



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců Mgr. Milana Taubera a Mgr. Ivety Postulkové v právní věci žalobce: **SYNOT TIP, a. s.**, IČ 263 01 091, se sídlem Jaktáře 1475, Uherské Hradiště-Mařatice, zast. JUDr. Zlatavou Codrovou Davidovou, advokátkou, se sídlem Přívrat 12, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem v Praze 1, Letenská 15, za účasti osoby na řízení zúčastněné: Město Varnsdorf, Nám. E. Beneše 470, Varnsdorf, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2014, č. j. MF-26591/2014/34-2901-RK,

t a k t o :

- I. Žaloba se z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. Osoba na řízení zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení výše uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále též „ministr“) zamítl rozklad proti rozhodnutí Ministerstva financí (dále také jen „Ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 14. 2. 2014, č. j. MF-97194/2013/34-2, a toto rozhodnutí potvrdil.

Ministerstvo z moci úřední zahájilo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „ZOLO“ nebo „zákon o loteriích“), správní řízení ve věci zrušení původně uděleného povolení k provozování loterie a jiné podobné hry, a to na adrese Kmochova 3193 ve Varnsdorfu z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Varnsdorf č. 4/2012, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „OZV“ nebo „loterijní vyhláška“).

Žalobce uvádí v žalobě, že rozhodnutí o rozkladu je nezákonné a byl jím zkrácen na svých právech. Nezákonost napadeného rozhodnutí spočívá v následujících důvodech.

V prvním žalobním bodu žalobce namítá procesní vady a uvádí, že došlo ke zkrácení jeho procesních práv, jelikož mu žalovaný v řízení, které předcházelo vydání rozhodnutí, nedal řádným procesním způsobem podle § 36 odst. 2 správního řádu na vědomí, že žalovaný obdržel vyjádření dotčeného orgánu města Varnsdorf ze dne 1. 10 2013. Žalobce tak v řízení nebyl informován o tom, že došlo k doplnění spisu, a nemohl se k poskytnutým informacím vyjádřit. Jestliže po oznámení zahájení řízení vyzval žalovaný žalobce dle § 36 odst. 3 správního řádu, aby se vyjádřil k podkladům rozhodnutí, a následně došlo k doplnění spisu, pak bylo povinností žalovaného o takovém doplnění žalobce informovat dle § 36 odst. 2 správního řádu a znovu jej vyzvat k vyjádření ke shromážděným podkladům dne § 36 odst. 3 správního řádu. Neinformování se žalovaný dopustil procesního pochybení, které způsobilo nezákonnost rozhodnutí.

Podle žalobce dále došlo ke zkrácení jeho procesních práv, jelikož mu žalovaný v řízení předcházejícím vydání rozhodnutí nedal řádným procesním způsobem podle § 36 odst. 3 správního řádu na vědomí, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí, a kdy se tedy může seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí. Žalobce se tak ocitl v procesně nejistém postavení, jelikož nemohl v řízení spolehlivě rozpoznat, v jakém okamžiku lze považovat za skončené dokazování i opatřování dalších podkladů pro rozhodnutí.

K zahájení správního řízení žalobce dodává, že § 43 odst. 1 loterijního zákona je třeba aplikovat spolu s § 96 odst. 1 správního řádu. Řízení o zrušení loterijního povolení bylo možné zahájit pouze do jednoho roku od jejich právní moci. Jelikož správní řízení v této věci bylo zahájeno až v září 2013, tedy téměř 3 roky od vydání povolení, byla překročena roční lhůta pro zahájení přezkumného řízení. Řízení proto bylo zahájeno v rozporu se zákonem a nezákonné je i rozhodnutí ve věci samé a napadené rozhodnutí, protože žalobce poukazuje na vadu ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Jedná se tedy o řízení vedené nezákonným způsobem.

Ve druhém žalobním bodu žalobce namítá, že napadené rozhodnutí porušuje ústavní principy, zejména princip právní jistoty, princip ochrany důvěry v právo, princip ochrany nabytých práv, princip legitimního očekávání a principy právního státu. Žalobce uvádí, že loterijní vyhláška byla vydána na základě § 50 odst. 4 loterijního zákona, ve znění zákona č. 300/2011 Sb., přičemž součástí této novely bylo i přechodné ustanovení čl. II odst. 4 (dále jen „přechodné ustanovení“). Z důvodové zprávy k přechodnému ustanovení dovozuje, že vláda přihlížela k existujícímu legitimnímu očekávání provozovatelů a přechodné ustanovení navrhla tak, aby respektovalo celou dobu platnosti povolení vydaných před nabytím účinnosti navrhované novely. Žalobce dále poukazuje na argumentaci žalovaného v řízení před Ústavním soudem ve věci loterijního nálezu. S argumentací v loterijním nálezu nesouhlasí a považuje ji za nezákonnou i protiústavní.

Žalobce rozsáhle popisuje obsah principu právní jistoty, dobré víry a s nimi související předvídatelnost a postup orgánů veřejné moci v souladu s právem. Přitom odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, čl. 2 Smlouvy o Evropské unii a judikaturu Soudního dvora. Rovněž rozvíjí princip ochrany nabytých práv, která byla založena právně závaznými rozhodnutími – loterijními povoleními. Na základě uvedených skutečností se spoléhal na to, že stát dodrží podmínky loterijního povolení, a to včetně doby platnosti, a bude respektovat a chránit práva, která žalobce na základě tohoto aktu v dobré víře nabyt. Stát ale loterijní povolení nerespektoval a zrušil ho.

Žalobce setrvává na svém názoru, že bylo povinností státu loterijní povolení dodržet a ochránit práva, která žalobci na jeho základě vznikla. Odkazuje i na své legitimní očekávání,

k jehož výkladu uvádí další judikaturu Ústavního soudu, čl. 11 Listiny základních práv a svobod, čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských a základních svobod a související judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Rovněž zmiňuje i čl. 16 a 17 Listiny základních práv Evropské unie zaručující svobodu podnikání a ochranu vlastnického práva. Z uvedeného dovozuje, že mu vzniklo dostatečně konkrétní legitimní očekávání na užívání majetku a jeho rozmnožená za účelem dosažení zisku. Žalovanému vytýká, že nezohlednil řádně zásadu proporcionality. Žalovaný ani ministr se nezabývali opodstatněností zásahu do práv žalobce na ochranu vlastnického práva a práva podnikat, čímž jednali v rozporu se zásadou proporcionality a v přímém rozporu s nálezem Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10. Žalovaný aplikuje loterijní vyhlášku na loterijní povolení, která nabyla právní moci dříve, než byla vydána loterijní vyhláška, a proto vyvolává nepřipustnou retroaktivitu loterijní vyhlášky. Žalobce dále odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, a ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 344/04, v nichž se Ústavní soud zabýval nepřipustností retroaktivity a retroaktivního výkladu právních norem. Žalobce ze všech výše uvedených důvodů trvá na tom, že žalovaný zrušil loterijní povolení před uplynutím doby jejich platnosti neoprávněně, protože je jeho rozhodnutí nezákonné a protiústavní.

Dle žalobce byl porušen princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci. Postupem správních orgánů v dané věci bylo narušeno legitimní očekávání žalobce. K tomu žalobce odkazuje i na Protokol č. 1 k EÚLP a judikaturu ESLP, podle níž je legitimním očekáváním i očekáváním založené rozhodnutím orgánu státu o udělení licence/povolení spojené s konkrétními majetkovými zájmy v podobě provozování televizní sítě (rozsudek ESLP ve věci Valkov proti Bulharsku). Požadavek na ochranu legitimního očekávání je také obecným principem práva EU (rozsudek SDEU ve věci C-230/09, Hauptzollamt Koblenz). Žalobce rovněž poukazuje na porušení čl. 16 a 17 Listiny základních práv EU, které zaručují svobodu podnikání a právo na vlastnictví. Napadené rozhodnutí podle žalobce nezohledňuje ani zásadu proporcionality, podle níž musí správní orgán posuzovat a hodnotit danou věc tak, aby byla šetřena práva a oprávněné zájmy účastníků řízení. V rámci předmětného řízení však otázka opodstatněnosti zásahu do práv žalobce na ochranu jeho vlastnického práva a práva podnikat nebyla ze strany žalovaného vůbec hodnocena.

Ve třetím žalobním bodu se žalobce rovněž domnívá, že se Ústavní soud v nálezech ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Chrastava; ze dne 7. 9. 2011, Pl. ÚS 56/10, Františkovy Lázně; a ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, Klatovy (v tomto rozsudku označovaný jako „loterijní nález“, pozn. zdejšího soudu), odchýlil od své dřívější judikatury týkající se legitimního očekávání, a to zejména nálezů sp. zn. IV. ÚS 167/05, sp. zn. IV. ÚS 3207/07 a IV. ÚS 610/06. Žalobce považuje nález Chrastava, loterijní nález a nález Františkovy Lázně z pohledu adresáta právní úpravy v oblasti loterií a jiných podobných her za rozhodnutí překvapivá a nekonzistentní s judikaturou Ústavního soudu, jakož i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora, týkající se legitimního očekávání. Nebylo tak možné spravedlivě požadovat, aby tato rozhodnutí Ústavního soudu byla ve vztahu k loterijním povolením žalobcem či ostatními provozovateli jakkoli předvídána. Žalobce proto nelze dodatečně zbavit popsaného legitimního očekávání a takové legitimní očekávání je namíste chránit tím, že platnost předmětných povolení bude dodržena.

Podle ustálené rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva představuje nepředvídatelné rozhodnutí soudu nezákonné, a tedy neoprávněné zásah do

majetkových práv ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě. Žalobce požaduje po zdejšímu soudu, aby dané nálezy týkající se loterií nereflektoval a rozhodl v rozporu s jejich ústavněprávními vývody s tím, že Ústavní soud by měl tyto výklady znovu uvážít. Podle žalobce je namístě neaplikovat uvedené nálezy Ústavního soudu také pro jejich rozpor s právem EU s ohledem na přiměřené použití zásady aplikační přednosti práva EU před národním právem.

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítá, že předmětná OZV je diskriminační a regulace v ní obsažená odporuje právu EU.

OZV umožňuje provoz loterií a her pouze na vybraných adresách, z tohoto důvodu ji žalobce považuje za diskriminační a narušující hospodářskou soutěž. Vymezením míst OZV ztrácí svůj obecný charakter a vytváří absurdní situace, kdy jedna adresa má provoz hazardu povolen a druhá v její bezprostřední blízkosti naopak zakázána. Tím OZV neplní žádnou rozumnou funkci.

Regulace prostřednictvím OZV je nedůvodná a neobjektivní a OZV nijak nezohledňuje ústavně zaručená práva žalobce vlastnit majetek a podnikat, její aplikací na povolení dochází k porušení zásady proporcionality.

V pátém žalobním bodu žalobce namítá nepoužitelnost a nevynutitelnost zákona č. 300/2011 Sb. pro rozpor s právem EU.

Před přijetím novely ZOLO nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí č. 98/34/ES, proto je tato právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná vůči svým adresátům. ZOLO je třeba považovat za normu technického charakteru ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky Novela byla notifikována dne 14. 7. 2011, následně bylo období pozastavení prací prodlouženo až do 14. 11. 2011. V průběhu tohoto období však byl předpis schválen Poslaneckou sněmovnou, tím došlo k porušení nařízení vlády č. 339/2002 Sb. a směrnice 98/34/ES, protože tyto nové zásadní změny nebyly předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření. S odkazem na rozsudek SDEU ve věci CIA Security International žalobce namítá, že vady v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb. způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům.

V šestém žalobním bodu žalobce namítá další rozpor s právem EU a poukazuje na ust. § 50 odst. 4 ZOLO, které umožňuje obcím regulovat provozování hazardu vyhláškami, aniž pro tuto regulaci stanoví objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria, aby bylo zamezeno použití svévole (rozsudky SDEU ve věci SIA Garkalns a Sporting Exchange). Režim podle § 50 odst. 4 ZOLO vytváří mechanismus, podle něhož se řádně vydané povolení může kdykoli dostat do kolize s následně vydanou OZV. Z pohledu provozovatele je takový režim neobjektivní, diskriminační a bez předem známých kritérií.

Roztříštěnost, nepřehlednost a nepředvídatelnost právní úpravy loterií a her v České republice je v rozporu s požadavky na soudržný a systematický způsob regulace formulovaný judikaturou SDEU (SIA Garkalns, Sporting Exchange). Odporuje principu právní jistoty, porušuje zásadu rovného zacházení a povinnost transparentnosti, není založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích. Z těchto důvodů daná právní úprava porušuje právo EU, zejména volný pohyb služeb a svobodu usazování.

Závěrem žalobce navrhuje soudu, aby předložil předběžné otázky SDEU týkající se nedodržení notifikačního procesu, výkladu čl. 49 SFEU ve vztahu k české regulaci hazardu,

otázky právní jistoty, souladu nálezů ÚS s právem EU, souladu dotčené OZV s právem EU atd.

V písemném vyjádření k žalobě navrhuje žalovaný zamítnutí žaloby.

K *prvnímu žalobnímu bodu* žalovaný uvádí, že již v rámci „Oznámení o zahájení řízení“ byl žalobce dostatečným způsobem seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí, a to s OZV a nálezem Ústavního soud sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Žalobce mohl uplatnit své právo nahližení do spisu, ale nevyužil ho. V oznámení o zahájení řízení byla přesně vymezena doba pro učinění návrhů důkazů a vyjádření podle § 36 správního řádu. Lhůta byla žalobci následně prodloužena na jeho žádost. V této lhůtě zaslal žalobce vyjádření žalovanému. Žalovaný je toho názoru, že v rámci správního řízení bylo možné spojit oznámení o zahájení řízení s výzvou navrhovatele a dotčeného orgánu k vyjádření se k podkladům, jelikož neproběhlo rozsáhlé dokazování. Nemohlo dojít k porušení procesních práv, protože nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost správního orgánu zaslat další výzvu dle § 36 odst. 3 správního řádu. Dotčený orgán se ve věci nevyjádřil. S ohledem na konkrétní průběh správního řízení byly podklady pro vydání rozhodnutí známy již v době zahájení řízení, tudíž od počátku bylo pro žalobce předvídatelné, že zjišťování podkladů nebude zjevně potřebné.

Pokud se jedná o vyjádření dotčeného orgánu, obsahovalo pouze informaci o vydání OZV, pro níž bylo správní řízení zahájeno. Takovou skutečnost nelze považovat za informaci důležitou pro správní řízení, neboť je správnímu orgánu i žalobci známa již od zahájení správního řízení. Jelikož v předmětné věci nebyla doplněna žádná nová relevantní skutečnost, nebyl dán žádný důvod k postupu podle § 36 odst. 3 správního řádu.

Žalovaný dále nesouhlasí s argumentem ohledně aplikovatelnosti § 96 odst. 1 správního řádu. Řízení podle § 43 odst. 1 ZOLO je řízením sui generis dle zvláštního právního předpisu, na které se ustanovení Hlavy IX. správního řízení neaplikuje. Dané řízení je možné zahájit kdykoliv po dobu platnosti povolení k provozování loterie nebo jiné hry.

Pokud jde o *druhý žalobní bod*, žalovaný nesouhlasí s tvrzenou protiústavností postupu. Žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, 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). Tento závěr potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32.

Ke *třetímu žalobnímu bodu* žalovaný uvádí, že mu nepřísluší hodnotit rozhodovací činnost Ústavního soudu. Ministerstvo vždy postupuje plně v souladu s nálezy ÚS a právními závěry z nich vyplývajícími.

Žalovaný odkazuje na nález ústavního soudu Pl. ÚS 6/13, 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 OZV obcí. V rámci aplikace § 43 ZOLO dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, 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).

K otázce namítané retroaktivity žalovaný uvádí, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení odpovídá jak ust. § 43 odst. 1 ZOLO, tak i nálezu Ústavního soud Pl. ÚS 56/10,

podle něhož se podle § 43 odst. 1 ZOLO předpokládá zrušení vydaných povolení i v případě, že nové skutečnosti nastanou i po vydání povolení. Žalovaný dále uvádí, že princip proporcionality doznal podstatných změn v důsledku pokračující rozhodovací praxe ústavního soudu v oblasti regulace hazardu. Ústavní soud vyhodnotil, že nezrušením povolení odporujícího OZV by se ministerstvo dopustilo porušení ústavního práva obcí na územní samosprávu. Navíc ÚS uvedl, 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 (Pl. ÚS 6/13).

Co se týče argumentace ohledně nezákonnosti a diskriminační povaze OZV obsažené *ve čtvrtém žalobním bodu*, 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. Město prostřednictvím OZV jednoznačně vyjádřilo svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Žalovaný zdůrazňuje, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění IVT a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud (nález sp. zn. Pl. ÚS 29/10), tj. tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 loterijního zákona, ve znění účinném od 14. 10. 2011.

K námitce, že OZV zvýhodňuje určitý segment trhu před jiným, žalovaný uvádí, že podle Ministerstva vnitra není nezákonnou taková OZV, kterou obec umožní provoz určitých typů sázkových her, loterií a jiných podobných her např. pouze v kasinech. Obec je přímo zákonem zmocněna k tomu, aby podle § 50 odst. 4 ZOLO některé hry zcela zakázala, tím spíše může hazard pouze omezit. Město prostřednictvím OZV jednoznačně vyjádřilo svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Jak vyplývá z nálezu ÚS 29/10, nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace.

Za zcela irelevantní považuje žalovaný argument vztahující se k povolení k provozu výherních hracích přístrojů městem. Podle § 18 odst. 1 písm. a) ZOLO jsou obecní úřady v přenesené působnosti oprávněny vydávat povolení k provozování výherních hracích přístrojů, posouzení řízení obecního úřadu není v kompetenci Ministerstva financí.

K pátému žalobnímu bodu žalovaný uvádí, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu 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 je námitka žalobce neúčelná. Navíc Ministerstvu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.

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

K vytýkané nesystematičnosti a nesoudržnosti právní úpravy České republiky a tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU žalovaný uvádí, že právě obce nejtíživěji pociťují celospolečenská rizika spojená s provozováním hazardu, a proto je na místě, aby právě místní orgány regulovaly hazard na svém území. Navíc žalovaný upozorňuje, že dozor nad OZV spadá do působnosti Ministerstva vnitra, které je rovněž oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení OZV. Vzhledem k těmto skutečnostem nelze rozdílnou úpravu na místní úrovni považovat za rozpornou s právem EU, a to i s ohledem na centralizovaný dozor nad obsahem OZV. Žalovaný doplňuje, že i bez přijetí zákona č. 300/2011 Sb. by byla dána pravomoc obcí regulovat hazard prostřednictvím OZV, jak plyne z nálezu Pl. ÚS 29/10.

V replice žalobce uvádí, že nesouhlasí s výkladem žalovaného ohledně aplikace § 94 a násl. správního řádu. Podle žalobce je § 43 odst. 1 ZOLO stručný a uvádí pouze důvody pro zrušení povolení, nicméně další procesní postupy neobsahuje, proto je logické postupovat podle správního řádu. Nemá-li se správní řád použít, musí to zvláštní zákon stanovit výslovně a ZOLO tak nečiní.

K neprovedení důkazů žalobce trvá na tom, že je-li důvodem rušení povolování porušování veřejného pořádku, měl se žalovaný zabývat tím, zda k porušování veřejného pořádku skutečně dochází.

K otázce legitimního očekávání žalobce doplňuje, že jeho očekávání se opírá o skutečnost, že podle § 43 odst. 1 ZOLO se bude postupovat za subsidiárního užití příslušných ustanovení správního řádu. Samotná existence obecních vyhlášek bez zjišťování skutečného stavu by neměla být důvodem zásahu do pravomocně nabytých povolení.

Dále žalobce odkazuje na rozsudek SDEU ve věci *Berlington Hungary* (C-98/14), podle něhož regulace hazardu je přípustná pouze v případě, že negativní jevy mohly v době rozhodné představovat problém. Avšak obce neměly a nemají ověřené a pravdivé údaje o škodlivosti provozování loterií nebo jiných her na určitých místech. Nelze považovat za dostatečné zdůvodnění obecný odkaz na škodlivost hazardu bez reálných statisticky podložených údajů. Navíc žalobce odkazuje bod 85 daného rozsudku SDEU, podle něhož při rušení povolení musí být držitelům povolení stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, aby se mohly přizpůsobit danému stavu. Dále zdůrazňuje bod 79 stejného rozsudku, podle něhož zásada právní jistoty nevyžaduje, aby nedošlo k legislativním změnám, ale aby vnitrostátní zákonodárce přihlédl ke zvláštní situaci hospodářských subjektů a případně stanovil. Že se nová právní pravidla použijí s určitými úpravami.

U ústního jednání, které se ve věci konalo dne 22. 2. 2017, setrvaly obě strany na svých návrzích i argumentech. Na výslovný dotaz předsedkyně senátu ohledně provádění dokazování před soudem zástupce žalobce předložil soudu tři výtisky grafického znázornění dané lokality. Soud konstatoval, že si pro posouzení OZV č. 4/2012 vyžádal vyjádření města Varnsdorf k důvodům přijetí OZV č. 4/2012.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v celém textu žaloby opakují a překrývají, posuzoval 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 v Praze po posouzení věci neshledal námitky vznesené žalobcem důvodnými, a to z následujících důvodů:

Žalobce v žalobě především poukazuje na to, že regulace loterií odporuje unijnímu právu a judikatuře Soudního dvora EU, neboť nesleduje legitimní cíle, není koherentní a systematická a nesplňuje zásady práva EU, narušuje základní práva EU a odporuje principům volného pohybu. Jelikož žalobce na několika místech žaloby a konkrétně i v *šestém žalobním bodu* velmi podrobně rozebírá rozpor regulace loterií s právem EU, soud se nejprve vyjádří k otázce aplikovatelnosti práva EU na právě projednávaný případ.

Soud v obecné rovině souhlasí s žalobcem v tom, že vnitrostátní orgány či soudy mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu unijnímu. Avšak tato povinnost nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci unijního práva. Podle názoru soudu právě projednávaný případ do tohoto rámce nespadá.

V aplikačním rámci unijního práva se věc nachází v situaci, ve které je doložen unijní prvek, a to 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 (k tomu viz stanovisko generálního advokáta ze dne 12. 6. 2012 ve věci *Fransson*, C-617/10, body 25 - 39).

Jelikož regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, 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 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 ZOLO není předpisem, který by prováděl unijní právo.

Zbývá tedy situace, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem, ale ani ta v právě projednávaném případě nenastala. Soud obecně rovině připouští, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučené z působnosti směrnice č. 2006/123/ES, a to především v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Avšak tato ustanovení mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobce neplatí.

Žalobce totiž není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou. Ta 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).

Soud dále upozorňuje na rozsudek SDEU ve věci *Berlington Hungary*. V bodě 27 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

vůbec neplyne možnost žalobce dovolávat se aplikačního rámce unijního práva v právě projednávaném v případě.

Jak vyplývá z judikatury SDEU, vnitrostátní soud může po SDEU požadovat výklad unijního práva i případě, kdy jsou skutkové okolnosti čistě vnitrostátní. Odpověď SDEU totiž může být užitečná v případě, že by vnitrostátní právo ukládalo, aby byla tuzemskému výrobcí poskytnuta stejná práva jako práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva EU v téže situaci (viz rozsudek SDEU ve věci Guimont, C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663, bod 23). Ohledně rozboru další judikatury SDEU lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170.

V daném případě správní orgány vůbec neřešily otázky méně příznivého zacházení s vlastními státními příslušníky a ani se nezaobíraly zájmem cizozemských provozovatelů o vstup na český trh, a proto nebylo třeba unijní právo zkoumat. 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 unijní právo tu tedy chybí.

Soud na tomto místě upozorňuje, že volný pohyb služeb podle unijního práva 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). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, nebo 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. 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.

Soud proto uzavírá, že na právě posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné, a upozorňuje, že ke stejnému závěru došel i Nejvyšší správní soud (viz rozsudek ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015, rozsudek ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 397/2015-77). Z tohoto důvodu proto soud nebude přihlížet ani k žalobcem podrobně citované judikatuře SDEU.

K jednotlivým žalobním bodům pak soud uvádí následující.

V prvním žalobním bodu žalobce namítá, že mu žalovaný v řízení předcházejícím vydání rozhodnutí nedal řádným procesním způsobem podle § 36 odst. 3 správního řádu na vědomí, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí, a kdy se tedy může seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí.

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 účastníku 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.“

V daném případě byla výzva dle § 36 odst. 3 správního řádu zaslána žalobci současně s oznámením o zahájení řízení, jak předvídá § 46 odst. 3 správního řádu. Již v rámci zahájení řízení byl žalobce seznámen s podklady pro rozhodnutí, kterými byla dotčená vyhláška obce Varnsdorf a nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Žalobci byla stanovena lhůta k učinění návrhů důkazů a vyjádření, která byla následně na jeho žádost prodloužena. V rámci této lhůty se žalobce vyjádřil. Po zaslání oznámení o zahájení řízení již správní spis doplňován nebyl, a proto měl žalobce dostatečný prostor seznámit se se spisem. Takový postup plně odpovídá i judikatuře Nejvyššího správního soudu. Nebylo proto nutné, aby správní orgán dával žalobci informaci ohledně toho, kdy hodlá ve věci rozhodnout.

Soud se neztotožnil s námitkou žalobce, že po vyjádření dotčeného orgánu měl žalovaný vyzvat žalobce znovu podle § 36 odst. 3. Soud ověřil ze správního spisu, že dotčený orgán města k vydané OZV poskytl žalovanému pouze informaci o tom, že v předmětné vyhlášce byla stanovena místa, kde je povoleno výherní hrací přístroje provozovat, a že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 loterijního zákona na adrese Kmochova 3193, Varnsdorf nespadá do míst, kde je OZV č. 4/2012 provozování výherních hracích přístrojů povoleno. Samotná OZV však byla součástí spisu od samého začátku a z ní vyplývají i veškeré údaje, které dotčený orgán města ve svém přípisu sdělil. Žalovaný proto správně vyhodnotil, že vyjádření dotčeného orgánu nebylo novou relevantní skutečností, pro kterou by bylo nutné vyzývat žalobce k vyjádření. Soud tedy neshledal, že došlo ke zkrácení procesních práv žalobce.

Soud nesouhlasí ani s tím, že v dané věci měl být aplikován § 96 odst. 1 správního řádu. Přezkumné řízení obsažené v § 94 a násl. správního řádu je prostředkem, který slouží k nápravě nezákonných rozhodnutí. V rámci tohoto řízení správní orgány z úřední povinnosti přezkouvávají vlastní rozhodnutí, u kterých byla odhalena možná nezákonnost. V přezkumném řízení správní orgány z moci úřední přezkouvávají pravomocná rozhodnutí v případě, kdy lze důvodně pochybovat o tom, že rozhodnutí je v souladu s právními předpisy (§ 94 odst. 1 věta první správního řádu). Důvodem pro zahájení přezkumného řízení je tak pouze nezákonnost rozhodnutí, nikoli jeho nesprávnost.

V daném případě však došlo ke zrušení původně vydaných povolení pro jejich rozpor s následně vydanou OZV, a to na základě § 43 ZOLO. Ust. § 43 odst. 1 ZOLO stanoví, že ke zrušení původního povolení se přistoupí, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Vydání OZV zakazující hazard na území obce je právě takovou dodatečně nastalou okolností, pro kterou je třeba původně vydané povolení zrušit. Přitom nedochází k přezkoumání zákonnosti původně vydaného povolení, ale posuzuje se vliv nově nastalé skutečnosti na původně vydané povolení. V tomto ohledu je třeba souhlasit s žalovaným, že řízení o zrušení povolení je specifickým řízením právě podle ZOLO a nelze ho podřazovat pod přezkumné řízení. Irelevantním je argument žalobce ohledně toho, že ZOLO nevylučuje subsidiaritu správního

řádu. Správní řád se v řízení podle ZOLO subsidiárně použít může, ale na řízení o zrušení povolení nelze vztahovat § 94 a násl. správního řádu, protože institut přezkumu je kvalitativně zcela odlišným od řízení o zrušení povolení podle ZOLO. Nelze proto souhlasit ani s argumentací žalobce ohledně maximální doby k zahájení řízení. Pokud by platila žalobcem předestřená argumentace, zůstal by § 43 ZOLO zcela neúčinným pro všechny případy, kdy by dodatečná skutečnost, včetně vydání nové OZV, vyšla najevo po lhůtě 1 roku od vydání původního povolení. Takový výklad by proto byl zcela v rozporu se smyslem § 43 ZOLO.

Pro úplnost soud uvádí, že danou námitku posoudil soud v souladu se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, kde jmenovaný soud v bodě 77 uvedl, že „[...] § 43 loterního zákona je ustanovením zvláštním nejen vůči § 100 správního řádu upravujícím obnovu řízení, ale též vůči hlavě IX téhož zákona upravující přezkumné řízení. Otevírá tudíž možnost časově neomezené revize rozhodnutí“. Jelikož se na řízení podle citovaného ustanovení nevztahují časová omezení pro zahájení přezkumného řízení, žalovaný mohl řízení zahájit kdykoli, jakmile vyšly najevo relevantní okolnosti pro jeho zahájení.

Soud proto shrnuje, že první žalobní bod je nedůvodný.

Ve druhém žalobním bodu žalobce namítá, že napadené rozhodnutí porušuje ústavní principy, a to zejména princip právní jistoty, ochrany důvěry v právo, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a princip právního státu. Žalobce se rovněž dovolává se svého legitimního očekávání v účinky vydaných loterijních povolení, právní jistotu, ochranu vlastnického práva a odkazuje na celou řadu rozhodnutí Ústavního soudu, Soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva. Rovněž upozorňuje na retroaktivní účinky loterijních vyhlášek.

Soud předně k žalobcově obsáhlým námitkám odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015-68, že s ohledem na vázanost soudů nálezy Ústavního soudu by se zdejší soud mohl jen těžko od závěrů loterijního nálezu odchýlit.

Zdejší soud dodává, že pokud správní orgány vycházely z právních názorů Ústavního soudu, nelze tyto názory považovat za protiústavní, protože je aproboval Ústavní soud, který je dle čl. 83 Ústavy České republiky orgánem ochrany ústavnosti. Jinými slovy, výklad ústavního pořádku Ústavním soudem je v České republice i s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy právně závazný a krom toho se mu přikládá vysoká míra argumentační síly.

Ze samotné věcné argumentace žalobce vyplývá, že žalobce zcela neporozuměl závěrům loterijního nálezu. Ústavní soud v daném nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., v bodech 29 až 33 popisuje, že právo obcí regulovat vybraný hazard na svém území zaručovala Ústava a § 10 zákona o obcích již dávno před tím, než byla přijata novela loterijního zákona – zákon č. 300/2011 Sb. (srov. i nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10). Žalobcovo zrušení loterijní povolení pro území města Varnsdorf bylo vydáno v roce 2011, tedy tehdy, kdy obce disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané loterie a jiné podobné hry omezit či zcela vyloučit. Žalobce si proto mohl a měl být vědom, že jeho podnikatelský záměr byl vždy limitován vůlí Zastupitelstva města, jež mohlo provozování určité loterie na území města kdykoli podřídit regulaci. Žalobci tak nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci dotčené město regulovat. Pokud totiž obce měly pravomoc regulovat hazard na svém území již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., přechodné

ustanovení v čl. II odst. 4 tohoto zákona nebylo prostředkem k vyvážení práv obcí a práv provozovatelů loterií, ale naopak se jednalo o omezení již existujícího práva obcí regulovat loterie. Ústavní soud shledal v této skutečnosti neodůvodněný zásah do práva obcí na samosprávu, což vyjádřil právě v loterijním nálezu. Jelikož žalobci tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být porušeno právo garantované čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě, natož aby byl porušen princip právního státu, který je součástí jak ústavního zřízení České republiky, tak práva Evropské unie (v otázce aplikace unijního práva v nyní posuzovaném případě srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170).

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

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

Pokud žalobce v doplnění žaloby poukazoval na závěry vyslovené v rozsudku Soudního dvora C-98/14, *Berlington Hungary*, zdejší soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, v němž Nejvyšší správní soud dospěl v typově podobném případě k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Proto ani základní zásady unijního práva nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loterijního zákona. Jinými slovy, citovaný rozsudek lucemburského soudu na posuzovanou věc nedopadá.

Soud nesouhlasí ani s argumentem, že aplikací OZV byla způsobena nepřipustná retroaktivita OZV. OZV města Varnsdorf č. 4/2012 nabyla účinnosti k 1. 1. 2013. Teprve poté

přistoupil žalovaný k řízení o zrušení původně uděleného povolení k provozování hazardu na území obce. Až do pravomocného zrušení povolení však žalobce svou činnost mohl vykonávat legálně. K tomu soud plně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, kde NSS podrobně v bodech 36 a 37 retroaktivitou zabývá. Soud zkráceně uvádí, že dotčená OZV nemá účinky pravé retroaktivity (tj. neovlivňují vydaná loterijní povolení do minulosti), nepravá retroaktivita je pak v právu obecně přípustná.

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 ZOLO byl zcela v souladu se zákonem a nebyly jím porušeny žádné ústavní principy.

Ve třetím žalobním bodu žalobce nesouhlasí s nálezy Ústavního soudu. Poukazuje na právní názory Ministerstva vnitra před vydáním řady nálezů, kterými Ústavní soud přinesl odlišný pohled na regulaci loterií obecně závaznými vyhláškami obcí. Domnívá se, že se Ústavní soud v nálezech ve věcech *Klatovy*, *Chrastava* a *Františkova Lázně* odchýlil od své dřívější judikatury týkající se ochrany legitimního očekávání, od judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora. Žalobce proto navrhuje, aby zdejší soud tyto nálezy nerespektoval a rozhodl v rozporu s nimi. Rovněž by je neměl užít s ohledem na aplikační přednost unijního primárního práva.

Soud k možnosti odchýlení se od judikatury Ústavního soudu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015-68, tedy že s ohledem na vázanost soudů nálezy Ústavního soudu by se zdejší soud mohl jen těžko od závěrů loterijního nálezu odchýlit.

K namítanému rozporu uvedených nálezů s primárním právem Evropské unie, soud (kromě již shora uvedeného) odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, který se v bodě II. A detailně vypořádal s aplikovatelností unijního práva v obdobném případě. Dospěl k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Ani základní zásady unijního práva tedy nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loterijního zákona. Vzhledem k tomu, že posuzovaný případ neobsahuje žádný unijní prvek, nedůvodné jsou i další žalobcovy námitky v bodě IX. žaloby směřující k porušení práva Evropské unie, čl. 1 odst. 2 a čl. 10a Ústavy.

Soud proto ani námitky ve třetím žalobním bodu neshledal důvodnými.

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítá, že OZV je diskriminační a regulace v ní obsažená odporuje právu EU.

Ust. § 43 odst. 1 ZOLO 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.“

Čl. 1 OZV obce Varnsdorf č. 4/2012, která je účinná od 1. 1. 2013, uvádí: *Sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n), loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) zákona o loteriích, a loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze provozovat*

pouze na místech: Kmochova 591, Kmochova 1439, Národní 2592, Národní 3152, Národní 2998, Národní 501, Horská 2228, Karlova 702, Bratislavská 1456 a Východní 1306.“

V otázce zákonnosti a ústavnosti vyhlášky se 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 NSS řešil první případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 ZOLO. Nejvyšší správní soudu podrobně rozebral historii právní úpravy, odkázal na obdobné případy regulace a zabýval se i judikaturou Ústavního soudu. Ten 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 loterijním zákoně.

Soud rovněž odkazuje na argumentaci uvedenou výše, a sice že daný případ se nachází mimo aplikační rámec práva EU, a proto se souladem OZV s právem EU nezabýval.

Soud dále poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, v němž uvedený soud připomněl ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, povinnost soudů, aby před aplikací posuzovaly každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Zejména zdůraznil, že správní soud je oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tedy i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně.

Pro posouzení loterijní vyhlášky a důvodům jejího přijetí si soud vyžádal vyjádření města Varnsdorf. Město Varnsdorf konkrétně uvedlo, že hlavním cílem regulace počtu míst provozování hazardu je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v zájmu občanů v zájmu obce. Na základě podnětů, stížností občanů, na základě činnosti úředníků i statistických informací a obecně známých informací byla identifikována řada negativních faktorů ve městě Varnsdorf: Jedná se o město s vyloučenými lokalitami v regionu s vysokou nezaměstnaností a nízkými příjmy, kde se projevují negativní vlivy spojené s gamblerstvím – rušení nočního klidu, drobné krádeže i závažnější kriminalita (zpronevěry, loupeže, jiná trestná činnost), zneužívání sociálních dávek, užívání alkoholu a návykových látek, dluhové pasti hrajících občanů (osobní bankroty, rozvraty rodin, sebevraždy, dopady na duševní zdraví hráčů, jiné zdravotní problémy, dopady na děti, ohrožování výchovy dítěte, zanedbání povinné výživy aj.). Předmětná regulace má eliminovat nebo alespoň minimalizovat tyto negativní důsledky hazardu. 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 vyhodnocovala komise pro řešení problematiky heren a hracích přístrojů, ve které zasedlo 5 členů tehdejšího zastupitelstva, velitel městské policie, vedoucí odborů sociálních věcí a ekonomického a zástupce z řad majitelů herních zařízení. Výběr povolených míst byl rozhodnutím zastupitelů OZV č. 4/2012. Zákonnost vyhlášky byla posouzena Ministerstvem vnitra, které rozhodlo, že OZV je v souladu se zákonem. Zástupci provozovatelů, kterých se OZV týkala, měli možnost využít své právo a vyjádřit svá stanoviska během procesu schvalování OZV a jejího konečného schválení na jednání zastupitelstva města.

K námitce možné diskriminační povahy loterijní vyhlášky soud uvádí, že právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž

prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). I když dotčená obec ve svém vyjádření neuvedla konkrétní důvody pro výběr adres, dle soudu z textu vyhlášky jednoznačně vyplývá, že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií, nýbrž bylo vybráno teritoriálně s cílem snížení počtu heren a hracích přístrojů. Komise, která připravovala regulaci heren a hracích přístrojů, byla složena adekvátně tak, aby mohlo být zohledněno stanovisko městské policie, obce (odboru sociálních věcí a ekonomického) a rovněž stanovisko majitelů herních zařízení. Výběr konkrétních povolených míst se promítl do rozhodnutí zastupitelů v OZV č. 4/2012. Soud má za to, že posuzovaná loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a ve vydané podobě vytvořila prostor pro snížení patologických následků provozování hazardu na celém území obce Varnsdorf, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci. Nadto z grafického znázornění dané lokality vyplývá, že v ul. Kmochova byla povolena v souladu s vyhláškou města dvě místa (č.p. 591 a č.p. 1439), která jsou v téže ulici, avšak oproti adrese v předmětném rozhodnutí (č.p. 3193) jsou prostorově vzdálenější autobusovému nádraží, Úřadu práce či Městskému úřadu, kde lze důvodně předpokládat přítomnost většího počtu osob.

Důvody sdělené soudem, které město vedly k přijetí předmětné vyhlášky, jsou zcela akceptovatelné, odráží situaci v obci před přijetím loterijní vyhlášky a vypovídají o nezbytnosti jejího přijetí.

Soud nesouhlasí ani s námitkou, že OZV nezohledňuje ústavně zaručená práva žalobce vlastnit majetek a podnikat. K tomu soud uvádí, že ústavně garantovaným právem je i právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her. Ústavní soud několikrát potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně.

Ust. § 10 písm. a) zákona o obcích uvádí, 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.*“ Dotčená OZV města Varnsdorf je právě takovou vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.

Soud přezkoumal dotčenou OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydání město Varnsdorf nepřekročilo své pravomoci svěřené mu zákonem o obcích. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) o obcích a neobsahuje nic, co by se vymykalo pravomoci obcí. Podle názoru soudu vůbec není nutné, aby město při vydávání OZV podrobně uvádělo důvody vydání vyhlášky, případně aby provádělo test proporcionality. Účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu. K tomu se vyjádřil podrobněji i Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 29/10, v němž uvedl, že na OZV nelze klást přísné formální požadavky.

Právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím v nejobecnější rovině čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Město Varnsdorf bylo zmocněno k vydání loterijní vyhlášky podle loterijního nálezu Ústavního soudu již na základě § 10 písm. d) zákona o obcích, a § 50 odst. 3 loterijního zákona toto obecné ustanovení zákon o obcích pouze konkretizuje. Uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu tohoto zmocnění soud neshledal, že by město Varnsdorf překročilo své pravomoci, když zakázalo provoz hracích přístrojů na svém území s výjimkou uvedených adres.

Pokud jde o námitku vad v procesu notifikace, obsaženou v *pátém žalobním bodu*, soud odkazuje především na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015-173 a č. j. 1 As 297/2015-77, které se této otázce podrobně věnovaly.

Soud k danému žalobnímu bodu uvádí, že otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb. se detailně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, a navazující judikatuře. Nejvyšší správní soud se v daném případě ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „[...] *obecně závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [náleze ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]*“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, protože i v případě, kdyby nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená OZV obstála i na základě § 10 písm. a) zákon o obcích. Pátý žalobní bod je tudíž nedůvodný.

Pokud jde o *šestý žalobní bod*, v něm žalobce namítá rozpor regulace s právem EU. Jak již soud uvedl výše, daná věc se nachází mimo aplikační rámec práva EU, a proto se soud otázkou souladu s právem EU nebude zabývat. Soud proto shrnuje, že i šestý žalobní bod je nedůvodný.

Závěrem soud k návrhu žalobce na položení předběžných otázek Soudnímu dvoru uvádí, že podle soudu není tento krok na místě. Soud upozorňuje, že není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit. Nadto trvá na tom, že odpovědi na žalobcem navrhované 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 vyjádření Nejvyššího soudu, který v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, uvádí, že „[...] *jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterního zákona, včetně úvah o předložení předběžné otázky, se proto stávají v nynější kauze nadbytečné a navýsost akademické.*“

Dle soudu z pravidel unijního práva a unijní judikatury 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 právníckou osobu nabízející služby na území České republiky.

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

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, avšak žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Osoba na řízení zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil povinnost, v souvislosti s jejímž splněním by jí náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty 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 22. února 2017

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

za správnost vyhotovení: Hrůzová, DiS.