Praze rozhodl s ohledem na diskriminační povahu OZV č. 4/2012 města Varnsdorf tuto

neaplikovat. Za tohoto stavu absentuje zákonný podklad pro rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 22.11.2013, č.j. MF-60658/3/2013/34, jakož i pro rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124806/2013/34-2901-RK, z tohoto důvodu jsou tato rozhodnutí nezákonná a v této části tedy soud přistoupil ke zrušení těchto rozhodnutí podle ust. § 78 odst. 1 s.ř.s.

5. Statutární město Brno, OZV č. 18/2011 (rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124787/2013/34-2901-RK a č.j. MF-124780/2013/34-2901-RK)

Tato obecně závazná vyhláška zakazuje provozování loterií a jiných podobných her:

- a. sázkové hry provozované pomocí elektronicky nebo elektronicko-mechanicky řízených výherních hracích přístrojů nebo podobných zařízení (dále jen „výherní hrací přístroje“),
 - b. sázkové hry provozované prostřednictvím funkčně nedělitelného technického zařízení centrálního loterního systému, jímž je elektronický systém tvořený centrální řídicí jednotkou, místními kontrolními jednotkami a neomezeným počtem připojených koncových interaktivních videoloterních terminálů (dále jen "interaktivní videoloterní terminál"),
 - c. sázkové hry provozované prostřednictvím technického zařízení, které je elektronickým systémem tvořeným řídicí jednotkou se třemi pevně fyzicky spojenými herními místy obsluhovanými sázejícími, se kterými tvoří funkčně nedělitelný celek (dále jen "lokální loterní systém")
 - a
 - d. loterie a jiné podobné hry
- na veřejně přístupných místech uvedených v příloze vyhlášky.

Dále zakazuje provozovat loterie a jiné podobné hry dle odstavce 1 a loterie a jiné podobné hry:

- a. sázkové hry provozované pomocí zvláštního druhu žetonů s kombinací patnácti čísel v číselné řadě od jedné do devadesáti, při kterých není předem určen počet účastníků a ani výše herní jistiny,
- b. sázkové hry provozované ve zvláště k tomu určených hernách (kasinech) ,
- c. loterie a jiné podobné hry provozované pomocí technických zařízení obsluhovaných přímo sázejícím nebo provozované po telefonu,
- d. turnajové nebo hotovostní sázkové hry provozované za pomoci karet

na veřejně přístupných místech uvedených v příloze vyhlášky v části týkající se MČ Brno-Královo Pole.

Dále vyhláška stanovuje, že loterie a jiné podobné hry dle odstavce 1 nesmí být provozovány na celém území statutárního města Brna v pracovních dnech od 7.00 hod. do 14.00 hod.

Jelikož ze samotné OZV důvody vymezení právě výše uvedených míst nevyplývají, vyzval soud Statutární město Brno dne 22.2.2017, 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 výzvy. Podáním ze dne 23.2.2017 Statutární město Brno sdělilo, že uvedená OZV byla Statutárním městem Brnem schválena v souvislosti s přijetím zákona č. 300/2011 Sb., kterým došlo k podstatné novelizaci zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách. OZV reagovala na změny, provedené zák. č. 300/2011 Sb., zejména na skutečnost, že došlo ke zrušení zákazu povolovat provozování loterií a jiných podobných her v okolí školských, zdravotnických, sociálních, církevních a dalších podobných „citlivých“ zařízení. V

rámci Statutárního města Brna se regulace loterií a jiných podobných her historicky provádí tak, že jednotlivé městské části (jejich zastupitelstva) navrhnou omezení provozu loterií a jiných podobných her na svém území, tyto návrhy jsou zapracovány do návrhu OZV a tato je předložena ke schválení ZMB. Usnesení zastupitelstev městských částí nejsou odůvodňována. ZMB však zpravidla respektuje návrhy městských částí (pokud nejsou v rozporu se zákonem), protože ty jsou nejlépe obeznámeny s místními podmínkami.

Ani v tomto případě nevyplývají ze samotné OZV č. 18/2011, avšak ani z následného vyjádření Statutárního města Brna, relevantní důvody, proč došlo k zákazu sázkových her, loterií a jiných podobných her ve vyhláše stanovených místech. V souladu s citovaným nálezem Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 56/10 se proto Městský soud v Praze i v tomto případě rozhodl s ohledem na diskriminační povahu OZV č. 18/2011 Statutárního města Brna tuto neaplikovat. Za tohoto stavu absentuje zákonný podklad pro rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2.12.2013, č.j. MF-58684/3/2013/34, jakož i pro rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124787/2013/34-2901-RK, a taktéž pro rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2.12.2013, č.j. MF-61119/5/2013/34, jakož i pro rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, MF-124780/2013/34-2901-RK. Z tohoto důvodu jsou tato rozhodnutí nezákonná a v této části tedy soud přistoupil ke zrušení těchto rozhodnutí podle ust. § 78 odst. 1 s.r.s.

4. Porušení základních ústavních principů podle žalobce

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce konstatuje, že rozhodnutí žalovaného jsou v rozporu se zásadou ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání.

Městský soud zde opět odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu vyplývající z rozsudků č. j. 1 As 297/2015-81 a č. j. 6 As 285/2014, totiž že podnikatel v oblasti hazardu si musí být vědom existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Z uvedeného lze dovodit, že povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v podstatě kdykoli odňato, pokud v průběhu platnosti povolení 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.

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, že očekávání bylo skutečně legitimní, je, zda „*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 počín 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 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.“

Pokud jde o ochranu dobré víry, princip proporcionality a námitku, že Ministerstvo nezhodnotilo, jaká újma vznikne žalobci při zkrácení doby platnosti povolení, soud se zcela 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 ZOLO, 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. nálezy 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.

Soud shrnuje, že v daném případě žalovaný neporušil žádné ústavně zaručené principy a regulace tzv. hazardu dopadá na všechny subjekty podnikající v této oblasti, a proto není vůči žádné osobě ani vůči žalobci diskriminační. Rovněž čtvrtý žalobní bod musí soud odmítnout jako nedůvodný.

5. Nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění, jak je namítá žalobce

V pátém žalobním bodu žalobce nesouhlasí s tím, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z důkazů navržených žalobcem. V žalobě však nespecifikuje, jaké důkazy ve správním řízení navrhoval.

Pokud jde o vytýkané nedostatky v dokazování, rovněž tento žalobní bod neshledal městský soud důvodným s tím, že provedení dalších důkazů navrhovaných žalobcem již i ve správním řízení by věci již nikterak nepřispělo k jejímu objasnění. Námitku ohledně neprovedení důkazů navržených žalobcem ve správním řízení soud považuje za nedůvodnou.

Navrhované důkazy by tak nemohly nikterak přispět k dokonalejšímu zjištění stavu věci. Jakákoli rozhodnutí vydaná v rámci stavebního řízení pak nemají s projednávanou věcí přímé spojení, a proto jakékoli zjištění ohledně rozhodnutí ve správním řízení nemohou ovlivnit zjištění skutkového stavu. Taktéž zjištění výše škody, která žalobci zrušením povolení k provozování loterie vznikne, je pro rozhodnutí ve věci samé irelevantní.

Žalobce v žalobě dále uvádí, že se ministr financí v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty žalobce, avšak již nespecifikuje, které argumenty konkrétně měly být opomenuty. Taková námitka je nedůvodná. Pokud žalobce neuvádí, jaké konkrétní argumenty zůstaly nevypořádány, soud nemůže takové tvrzení přezkoumat. Není přípustné, aby soud za žalobce jeho žalobní body dotvářel, neboť by tak porušil zásadu rovnosti účastníků řízení (viz čl. 96 odst. 1 Ústavy, čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a § 36 odst. 1 s. ř. s.).

Soud proto shrnuje, že i pátý žalobní bod je nedůvodný.

Závěrem městský 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.

Z pravidel unijního práva a unijní judikatury podle městského soudu zcela jasně plyne, že v předkládaném případě se žalobce nemůže dovolávat volného pohybu služeb. Jak bylo vysvětleno výše, pouhá skutečnost, že žalobce nabízí služby občanům jiných členských států, není tzv. unijním prvkem, pro který by se případ dostal do aplikační sféry unijního práva. Volného pohybu služeb se totiž mohou dovolávat pouze poskytovatelé, kteří nabízejí služby v jiném členském státě, než v jakém mají sídlo (viz čl. 56 SFEU, který říká: „Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.“), případně zákazníci či spotřebitelé pocházející z jiných členských států (viz rozsudek *Luisi and Carbone*, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek *Cowan*, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Žalobce však nespadá ani do jedné z těchto dvou skupin, neboť je českou právnickou osobu nabízející služby na území České republiky.

S ohledem na výše uvedené soud neshledal důvodnými žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124790/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124778/2013/34-2901-RK, a ze dne 8.9.2014, č.j. MF-106047/2013/34-2901-RK, a proto je ve výroku I. rozsudku podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Z důvodu diskriminačního charakteru OZV města Varnsdorf č. 4/2012 a OZV Statutárního města Brna č. 18/2011, přistoupil soud ke zrušení rozhodnutí ministra financí ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124806/2013/34-2901-RK, ze dne 8.9.2014, č.j. MF-124787/2013/34-2901-RK, a ze dne 8.9.2014, MF-124780/2013/34-2901-RK, jakož i k prvostupňovým rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 22.11.2013, č.j. MF-60658/3/2013/34, ze dne 2.12.2013, č.j. MF-58684/3/2013/34, a ze dne 2.12.2013, č.j. MF-61119/5/2013/34, podle ust. § 78 odst. 1 s.ř.s. pro jejich nezákonnost. Zároveň soud v této části vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem soudu vysloveným v tomto rozsudku je žalovaný v dalším řízení vázán (ust. § 78 odst. 5 s.ř.s.).

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn podle ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. Jelikož v tomto řízení soud rozhodoval o šesti žalobách, přičemž žalobce byl úspěšný ve věci tří žalob a ve stejném rozsahu úspěšný nebyl, přiznal soud žalobci náhradu nákladů v rozsahu 50 %. Náklady řízení představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 6 x 3.000,- Kč, tj. 18.000,- Kč, náklady za zastoupení za 5 úkonů právní služby [příprava a převzetí zastoupení, podání žaloby, doplnění žaloby (ostatní doplnění žaloby a vyjádření žalobce byly obsahově totožné), účast na jednání soudu dne 1.2.2017 a dne 12.4.2017 podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. (dále jen „advokátní tarif“)] po 9.500,- Kč [§ 7 bod 5 ve vazbě na § 9 odst. 4 písm. d) za použití § 12 odst. 3 advokátního tarifu], dále režijní paušál ve výši 5 x 300,- Kč, tj. 1.500,- Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, a 21% DPH v částce 10.290,- Kč, celkem tedy 77.290,- Kč, z čehož 50 % činí 38.645,- Kč.

Výrok o nákladech řízení osob zúčastněných na řízení je odůvodněn podle ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., neboť soud osobám zúčastněným na řízení žádnou povinnost neuložil a ani neshledal důvody zvláštního zřetele hodné k přiznání práva na náhradu dalších nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 12. dubna 2017

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.
předsedkyně senátu

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová