



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Ryby a soudců Mgr. Milana Taubera a JUDr. Ludmily Sandnerové v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava-Hrabůvka, IČ: 25899651, zastoupený JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem, se sídlem Oasis Florenc, Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 4. 12. 2013, č. j. MF-101761/2013/34-RK,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

**I.
Předmět sporu**

Ministr financí rozhodnutím ze dne 4. 12. 2013, č. j. MF-101761/2013/34-RK, zamítl žalobcův rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 11. 2012, č. j. MF-60663/2/2012/34, ve znění opravného usnesení ze dne 3. 12. 2012, č. j. MF-60663/3/2012/34. Žalovaný tímto rozhodnutím zrušil rozhodnutí ze dne 20. 2. 2012, č. j. 34/112665/2011 (dále též "loterní povolení"), v části, kterou bylo žalobci povoleno provozování loterií a jiných podobných her prostřednictvím centrálního loterního systému s videoloterními terminály model SYNOT (dále jen „hrací přístroje“) na adrese Herna Skleník, Sokolovská 3317, Mělník (dále též „herna“). Žalovaný totiž svojí úřední činností zjistil, že uvedená povolená herní zařízení byla provozována v rozporu s čl. 2 odst. 2 a

3 obecně závazné vyhlášky města Mělník č. 1/2011, o výherních hracích přístrojích (dále jen „loterní vyhláška“).

Ministr předně neshledal důvody pro přerušení řízení. Za rozhodování o předběžné otázce nepovažoval rozhodování Ústavního soudu o návrhu na zrušení předpisu nebo jeho části. Dokud nebyl právní předpis zrušen nebo změněn, musel podle něj žalovaný postupovat. Žalobcem podaný rozklad dne 28. 12. 2012 proti opravnému usnesení vyřídil žalovaný autoremedurou. Ohledně vad a rozporu loterní vyhlášky s ústavním pořádkem ministr odkázal na § 50 odst. 4 loterního zákona. Žalovaný zastával názor, že text loterní vyhlášky odpovídal § 50 odst. 4 loterního zákona, ve znění účinném od 14. 10. 2011, a rozsah úpravy různých loterních her byl na obci. Žalovaný proto neshledal důvod pro pozastavení účinnosti loterní vyhlášky či pro přerušení řízení.

Dále se ministr zabýval tvrzeným neústavním postupem žalovaného, který rozhodoval dle § 43 odst. 1 loterního zákona. Ministr považoval § 43 loterního zákona za podmínku, na základě které může být omezeno povolání a činnost v souladu s čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. S ohledem na účinnost loterní vyhlášky ke dni 1. 1. 2012 vyšly najevo okolnosti, pro které nebylo možné loterní povolení vydat; žalovaný tedy nejednal protiústavně či v rozporu se zákonem.

K tvrzenému porušení čl. II bod 1 věty třetí zákona č. 300/2011 Sb. ministr uvedl, že danou lhůtu nelze považovat za prekluzivní s ohledem na skutečnost, že účelem ustanovení bylo zajistit soulad dříve vydaných povolení s právní úpravou podle novelizovaného loterního zákona; navíc tato lhůta se nevztahovala na toto správní řízení, které bylo zahájeno ze zcela jiného důvodu. Ohledně domnělého porušení § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ministr rekapituloval průběh správního řízení a konstatoval, že žalobce měl možnost seznámit se s veškerou dokumentací založenou ve spise, což 20. 7. 2012 učinil jeho zástupce při nahlížení do spisu.

Ministr se rovněž vyjádřil k rozporu loterního povolení s loterní vyhláškou. Žalovaný vydal povolení k provozování hracího přístroje na uvedené adrese dne 20. 2. 2012, což bylo v době, kdy byla právně účinná loterní vyhláška, která neumožňovala loterní povolení vydat, neboť ve vzdálenosti do 100 metrů od herny se nachází nemocnice a mateřská škola. Jelikož žalovaný rozhodl v rozporu s platnou a právně účinnou loterní vyhláškou, s ohledem na principiální legálnosti muselo následovat rozhodnutí o zrušení loterního povolení v části týkající se provozovny na uvedené adrese. Výklad žalobce, že čl. 2 loterní vyhlášky se vztahuje pouze na budovy, kde je vykonávána činnost státních orgánů, veřejné správy a registrovaných církví, zatímco v případě např. škol zákaz neplatí, považoval ministr za zcela účelový, protože i školy a jiná sociální a zdravotnická zařízení sídlí v určitých budovách.

Pokud se žalobce domníval, že žalovaný neprokázal rozpor loterního povolení s loterní vyhláškou, ministr odkázal na vyjádření žalovaného, že na základě jeho žádosti provedli pracovníci státního dozoru Finančního úřadu pro Prahu-západ místní šetření a jeho výsledky oznámili žalovanému dne 28. 5. 2012. Ministr uvedl, že se nejednalo o protokol o místním šetření, ale o e-mailovou korespondenci mezi žalovaným a uvedeným úřadem. Vedoucí oddělení státního dozoru sdělila dne 28. 5. 2012 žalovanému k jeho

dotazu, že pracovník oddělení státního dozoru provedl dne 21. 5. 2012 opětovnou kontrolu na adrese Sokolovská 3317, Mělník. Podle tohoto zjištění bylo provozování loterie v herně v rozporu s loterní vyhláškou (způsob měření doložen programem GS WEB), protože ve vzdálenosti do 40 metrů od herny se nachází nemocnice a cca 95 metrů mateřská škola. Žalobce mohl do této zprávy nahlédnout, pokud by využil lhůty pro vyjádření před vydáním rozhodnutí, kterou mu žalovaný poskytl a dokonce jednou prodloužil. Žalobce ale této lhůty nevyužil a neúměrně prodlužoval lhůtu pro vyjádření, což žalovaný neumožnil.

Ministr se také zabýval lhůtami pro přezkoumání pravomocného rozhodnutí institutem přezkumného řízení dle § 96 odst. 1 správního řádu. Loterní zákon v § 45 odst. 1 obsahuje odkaz na aplikaci správního řádu ale pouze za situace, pokud loterní zákon nestanoví jinak. Přitom loterní zákon stanoví odlišný postup právě v § 43. Žalovaný proto zcela po právu aplikoval toto ustanovení, které je speciální a nestanoví žádnou subjektivní ani objektivní lhůtu pro zahájení správního řízení o zrušení loterního povolení.

Nakonec ministr uvedl, že aplikace § 43 odst. 1 loterního zákona není nepřipustnou retroaktivitou, neboť řeší právní vztahy do budoucnosti. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, provozovatelé si museli být vědomi § 43 loterního zákona, na jehož základě jim může být kdykoli odejmuto loterní povolení z důvodů v tomto ustanovení uvedených.

Ministr tímto rozhodnutí o rozkladu zrušil dle § 102 ve spojení s § 100 správního řádu rovněž rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 5. 2013, č. j. MF-122516/2012/34-RK.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

Žalobou doručenou dne 11. 12. 2013 zdejšímu soudu napadá žalobce nadepsané rozhodnutí žalovaného, protože je považuje za nezákonné a žalobce jím byl zkrácen na svých právech. Žalobce předně uvádí, že herní zařízení nebyla provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou s ohledem na přechodné ustanovení v čl. 4 loterní vyhlášky. Jelikož loterní povolení k provozu hracích přístrojů bylo vydáno před dnem účinnosti loterní vyhlášky, stanovená omezení se na hrací přístroje až do 31. 12. 2014 neaplikovala. Proto nebyl ke zrušení povolení důvod a rozhodnutí o rozkladu je v rozporu s právními předpisy.

Jestliže by se přechodné ustanovení na žalobce nevztahovalo, žalobce dospívá výkladem čl. 2 odst. 2 a 3 loterní vyhlášky k závěru, že zákaz provozování hracích přístrojů v okruhu 100 metrů od budov se vztahuje pouze na budovy, v nichž vykonávají činnost státní a církevní instituce. Žalovaný dospěl k výkladu, který jde nad rámec jasného znění loterní vyhlášky a je s ním v rozporu. Žalovaný měl v pochybnostech zvolit výklad ve prospěch oprávněného subjektu, což žalobce dokládá odkazem na nález Ústavního soudu sp. zn. III ÚS 319/07.

Zároveň žalovaný neprokázal, že herní přístroje byly provozovány v rozporu s loterní vyhláškou. Žalovaný v oznámení o zahájení řízení uvedl, že herní přístroje jsou

provozovány v rozporu s loterní vyhláškou, neboť se nacházely ve vzdálenosti kratší než 100 metrů od budovy mateřské školky č. p. 2589, Mělník, a od budovy nemocnice na adrese Pražská 528/29, Mělník, přičemž jako důkaz uvedl záznam Finančního úřadu Praha-západ o místním šetření ze dne 28. 5. 2012. Předmětem uvedené kontroly byly ale jiné skutečnosti a daný úřední záznam žádné měření ani žádnou zmínku o vzdálenosti od chráněných budov neobsahuje. Žalovaný tak jako důkaz uvedl dokument, který nemá s tvrzeným porušením loterní vyhlášky žádnou souvislost. Pokud místní šetření týkající se měření proběhlo, žalobce o něm nebyl vyrozuměn a ani vyzván, aby se k němu vyjádřil.

Žalobce považuje dále za nezákonný postup žalovaného, který vedl dle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterní zákon“), ke zrušení loterního povolení. Podle uvedeného ustanovení nebylo možné v daném případě vůbec postupovat, protože přednost před tímto postupem měl postup dle čl. II bodu 4 věty první zákona č. 300/2011 Sb., který byl ale Ústavním soudem ke dni 30. 4. 2013 zrušen nálezem ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/2013, č. 112/2013 Sb. Žádné ustanovení současného znění loterního zákona pak změnu, resp. zrušení povolení pro rozpor s loterní vyhláškou nepřipouští. Žalovaný ani ministr financí tak nebyli oprávněni loterní povolení dle § 43 odst. 1 loterního zákona zrušit.

Rovněž loterní vyhlášku nelze považovat za okolnost ve smyslu § 43 odst. 1 loterního zákona. Obecně závazné vyhlášky jsou výsledkem normotvorné činnosti obce, jsou součástí právního řádu a aktem veřejné moci. Žalobce připomíná i zásadu demokratického právního státu, že v případě nejasnosti právní úpravy a jejího výkladu je potřeba vždy postupovat ve prospěch oprávněného subjektu, přičemž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2012, č. j. 3 Ads 8/2012-25.

Závěrem žalobce namítá, že postup žalovaného a ministra financí představuje porušení ústavních principů právní jistoty a je nepřipustným retroaktivním zásahem. Žalobce nabyl loterní povolení v dobré víře na základě správního rozhodnutí a předmětné rozhodnutí je vůči žalobci vynutitelné. Žalobce dále odkazuje na § 73 odst. 2 správního řádu a předestírá, že pravomocné rozhodnutí je nutné uplatňovat vůči všem správním orgánům včetně žalovaného, který ho vydal. Pokud byla připuštěna možnost, že žalovaný mohl postupovat dle § 43 odst. 1 loterního zákona a loterní povolení zrušit, měl povinnost rovněž zhodnotit, jaká újma krácením doby jeho platnosti vznikne žalobci, jenž nabyl práva z tohoto rozhodnutí plynoucí v dobré víře. Újmu žalobce představují investice na zajištění provozu daných her, včetně příslušných herních zařízení, jakož i veškerý ušlý zisk za dobu, na kterou byla povolení vydána.

Žalobce proto žádá, aby zdejší soud zrušil rozhodnutí ministra financí i ministerstva a žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

Ve vyjádření ze dne 6. 1. 2014 žalovaný upozorňuje, že u zdejšího soudu je vedené pod sp. zn. 6Af 33/2013 řízení o téže věci. Vedení soudního řízení pod sp. zn. 3Af 41/2013 tedy brání překážka litispendence.

Vyjádřením ze dne 15. 1. 2014 se žalovaný vyjádřil k samotné žalobě. Žalovaný uvádí, že rozhodnutí ze dne 20. 2. 2012, č. j. 34/112665/2011, nabylo právní moci dne 1. 3.

2012, tedy za aplikovatelnosti loterní vyhlášky, která nabyla účinnosti dne 1. 12. 2012. Nelze tedy dospět k závěru, že povolení bylo vydáno před účinností loterní vyhlášky a že by bylo aplikovatelné uváděné přechodné ustanovení. Žalovaný se dále neztotožnil se zúženým výkladem chráněných budov, který zastává žalobce. Město Mělník přistoupilo k regulaci loterií dle § 50 odst. 4 loterního zákona. Žalovaný zastává názor, že i použité pojmosloví „školské zařízení, zdravotnické zařízení a zařízení sociální péče“ představuje budovu. Pokud se žalobce domnívá, že v jeho věci nebyl prokázán rozpor s loterní vyhláškou ve vztahu na vzdálenost 100 metrů od mateřské školy a nemocnice, žalovaný uvádí, že zahájil správní řízení na základě zjištění z vlastní úřední činnosti v rámci jiného správního řízení na adrese provozovny. Svá zjištění si žalovaný ověřil prostřednictvím Finančního úřadu Praha-západ, přičemž výsledky šetření jsou obsaženy ve spise. Judikatura Ústavního soudu dále překonala tvrzení žalobce, že loterní vyhlášku nelze považovat za okolnost ve smyslu § 43 odst. 1 loterního zákona (nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Provozovatelé si tedy musí být vědomi skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli, pokud nastanou okolnosti vylučující provoz hracích přístrojů, tohoto povolení zbaveni (nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10). Ohledně dobré víry a právní jistoty žalovaný odkazuje na již poskytnuté objasnění legitimního očekávání, ústavnosti a zákonnosti postupu žalovaného za situace, kdy využívá možnost zrušení pravomocného rozhodnutí dle § 43 odst. 1 loterního zákona. Ve smyslu citované judikatury Ústavního soudu se pak jeví jako zcela irelevantní argumenty navrhovatele ohledně zmařených investic. Žalovaný z uvedených důvodů navrhuje, aby soud žalobu odmítl, nebo v plném rozsahu zamítl.

Replikou ze dne 8. 10. 2014 se žalobce vyjadřuje k tvrzením žalovaného. Žalobce předně namítá, že toto soudní řízení se týká nového rozhodnutí ministra financí ze dne 4. 12. 2013, č. j. MF-101761/2013/34-RK. Žalobce uvádí, že loterní vyhláška byla změněna dodatkem č. 1, který nabyl účinnosti dne 25. 6. 2013, přičemž zrušené loterní povolení je ze dne 20. 2. 2012. Přechodné ustanovení se tedy na povolení vztahuje a zrušení loterního povolení z důvodu rozporu s loterní vyhláškou nebylo opodstatněné. Ke zrušení loterního povolení by ale nebyl důvod, i kdyby se přechodné ustanovení loterní vyhlášky na loterní povolení nevztahovalo. Žalobce nesouhlasí s extenzivním výkladem budovy v čl. 2 odst. 3 loterní vyhlášky a argumentuje, že město Mělník by přijalo obecně závaznou vyhlášku jiného obsahu, pokud by zamýšlelo omezit provozování hracích přístrojů i v určité vzdálenosti od školských a zdravotnických zařízení. Závěrem žalobce konstatuje, že loterní povolení bylo vydáno již za doby platnosti původního znění loterní vyhlášky, přičemž žalovaný měl a mohl o existenci loterní vyhlášky vědět a zohlednit ji při vydání povolení; chybný postup žalovaného nemůže jít k tíži žalobce. Pokud žalovaný dospěl k závěru, že povolení bylo vydáno v rozporu s právním předpisem, měl rovněž hodnotit, jaká újma by jeho zrušením vznikla žalobci, jenž nabyl práva z tohoto rozhodnutí plynoucí v dobré víře; tím se ale žalovaný nezabýval. Žalobce závěrem doplňuje, že loterní vyhlášku a ani jinou právní normu nelze v žádném případě považovat za okolnost dle § 43 odst. 1 loterního zákona.

III. Posouzení žaloby

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.).

Soud neshledal důvody k odmítnutí žaloby dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro překážku litispendence, protože předmětem řízení u zdejšího soudu pod sp. zn. 6Af 33/2013 byla jiná věc; žalobce napadl v řízení pod uvedenou sp. zn. rozhodnutí ministra financí ze dne 16. 5. 2013, č. j. MF-122516/2012/34-RK, které předcházelo nyní napadenému rozhodnutí, jež bylo vydáno následně v obnoveném řízení.

Dne 27. 4. 2016 proběhlo u zdejšího soudu jednání. Obě strany setrvaly na svých návrzích i argumentech. Nadto žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, zejména zmínil povinnost soudu zkoumat individuálně každou obecně závaznou vyhlášku z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony a z hlediska povinnosti notifikovat aplikovatelné právní předpisy Komisi Evropské unie.

Soud z důvodů osvětlených níže při jednání provedl dle § 77 odst. 2 s. ř. s. dokazování k ověření skutkových zjištění správních orgánů ohledně vzdálenosti herny od chráněných institucí.

Žaloba není důvodná.

Předmětem sporu je posouzení otázky, zda správní orgány v souladu s § 43 odst. 1 loterního zákona, loterní vyhláškou města Mělník č. 1/2001, o výherních hracích přístrojích, ve znění pozdějších úprav, a na základě dostatečných skutkových zjištění zrušily žalobci loterní povolení k provozu hracích přístrojů na adrese Herna Skleník, Sokolovská 3317, Mělník.

Podle § 43 odst. 1 loterního zákona „[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“.

Podle čl. 2 odst. 2 loterní vyhlášky „[p]rovozování VHP je zakázáno ve školách, školských zařízeních, v zařízeních sociální a zdravotní péče, v budovách, v nichž je vykonávána činnost státních orgánů, orgánů veřejné správy nebo činnost registrovaných církví či náboženských společností“. Dle odst. 3 „[p]rovozování VHP je zakázáno v okruhu 100 m od budov uvedených v odstavci 2)“.

Podle čl. 4 loterní vyhlášky, ve znění od 1. 1. 2012 do 24. 6. 2013, „[v]ýherní hrací přístroje, jejichž provozování bylo povoleno před nabytím účinnosti této obecně závazné

vyhlášky, lze provozovat po dobu platnosti vydaného povolení za podmínek uvedených v povolení a v této vyhlášce“.

Podle čl. 4 loterní vyhlášky, ve znění dodatku č. 1 účinného od 25. 6. 2013, „[v]ýherní hrací přístroje, jejichž provozování bylo povoleno před nabytím účinnosti této obecně závazné vyhlášky, lze provozovat po dobu platnosti vydaného povolení za podmínek uvedených v povolení, nejdéle však do 31. 12. 2014 a na všech místech v povolení uvedených; na takovéto výherní hrací přístroje se ustanovení této vyhlášky o místu provozování (čl. 2) nevztahuje“.

Podle čl. 5 loterní vyhlášky „[t]ato obecně závazná vyhláška nabývá účinnosti dne 1. ledna 2012“.

Soud se předně zabýval skutečnostmi, které pro něj plynou z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2016-77, protože jejich vypořádání je předpokladem pro aplikaci loterní vyhlášky. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku připomněl ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, povinnost soudů, aby před aplikací posuzovaly každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Zejména zdůraznil, že správní soud je oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tedy i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Případně pak správní soud může obecně závaznou vyhlášku v určité části neaplikovat.

Loterní vyhláška města Mělník reguluje provozování hracích přístrojů dvěma různými způsoby, a to taxativním vymezením míst, kde je zakázáno provozovat hrací přístroje (čl. 2 odst. 1), a typovým popisem budov s určitou funkcí, ve kterých a kolem nichž je v okruhu 100 metrů provozování výherních hracích přístrojů zakázáno (čl. 2 odst. 2 a 3). V nyní posuzovaném případě bylo žalobci zrušeno loterní povolení, protože provozoval hrací přístroje v okruhu chráněných budov. Právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím v nejobecnější rovině čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Město Mělník bylo zmocněno k vydání loterní vyhlášky § 10 písm. d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve spojení s § 50 odst. 4 loterního zákona, který stanovuje obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu tohoto zmocnění soud neshledal, že by město Mělník v čl. 2 odst. 2 a 3 loterní vyhlášky překročilo své pravomoci, tedy jednalo *ultra vires*, když pouze v obecné rovině vymezilo místa, kde je provoz hracích přístrojů zakázán.

Soudu je přitom zjevná i účelnost takové regulace. Chráněné instituce v čl. 2 odst. 2 loterní vyhlášky zčásti poskytují služby sociálně zranitelným skupinám (škola, sociální a zdravotní střediska), jiné plní úkoly orgánů veřejné moci a další naplňují jiné společensky prospěšné cíle (budovy církví a náboženských společností). Společným jmenovatelem přijaté loterní vyhlášky je zajištění pořádku a důstojné atmosféry v okolí těchto budov a v některých případech i ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů. Vzdálenost 100 metrů, ve které se nesmí provozovat hrací přístroje, je přiměřená a rozumná. V městské zástavbě se jedná o nutnou vzdálenost k tomu, aby provoz hracích přístrojů a související jevy byly dostatečně „odstíněny“ od pokojného chodu chráněných institucí.

Soud se dále zabýval možnou diskriminační povahou loterní vyhlášky. Právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Posuzovaný čl. 2 odst. 2 a 3 loterní vyhlášky taxativně uvádí toliko chráněné instituce, v nichž a v jejichž okruhu není možné hrací přístroje provozovat. Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci; ostatně ani žalobce nic takového nenamítá. Ustanovení čl. 2 odst. 2 a 3 loterní vyhlášky určují podmínky pro provoz hracích přístrojů ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň loterní vyhláška sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k ochraně pořádku v okolí vymezených institucí a sociálně zranitelných skupin, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci.

Pokud jde o notifikační povinnost, tu ve vztahu k technickým předpisům upravuje na unijní úrovni směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (dále jen „informační směrnice“). Účelem uvedené směrnice je zajistit informování Komise a dalších orgánů v případech, kdy dochází k určitým regulacím výrobků a některých služeb v členských státech, ve vztahu ke kontrole dodržování volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu.

Povinnost notifikace ve smyslu čl. 8 odst. 1 informační směrnice se váže k vydávání tzv. *technických předpisů*, které zahrnuje tři kategorie, a sice zaprvé *technickou specifikaci* ve smyslu čl. 1 bodu 2 směrnice, zadruhé *jiný požadavek*, jak je definován v čl. 1 bodu 3 směrnice, a zatřetí *zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku* uvedený v čl. 1 bodu 9 prvním pododstavci směrnice (srovnej rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 4. 2005, C-267/03, *Lindberg*, ECLI:EU:C:2005:246, bod 54 a násl.). Pojem *technická specifikace* předpokládá, že vnitrostátní opatření se vztahuje nezbytně na výrobek a jeho obal jako takové, a stanoví tudíž jednu z požadovaných charakteristik výrobku. V případě *jiného požadavku* se jedná o požadavek na určitý výrobek. Například v případě posuzovaném Soudním dvorem se jednalo o regulaci zvláštního typu hracích automatů z důvodu ochrany spotřebitelů. Aby mohl být určitý požadavek kvalifikován jako *jiný požadavek* ve smyslu informační směrnice, musí představovat „podmínku“ vztahující se k výrobku, která může významně ovlivnit složení, povahu výrobku nebo jeho uvedení na trh.

Soudní dvůr se dále otázkou regulace hracích automatů zabýval i v rozsudku ze dne 19. 7. 2012, ve spojených věcech C-213/11, C-214/11 a C-217/11, *Fortuna a další*, ECLI:EU:C:2012:495, kde vyložil čl. 1 bod 11 informační směrnice tak, že článek „[...] musí být vykládán v tom smyslu, že taková vnitrostátní ustanovení, jako jsou ustanovení zákona o hazardních hrách, jejichž důsledkem může být omezení, nebo dokonce postupné znemožnění provozování her na výherních hracích přístrojích s nízkými výhrami jinde než v kasinech a hernách, mohou představovat ‚technické předpisy‘ ve smyslu tohoto ustanovení, jejichž návrhy musí být předmětem oznámení stanoveného v čl. 8 odst. 1 prvním pododstavci této směrnice, je-li prokázáno, že uvedená ustanovení představují podmínky, které mohou

významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu“.

V uvedených případech Soudní dvůr vždy posuzoval regulace určitého typu hracích přístrojů vzhledem k technickým parametrům či jejich zvláštní, odlišné regulaci (jejich odlišný režim). Naproti tomu loterní vyhláška reguluje hrací přístroje jako fenomén. Loterní vyhláška tak zjevně není *technickou specifikací*, ani *jiným požadavkem*. Smyslem loterní vyhlášky je omezení provozování hracích přístrojů jako společensky škodlivého jevu na určitých místech, nikoli regulace charakteristiky výrobku či stanovení jiné než technické specifikace, která by měla vliv na spotřební cyklus hracího přístroje. Soud rovněž neshledal, že by regulace loterní vyhláškou patřila do kategorie *zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku*, protože zákaz vyhlášený loterní vyhláškou není zákazem ve smyslu omezením volného pohybu zboží. Loterní vyhláška zachovává vůči hracím přístrojům neutralitu, neposuzuje je ve vztahu k jejich charakteristice či značkám, ale paušálně reguluje jejich provozování na chráněných místech, nikoli na území celého města. Zjednodušeně řečeno, zatímco účel informační směrnice je především obchodní a tržní (srovnej důvodovou zprávu k informační směrnici), smysl loterní vyhlášky je společenský (srovnej místa, kde je provozování hracích přístrojů zakázáno). Vyhlášení loterní vyhlášky proto nepodléhalo notifikační povinnosti. Krom toho ve smyslu dokumentu Seznam úřadů vázaných povinnostmi oznamovat návrhy technických předpisů (kromě centrálních vlád členských států) ze dne 31. 5. 2006, C 127/14, který je přílohou k čl. 1 bod 11 informační směrnice, jsou v České republice vázány povinností oznamovat návrhy technických předpisů toliko kraje. I kdyby loterní vyhláška byla *technickým předpisem*, město Mělník by jako obec nemělo notifikační povinnost ve smyslu čl. 8 odst. 1 informační směrnice.

Ohledně existence unijního prvku či aplikace dalšího práva Evropské unie soud na okraj odkazuje na obsahově vyčerpávající rozbor v citovaném rozsudku sp. zn. 1 As 297/2016, v němž se Nejvyšší správní soud vypořádal s rozsudkem Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary a další*, ECLI:EU:C:2015:386. Dospěl k závěru, že „[s]právní soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu navázanou jakkoliv navázanou na právo EU. Stejně tak předmětem nynější věci vůbec není zájem cizozemských provozovatelů vstoupit na český herní trh. Předmět nynější věci je zrušení dříve vydaného povolení k provozu výherních hracích přístrojů stěžovatele jako české obchodní společnosti, kterým došlo ke zkrácení původní doby platnosti povolení k provozování loterií. Na věc tedy právo EU nedopadá, a nejsou tu ani splněny jakékoliv další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit předběžné otázky formulované stěžovatelem“. Jelikož se jedná o typově obdobný případ, soud neshledal ani nyní, že by spor měl jakýkoli přesah do unijního práva.

Žalobce v žalobě uvádí, že povolení k provozu hracích přístrojů bylo vydáno před dnem účinnosti loterní vyhlášky, a proto se na něj neměla aplikovat omezení loterní vyhlášky až do 31. 12. 2014. Z rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 2. 2012, č. j. 34/112665/2011, které je založené ve správním spise, vyplývá, že provoz hracích automatů v Herně Skleník byl schválen po dni účinnosti loterní vyhlášky. Loterní vyhláška nabyla účinnosti dne 1. 1. 2012 a ve svém původním znění se dle čl. 4 vztahovala na všechny hrací přístroje, tedy i ty, které byly povoleny před její účinností. Později byl s účinností ke dni

25. 6. 2013 přijat dodatek č. 1 k loterní vyhlášce, který původní čl. 4 na pozadí nálezů Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, zmírnil a zavedl přechodné období pro hrací přístroje, jež byly povoleny před nabytím účinnosti loterní vyhlášky. Při interpretaci čl. 4 loterní vyhlášky soud vycházel z toho, že loterní vyhláška ve svém záhlaví zavedla pro vlastní označení legislativní zkratku „*vyhláška*“. Přechodné ustanovení v čl. 4 se pak v původním i novelizovaném znění vztahovalo, na „*výherní hrací přístroje, jejichž provozování bylo povoleno před nabytím účinnosti této obecně závazné vyhlášky*“. Soud dospěl prostým jazykovým výkladem k závěru, že čl. 4 loterní vyhlášky spojoval své účinky v obou případech s účinností loterní vyhlášky, nikoli s účinností dodatku č. 1. Stejně tak účinnost loterní vyhlášky nastala již 1. 1. 2012 a dodatek pouze zmírnil dopady přechodného ustanovení na vybrané hrací přístroje, mezi které ale žalobcovy hrací přístroje nepatřily; dodatek totiž neposunul účinnost celé loterní vyhlášky. Soud se proto neztotožnil s žalobcem, že čl. 4 loterní vyhlášky, ať už v původní či novém znění, měl být aplikován i na jeho případ.

Soud se dále nepřiklonil ani k výkladu čl. 2 odst. 2 a 3 loterní vyhlášky, který zaujal žalobce. Soud nejprve připomíná, že „[j]azykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity“ (nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, Pl. ÚS 33/97, č. 30/1998 Sb., rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na: <http://nalus.usoud.cz/>). Soud si je vědom skutečnosti, že právní pojmy se v mnohých případech svým obsahem odlišují od pojmů obecného jazyka. V posuzovaném případě ale loterní vyhláška nezavádí žádnou legislativní zkratku k pojmu „budovy“, který by omezoval rozsah aplikace čl. 2 odst. 3 loterní vyhlášky. Přitom je nepochybné, že všechny instituce v čl. 2 odst. 2 loterní vyhlášky jsou zároveň i budovami. Rovněž je možné poukázat i na systematiku čl. 2 odst. 2 loterní vyhlášky, který jmenované instituce nikterak nečlení. Pokud by Zastupitelstvo města Mělník chtělo vytvořit různé režimy ochrany institucí, zvolilo by jistě legislativně-technické členění odstavce na další části, ze kterého by byla existence odlišných kategorií budov zřejmá, což ale neučinilo. Nakonec soud uvádí, že smyslem loterní vyhlášky bylo omezit hazard ve formě hracích přístrojů jako sociálně rizikového jevu na vybraných místech a v jejich okolí, čemuž žalobcův výklad účelově odporuje. Jelikož soud neshledal pochybnosti při výkladu čl. 2 odst. 2 a 3 loterní vyhlášky, nebylo možné zvolit ve smyslu judikatury Ústavního soudu při interpretaci veřejnoprávní normy výklad pro žalobce příznivější.

Žalobce rovněž namítá, že žalovaný neprokázal, že herní přístroje byly provozovány v rozporu s loterní vyhláškou, protože nedoložil, že se nacházely ve vzdálenosti kratší než 100 metrů od mateřské školy a nemocnice. Žalovaný totiž vycházel z úředního záznamu Finančního úřadu Praha-západ ze dne 28. 5. 2011, jehož předmětem ale nebyla kontrola vzdálenosti chráněných institucí od herny. Pokud proběhlo nějaké místní šetření, žalobce o něm nebyl vyrozuměn a nebyl vyzván, aby se k němu vyjádřil.

Soud k této námitce odkazuje na str. 5 napadeného rozhodnutí, kde ministr upřesnil, z jakého podkladu žalovaný vycházel. Žalovaný vzal za základ svých skutkových

zjištění místní šetření, které provedli pracovníci státního dozoru Finančního úřadu pro Prahu-západ a jehož výsledky zaslali žalovanému prostřednictvím e-mailu. Součástí správního spisu je záznam této e-mailové komunikace. Žalovaný dne 17. 5. 2012 zaslal e-mailem žádost o provedení prověrky na místě ohledně provozovny na adrese Sokolovská 3317, Mělník. Dne 28. 5. 2012 pak žalovaný obdržel odpověď, že dne 21. 5. 2012 pracovník státního dozoru provedl na uvedené adrese kontrolu a zjistil, že herna je v rozporu s loterní vyhláškou, protože nemocnice s poliklinikou byla od herny ve vzdálenosti cca 40 metrů a mateřská škola, č. p. 2589, ve vzdálenosti cca 95 metrů.

V tomto směru soud shledal, že je potřebné doplnit dokazování tak, aby byly dostatečně podloženy závěry žalovaného o vzdálenosti chráněných budov (institucí) od žalobcovy herny. Za tím účelem provedl soud při jednání dokazování. Vycházel přitom z četné judikatury Nejvyššího správního soudu, která vykládá rozsah dokazování dle § 77 odst. 2 s. ř. s. před správními soudy: *„Řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. před krajským soudem je řízením v tzv. plné jurisdikci. Znamená to mimo jiné, že krajský soud má běžně řešit – a logicky stěží jinak, než prováděním důkazů, je-li to potřeba – skutkové otázky, jež byly zkoumány ve správním řízení, jehož výsledek, tedy žalobou napadené správní rozhodnutí, přezkoumává. Dokazování před soudem se však má zásadně omezit na prověření toho, zda skutkové závěry ze správního řízení ob stojí. Důkazem provedeným před krajským soudem může být v první řadě přímo zjištěno, že skutečnosti, které byly rozhodné ve správním řízení, jsou uskutečny tak, jak se jevíly být správním orgánům, anebo naopak že takové nejsou. Dále může být prokazováno, že postupy (důkazy a jejich hodnocení), které vedly v řízení před správními orgány k určitým skutkovým závěrům, jsou, anebo naopak nejsou spolehlivé. Pokud je zjištěno důkazem provedeným před krajským soudem, že postupy použité správními orgány spolehlivé nejsou a že nejistota o jejich správnosti je taková, že vyvolává nejistotu o výsledcích dokazování před správním orgánem, je to důvodem pro zrušení rozhodnutí správního orgánu kvůli vadě řízení, jež mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí tím, že mohla vést k nesprávnému zjištění skutkového stavu“* (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2015, č. j. 2 As 114/2015-36; srov. také rozsudky ze dne 26. 6. 2014, č. j. 5 Afs 65/2013-79; ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1As 32/2006-99; ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004-89; všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz). Lze také dodat, že teprve v případě, pokud *„[...] výsledky dokazování provedeného soudem znamenají podstatnou změnu skutkových okolností oproti těm, z nichž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, a zpochybňují správnost právních závěrů, na nichž je založeno rozhodnutí o pokutě za správní delikt, soud takové rozhodnutí zruší“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2009, č. j. 4 As 30/2008-102). Soud dále neopomněl ani skutečnost, že zjišťuje-li soud obsah určité internetové stránky za účelem vyjasnění si skutkových otázek, může se tak stát toliko v rámci dokazování (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1As 30/2009-70).

Soud provedl dokazování k ověření skutkových závěrů správních orgánů ohledně vzdálenosti Herny Skleník, Sokolovská 3317, Mělník, od Mateřské školy Motýlek, Wolkerova č. p. 2589, Mělník, a Nemocnice Mělník, se sídlem na adrese Pražská 528, Mělník, jež je tvořena komplexem několika budov. Soud z mapového portálu aplikace Marushka spravovaného Českým úřadem zeměměřičským a katastrálním (dostupný na: <http://nahliznidokn.cuzk.cz/VyberKatastrMapa.aspx>) vytiskl mapu lokality i s mapovým

měřítkem. Již z pouhého pohledu na vzdálenosti mezi uvedenými budovami od vnějšího ohraničení herny vzdušnou čarou k vnějšímu ohraničení nejbližší budovy nemocnice a mateřské školy [srov. čl. 1 písm. f) loterní vyhlášky] je ve srovnání s mapovým měřítkem patrné, že herna, č. p. 3317, je jak od nejbližší nemocniční budovy na parcele č. 1520/28, tak od mateřské školy, č. p. 2589 vzdálena méně než 100 metrů. Shodné zjištění plyne též z leteckých snímků předložených žalovanou stranou při jednání.

Soud tedy ověřil správnost skutkových zjištění žalovaného vlastním dokazováním a neshledal, že by se skutkové závěry významným způsobem lišily.

Dokazováním před soudem byla taktéž zhojena vada spočívající v tom, že se žalobce nemohl účastnit místního šetření, resp. ohledání místa, při němž žalovaný dovodil, že herna s hracími přístroji se nacházela v ochranném pásmu nemocnice a mateřské školy. Ze strany správního orgánu se však nejednalo o takové pochybení, které by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Žalobce rovněž tvrdí, že žalovaný vůbec nemohl postupovat dle § 43 odst. 1 loterního zákona, protože loterní zákon takovou možnost po zásahu Ústavního soudu nálezem ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/2013, nepřipouští. Žalobce se navíc domnívá, že existence loterní vyhlášky není okolností v hypotéze skutkové podstaty § 43 odst. 1 loterního zákona. Soud se v uvedené otázce zcela ztotožnil se závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, v němž tento soud vůbec poprvé posuzoval případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 loterního zákona. Nejvyšší správní soud se v tomto rozhodnutí obsáhle zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu. Nakonec Nejvyšší správní soud vyslovil závěr, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 loterního zákona lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Žalovaný proto postupoval správně, pokud při zjištění existence loterní vyhlášky zahájil řízení dle § 43 odst. 1 loterního zákona.

Závěrem žalobce poukazuje na porušení zásady ochrany dobré víry a legitimního očekávání. Považuje postup správních orgán za porušení právní jistoty a nepřípustný retroaktivní zásah proti pravomocnému loternímu povolení. Žalovaný se měl zabývat i možnou újmou, která žalobci vznikla zkrácením doby platnosti povolení. Soud v posuzovaném případě neshledal, že by žalobce jednal v dobré víře, aby se jí nyní mohl dovolávat. Nutné je znovu zdůraznit, že loterní povolení bylo vydáno dne 20. 2. 2012, tedy již za účinnosti loterní vyhlášky. Soud nerozporuje, že žalovaný pochybil, pokud loterní povolení vydal. Z nesprávného postupu žalovaného ale nemůže žalobci vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí bude žalovaný postupovat i v budoucnu či že se nebude snažit protiprávní stav odstranit. Ačkoli si žalovaný měl být vědom existence loterní vyhlášky, tato obecně závazná vyhláška byla závazná od 1. 1. 2012 i pro žalobce, který ji měl v souladu se zásadou, že neznalost práva neomlouvá (*ignorantia iuris non excusat*) rovněž znát. Soudu není dále zřejmé, jak mělo dojít k retroaktivnímu zásahu do práv žalobce. Žalobce totiž od začátku mohl a měl znát

veškerou právní úpravu, která se provozu herních přístrojů v herně týkala. Zároveň není možné, aby si nebyl vědom minimálně existence velkého nemocničního komplexu v blízkosti herny. Žalobce proto mohl a měl počítat s tím, že mu může být loterní povolení pro hernu kdykoli zrušeno. V kontextu tohoto závěru soud už jen na okraj dodává, že žalovaný neměl povinnost se zabývat újmou, která mohla vzniknout žalobci v rámci investice do provozu herních přístrojů, protože žalobci dobrá víra nesvědčila a platná právní úprava nepředpokládá, že by výše možné újmy byla jakkoli relevantní pro rozhodování dle § 43 odst. 1 loterního zákona. Soud proto neshledal ani tuto námitku důvodnou.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

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

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

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

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

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

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

V Praze dne 27. dubna 2016

JUDr. Jan Ryba, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.