



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 4. 7. 2014, č. j. MF-80292/2013/34-2901-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 19. 7. 2013, č. j. MF-76011/2012/34, 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 ze dne 16. 5. 2012 č. 347 a z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Těrlicko č. 5/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce (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 uvádí, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Ačkoli byl žalobce žalovaným vyzván k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí již dne 3. 10. 2012, k vydání rozhodnutí ve věci došlo až dne 19. 7. 2013. V tomto časovém úseku došlo k podstatné změně relevantní právní úpravy, neboť byl vydán náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, a to až poté, co se žalobce k podkladům vyjádřil. Žalobce je toho názoru, že žalovaný ho měl znovu vyzvat k vyjádření se k podkladům, což neučinil a pouze v rozhodnutí konstatoval, že argumentace žalobce týkající se postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 ZOLO je v důsledku změny právní úpravy irelevantní. Žalobce tvrdí, že tímto postupem bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces.

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

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

I kdyby 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 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. Navíc v prvostupňovém ani napadeném rozhodnutí žádná taková okolnost uvedena není. 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 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.

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).

Žalobce rovněž 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. Z těchto důvodů je postup Ministerstva dle ZOLO ve znění zákona č. 300/2011 Sb. v rozporu s právem EU a s výkladem Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“).

Za třetí namítá žalobce, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné. Předmětná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s principem proporcionality a v rozporu s právem EU, proto by měla být zrušena dle Hlavy VI, díl I zákona o obecních zřízeních.

Konkrétně žalobce uvádí, že OZV stanoví plošný zákaz provozování herních zařízení, což je neústavní, jelikož takový zákaz nerespektuje princip proporcionality. Obec Těrlicko by měla zákazy formulovat vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat vždy proporcionalitu přijaté úpravy směrem k zamýšlenému cíli. Cíl regulace navíc v OZV není ani vyjádřen. Obec Těrlicko preventivně plošně zakazuje výkon činnosti, která byla státem řádně povolena, což představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání provozovatelů loterií a jiných podobných her. Žalobce zdůrazňuje, že OZV nesplňuje čtyřstupňový test podle Ústavního soudu, podle něhož musí být omezení stanovená OZV rozumná, přiměřená a nediskriminační a obec nesmí zneužít působnost svěřenou jí zákonem.

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

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

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

Dobrá víra žalobce, že řádně nabytá povolení nebudou zrušena, byla zachována i po přijetí zákona č. 300/2011 Sb., který pro povolení vydaná dle ZOLO ve znění účinném před 1. 1. 2012 zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014. Ani tuto dobrou víru žalobce postup Ministerstva nešetřil. Pokud by byla připuštěna možnost, že ministerstvo bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 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.

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

Navíc ministr financí se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Neprovedením důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces.

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 nálezy 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.

Předmětná OZV stanoví v čl. 1 zákaz provozovat na celém území obce Těrlicko sázkové hry podle § 2 písm. a), g), i), l), m), a n), loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 loterijního zákona. Z toho plyne, že dotčená technická zařízení jsou provozována v rozporu s OZV. V nálezu ze dne 2.4.2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 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 poměřování 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. V dané věci neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů. Ministerstvo již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí tvoří OZV ve spojení s usnesením vlády ČR č. 347 ze dne 16. 5. 2012. Obec poskytuje správnímu orgánu informace důležité pro řízení a má právo se vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí (§ 136 odst. 3 a 4 správního řádu). V daném řízení obec pouze informovala o vydání a účinnosti OZV, pro niž bylo správní řízení zahájeno. K namítanému porušení procesních práv nemohlo dojít zejména s ohledem na skutečnost, že v rámci řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost ministerstva zaslat účastníkům další výzvu dle § 36 odst. 3 správního řádu. Od počátku bylo pro žalobce předvídatelné, že zjišťování podkladů nebude zjevně potřebné.

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 replice ze dne 20. 2. 2015 žalobce upřesňuje argumenty žalobního bodu, který se týká rozporu regulace loterií s právem EU. Podle žalobce se ministr i Ministerstvo měly řídit principem aplikační přednosti práva EU, a nebyli tak oprávněni aplikovat ta ustanovení loteriijního zákona a OZV, která jsou v rozporu s právem EU.

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

V daném případě rovněž chybí odůvodnění přiměřenosti zákazů a omezení ve smyslu rozsudků SDEU ve věci *Massimiliano Placanica* (C-338/04), *Christian Palazzese* (C-359/04) a *Angelo Sorricchio* (C-360/04). Podle žalobce OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření.

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

V doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015 dále žalobce rozvádí své námitky a odkazuje zejména 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 v 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 L. Š., který jako regionální manažer žalobce zjistil, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU.

Dle žalobce existenci unijního prvku měly správní orgány zkoumat *ex offio*. Ze skutečnosti, že ministr ani ministerstvo unijní prvek neaplikovali, ani ho dle odůvodnění nehledali, dovozuje žalobce, že napadená rozhodnutí jsou 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 zaslal dne 31. 5. 2016 soudu přípis, v němž reaguje na doplnění žaloby. K namítanému porušení práva na spravedlivý proces konstatuje, že žalobce uváděný výklad ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu je nepřipustně extenzivní, a proto se s ním nelze ztotožnit.

K námitce o nesprávné aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO žalovaný uvádí, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43, a tedy skutečnosti, že mohou být kdykoli, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz zařízení, povolení zbaveni.

K aplikaci přechodných ustanovení, žalovaný uvádí, že nejsou speciální úpravou. Slouží pouze k „přechodu“ dosavadní úpravy na novou úpravu. Větu druhou bodu 1 přechodného ustanovení je nutno vyložit tak, že dosavadním povolením bude ponechána platnost stanovená v povolení, ale pouze za předpokladu, že tato povolení neodporují obecně závazné vyhlášce.

K namítané protiústavnosti OZV žalovaný uvádí, že pokud je obec zákonem zmocněna, aby podle § 50 odst. 4 ZOLO uvedené hry zcela zakázala, nemůže být v rozporu se zákonem, pokud své zákonné zmocnění využije. Město prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her spočívající v zákazu jejich provozování na celém území. Žalovaný dále odkazuje na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, který „nepovažuje za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu loterií na svém území. Takovým opatřením sice pochopitelně dojde k naprostému vyloučení soutěže v dané oblasti, avšak plně v mezích zákona, a žádné soutěžitele neznevýhodňuje oproti soutěžitelům jiným.“

Co se týče absence zdůvodnění regulace, žalovaný odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 14.6.2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, podle kterého nelze klást na obce jako normotvůrce přísně formální pravidla, ale je vždy nutné jít po smyslu a účelu regulace.

K namítanému porušení notifikačního procesu žalovaný uvádí, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikační proceduře podle směrnice 98/34/ES. Vládou schválený návrh byl předložen v rámci notifikační procedury a do konce lhůty dne 23. 12. 2010 k němu nebyly uplatněny žádné připomínky. Žalovaný připomíná, že návrh schválený vládou dne 29. 9. 2010 novelizoval ZOLO pouze v jednom bodě, a tím bylo rozšíření regulační pravomoci obcí. K tomu neměla Komise ani jiný členský stát žádné připomínky a notifikační proces byl uzavřen. Následně sice došlo ke změně předloženého návrhu, avšak nedošlo ke změně ve vztahu k regulačnímu oprávnění obcí. V této fázi bylo přistoupeno k renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek, nikoli však ve vztahu k § 50 odst. 4 ZOLO.

Žalovaný dále připomíná, že ZOLO je předpisem, v jehož obsahu se prolínají hmotněprávní i procesně právní ustanovení. Jelikož ne každé ustanovení má technickou povahu, není možné souhlasit s tím, že takováto ustanovení podléhají povinnosti notifikace. I v případě nedodržení předepsané procedury budou v souladu s judikaturou SDEU použitelná a vynutitelná ta ustanovení zákon, která nejsou technickou regulací ve smyslu směrnice. Právě ustanovení o regulační pravomoci obcí není technickým ustanovením v pravém slova smyslu.

Nadto Komise v rámci notifikačního procesu nevyjádřila žádné připomínky, a tudíž lze považovat § 50 odst. 4 ZOLO za souladný s unijním právem.

Nadto ke zrušení předmětného povolení by došlo i v případě neexistence zákona č. 300/2011 Sb., neboť i před jeho přijetím měly obce pravomoc regulovat výherní hrací přístroje prostřednictvím obecně závazné vyhlášky.

K argumentaci judikaturou SDEU žalovaný uvádí, 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.

Co do aplikovatelnosti práva EU na situaci žalobce žalovaný odkazuje 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 3. 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 obec Těrlicko, aby odůvodnila způsob regulace loterií na jejím území. Jako svědky žalobce navrhuje vyslechnout nynějšího starostu pana M. P. a nynějšího místostarostu pana J. M.

Dále 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 celé obce Těrlicko.

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. 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 (viz body 25 a 26 rozsudku *Berlington*). Obecná premisa obsažená v bodu 24 rozsudku (právo EU se aplikuje pouze na případy, které mají přeshraniční unijní prvek) byla dále rozvedená v bodech 25 a 26. Tyto body konkretizují, že na daný případ je unijní právo aplikovatelné.

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 obce Těrlicko, zástupce žalobce odkázal na rozsudek NSS, sp. zn. 1 As 297/2015 a zdůraznil, že obec musí být schopna prokazatelně vysvětlit, za jakých důvodů byla daná OZV přijata.

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.

Soud zamítl provedení důkazů navrhovaných žalobcem, a to čestným prohlášením L. a Š., který jako regionální manažer 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 tohoto rozsudku na str. 9 – 11) a dále návrh žalobce na provedení výslechu svědků pana M. P. a pana J. M., nynějšího místostarosty a starosty obce Těrlicko, kteří se měli vyjádřit k důvodům vydání OPV a to pro nadbytečnost, neboť soud shledal důkazní prostředky shromážděné ve správním spise dostatečným podkladem pro závěr učiněný ministerstvem a ministrem.

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.

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

V aplikačním rámci unijního práva se věc nachází v situaci, ve které je doložen unijní prvek. Je tak tomu 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).

Protože 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 zabývat se situací, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem, ale ani tato okolnost 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 nemůže souhlasit.

V obecné rovině je třeba připustit, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice č. 2006/123/ES, a to především v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Uvedená ustanovení však mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobce neplatí.

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

Žalobce se snaží svou situaci připodobnit rozsudku SDEU ve věci Berlington Hungary, avšak jím odkazované pasáže se netýkají aplikačního rámce 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).

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 soud uvádí následující.

1. Porušení práva na spravedlivý proces

V prvním žalobním bodu žalobce namítá, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Konkrétně žalobce uvádí, že ho žalovaný nevyzval k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu poté, co byl vydán nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013.

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.“

Jak připomíná žalovaný, v oznámení o zahájení řízení ze dne 6. 8. 2012 je jako důvod zahájení správního řízení uvedena ochrana veřejného zájmu při provozování loterie a jiné podobné hry, který byl deklarován usnesením vlády ČR č. 347 ze dne 16. 5. 2012. Tento důvod je konkretizován v OZV obce Těrlicko č. 5/2011, která zakazuje provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce. V usnesení ze dne 3. 10. 2012 ministerstvo vyzvalo žalobce výslovně podle § 36 odst. 3 správního řádu, aby se vyjádřil k podkladům pro rozhodnutí ve lhůtě 14 dnů ode dne doručení usnesení. Ministerstvo dále uvedlo výčet podkladů, kterými jsou: podnět obce Těrlicko, usnesení vlády č. 347 ze dne 16. 5. 2012, OZV obce Těrlicko č. 5/2011, OZV obce Těrlicko č. 1/2011, o ochraně nočního klidu a regulaci hlučných činností a zajištění udržování čistoty ulic a veřejných prostranství, sdělení Policie ČR ze dne 28. 6. 2012, č. j. KRPT-138275-2/ČJ-070310, a vyjádření obce Těrlicko. Všechny podklady pro vydání rozhodnutí tedy existovaly již v okamžiku zahájení správního řízení.

Žalobce jako nové skutkové zjištění označuje i nález Ústavního soudu. S uvedeným soud nesouhlasí. Nález Ústavního soudu představuje pramen práva, a nemůže být proto považován za zjištění skutkové. Účelem výzvy podle § 36 odst. 3 správního řádu je dát účastníkovi řízení možnost, aby případně upozornil na nesprávnost skutkových zjištění. Jelikož nález Ústavního soudu obsahuje závazný právní názor, nemůže účastník řízení v rámci správního řízení úspěšně namítat nesprávnost tohoto nálezu, případně uplatňovat vůči němu své výhrady. Takto vyjádřený názor účastníka totiž nikterak nemůže mít vliv na skutková zjištění správního orgánu, s nimiž byl účastník řízení seznámen..

Soud proto uzavírá, že ministerstvo nepochybovalo, když po vydání nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 nevyzvalo žalobce podle § 36 odst. 3 správního řádu. První žalobní bod je tedy nedůvodný.

2. Postup v rozporu se zákonem

Ve druhém 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 Těrlicko č. 5/2011, která je účinná od 1. 1. 2012, uvádí: „Obec Těrlicko 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 Těrlicko.“

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.

Pokud jde o namítanou retroaktivitu, soud opět odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2015, č. j. 6 As 285/2014-32, podle něhož v případě rušení udělených povolení k provozování loterií nemohlo jít o nepřípustnou nepravou retroaktivitu: „*Aplikováno na nyní posuzovanou věc, je zřejmé, že o nepřípustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o*

změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu náleзовé judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“

Soud shrnuje, že nemá důvod se odklánět od názorů vyslovených Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem, a proto je nucen konstatovat, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 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 podléhajícím 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 Interrosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 15).

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

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

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

Soud proto uzavírá, že OZV obce Těrlicko 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.

3. OZV je nezákonná a v rozporu s právem EU

Ve třetím žalobním bodu žalobce namítá, že OZV obce Těrlicko, na základě níž ministerstvo zahájilo správní řízení, je nezákonná, v rozporu s ústavním pořádkem a v rozporu s právem EU.

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

K namítanému rozporu OZV s ústavními principy 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 Těrlicko je právě takovou vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.

Soud přezkoumal dotčenou OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí zákonem o obcích. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) o obcích a neobsahuje nic, co by se vymylo z pravomoci obcí. Podle názoru soudu vůbec není nutné, aby obec při vydávání OZV podrobně uváděla důvody, pro které k vydání vyhlášky došlo, případně aby prováděla test proporcionality. Účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu, neboť je zřejmé, že účelem přijaté loterní vyhlášky je všeobecná ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, což soud shledává skutečností všeobecně známou. Soud vzal rovněž ve zřetel skutečnost, že možnost obcí omezit či vyloučit hazard na jejich území byla několikrát aprobována Ústavním soudem, a proto argument proti vyhlášce, která toto právo obcí realizuje, nemůže obstát.

Soud proto uzavírá, že bez ohledu na to, že cíl regulace a zdůvodnění plošného zákazu loterií na území obce nejsou v OZV výslovně uvedené, není možné považovat OZV za nezákonnou či neústavní.

I třetí žalobní bod je tedy nedůvodný.

4. Porušení základních ústavních principů

Ve čtvrtém 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 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 nevytvářily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních*

videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů – stejně jako každý jiný subjekt práva – si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s navrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“

Pokud jde o ochranu dobré víry, princip proporcionality a námitku, že Ministerstvo nezhodnotilo, jaká újma vznikne žalobci při zkrácení doby platnosti povolení, soud se zcela ztotožňuje se závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77: „*Nad stěžovatelovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 ZOLO, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. 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 čtvrtý žalobní bod musí soud odmítnout jako nedůvodný.

5. Nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění

V pátém 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.

Ze spisu vyplývá, že žalobce navrhoval jako důkaz dotaz na obec Těrlicko, zda na dané adrese vydala povolení k provozu výherních hracích přístrojů, a zda došlo k vydání příslušného rozhodnutí podle stavebních předpisů.

Soud souhlasí s žalovaným, že navrhované důkazy nemohly nikterak přispět ke zjištění stavu věci. Domnělé vydání povolení přímo obcí je pro projednávanou věc zcela irelevantní, takováto skutečnost nemůže nijak ovlivnit závěr, že bylo povinností žalovaného zrušit dříve vydané povolení pro rozpor s OZV obce Těrlicko č. 5/2011. 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.

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 navrhaných 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, avšak již nespecifikuje, které argumenty konkrétně byly opomenuty. Taková námitka je podle soudu nedůvodná. Pokud žalobce neuvádí, jaké konkrétní argumenty zůstaly nevypořádány, soud nemůže takové tvrzení přezkoumat. Není přípustné, aby soud za žalobce jeho žalobní body dotvářel, neboť by tak porušil zásadu rovnosti účastníků řízení (viz [čl. 96](#) odst. 1 Ústavy, [čl. 37](#) odst. 3 Listiny základních práv a svobod a [§ 36](#) odst. 1 s. ř. s.).

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

Závěrem 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 právnickou 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.