



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců JUDr. Jana Ryby a Mgr. Milana Taubera v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, IČ 258 99 651, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava-Hrabůvka, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem v Praze 1, Letenská 15, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 10. 2014, č. j. MF-39400/2014/34-2901-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.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhá zrušení výše uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále též „ministr“) zamítl rozklad proti rozhodnutí Ministerstva financí (dále také jen „Ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 3. 4. 2014, č. j. MF-600028/2013/34-3, 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 z důvodu veřejného zájmu deklarovaného usnesením vlády České republiky č. 347 a z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Kroměříž č. 4/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města (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.

Za první má žalobce za to, že se ministr v rozhodnutí o rozkladu nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Především se nezabýval námitkami uvedenými v doplnění rozkladu ohledně práva EU (dále jen „EU“) a soutěžního práva. Žalovaný se nevypořádal ani s tvrzením žalobce ohledně újmy, kterou může utrpět v důsledku zrušení povolení. Bez reakce zůstal i návrh žalobce, aby ministr financí podal Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení dle Hlavy VI, díl I zákona o obcích. Opominuty zůstaly i argumenty týkající se důsledků zrušení povolení pro žalobce.

Žalobce je názoru, že tato pochybení zakládají nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Za druhé žalobce namítá, že nebyly provedeny důkazy nutné ke zjištění stavu věci navržené žalobcem. Žalobce nesouhlasí s ministrem, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z žalobcem navržených důkazů.

Za třetí žalobce namítá, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, neboť ministr potvrdil procesně vadný postup Ministerstva financí týkající se výzev žalobce k vyjádření se v předmětném správním řízení.

Žalobce blíže uvedl, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a dále s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu a současně s výzvou města Kroměříž podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení.

Žalobce je toho názoru, že výzva adresovaná žalobci ve smyslu § 36 odst. 1 a odst. 3 správního řádu byla nelogická, neboť z toho vyplývá, že Ministerstvo již v okamžiku zahájení předvíдалo své rozhodnutí. Takový postup je podle žalobce nezákonný a odporuje judikatuře Nejvyššího správního soudu, rozsudek č. j. 5 A 152/2002-41.

Ministerstvo zdůvodnilo svůj postup tím, že v daném řízení neproběhlo rozsáhlé shromažďování důkazů, a že již oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí o zrušení jsou tvořeny OZV č. 4/2011 a nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 62 Af 28/2010) však poklady měly být tvořeny též vyjádřeními žalobce a dotčeného orgánu. Žalobci tak bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí (viz rozsudek NSS, č. j. 8 Afs 21/2009-243).

Za čtvrté žalobce tvrdí, že ministr a Ministerstvo financí postupovali při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu s ústavními principy a se zákonem.

Zrušení povolení podle § 43 odst. 1 ZOLO 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. 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 soud připustil, že postup podle § 43 odst. 1 ZOLO není protiústavní, přesto nebylo Ministerstvo oprávněno dle tohoto ustanovení postupovat, protože k němu existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bod 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 ust. čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení ZOLO, 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 ZOLO.

Žalobce rovněž tvrdí, že zrušení přechodných ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nálezu Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považovány za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 ZOLO. Dle žalobce smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 ZOLO je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, avšak je není možné v zákoně předvídat a definovat. Nálezy ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu v rozsahu, ve kterém ruší právní předpisy, jsou součástí právní řádu ČR, a nikoli nespecifikovanou okolností, jejíž vznik/existenci předpokládá § 43 odst. 1 ZOLO. Takovou okolností není ani OZV, jelikož je právním předpisem. Pokud by se § 43 odst. 1 ZOLO měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, dle žalobce by tato skutečnost musela být v ustanovení výslovně uvedena.

Žalobce dodává, že § 43 odst. 1 ZOLO je sankčním ustavením. 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 ZOLO vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace dle 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 EU (dále také jen „SDEU“) ve věci CIA Security International (C-194/94) a Lindberg (C-267/03).

Za páté žalobce namítá, že byla porušena zásada aplikační přednosti práva EU, když byla aplikována ustanovení OZV a ZOLO, která jsou v rozporu s právem EU.

Žalobce namítá absenci transparentnosti právní regulace loterií (rozsudek SDEU ve věci (C-203/08, Sproting Exchange; Hartlauer, C-169/07). Žalobce namítá rozpor s judikaturou SDEU týkající se transparentnosti, objektivnosti a stanovení předem známých kritérií (viz rozsudek C-46/08, Carmen Media Group). Za situace, kdy byla povolení zrušena pro rozpor s OZV a kdy úmysl zakázat loterie nebyl předem znám a nebyl odůvodněn, nebyly výše zmíněné podmínky splněny.

Podle žalobce chybí odůvodnění přiměřenosti omezení ve smyslu judikatury SDEU ve věcech Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04) a Angelo Sorricchio (C-360/04). OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl mezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření.

V rozporu s principem přiměřenosti je i absence přechodného období. Daná OZV zasahuje do práv žalobce, protože vylučuje herní zařízení provozovaná na základě povolení z režimu přechodných ustanovení OZV. Tento zásah je zjevně nepřiměřený, jelikož OZV

neuvádí žádný důvod nasvědčující tomu, že by zvolená regulace byla účelná, nutná, vyžádaná veřejným zájmem nebo z jiného důvodu nevyhnutelná.

Žalobce uvádí, že pravomoc města Kroměříž při regulaci loterií byla použita v rozporu s právem EU. K tomu upozorňuje, že proti ČR Evropská komise zahájila řízení o porušení práva EU ve věci souladu právní úpravy loterií v ČR s právem EU (sp. zn. 65/93/14/MARK).

Žalobce zdůrazňuje, že v případě rozporu mezi národním právem a právem EU má přednost aplikace práv unijního. Tato povinnost platí pro všechny orgány ČR. Případný rozpor navíc orgány musí zkoumat ex offio.

Jelikož správní orgány aplikovaly ustanovení ZOLO a OZV, která jsou v rozporu s právem EU, porušily tím právo EU. Pro tuto nezákonnost je třeba napadené rozhodnutí zrušit.

V případě, že by soud nemohl posoudit závažnost rozporu způsobu regulace loterií s právem EU, navrhuje žalobce, aby soud položil předběžnou otázku SDEU.

Za šesté žalobce namítá, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV nebylo opodstatněné a OZV nelze aplikovat pro její rozpor se zákonem.

Podle žalobce bylo možné provozovat herní zařízení až do doby stanovené v povolení, neboť na provozování herních zařízení je třeba aplikovat přechodné ustanovení OZV, které stanoví, že *„povolení k provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her vydaná městem Kroměříž před datem 1. 1. 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povolení.“*

Vzhledem k tomu, že OZV reguluje provoz všech druhů herních zařízení bez ohledu na to, který orgán vydal povolení k jejich provozování, bylo by diskriminační, pokud by se přechodné ustanovení aplikovalo pouze na herní zařízení povolená městem Kroměříž. Vzhledem k tomu, že povolení byla vydána před 1. 1. 2012, měla by se na herní zařízení vztahovat tato výjimka. Tento postup je také v souladu s čl. II Přechodných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., který se bez výjimky vztahuje na všechna povolení.

Dále žalobce tvrdí, že povolení nebyla v rozporu s OZV, neboť OZV se na provozování herních zařízení až do 1. 1. 2015 nevztahuje. V čl. 3 OZV je stanoveno, že OZV nabývá účinnosti pro provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e) ZOLO až dnem 1. 1. 2015. Zákaz provozování herních zařízení se tedy až do 1. 1. 2015 nevztahuje na výherní hrací přístroje.

Podle výkladu Ústavního soudu (nález Pl. ÚS 29/10) existuje dvojí definice pojmu výherní hrací přístroj. Užší definice pokrývá pouze samostatné mechanické přístroje, zatímco širší výklad do pojmu zahrnuje veškeré hry provozované pomocí elektronicky nebo elektromechanicky řízených výherních hracích přístrojů nebo podobných zařízení, tedy i videoloterijní terminály. Ústavní soud se přiklonil k širšímu výkladu. Proto je třeba pojem výherní hrací přístroj v čl. 3 OZV vykládat konzistentně s judikaturou ÚS a zahrnout pod něj i videoloterijní terminály provozované na základě povolení.

Dále žalobce uvádí, že OZV je nezákonná, neboť byla vydána v rozporu s ustanoveními zákona č. 128/2000 Sb., o obcích /obecní zřízení/ (dále jen „zákon o obcích“). Ust. § 12 zákona o obcích uvádí, že „pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy obce účinnosti patnáctým dnem po dni vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.“ Předmětná OZV byla vyhlášena dne 23. 12. 2011 a její účinnost byla stanovena na 1. 1. 2012. Město Kroměříž zkrácení legisvakanci lhůty nijak neodůvodnilo a lze důvodně

pochybovat o tom, že předčasné nabytí účinnosti bylo podmíněno naléhavým obecným zájmem.

Žalobce také tvrdí, že OZV je diskriminační, jelikož zákaz se až do 1. 1. 2015 nevztahuje na výherní hrací přístroje, zatímco na ostatní druhy hazardu se vztahuje již od 1. 1. 2012. Takové neodůvodněné zvýhodnění jednoho typu herních zařízení není opodstatněné.

Podle žalobce OZV nerespektuje princip proporcionality. Město Kroměříž by mělo zákazy formulovat vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat proporcionalitu vzhledem k zamýšlenému cíli, ten však není ani v OZV vyjádřen. Město Kroměříž prostřednictvím OZV plošně zakazuje výkon činnosti, která byla státem (Ministerstvem financí) povolena. Takové omezení představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání.

Omezení neobstojí ani s ohledem na 3. a 4. krok z čtyřstupňového testu Ústavního soudu, tedy aby omezení stanovená OZV byla rozumná, přiměřená a nediskriminační a aby obec při vydání OZV nezneužila působnost svěřenou jí zákonem.

Žalobce rovněž uvádí, že OZV je v rozporu se soutěžním právem, jak vyplývá ze Stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014. Podle ÚOHS musí být postup obce založen na objektivním odůvodnění, z něhož je zřejmé, že omezení soutěže je nezbytným prostředkem k dosažení legitimního cíle a že míra omezení soutěže není vyšší, než dosažení takového cíle vyžaduje. V případě regulace je nutné definovat dostatečně určitá a nediskriminační pravidla pro její uplatnění, přičemž taková pravidla musí být předem známá a přezkoumatelná. V daném případě však obec před vydáním OZV žádné odůvodnění neposkytla a ani text OZV ho neobsahuje.

V písemném vyjádření k žalobě navrhl žalovaný zamítnutí žaloby. K námitkám žalobce předně odkázal na nálezy 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 OZV obcí. Z nálezů 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. Provozovatelů si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

K prvnímu žalobnímu bodu žalovaný uvádí, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, jak se Ministr financí vypořádal se všemi argumenty vznesenými žalobcem a které skutečnosti byly vzaty za podklad rozhodnutí, podle které právní normy bylo rozhodnuto a jakými úvahami se ministr při rozhodování řídil. Žalovaný poukazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. I. ÚS 729/2000, podle něhož není nutné každé rozhodnutí odůvodňovat natolik obsáhle, že by bylo třeba vyžadovat podrobnou odpověď na každý argument účastníků řízení. Žalovaný trvá na tom, že napadené rozhodnutí je odůvodněno dostatečně.

K druhému žalobnímu bodu žalovaný konstatuje, že v dané věci neprovedl navrhované dokazování ve věci porušování veřejného pořádku, jelikož dle § 52 správního řádu není správní orgán vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy potřebné ke zjištění stavu věci. V daném případě dokazování ve věci porušování veřejného pořádku na adresách uvedených ve výrocích rozhodnutí Ministerstvo financí neprovedlo, neboť není relevantní jako podklad pro vydání rozhodnutí v dané věci.

Pokud jde o třetí žalobní bod, žalovaný uvádí, že v rámci oznámení o zahájení řízení byl žalobce dostatečně seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí, a to OZV a nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. 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 právo, protože nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost 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.

Ke čtvrtému žalobnímu bodu žalovaný uvádí, že 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 nálezy ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

Žalovaný připomíná, že v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, 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 § 3 loterijního zákona.

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 dále Ústavní soud uvedl, 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 dle § 43 odst. 1 loterijního zákona. Pokud Ministerstvo aplikuje § 43, dochází k poměrování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností.

Ke zrušení dotčených rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu ÚS 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.

K nejasnostem ohledně rozporu předmětného rozhodnutí s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 žalovaný uvádí, že jeho prostřednictvím ústavní soud zrušil bod 4 čl. II zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění loterijní zákon, na jehož základě se zmocnění obcí vydávat OZV nevztahovalo na povolení vydaná podle § 2 písm. i., j) a podle § 50 odst. 3 loterijního zákona ve znění účinném před 1. 1. 2012. Tuto skutečnost žalovaný považuje za okolnost podle § 43 odst. 1 loterijního zákona.

Žalovaný zdůrazňuje, 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 nesouhlasí ani s tvrzením žalobce, že aplikaci § 43 loterijního zákona vylučuje existence přechodného ustanovení bodu 1 věta druhá čl. II zákona č. 300/2011 Sb. Takový výklad podle žalovaného nelze akceptovat, protože by tím došlo k obcházení § 43 loterijního zákona. Přechodná ustanovení je nutné vykládat jako celek, přičemž „jinak je stanoveno“ právě v § 43 loterijního zákona.

K námitce týkající se porušení notifikačního procesu žalovaný konstatuje, 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 pátému žalobnímu bodu žalovaný uvádí následující. 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, 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 nejtěživěji pocítují 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.

K šestému žalobnímu bodu žalovaný konstatuje, že podle čl. 2 Přejícných ustanovení OZV „povolení k provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her vydaná městem Kroměříž před datem 1. 1. 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povolení.“ Z toho je patrné, že přechodné ustanovení se vztahuje pouze na povolení vydané městem ve smyslu § 18 odst. 1 písm. a) ZOLO. Právě projednávaná povolení byla však udělena Ministerstvem financí na základě § 50 odst. 3 ZOLO, proto se na ně Přechodné ustanovení OZV vztahovat nemůže.

Dále žalovaný uvádí, že pravomoc vydávat OZV je výrazem ústavně garantovaného práva obcí na samosprávu, do něhož Ministerstvo financí ani jiný ústřední orgán státní správy nemá pravomoc zasahovat. Ministerstvo aplikovalo princip proporcionality, a to ve vztahu práva obcí na samosprávu na straně jedné a práva podnikat na straně druhé, přičemž právo podnikat je zde oslabeno s ohledem na § 43 odst. 1 ZOLO.

K upozornění na stanovisko ÚOHS žalovaný uvádí, že stanovisko nemá charakter rozhodnutí ve smyslu § 19a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., pouze obecně vyzývá obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže a nekonstatuje rozpor předmětné OZV se soutěžním právem. Je na obci, aby ve své argumentaci případně odůvodnila zvolené omezení.

K argumentaci ohledně nezákonnosti a diskriminační povaze 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. 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.

V doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015 žalobce rozvinul argumenty týkající se rozporu regulace s právem EU. Zdůraznil povinnost správních orgánů přednostně aplikovat právo EU před konfliktním právem národním. Zdůraznil rozpor regulace s unijním právem a odkázal především na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci Berlington Hungary (C-98/14), který

potvrdil a vyjasnil podmínky aplikace práva EU a upřesnil, jaký způsob regulace loterií je s ním rozporu. Z tohoto rozsudku také plyne, kdy je v případě dán unijní prvek. Rozsudek uvádí, že „část klientely žalobkyň v původním řízení tvořili občané Unie na dovolené v Maďarsku“ a že „služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, představují poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU“.

Žalobce se nachází v obdobné situaci, jelikož část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států, kteří sázková zařízení aktivně využívali, a žalobce těmto osobám poskytoval služby ve smyslu č. 56 SFEU. Tuto skutečnost žalobce dokládá čestným prohlášením svědka J. D., který jako mandatář žalobce zjistil, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU.

Žalobce doplňuje, že existenci unijního prvku měly správní orgány zkoumat ex offo. Žalobce z toho dovozuje, že jelikož ministr ani Ministerstvo unijní prvek neaplikovali, ani ho dle odůvodnění nehledali, jsou jejich rozhodnutí nezákonná.

Dále žalobce zdůrazňuje, že přijaté opatření není přiměřené, jak stanoví judikatura SDEU. Právní předpisy omezující volný pohyb služeb musí koherentně a systematicky sledovat skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a zároveň musí splňovat požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva. Žalobce je toho názoru, že ZOLO i OZV odporují těmto podmínkám, a opatření v nich obsažená jsou proto nepřiměřená.

Konkrétně žalobce uvádí, že pokud členský stát zamýšlí za účelem ochrany před hráčskou závislostí přijmout opatření, které je způsobilé omezit volný pohyb služeb, musí být schopen poskytnout všechny informace k ověření, že dané opatření splňuje podmínky principu proporcionality. Takové podklady však zákonodárce při přijímání novely ZOLO neměl a sledování daného cíle nedoložil. Právní úprava je navíc nesystematická, jelikož obce mohou při regulaci loterií postupovat zcela svévolně a nemusí brát v potaz svá demografická a geografická specifika. Navíc byly porušeny základní zásady práva EU, jako je zásada právní jistoty a zásada ochrany legitimního očekávání, jelikož nová právní úprava znemožňuje provozování sázkových zařízení v souladu s již vydanými povoleními.

V doplnění žaloby ze dne 16. 8. 2016 žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, podle něhož musí soud každou obecně závaznou vyhlášku posuzovat individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem.

Dále odkazuje na unijní judikaturu, podle níž při omezení provozování loterií a jiných podobných her je povinnost stanovit přechodné období nebo systém přiměřených náhrad. Podle názoru žalobce spis neobsahuje žádné podklady prokazující splnění uvedených kritérií ve vztahu k OZV, což zakládá neaplikovatelnost OZV. Žalobce navrhuje, aby soud vyzval město Kroměříž, aby odůvodnilo způsob regulace loterií na jeho území, a navrhuje vyslechnout starostku města Kroměříž paní D. H. a místostarostu města pana M. M.

Žalobce trvá na tom, že OZV splňuje definici technického předpisu, a podléhá tak povinnosti notifikace Evropské komisi. Směrnice č. 98/34/ES definuje technické předpisy podléhající notifikaci jako předpisy „zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb“. Pro naplnění definice není podstatné, jak rozsáhlého území se týká. Tuto definici předmětná OZV naplňuje, jelikož je právním předpisem členského státu zakazujícím poskytování služby loterií na území celého města Kroměříž. Žalobce se dále odvolává na čl. 8 a 9 směrnice, podle něhož jsou národní soudy povinny

odmítnout aplikaci národních technických norem, které nebyly notifikovány v souladu se směrnicí. Podle žalobce je předmětná OZV technickým předpisem, a jelikož nebyla notifikována, nelze ji vůči žalobci aplikovat.

Žalobce znovu odkazuje na rozsudek SDEU ve věci *Berlington*. Podle žalobce je soud povinen vyžadovat, aby mu žalovaný jako orgán vykonávající státní dozor v oblasti loterií poskytl informace, které soudu umožní ověřit, že úprava zákona o loteriích ve spojení s OZV splňuje požadavky vyplývající ze zásady proporcionality. V případě neprokázání splnění požadavků vyplývajících ze zásady proporcionality je nutné příslušná ustanovení zákona o loteriích a OZV považovat za rozporná s právem EU a na základě aplikační přednosti práva EU je neaplikovat.

Závěrem žalobce navrhuje soudu, aby položil předběžné otázky SDEU podle čl. 267 SFEU.

U ústního jednání, které se ve věci konalo dne 17. srpna 2016, setrval zástupce žalobce na podané žalobě. Poukázal na nezákonnost obecné vyhlášky města Kroměříže z důvodu diskriminace, neboť tato vyhláška stanoví přechodné období pouze pro loterie a jiné podobné hry povolené městem Kroměříž. Pokud jde o aplikaci obecně závazné vyhlášky obce Kroměříž, zástupce žalobce zdůraznil, že obec musí být schopna prokazatelně vysvětlit, pro jaké důvody byla daná OZV přijata.

Zástupce žalobce rovněž rozvedl svou argumentaci týkající se nutnosti aplikace unijního práva na oblast regulace loterií s poukazem na rozsudek SDEU ve věci *Berlington* a zdůraznil vhodnost podání předběžné otázky Soudnímu dvoru EU, především z důvodu posouzení aplikovatelnosti unijního práva.

Zástupkyně žalovaného navrhla zamítnutí žaloby s poukazem na rozsáhlou judikaturu Nejvyššího správního soudu, která se vztahuje i na posuzovaný případ.

Soud konstatoval, že si pro posouzení OZV č. 4/2011 vyžádal vyjádření města Kroměříž k důvodům přijetí OZV č. 4/2011 a následně zamítl provedení důkazů navrhaných žalobcem, a to čestným prohlášením svědka J. D., který jako mandatář žalobce měl prokázat, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU pro nadbytečnost, neboť soud dospěl k závěru, že tato skutečnost je pro rozhodnutí ve věci irelevantní (viz odůvodnění rozsudku k pátému žalobnímu bodu na str. 10 až 12 rozsudku). Rovněž zamítl návrh na provedení důkazu výsledkem paní D. H., starosty města Kroměříž a výsledkem pana M. M., místostarosty města Kroměříž, z důvodu nadbytečnosti, neboť k důvodům vydání loterijní vyhlášky města Kroměříž se tato obec vyjádřila písemně.

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 judikatuře Soudního dvora EU, neboť nesleduje legitimní cíle, není koherentní a systematická a nespĺňuje zásady práva EU. Jelikož v pátém žalobním bodu a v doplnění žaloby žalobce velmi podrobně rozebírá rozpor regulace loterií s právem EU, soud se nejprve vyjádří k otázce aplikovatelnosti práva EU na právě projednávaný případ.

Žalobce v podáních odkazuje na rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* (rozsudek ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386). Podle tohoto rozsudku se v případě nachází 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. Na podporu svého tvrzení odkazuje na české prohlášení svědka, který zjistil, že někteří z uživatelů sázkových zařízení byli občany EU.

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 nespádá.

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

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

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.

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.

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 tomu, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný unijním právem. Argument žalobce by ve svém důsledku vedl k absurdním situacím, kdy by se unijního práva při každé situaci dovolával každý obchodník, který kdy poskytl zboží či službu občanovi jiného členského státu.

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. Poskytovatel z jednoho členského státu se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci jsou z jiného členského státu. 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.

Nepřezkoumatelnost

Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí (obsaženou v *prvním žalobním bodu*), protože tato vada by vylučovala jejich věcný přezkum.

Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31Ca 39/2005-70, č. 1282/2007 Sb. NSS, všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz).

Za nesrozumitelnost rozhodnutí soudy považují například případy, kdy odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24); pro rozpor výroku s odůvodněním (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78, č. 523/2005 Sb. NSS) či pro výrok, který nemá oporu v zákoně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2003, č. j. 7 A 181/2000-29, č. 11/2003 Sb. NSS), nebo není-li rozhodnutí rozčleněno na výrok a odůvodnění, protože není zřejmé, zda správní orgán rozhodl o všech návrzích účastníka řízení (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994, č. j. 6A 63/93-22).

Rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je potom takové, z jehož odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6A 48/92-23, publ. pod č. 27/1994 v SpP).

V daném případě žalobce konkrétně namítá, že v napadeném rozhodnutí nebyly vypořádány všechny argumenty žalobce ohledně aplikovatelnosti práva EU a soutěžního práva. Ministr se nadto nevypořádal ani s tvrzením ohledně újmy, kterou může žalobce utrpět

v důsledku zrušení povolení a bez reakce zůstal i návrh žalobce, aby byl podán Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení dle Hlavy VI, díl I zákona o obcích.

Soud předně připomíná, že ani povinnost řádného odůvodnění správního rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Nepřezkoumatelnost proto nemůže založit skutečnost, že správní orgán na nějaký dílčí argument neodpověděl vůbec anebo odpověděl pouze stručně.

Soud sice souhlasí, že se v rozhodnutí o rozkladu žalovaný nevěnoval otázce aplikovatelnosti práva EU a soutěžněprávním aspektům, avšak tento nedostatek nečiní rozhodnutí nepřezkoumatelným. Jak soud uvedl výše, právo EU na daný případ není aplikovatelné. Co se týče soutěžního práva, žalobce v rozkladu především odkazuje na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které bylo vydáno až 1. 9. 2014 a obsahuje doporučení pro obce při vydávání obecně závazných vyhlášek. Již vydanou vyhlášku nelze hodnotit ve světle nového doporučení. V daném případě bylo řešeno zrušení již vydaných povolení, na což se samotná soutěžní pravidla vůbec nevztahují. Stejně tak v rozkladu zmíněná otázka veřejné podpory je v dané věci irelevantní.

Pokud jde o otázku újmy, k té se žalovaný vyjádřil na str. 12 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že důkazy vztahující se tvrzené újmě jsou bezpředmětné, neboť postup Ministerstva financí je v souladu s právními předpisy a závěry Ústavního soudu. Soud souhlasí s názorem žalovaného, že otázka újmy žalobce nemohla být v předmětném řízení posuzována. Pokud jde o otázku újmy, která žalobci vznikne tím, že do budoucna nebude moci provozovat výherní hrací přístroje, vyjádřil se k ní již Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 56/10 a Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32: „*Stěžovatelka si musela být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru. Když Ministerstvo financí přistoupilo ke zrušení vydaných povolení, hájilo právě veřejný zájem na ochraně mládeže a dětí navštěvujících základní uměleckou školu před pravidelným vizuálním kontaktem s hernou, v níž stěžovatelka provozovala interaktivní videoloterní terminály, které jsou z pohledu koncového uživatele totéž co výherní hrací přístroje (srov. k tomu obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. listopadu 2011 č. j. 5 Afs 26/2011-81, publ. pod č. 2525/2012 Sb. NSS). Ačkoliv za jiných okolností by bylo možno ve prospěch stěžovatelky argumentovat tím, že zákonodárce uvolnil dřívější restrikce platné pro sousedství školských zařízení, v daném případě nelze ani tento argument v její prospěch použít. Statutární město Brno totiž v návaznosti na provedenou novelizaci využilo své samosprávné pravomoci a zakázalo provoz těchto zařízení plošně na celém území své městské části Brno-sever (pro úplnost Nejvyšší správní soud znovu dodává, že se tak stalo vyhláškou č. 18/2011; předchozí vyhláška č. 9/2008 upravovala výslovně en provoz výherních hracích přístrojů ve smyslu § 17 odst. 1 loterního zákona, jakkoli ve smyslu zmíněného chrastavského nálezu Ústavního soudu tato regulace dopadala i na interaktivní videoloterní terminály). Tím se stěžovatelčin zájem na dosažení zisku – který se již v době vydání předmětných povolení střetával s veřejným zájmem na ochraně mladistvých před nebezpečím tzv. patologického hráčství a jen v důsledku chybného právního posouzení věci Ministerstvem financí nad ním (dočasně) převážil – dostal též do kolize s právem statutárního města Brna na samosprávu. S ohledem na to, že stěžovatelce nesvědčilo legitimní očekávání, jak Nejvyšší správní soud výše dovodil, muselo právo na samosprávu v daném případě převážet nad jejím právem podnikat v dané provozovně na ulici Vranovská.“ Z výše uvedené citace plyne, že veřejný zájem v případě regulace loterií převáží nad zájmem žalobce pokračovat v podnikání. Jakýkoli*

argument ohledně újmy, která žalobci vznikne následkem toho, že již v podnikání pokračovat nemůže, je tedy bezpředmětná.

K otázce neústavnosti OZV a zahájení řízení z Ministerstva vnitra se žalovaný vyjádřil obecně na str. 11-12 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že dozor nad vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že předmětnou OZV považuje za platnou a účinnou. Soud je toho názoru, že nebylo povinností žalovaného se dále vyjadřovat k návrhu na zahájení řízení u Ministerstva vnitra, neboť pro takový návrh zjevně neměl důvod. První žalobní bod je tedy nedůvodný.

Neprovedení důkazů

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

V napadeném rozhodnutí žalovaný odmítl provést navrhované důkazy, neboť jsou irelevantní ve vztahu k projednávanému řízení. Soud souhlasí s žalovaným, že individuální správní akty (povolení výherních hracích přístrojů ze strany obce, stavební rozhodnutí) navrhované žalobcem jako důkazní prostředky jsou pro věc irelevantní. Vydání individuálních správních aktů nemůže nijak ovlivnit závěr, že bylo povinností žalovaného zrušit dříve vydané povolení pro rozpor s OZV. Stejně tak jakákoli rozhodnutí vydaná v rámci stavebního řízení nemají s projednávanou věcí přímé spojení, a proto jakékoli zjištění ohledně rozhodnutí ve správním řízení nemohou ovlivnit zjištění skutkového stavu..

Provádění těchto důkazů by se vymykalo pravidlu dokazování podle § 51 odst. 1 správního řádu, podle něhož lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci. Provedení žalobcem navrhovaných důkazů by ke zjištění skutečného stavu věci nikterak nepřispělo, naopak by vedlo k nadbytečnému prodlužování řízení. Námitka ohledně neprovedení žalobcem navržených důkazů je tedy nedůvodná.

Právo na spravedlivý proces

Ve třetím žalobním bodu žalobce nesouhlasí s tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a dále s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu a současně s výzvou města Kroměříž podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení.

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 NSS 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. Poté už správní spis doplňován nebyl, a proto měl žalobce dostatečný prostor seznámit se se spisem. Takový postup plně odpovídá i judikatuře Nejvyššího správního soudu. Soud proto porušení práva na spravedlivý proces v daném případě neshledal. Třetí žalobní bod je tedy rovněž nedůvodný.

Aplikace § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu se zákonem a ústavními principy

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce uvádí, že žalovaný při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO postupoval v rozporu se zákonem. Podle názoru žalobce vydání nálezu Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považovány za okolnosti podle § 43 odst. 1 ZOLO.

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 Kroměříž č. 4/2011, která je účinná od 1. 1. 2012, uvádí: Provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, se na celém území města Kroměříže zakazuje.“

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 soud 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.

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

Nejvyšší správní soud dodal, že „*(e)xistenci 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 nepopiratelným fiskálním efektem) toleruje mimo jiné proto, že snaha o jejich úplné potlačení by mohla za určitých okolností vyvolat další negativní jevy (jak ukázal nezdařený pokus s prohibicí v USA ve dvacátých letech minulého století). Má-li se však tato, v podstatě nežádoucí, podnikatelská činnost za všech okolností udržet ve společensky přijatelných mezích, je třeba umožnit exekutivě, aby reagovala na změny, které přináší mimo jiné i vývoj společnosti (včetně právního diskurzu) a aby měla možnost upřednostnit žádoucí veřejné zájmy a ochranu zranitelných skupin obyvatel před soukromým zájmem provozovatelů hazardních her na dosažení zisku. Ani tuto ochrannou úlohu „společenské pojistky“ tak nelze ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona upírat. Lze doplnit, že loterní zákon obsahuje též ustanovení § 43 odst. 5 písm. b), které stanoví: „Orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, může již vydané povolení doplnit nebo změnit, vyžaduje-li to řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry nebo veřejný zájem.“ Je tedy zřejmé, že zatímco úplné zrušení vydaného povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona je přece jen podmíněno tím, že nastane určitá změna ve vnějším světě, doplnění či úprava jeho podmínek je možná prakticky kdykoliv za jeho trvání bez jakékoliv změny okolností, odůvodní-li správní orgán, proč je takový krok z hlediska řádného provozování hry nebo veřejného zájmu nezbytný.“

Soud dále souhlasí s názorem žalovaného, že přechodné ustanovení čl. II, bod 1, druhá věta zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 ZOLO. 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 stanovena jinak“ směřuje k celému ZOLO. Jelikož právě § 43 ZOLO 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 vylučuje. Naopak, přechodné ustanovení s ust. § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek to, že ust. § 43 odst. 1 ZOLO by bylo zcela nepoužitelné.

Pokud jde konkrétně o pojem „legitimní očekávání“, ten Nejvyšší správní soud podrobně rozebírá v bodě 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014. NSS mimo jiné upozorňuje, že zásadní pro posouzení toho, že očekávání bylo skutečně legitimní, je, zda „*vhledem 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 stěžovatelským 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 vyhláše odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS P. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014-32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).*“ Soud k tomu dodává, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem Ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

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.

Pokud jde o námitku vad v procesu notifikace, 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. Podle názoru NSS obecně závazné vyhlášky ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 ZOLO. Jak již bylo řečeno ve výše zmíněném nálezu Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, pravomoc obcí regulovat na svém území hazard plyne přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v ZOLO. Obecně závazné vyhlášky tedy nemusí být notifikovány ve smyslu směrnice 98/34/ES.

Směrnice 98/34/ES je provedena do českého právního řádu zákonem č. 22/1997 Sb., podle něhož notifikaci podléhají technické předpisy. Technickým předpisem je podle § 3 odst. 1 „*právní předpis, obsahující technické požadavky na výrobky, popřípadě pravidla pro služby nebo upravující povinnosti při uvádění výrobku na trh, popřípadě do provozu, při jeho používání nebo při poskytování nebo zřizování služby nebo zakazující výrobu, dovoz, prodej či používání určitého výrobku nebo používání, poskytování nebo zřizování služby.*“ Podle směrnice je definičním znakem technického předpisu jeho platnost v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části (čl. 1 odst. 11). Soud upozorňuje, že podle judikatury SDEU je 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). Tyto podmínky OZV města Kroměříž nesplňuje. Nejedná se o předpis platný na území celé České republiky či její větší části. Zároveň nejde o technický předpis, neboť nespecifikuje žádné technické požadavky ani pravidla pro poskytování nebo zřizování služby.

Co se týče namítaného rozporu s principy stanovenými judikaturou SDEU, soud odkazuje na výše uvedenou argumentaci, z níž plyne, že unijní právo se na právě projednávaný případ nepoužije, a proto se soud uvedenými principy zabývat nebude.

Soud proto shrnuje, že při postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 ZOLO nedošlo k porušení zákona, a proto je čtvrtý žalobní bod shledán nedůvodným.

OZV v rozporu se zákonem

V šestém žalobním bodu žalobce namítá rozpor OZV se zákonem. Žalobce uvádí, že OZV je diskriminační, neboť přechodné období se vztahuje pouze na povolování k provozování hazardu vydaná městem.

Soud 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 Kroměříž. V přípisu ze dne 14. 7. 2016 město Kroměříž konkrétně uvedlo, že na město se obraceli občané se stížnostmi na narušování veřejného pořádku, kriminálních jevů a sociálních dopadů na rodiny patologických hráčů. Při přijímání OZV se zastupitelé ztotožnili s argumentací Ústavního soudu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10. Zastupitelstvo rovněž vzalo v úvahu, že ve městě se nachází psychiatrická léčebna, kde se léčí i lidé se závislostmi. Dalším faktorem, který měl vliv na přijetí vyhlášky, je skutečnost, že město Kroměříž je se svými památkami zapsáno na seznamu UNESCO, s čímž je spojen větší turistický ruch. Je tedy v zájmu města, aby pro občany i pro turisty bylo vytvořeno bezproblémové a klidné prostředí. Z poznatků městské policie plyne, že v okolí heren bývá narušován veřejný pořádek osobami odcházejícími z těchto heren. Město Kroměříž zvažovalo, zda zvolená regulace naplňuje princip proporcionality. S ohledem na uvedené důvody je míra omezení, resp. úplný zákaz předmětných sázkových her, přiměřená konkrétním místním podmínkám. Zákaz provozování výherních hracích přístrojů se na území města Kroměříže týká všech subjektů, které tyto přístroje provozují.

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). Vyhláška s účinností od 1. 1. 2012 zakazuje na území města Kroměříž provozování hazardu, přechodné ustanovení stanovilo město pouze na povolení, které vydalo samo město: „*Povolení k provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her vydaná městem Kroměříž před datem 1. 1. 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povolení.*“ Soud je toho názoru, že tato úprava zcela spadá do ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu. Město může regulovat režim pro přístroje, které na svém území samo povolilo ve smyslu § 18 odst. 1 písm. a) ZOLO. Projednávaná povolení však byla udělena Ministerstvem financí na základě § 50 odst. 3 ZOLO, proto se na ně přechodné ustanovení OZV vztahovat nemůže. Dle soudu se zde nemůže jednat o diskriminaci (ani přímou ani nepřímou), protože samy obce povolují zcela

jiný typ přístrojů než Ministerstvo financí. Nelze tedy mluvit o diskriminaci, pokud se na výherní hrací přístroje vyhláška vztahuje až od 1. 1. 2015, zatímco na ostatní druhy hazardu již od 1. 1. 2012. V obou případech se jedná o odlišné typy přístrojů, proto je zcela přijatelné, pokud je s nimi zacházeno odlišně. Je třeba uvést, že loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k odstranění patologických následků provozování hazardu na celém území obce Kroměříž, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci.

Soud se neztotožnil ani s žalobcem, že předmětné přístroje žalobce spadají pod zařízení, na které se vyhláška vztahuje až od 1. 1. 2015. V čl. 3 OZV uvádí výjimku, podle níž se na přístroje podle § 2 písm. e) ZOLO předmětná OZV vztahuje až od 1. 1. 2015.

Ust. § 2 písm. e) uvádí sázkové hry provozované pomocí elektronicky nebo elektronickomechanicky řízených výherních hracích přístrojů nebo podobných zařízení (dále jen „výherní hrací přístroje“). Tuto legální zkratku však v konkrétním případě nelze vykládat podle nálezu Ústavního soudu, neboť tomu brání již výše uvedené, tedy skutečnost, že pro přístroje, které město na svém území samo povolilo, určilo i datum účinnosti vyhlášky, k nimž se vztahuje.

Argument týkající se legisvakance lhůty shledal soud rovněž účelovým. Ust. § 12 zákona o obcích uvádí, že „pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy obce účinnosti patnáctým dnem po dni vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.“ Zákon tedy umožňuje zkrátit legisvakanci lhůtu, je-li zde naléhavý obecný zájem. Město Kroměříž toto zkrácení sice neodůvodnilo, avšak to nečiní OZV nezákonnou. Legisvakanci lhůta slouží k tomu, aby měli adresáti normy dost času se s normou seznámit před tím, než začne být vymáhána. V případě neodůvodněného zkrácení by bylo možné uvažovat o námitce neúčinnosti vůči konkrétnímu adresátovi, který tak neměl dost času se s normou seznámit, avšak nikterak to nezasahuje do zákonnosti takové normy.

Soud nesouhlasí ani s námitkou, že OZV porušuje princip proporcionality a je v rozporu s čtyřstupňovým testem Ústavního soudu. 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 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 Kroměříž 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 Kroměříž 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. Nad rámec

uvedeného lze dodat, že důvody sdělené soudem, které město vedly k přijetí předmětné vyhlášky, jsou zcela akceptovatelné, odrážejí situaci v obci před přijetím loterijní vyhlášky a vypovídají o nezbytnosti jejího přijetí.

Právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím v nejobecnější rovině čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Obec Kroměříž byla zmocněna k vydání loterijní vyhlášky podle loterijního nálezů Ústavního soudu již na základě § 10 písm. d) zákona o obcích, a § 50 odst. 3 loterijního zákona toto obecné ustanovení zákon o obcích toliko 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 obec Kroměříž překročila své pravomoci, tedy jednala *ultra vires*, když zakázala provoz hracích přístrojů na celém svém území.

Pokud jde o odkaz na stanovisko ÚOHS, soud upozorňuje, že toto stanovisko neexistovalo v době vzniku vyhlášky, a proto k němu město nemohlo při vydávání vyhlášky přihlédnout. Nadto soud uvádí, že plošným zákazem provozování hazardu nedochází k diskriminaci jednotlivých provozovatelů, a nemůže tak docházet k omezení soutěže.

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 navržené otázky lze najít ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné vyžádat si další výklad od Soudního dvora.

Žalobce konkrétně tvrdí, že v daném případě existuje kvalifikovaná pochybnost, zda se na něj uplatní unijní právo, a proto je k vyjasnění této pochybnosti nutné položit předběžnou otázku. S uvedeným se soud neztotožňuje, neboť kvalifikovanou pochybnost nemůže zakládat pouze odlišný názor žalobce.

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 právní osobou 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.

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 (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 17. srpna 2016

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Hrůzová, DiS.