



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.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava-Hrabůvka, IČ 258 99 651, 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 22. 7. 2014, č. j. MF-111101/2013/34-2901-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 jen „ministr“) zamítl rozklad proti rozhodnutí ministerstva financí (dále také jen „ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 22. 10. 2013, č. j. MF-60562/3/2013/34, a toto rozhodnutí potvrdil.

Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že 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 statutárního města Děčín č. 4/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce. V průběhu správního řízení byla předmětná vyhláška zrušena a nahrazena novou OZV č. 3/2013 (dále jen „OZV“).

Žalobce žalobou napadá rozhodnutí o rozkladu, neboť je podle něj nezákonné a žalobce jím byl zkrácen na svých právech.

Nezákonnost napadeného rozhodnutí podle žalobce spočívá v následujících důvodech.

Za prvé žalobce namítá, že ministerstvo nevyčerpalo v oznámení o zahájení řízení stanovený předmět řízení a naopak rozhodlo mimo něj, neboť ministerstvo v oznámení zahájení řízení definovalo předmět správního řízení jako „správní řízení ve věci provozování loterie a jiné podobné hry ve věci rozhodnutí uvedených v oznámení o zahájení řízení zahájené z důvodu tvrzeného rozporu povolení s OZV 4/2011“, přitom OZV 4/2011 byla v průběhu řízení zrušena a ministerstvo rozhodlo o zrušení povolení pro jejich rozpor s OZV č. 3/2013, a nikoli pro jejich rozpor s OZV 4/2011, aniž by v řízení formálně upravilo předmět řízení. Žalobce z této skutečnosti dovozuje, že ministerstvo překročilo předmět správního řízení a ministr pro tuto závažnou procesní vadu byl povinen rozhodnutí zrušit. Jelikož tak neučinil, rozhodl o rozkladu v rozporu se zákonem.

Za druhé žalobce uvádí, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Žalobce nesouhlasí s tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a jednak s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu. Rovněž bylo spojeno s výzvou statutárního města Děčín 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 současně ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu byla nelogická, neboť uvedené dle žalobce znamená, že ministerstvo již v okamžiku zahájení předvídalo své rozhodnutí a takový postup odporuje judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 17.12.2003, č. j. 5 A 152/2002-41).

Ministerstvo zdůvodnilo svůj postup tím, že v daném řízení neproběhlo rozsáhlé shromažďování důkazů a již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí o zrušení jsou tvořeny OZV 4/2011 a nálezem ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu však podklady měly být tvořeny též vyjádřeními žalobce a dotčeného orgánu (viz rozsudek č. j. 62 Af 28/2010). Žalobce proto tvrdí, že mu 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 třetí žalobce shledává pochybení ve skutečnosti, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu 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, dle žalobce nebylo ministerstvo oprávněno postupovat dle tohoto ustanovení, protože zde existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“), který stanoví, že „*Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2*

písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“ Jelikož v důsledku zrušení ust. čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení ZOLO, které by připouštěno zrušení povolení pro rozpor s OZV 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. Navíc v prvostupňovém ani napadeném rozhodnutí žádná taková okolnost uvedena není.

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

Za čtvrté má žalobce za to, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné. Daná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s § 50 odst. 4 ZOLO, diskriminační, neurčitá a v rozporu s právem EU, a proto by měla být zrušena dle Hlavy VI, díl I zákona o obecních zřízeních.

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

Pokud by byla připuštěna možnost, že ministerstvo bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 ZOLO a zrušit povolení, bylo povinno rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobci, jenž nabyl práva plynoucí z rozhodnutí v dobré víře. Ústavní soud ministerstvu v nálezu ze dne 14.6.2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ukládá, „*aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky, ať už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení či po něm, je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy.*“

Ministerstvo podle názoru žalobce rozhodlo způsobem, který nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení povolená v souladu se zákonem do konce doby platnosti povolení. Otázka přiměřenosti zásahu do práv žalobce nebyla ze strany ministerstva vůbec zohledněna.

V písemném vyjádření k žalobě navrhl žalovaný zamítnutí žaloby a k meritu věci nejprve 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 obecně závaznými vyhláškami obcí. Z nálezu rovněž vyplývá, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím OZV obcí. Provozovatelé si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

V nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 2.4.2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 je uvedeno, že žádný z cílů přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobace zásahu do práv obcí na samosprávu, resp. pravomoci regulovat umístění

videoloterijních terminálů na jejich území. Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. představuje okolnost dle § 43 odst. 1 loterijního zákona. Pokud ministerstvo aplikuje § 43, dochází k poměrování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. 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).

Ke zrušení předmětných rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 2.4.2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Zrušením povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu, které ho vykonávají prostřednictvím vydání obecně závazné vyhlášky regulující provoz loterií a jiných podobných her.

V průběhu správního řízení dotčený orgán obce vydal OZV č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, kterou byla zrušena OZV č. 4/2011. Ministerstvo pak vyzvalo účastníka řízení dne 5. 9. 2013, tedy před vydáním rozhodnutí v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu, aby se vyjádřil k podkladům. Účastník svého procesního práva nevyužil. Předmětná OZV stanoví v čl. 1, že loterie a jiné podobné hry dle § 2 písm. i), j), l), m) a n) a dle § 50 odst. 3 ZOLO lze provozovat pouze na místech uvedených v příloze vyhlášky, je z ní tedy patrné, že dotčená technická zařízení žalobce jsou provozována v rozporu s OZV. 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.

Žalovaný upozorňuje, že princip proporcionality doznal změn v důsledku rozhodovací praxe ÚS v oblasti regulace hazardu. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud judikoval, že nezrušení povolení v případě existence OZV je zásahem do ústavního práva obcí na územní samosprávu. V předmětné věci Ministerstvo aplikovalo princip proporcionality, a to ve vztahu práva obcí na samosprávu na straně jedné, a práva podnikat na straně druhé. Právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 loterijního zákona.

Pokud jde o tvrzené procesní pochybení, které mělo spočívat v nezaslání výzvy dle § 36 odst. 3 správního řádu, žalovaný uvádí, že výzva byla žalobci zaslána současně s oznámením o zahájení řízení v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu.

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

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 tato námitka žalobce není na místě. Navíc ministerstvu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.

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

V doplnění žaloby ze dne 8. 10. 2014 žalobce k druhému bodu rozebírá judikaturu Nejvyššího správního soudu ohledně výzvy podle § 36 odst. 3 správního řádu a zdůrazňuje, že nesprávným postupem ministerstva mu bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu správního řízení v době bezprostředně přecházející vydání rozhodnutí.

Ke třetímu žalobnímu bodu žalobce uvádí, že smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 ZOLO je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, které však 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 nespécifikovanou 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, bylo by nutné, aby tak bylo stanoveno výslovně v daném ustanovení.

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).

Nadto žalobce upozorňuje, že ust. § 50 odst. 4 ZOLO ve znění zákona č. 300/2011 Sb. vytváří mechanismus, při němž řádně vydané povolení se kdykoli a bez předvídatelných pravidel může dostat do kolize s následně vydanou OZV obce. Takový režim je neobjektivní, diskriminační a bez předem známých kritérií, i z těchto důvodů je postup ministerstva dle ZOLO ve znění zákona č. 300/2011 Sb. v rozporu s právem EU a s výkladem SDEU.

Ke čtvrtému žalobnímu bodu žalobce doplňuje, že herní zařízení nejsou provozována v rozporu s OZV, neboť se nacházejí na povolené adrese. Pokud totiž OZV v čl. 1 odst. 2 dovoluje provozování výherních hracích přístrojů na určitých adresách, musí být toto ustanovení analogicky aplikováno i na jiné typy herních zařízení, např. interaktivní videoloterijní terminály. Opačný přístup by byl diskriminační.

Pojem „výherní hrací přístroj“ podle čl. 1 odst. 2 OZV je třeba vykládat konzistentně s judikaturou ÚS, tj. tak, že zahrnuje také videoloterijní terminály provozované na základě povolení. Vzhledem k tomu, že OZV reguluje provoz výherních hracích přístrojů i interaktivních videoloterijních terminálů, lokálních loterijních systémů i dalších typů loterií, bylo by diskriminační, pokud by se čl. 1 odst. 2 vyhlášky vztahoval pouze na výherní hrací přístroje podle užší definice (tj. samostatné mechanické přístroje).

Dále žalobce trvá na tom, že předmětná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem. OZV v rozporu s § 50 odst. 4 ZOLO stanoví v případě jiných druhů herních zařízení, než jsou výherní hrací přístroje, pouze místo, kde mohou být loterie a jiné podobné

hry provozovány, a neurčuje čas, kdy mohou být provozovány. Navíc obce nejsou na základě ZOLO zmocněny, aby regulovaly konkrétní počty herních zařízení umístěných na jejím území. OZV, která stanoví na každou provozovnu maximálně 4 výherní hrací přístroje, tedy překračuje zmocnění dané ZOLO. Předmětná OZV je diskriminační i proto, že povoluje provozování loterií a jiných podobných her pouze na třech konkrétních místech na území statutárního města Děčín, a to bez jakéhokoli odůvodnění preference konkrétních kasin. Provoz podle § 2 písm. e) ZOLO pak OZV povoluje pouze ve vyjmenovaných budovách, aniž by tento výběr byl odůvodněn. Počet výherních hracích přístrojů je omezen pouze u provozoven podle přílohy č. 2 OZV, pro místa uvedená v příloze č. 1 však žádné omezení není stanoveno. Provoz podle § 2 písm. e) ZOLO na místech podle přílohy č. 2 OZV je časově omezen od 12:00 do 22:00, zatímco provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), i), j), l) m), n) a dle § 50 odst. 3 ZOLO není časově omezen. Taková omezení neobstojí zejména s ohledem na 3. a 4. krok testu, který aplikuje ÚS na posouzení souladu OZV s ústavním pořádkem. Podle tohoto testu musí být omezení stanovená v OZV rozumná, přiměřená a nediskriminační, ale v daném případě tato kritéria splněna nejsou.

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.

Žalobce dále upozorňuje na rozpor regulace loterií s právem EU. 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 namítá rozpor s judikaturou SDEU (C-203/08, Sproting Exchange; Hartlauer, C-169/07) týkající se transparentnosti, objektivnosti, nediskriminace a stanovení předem známých kritérií. Za situace, kdy určení míst s povoleným, resp. zakázaným provozem loterií v OZV nepřecházelo otevřené řízení ani jiný obdobný postup a toto určení nebylo zdůvodněno, nebyla splněna podmínka transparentnosti. V rozporu s principem přiměřenosti je i absence přechodného období. Navíc chybí odůvodnění zákazů a omezení ve smyslu judikatury SDEU ve věcech Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04) a Angelo Sorricchio (C-360/04). Podle žalobce OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření. Má-li být postup správních orgánů ohledně povolování a regulace provozu loterií v souladu se základními principy práva EU, musí splňovat požadavky rovného zacházení, transparentnosti a zakládat se na objektivních kritériích, což předmětná regulace nesplňuje.

Závěrem žalobce namítá nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění. Žalobce nesouhlasí s názorem ministerstva, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z žalobcem navržených důkazních prostředků. Navíc ministr se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Nevyjádřil se k otázce újmy, kterou může utrpět v důsledku zrušení povolení, dále k argumentům týkající se vady řízení působené při změně relevantní OZV, a nezabýval se návrhem, aby podal ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení dle Hlavy VI, díl I zákona o obcích.

Neprovedením důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces.

V doplnění žaloby ze dne 2. 2. 2015 žalobce rozvinul argumenty týkající se rozporu regulace s právem EU. Zdůraznil povinnost správních orgánů přednostně aplikovat právo EU před konfliktním právem národním. Konkrétně zmínil rozpor regulace loterií s judikaturou SDEU ve věci *Sporting Exchange* (C-203/08) a *SIA Garkalns* (C-470/11).

V doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016 žalobce opět 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“, jelikož „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 tvrdí, že 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. P., který jako spolupracovník žalobce zjistil, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU.

Žalobce doplňuje, že existenci unijního prvku měly správní orgány zkoumat ex offio. 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.

Žalovaný reagoval v přípise ze dne 15. 1. 2016, v němž uvedl, že ve věci *Berlington Hungary* se jedná o odlišnou situaci. V právě posuzovaném případě nedochází k rušení loterií a podobných her ze zákona okamžitě, ale Ministerstvo přistupuje k rušení vydaných povolení na základě OZV, a to vždy po vyhodnocení obsahu a účelu OZV. Podle českých právních norem představuje rušení vydaných povolení zcela odlišný režim, než jak tomu bylo v případě posuzovaném SDEU.

Pokud jde o ochranu legitimního očekávání, žalovaný odkazuje na bod 80 rozsudku *Berlington Hungary*, podle něhož je výhradně věcí národního soudu, aby posoudil, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se zásadami právní jistoty a legitimního očekávání. Dále žalovaný zdůrazňuje, že podle SDEU spadá ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti pod pojem obecný zájem, který může odůvodnit omezení hazardních her. Žalovaný odkazuje i rozsudek ve věci *Plantanol* (C-201/08), podle něhož hospodářské subjekty nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav.

Žalovaný dále zdůrazňuje, že nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí. Tento dozor vykonává Ministerstvo vnitra, které může podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení vyhlášky. Dokud ji však Ústavní soud neshledá protiústavní či nezákonnou, musí ji Ministerstvo financí bez výhrady aplikovat.

Ohledně aplikovatelnosti práva EU na situaci žalobce odkazuje žalovaný na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014-35 a č. j. 10 As 62/2016-171, podle nichž není možné dovozovat aplikovatelnost práva EU na čistě vnitrostátní situace, jak je tomu v nynější kauze.

V doplnění žaloby ze dne 6. 6. 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 proto navrhuje, aby soud vyzval město Děčín, aby odůvodnilo způsob regulace loterií na jeho území, a navrhuje vyslechnout primátora pana F. P. a prvního náměstka primátora pana P. S.

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 Děčín. 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 opět zdůrazňuje zásadu proporcionality a 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 15. června 2016, setrval zástupce žalobce na podané žalobě a zástupce žalovaného navrhl zamítnutí žaloby. Dále odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu ohledně aplikace unijního práva na oblast regulaci loterií a uvedl, že posouzení NSS považuje za chybné. Konkrétně bylo nesprávně interpretováno rozhodnutí SDEU ve věci *Berlington*. Daný rozsudek je třeba interpretovat tak, že pokud jsou klienti žalobce cizí státní příslušníci a cestují z cizích zemí do ČR, jedná se o přeshraniční poskytování služeb.

Dále zástupce žalobce zdůraznil vhodnost podat předběžné otázky Soudnímu dvoru EU, a to především z důvodu posouzení aplikovatelnosti unijního práva.

Pokud jde o aplikaci obecně závazné vyhlášky města Děčín, zástupce žalobce odkázal na rozsudek NSS, č. j. 1 As 297/2015-78 a zdůraznil, že obec musí být schopna prokazatelně vysvětlit, za jakých důvodů byla daná OZV přijata. Zástupce žalobce uvedl, že obecně závazná vyhláška města Děčín neposkytuje sama o sobě žádné vysvětlení, proč byla zrovna daná regulace v obecně závazné vyhlášce zvolena a ani žádné jiné důkazní prostředky nejsou součástí soudního spisu.

Zástupce žalobce dále zdůraznil, že předmětná OZV je vůči žalobci diskriminační. Podle judikatury Ústavního soudu jsou předmětné typy herních zařízení podřaditelné pod širší množinu výherních hracích přístrojů. Pod tuto množinu výherních hracích přístrojů spadá i výherní hrací přístroj podle § 2 písm. e) loterijního zákona. Zástupce žalobce upozornil, že na stejné adrese, na které bylo zakázáno provozovat výherní hrací přístroje podle § 50 odst. 3 loterijního zákona, bylo obecně závaznou vyhláškou města Děčín povoleno v příloze č. 2 provozovat výherní hrací přístroje podle § 2 písm. e) loterijního zákona. Žádné odůvodnění obce ani stanovisko Ministerstva vnitra se touto otázkou nebývalo, proto má žalobce za to, že tato otázka nebyla dostatečně vyřešena a bylo postupováno vůči němu diskriminačně.

Zástupkyně žalovaného navrhla zamítnutí žaloby. Pokud jde o položení předběžné otázky, zástupkyně žalovaného tento krok považuje za bezpředmětný, jelikož k aplikovatelnosti práva EU se již vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudcích 6 As 285/2014-32, 10 As 62/2015-170 a 1 As 297/2015-77.

Co se týče OZV, zástupkyně žalobce zopakovala, OZV nebyla shledána za nezákonnou Ministerstvem vnitra. Zcela jasně z ní vyplývá rozdělení loterií a jiných podobných her, jejich odčlenění § 2 písm. e), navíc i město se samo naprosto výslovně vyjádřilo, že tímto zařízením budou pouze výherní hrací přístroje. V případě žalobce se nejedná o výherní hrací přístroje dle § 2 písm. e) a § 17 odst. 1 loterijního zákona, ale jedná se o interaktivní video loterijní terminály, které zcela jistě spadají pod právě článek 1 odst. 1 obecně závazné vyhlášky.

Soud doplnil důkazní řízení o vyjádření obce Děčín ze dne 18.5.2016, včetně návrhu obecně závazné vyhlášky č. 3/2013 a zápisu ze 4. zasedání zastupitelstva města Děčín dne 23. 5.2013.

Soud zamítl provedení důkazů navrhovaných žalobcem, a to čestným prohlášením pana J. P., který jako spolupracovník žalobce zjistil, 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 tohoto rozsudku na str. 10 – 12) a dále návrh žalobce na provedení výslechu svědků pana F. P. a pana P. S., nynějšího místostarosty a

starosty obce Děčín, kteří se měli vyjádřit k důvodům vydání OPV a to pro nadbytečnost, neboť po doplnění důkazního řízení o vyjádření obce Děčín ze dne 18.5.2016, včetně návrhu obecně závazné vyhlášky č. 3/2013 a zápisu ze 4. zasedání zastupitelstva města Děčín dne 23. 5.2013, byly skutečnosti, k nimž měli svědci vypovídat dostatečně objasněny.

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:

Protože žalobce v replice a doplnění žaloby velmi podrobně rozebírá rozpor regulace loterií s právem EU, soud se nejprve zaměřil na otázku aplikovatelnosti práva EU na právě projednávaný případ. Žalobce tvrdí, že regulace loterií odporuje judikatuře Soudního dvora EU, neboť nesleduje legitimní cíle, není koherentní a systematická a nesplňuje zásady práva EU.

Ve svých podáních žalobce odkazuje předně 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 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. 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 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 právníčkou 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 připodobnit 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 případy, kdy jsou skutkové okolnosti čistě vnitrostátní. Odpověď SDEU totiž může být užitečná v případě, že by vnitrostátní právo ukládalo, aby byla tuzemskému výrobcí poskytnuta stejná práva jako práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva EU v téže situaci (viz rozsudek SDEU ve věci Guimont, C-448/98, ECLI:EU:C:2000:663, bod 23).

V bodě 27 rozsudku ve věci Berlington Hungary SDEU uvedl, že „nelze v žádném případě vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území,“ z čehož vyvodil svou pravomoc rozhodnout o položených předběžných otázkách. Z toho však vůbec neplyne možnost žalobce dovolávat se aplikačního rámce unijního práva v právě projednávaném v případě, kdy 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 ani zkoumat unijní právo. Spor se týká zrušení povolení k provozování loterií, které bylo již dříve vydáno české právnícké 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 závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný unijním právem. Argument žalobce by ve svém důsledku vedl k absurdním

situacím, že by se unijního práva při kterékoli situaci dovolával každý obchodník, který kdy poskytl zboží či službu občanovi jiného členského státu.

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). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu v příjemci v jiném členském státě (viz rozsudky *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, body 21 a 22; *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 53).

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

Pro právě projednávaný případ tak platí, že žalobce by se volného pohybu služeb mohl dovolávat v případě, že by chtěl své služby nabízet v jiném členském státě. Teoreticky by se volného pohybu služeb mohli na území České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli žalobce, protože jeho se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

Soud proto uzavírá, že na právě posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné, a upozorňuje, že ke stejnému závěru dospěl 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.

1. Rozhodnutí mimo stanovený předmět řízení

V prvním žalobním bodu žalobce namítá, že žalovaný překročil předmět správního řízení, jelikož správní řízení bylo zahájeno pro rozpor uděleného povolení s OZV č. 4/2011, která byla později zrušena a nahrazena OZV č. 3/2013. Vada řízení spočívá ve skutečnosti, že nebyl formálně upraven předmět řízení.

Ze správního spisu vyplývá, že v průběhu správního řízení byla vydána nová OZV statutárního města Děčín č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která nabyla účinnosti dne 8. 6. 2013. Žalobce byl následně dne 5. 9. 2013

vyzván, aby se k podkladům vyjádřil. Poté žalovaný zrušil dříve udělená povolení pro rozpor právě s novou vyhláškou č. 3/2013.

K namítané procesní vadě řízení soud uvádí, že v dané věci se nezměnil předmět řízení, kterým bylo po celou dobu zrušení povolení pro rozpor s veřejným zájmem, jenž byl deklarován v obecně závazných vyhláškách. V průběhu řízení se změnil pouze podklad pro rozhodnutí, kdy nová vyhláška zrušila vyhlášku předcházející a nově specifikovala, jakým způsobem je hazard na území statutárního města Děčín regulován. Důvod pro zrušení povolení však zůstal po celou dobu stejný.

Soud je proto nucen konstatovat, že žalovaný nevybočil z předmětu správního řízení, pokud formálně neupravil předmět řízení po vydání nové OZV č. 3/2013. První žalobní bod tedy soud shledal nedůvodným.

2. Porušení práva na spravedlivý proces

Ve druhém žalobním bodu žalobce namítá, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Žalobce nesouhlasí s tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a jednak s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu. Rovněž bylo spojeno s výzvou statutárního města Děčín 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 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 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. Po vydání nové vyhlášky č. 3/2013 byl žalobce znovu vyzván podle § 36 odst. 3, a to dne 5. 9. 2013. Poté už správní spis doplňován nebyl, a proto měl žalobce dostatečný prostor seznámit se s jednotlivými podklady k rozhodnutí shromážděnými ve správním spise. Takový postup plně odpovídá i judikatuře Nejvyššího správního soudu. Soud proto porušení práva na spravedlivý proces v daném případě neshledal. Druhý žalobní bod je tedy nedůvodný.

3. Postup v rozporu se zákonem

Ve třetím 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 Děčín č. 4/2011, která je účinná od 1. 1. 2012, uvádí: „*Město Děčín touto obecně závaznou vyhláškou stanoví zákaz provozování sázkových her podle ustanovení § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích, na celém území obce Děčín.*“

V této otázce 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 Nejvyšší správní soud 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, který se v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, zabýval právem obcí na samosprávu a konstatoval, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v 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 nepopíratelným fiskálním efektem) toleruje mimo jiné proto, že snaha o jejich úplné potlačení by mohla za určitých okolností vyvolat další negativní jevy (jak ukázal nezdařený pokus s prohibicí v USA ve dvacátých letech minulého století). Má-li se však tato, v podstatě nežádoucí, podnikatelská činnost za všech okolností udržet ve společensky přijatelných mezích, je třeba umožnit exekutivě, aby reagovala na změny, které přináší mimo jiné i vývoj společnosti (včetně právního diskurzu) a aby měla možnost upřednostnit žádoucí veřejné zájmy a ochranu zranitelných skupin obyvatel před soukromým zájmem provozovatelů hazardních her na dosažení zisku. Ani tuto ochrannou úlohu „společenské pojistky“ tak nelze ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona upírat. Lze doplnit, že loterní zákon obsahuje též

ustanovení § 43 odst. 5 písm. b), které stanoví: „Orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, může již vydané povolení doplnit nebo změnit, vyžaduje-li to řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry nebo veřejný zájem.“ Je tedy zřejmé, že zatímco úplné zrušení vydaného povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona je přece jen podmíněno tím, že nastane určitá změna ve vnějším světě, doplnění či úprava jeho podmínek je možná prakticky kdykoliv za jeho trvání bez jakékoliv změny okolností, odůvodní-li správní orgán, proč je takový krok z hlediska řádného provozování hry nebo veřejného zájmu nezbytný.“

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 stanoveno 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, že ust. § 43 odst. 1 ZOLO by bylo zcela nepoužitelné.

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. Dále k tomu soud uvádí, že podle jeho názoru předmětná OZV není předpisem podléhající povinnosti notifikace, a to z následujících důvodů.

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

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

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

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

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

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

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

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

Navíc soud zdůrazňuje, že definičním znakem technického předpisu podle směrnice 98/34/ES je jeho platnost v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části (čl. 1 odst. 11). Soud je toho názoru, že rozsah území obce Děčín vymezený v OZV nelze považovat za větší část členského státu.

Soud proto uzavírá, že OZV obce Děčín nemůže být považována za technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, a proto nebylo povinností tuto směrnici notifikovat Evropské komisi. Navíc, jak uvádí žalovaný, vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který dává obcím explicitně právo regulovat hazard na jejich území, včetně úplného zákazu provozování výherních hracích přístrojů a loterií, a Komise proti tomuto předpisu ve lhůtě nic nenamítala.

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

4. OZV je nezákonná a v rozporu s právem EU

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítá, že OZV statutárního města Děčín, na základě níž ministerstvo zahájilo správní řízení, je nezákonná, v rozporu s ústavním pořádkem a v rozporu s právem EU.

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

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

V ust. § 10 písm. a) zákona o obcích je stanoveno, že obce mají pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky „*k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.*“ Dotčená OZV obce Děčín je právě takovou vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.

Pokud jde o argument, že OZV je diskriminační, jelikož zakazuje různé formy hazardu jen na některých místech, soud odkazuje vyjádření Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 56/10, jehož předmětem byla regulace hazardu ve Františkových Lázních: „*V daném případě nelze odhlížet od toho, že město Františkovy Lázně je městem lázeňským, což zastupitelstvo města zřejmě motivovalo k tomu, aby provozování videoloterijních terminálů vyhláškou takto zásadně omezilo a vytěsnilo toliko do prostor, které jsou již tak jako tak k hazardu určeny. Ani v tomto směru proto Ústavní soud nezjistil jednání ultra vires či zneužití působnosti. Stejný závěr ostatně plyne i z ustanovení § 10 písm. a) obecního zřízení, podle něhož může obec stanovit, "které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci ..., 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". Ústavní soud má proto za to, že taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřipustné diskriminace, ale naopak ji považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud je již ve městě - nota bene lázeňském - povolen provoz kasina, je logické, pokud se provozování hazardních her soustředí pouze a výlučně tam.*“

Stejně tak i v právě projednávaném případě byl vyhláškou povolený hazard (konkrétně sázkové hry podle § 2 písm. i), l), m) a n) ZOLO, loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) ZOLO, loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 ZOLO) soustředěn na místa kasin uvedených v příloze č. 1 OZV. Sázkové hry podle § 2 písm. e) ZOLO vyhláška povoluje pouze na místech určených v přílohách č. 1 a č. 2 vyhlášky, tedy v konkrétně vymezených kasinech a na dalších adresách podle přílohy č. 2.

Navíc důvodová zpráva města Děčín z 23. 5. 2013 k návrhu OZV č. 3/2013 zcela jasně vysvětluje, proč se statutární město Děčín rozhodlo povolit hazard (s výjimkou klasických výherních hracích přístrojů) pouze ve třech kasinech: „*Zavedení navrhované regulace provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her [...] soustředí ostatní „hazardní hry“ do tří objektů kasin, jejichž návštěvní řád podléhá přísnějším pravidlům, a tudíž by nemělo docházet k narušování veřejného pořádku.*“

Soud přezkoumal dotčenou OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydávání statutární město Děčín 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 zdůvodňovalo, proč k vydání vyhlášky dojde, 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. Mimo to důvodová zpráva k návrhu vyhlášky obsahuje jasnou a logickou argumentaci toho, proč právě ve vybraných kasinech je provoz loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 ZOLO povolen a proč je takový provoz v souladu s veřejným pořádkem.

Soud si navíc vyžádal i další vysvětlení ze strany statutárního města Děčín. Statutární město Děčín v odpovědi ze dne 18. 5. 2016 uvedlo, že rozhodnutí, že provoz sázkových her podle § 50 odst. 3 ZOLO bude umožněn v kasinech, bylo postaveno na tom, že pro kasina platí zvláštní režim podle § 36 a § 37 ZOLO. Konkrétně k jednotlivým kasinům uvedlo následující:

1. *Oblouková 1413/3, Děčín I – kasino, zde již bylo provozováno před schválením vyhlášky, jedná se o umístění mimo obydlenou část města, nedochází zde k narušování veřejného pořádku.*
2. *Ústecká 1945/10, Děčín V – adresa byla do vyhlášky zařazena na základě žádosti vlastníka objektu, uvedený objekt byl vhodný pro umístění kasina, neboť vzhledem k poloze objektu mimo obydlenou část se nepředpokládá narušování veřejného pořádku.*
3. *Sofijská 2/3, Děčín VI – jednalo se o nově otevřené nákupní centrum Pivovar, areál bývalého pivovaru, žádost o schválení provozování kasina v tomto objektu město obdrželo již v době výstavby areálu před vydáním vyhlášky. Ani zde se vzhledem k poloze objektu nepředpokládá narušování veřejného pořádku. Dosavadní provoz tohoto zařízení tento předpoklad potvrdil.*

Soud zdůrazňuje, že možnost obcí omezit či vyloučit hazard na jejich území byla několikrát aprobevována Ústavním soudem, a proto argument proti vyhlášce, která toto právo obcí realizuje, neobstojí. Soud proto uzavírá, že bez ohledu na to, že cíl regulace a zdůvodnění omezení či zákazu loterií na území obce nejsou v OZV výslovně uvedeny, není možné považovat OZV za nezákonnou či neústavní.

Soud neshledal rovněž, že by vyhláška byla diskriminační. Povolení sázkových her podle § 50 odst. 3 ZOLO pouze v kasinech je jasné a logicky odůvodněné tím, že kasina se řídí přísnějšími pravidly a jejich provozem není významně narušován veřejný pořádek. Nejedná se tedy o svévolné určení povolených míst, které by jakkoli diskriminovalo právě žalobce, ale naopak statutární město Děčín objektivně a logicky vymezilo provozovny, kde je určitý typ hazardu povolen, a to z určitých konkrétních důvodů.

Odkazuje-li žalobce na stanovisko Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, soud souhlasí s vyjádřením statutárního města Děčín, že toto stanovisko neexistovalo v době vzniku vyhlášky, a proto k němu město nemohlo při vydávání vyhlášky přihlížet. Lze doplnit, že znění vyhlášky bylo konzultováno s odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra, který znění vyhlášky odsouhlasil (sdělení z 3. 6. 2013).

Soud nesouhlasí ani s argumentem, že dotčená herní zařízení žalobce nejsou provozována v rozporu s OZV, neboť se nacházejí na povolené adrese. Žalobce uvádí, že pokud OZV v čl. 1 odst. 2 dovoluje provozování výherních hracích přístrojů na určitých adresách, musí být toto ustanovení analogicky aplikováno i na interaktivní videoloterijní terminály, jinak by byl přístup diskriminační. S tím soud nesouhlasí. Videoloterijní terminály spadají pod § 2 písm. l) ZOLO. Toto ustanovení je výslovně uvedeno v čl. 1 odst. 1 písm. a) OZV. Na videoloterijní terminály se tedy vztahuje plošný zákaz s výjimkou provozování v kasinech podle přílohy č. 1 OZV.

Soud nemůže souhlasit ani s námitkou, že pojem „výherní hrací přístroj“ obsažený v čl. 1 odst. 2 OZV je třeba vykládat konzistentně s judikaturou ÚS. V daném případě je pojem „výherní hrací přístroj“ pouze zkratkou pro sázkové hry podle § 2 písm. e) ZOLO (ostatně tak konkrétně vypadá i znění čl. 1 odst. 2 OZV) a není možné ho skrze judikaturu obecně rozšiřovat. Vyhláška konkrétně a zcela jasně rozlišuje mezi videoloterijními terminály ve smyslu § 2 písm. l) ZOLO, které jsou zakázány na celém území města Děčín (s výjimkou kasin) v čl. 1 odst. 1 písm. a), a mezi výherními hracími přístroji ve smyslu § 2 písm. e) ZOLO, které jsou povoleny na určitých místech podle čl. 1 odst. 2. Oba pojmy se objevují ve dvou různých ustanoveních, a proto je třeba je rozlišovat. Neobstojí proto tvrzení, že videoloterijní terminály by měly být povoleny stejně jako hrací přístroje podle čl. 1 odst. 2 OZV, když předcházející ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. a) je výslovně zakazuje.

Překročení zmocnění podle ZOLO soud neshledává ani ve skutečnosti, že OZV stanoví maximální počet přístrojů na jednu provozovnu. Ust. § 50 odst. 4 ZOLO uvádí: „*Obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 4 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.*“ Toto ustanovení přímo uvádí, že obec může omezit i dobu, ve které mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány. Citované ustanovení uvádí, že obec může provozování časově ohraničit. Pokud se obec rozhodne hazard na určitém místě zakázat úplně a na vyhrazených místech povolit bez časového omezení, pak takto může učinit v souladu s § 50 odst. 4 ZOLO. Soud nesouhlasí ani s názorem žalobce, že obec nemůže regulovat počet výherních přístrojů. Pokud může obec podle § 50 odst. 4 ZOLO hazard zcela zakázat, pak *a maiore ad minus* má pravomoc omezit i počet výherních přístrojů. Krom toho ustanovení čl. 1 odst. 2 OZV č. 2/2013 se žalobce vůbec nedotýká, neboť toto ustanovení upravuje pouze provozování klasických výherních automatů, zatímco žalobce provozoval na území statutárního města Děčín loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 ZOLO, které OZV zakazuje na celém území města krom tří konkrétně uvedených kasin.

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

5. Porušení základních ústavních principů

V pátém žalobním bodu žalobce konstatuje, že rozhodnutí žalovaného je v rozporu se zásadou ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání.

Soud zde opět odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu z rozsudků č. j. 1 As 297/2015-81 a č. j. 6 As 285/2014, ze kterých vyplývá, že podnikatel v oblasti hazardu si musí být vědom existence § 43 odst. 1 ZOLO. Z uvedeného lze dovodit, že povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v podstatě kdykoli odejmuto, a to pokud v průběhu platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Podnikatel se tedy nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být za určitých, předem stanovených důvodů zrušeno.

Pokud jde konkrétně o 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 „*vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla (stěžovatelka) důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku*

prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vsutku dojde.“ Ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, jak uvedl Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 6/13: „Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počin zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů – stejně jako každý jiný subjekt práva – si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno 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 vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS P. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014-32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).“ Soud k tomu dodává, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem Ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

Soud shrnuje, že v daném případě žalovaný neporušil žádné ústavně zaručené principy, a proto i pátý žalobní bod musí soud odmítnout jako nedůvodný.

6. Nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění

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

V napadeném rozhodnutí žalovaný odmítl provést navrhované ústní jednání, jelikož nebylo nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků. Další důkazy navrhované žalobcem označil žalovaný za 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

nerozhodné, neboť jejich vydání nemůže nijak ovlivnit závěr, že bylo povinností žalovaného zrušit dříve vydané povolení pro rozpor s OZV statutárního města Děčín č. 4/2011. 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, což se týká i návrhů na dokazování ohledně přijetí vyhlášky. Není úkolem ministerstvu financí posuzovat zákonnost přijetí OZV, jelikož dozor nad vyhláškami provádí ministerstvo vnitra.

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 navrhouvaných důkazů by ke zjištění skutečného stavu věci nikterak nepřispělo. Námitka ohledně neprovedení žalobcem navržených důkazů je tedy nedůvodná.

Žalobce v žalobě dále uvádí, že ministr financí se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty žalobce, konkrétně se nevyjádřil k otázce újmy způsobené v důsledku zrušení povolení, k argumentům ohledně vady řízení při změně relevantní OZV, a k návrhu na podnět ministerstvu vnitra k zahájení řízení dle Hlavy VI, díl I zákona o obcích.

K námitce újmy se žalovaný vyjádřil na str. 11 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že důkazy vztahující se k tvrzené újmě jsou bezpředmětné, neboť postup ministerstva 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 jen provoz výherních hracích přístrojů ve smyslu § 17 odst. 1 loterního zákona, jakkoli ve smyslu zmíněného chrástavského 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 k návrhu na podnět ministerstvu vnitra se žalovaný vyjádřil obecně na str. 10 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že dozor nad vyhláškami spadá do působnosti ministerstva vnitra a že předmětnou OZV považuje za platnou a účinnou. Takové odůvodnění je sice stručné, leč dle soudu dostačující.

K námitce, že žalovaný se nevyjádřil k tvrzeným vadám řízení při změně relevantní OZV, soud souhlasí s žalobcem, že napadené rozhodnutí neobsahuje k této otázce žádný argument. Dle názoru soudu však absence argumentu není takovou vadou, která by mohla mít vliv na správnost rozhodnutí. Nadto lze dodat, že soud se s tvrzenou vadou řízení neztotožnil tak jak uvedl v argumentaci k prvnímu žalobnímu bodu.

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 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.

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 15. června 2016

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Hrůzová, DiS.