



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného ve věci

žalobce **BONVER WIN, a.s.**, IČ 258 99 651
sídlem Cholevova 1, Ostrava-Hrabůvka,
zastoupený advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem,
sídlem Pobřežní 12, Praha 8,

proti

žalovanému **Ministerstvo financí**,
sídlem Letenská 15, Praha 1,

za účasti **Statutární město Frýdek-Místek**,
sídlem Radniční 1148, Frýdek-Místek,

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 2. 10. 2017, č. j. MF-1309/2015/34-44,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 2. 10. 2017, č. j. MF-1309/2015/34-44, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 10 228 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku, k rukám advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí Ministerstva financí (dále jen „žalovaný“) ze dne 7. 3. 2016, č. j. MF-1309/2015/34-27 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“). Tímto rozhodnutím žalovaný zrušil několik povolení žalobce k provozování loterie nebo jiné podobné hry na území města Frýdek-Místek z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Frýdek-Místek č. 8/2011, o zákazu provozování vybraných sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „OZV“).
2. Ze správního spisu k dané věci vyplynulo, že žalovaný dne 2. 1. 2015 zahájil z moci úřední správní řízení ve věci zrušení povolení žalobce k provozování sázkových her na území města Frýdek-Místek. Důvodem pro zahájení řízení byla skutečnost, že provozování v usnesení o zahájení specifikovaných výherních zařízení žalobce je v rozporu s OZV, ve které byl na celém území statutárního města Frýdek-Místek zakázán provoz sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) loterního zákona.
3. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný uvedl, že ve výroku uvedená povolení byla vydána na přístroje, které dle OZV nelze provozovat. Rozhodl tedy o zrušení povolení podle § 43 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „loterní zákon“).
4. K namítanému rozporu s právem EU žalovaný uvedl, že existenci unijního prvku v daném řízení nepopírá. Proto ústní jednání a čestné prohlášení svědků považuje za nadbytečné. Nicméně nepřisluší mu neaplikovat vnitrostátní normu pro rozpor s právem EU. Tak může učinit pouze soud. Dodal však, že žalobce neprokázal rozpor českého práva s právem EU.
5. Proti rozhodnutí o zrušení povolení podal žalobce rozklad, v němž namítl jeho nezákonnost a protiústavnost.
6. Rozklad žalobce zamítl ministr financí žalobou napadeným rozhodnutím. Podle ministra nejde o protiústavní zásah do práv žalobce na legitimní očekávání. Zrušení povolení z důvodu později přijaté OZV je v souladu s § 43 loterního zákona a připustil jej Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 29/10. Ministerstvu ani ministru financí nepřisluší hodnotit činnost Ústavního soudu.
7. Ohledně námitky rozporu s právem EU se ministr ztotožnil se závěry prvoinstančního rozhodnutí, které zopakoval. Dodal, že jsou to obce, které znají poměry na svém území. Jakákoliv odlišná místní úprava nemůže být v rozporu s požadavkem na soudržný a systematický způsob regulace.

II. Argumentace účastníků řízení

8. Žalobce v žalobě vznesl následující žalobní body.
9. **Za prvé**, žalobce namítl, že ministerstvo financí a ministr při aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona postupovali v rozporu s ústavními principy a se zákonem. Jde o ustanovení obecné, které nelze aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální přechodné ustanovení bodu 1 věta druhá v článku II. zákona č. 300/2011 Sb. Nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. ani vydání nebo existence obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 zákona.
10. Žalobce konkrétně namítl, že zrušení vydaných povolení postupem podle § 43 odst. 1 loterního zákona představuje porušení ústavních principů právní jistoty a je nepřípustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobce. Žalobce nabytí povolení v dobré víře. Práva žalobce nabytá v dobré víře vznikla ze správních rozhodnutí. Žalobce legitimně očekával, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení a na základě tohoto očekávání připravil svůj byznys plán, naplánoval a realizoval investice. I pokud by byla připuštěna možnost, že Ministerstvo financí bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 loterního zákona a zrušit povolení, bylo třeba rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobci, jenž nabytí práva z tohoto rozhodnutí plynoucí v dobré víře.
11. **Za druhé**, žalobce namítal vady v procesu notifikace loterního zákona a obecně závazné vyhlášky. Žalobce trval na tom, že novela loterního zákona byla přijata v rozporu s čl. 9 Směrnice Evropského parlamentu a rady číslo 98/34/ES (dále jen jako „směrnice“) z důvodů nedodržení doby odkladné lhůty; žalobce se proto dovolává přímého účinku čl. 8 a zejména čl. 9 směrnice s tím, že vady procesu, ve kterém byla novela loterního zákona přijata, způsobují neaplikovatelnost a právním nevynutitelnost novely loterního zákona vůči jejím adresátům. Žalobce trval na tom, že obecně závazná vyhláška je technickým předpisem, neboť splňuje definici podle směrnice, podle které 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 podléhají povinnosti notifikace. Obecně závazná vyhláška splňuje tuto definici, protože je právním předpisem členského státu zakazující poskytování služby v podobě loterií na území Statutárního města Frýdek-Místek.
12. **Za třetí**, žalobce namítl rozpor regulace loterií s právem Evropské unie a dovolával se přednostní aplikace práva Evropské unie. Žalobce trval na tom, že ministr financí byl povinen aplikovat právo Evropské unie jako celek. Regulace loterií je v rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské Unie („SFEU“). Žalobce v předcházejících správních řízeních prokázal existenci unijního prvku s odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie v rozhodnutí číslo C-98/14 ze dne 11. 6. 2015, rozhodnutí ve věci *Berlington*.
13. **Za čtvrté**, žalobce namítal, že zrušení vydaného povolení z důvodu jeho rozporu s obecně závaznou vyhláškou nebylo opodstatněné, neboť herní zařízení nebyla provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Konkrétní obecně závazná vyhláška je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem. Žalobce vytýká obecně závazné vyhlášce její diskriminační charakter. Ministr se také nezabýval rozporem s obecně závaznou vyhláškou č. 2/2017, která byla účinná ke dni napadeného rozhodnutí.
14. **Za páté**, žalobce vytkl řízení před správním orgánem procesní vady a to zejména porušení práva na spravedlivý proces tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s výzvami

žalobce dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu. Žalobce také neměl možnost seznámit se s obsahem spisu bezprostředně před vydáním napadeného rozhodnutí. Nebyly provedeny žalobcem, navrhované důkazy.

15. **Za šesté,** ministr se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nedostatečně vypořádal s některými zásadními argumenty žalobce. Konkrétně ohledně porušení soutěžního práva, nezohlednil princip proporcionality, nedodržení notificačního procesu a přednostní aplikace práva EU.
16. Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí. Žalovaný trval na tom, že se nedopustil nesprávného procesního postupu, neboť v oznámení o zahájení řízení bylo jednoznačně uvedeno, že žalobce se podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu vyzývá k vyjádření, a žalobci muselo být srozumitelné, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí.
17. Žalovaný dále uvedl, že jak správní rozhodnutí prvního stupně tak rozhodnutí ministra financí obsahuje všechny požadované náležitosti a vypořádalo se se všemi argumenty žalobce, které byly předmětem daného správního řízení. Má za to, že o nepřezkoumatelnost rozhodnutí v daném případě nejde.
18. Pokud jde o rozpor s OZP, žalovaný konstatoval, že provozování loterií a podobných her bylo v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Žalovaný dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí není v rozporu s principem dobré víry ve správní rozhodnutí a neporušilo ani zásadu ochrany legitimního očekávání. Žalovaný rovněž trval na tom, že napadené rozhodnutí je zcela v souladu s principy ústavnosti a zákonnosti.

III. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

19. Městský soud v Praze rozhodl ve věci samé bez jednání, protože s tímto postupem oba účastníci řízení vyslovili souhlas (§ 51 odst. 1 soudního řádu správního).
20. Soud dle § 75 soudního řádu správního přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí.
21. Městský soud předně poznamenává, že rušením povolení pro provozování sázkových her s ohledem na rozpor s obecně závaznou vyhláškou obce se již opakovaně zabýval a porušení práv provozovatelů neshledal (viz např. rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 7. 3. 2017, č. j. 11Af 27/2015-69; ze dne 25. 7. 2018, č. j. 3 Af 33/2016-52; ze dne 24. 10. 2017, č. j. 11 Af 2/2015-39; ze dne 13. 7. 2016, č. j. 3 Af 52/2014-57; č. j. 8 Af 36/2014-26; rozsudky ve věci sp. zn. 11Af 38/2014; sp. zn. 9 Af 53/2015; 9Af 40/2014; 3Af 32/2014). Obdobně porušení práv provozovatelů neshledává judikatura Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2017, č. j. 8 As 126/2017-45; či ze dne 26. 9. 2017, č. j. 8 As 127/2017-47) ani Ústavní soud (viz např. rozhodnutí ze dne 7. 11. 2017, sp. zn. II. ÚS 3284/17; či ze dne 16. 1. 2018, sp. zn. III. ÚS 3406/17). Městský soud se s právě citovanými rozhodnutími soudů ztotožňuje a v nyní posuzované věci neshledal žádné důvody, proč se od závěrů přijatých v těchto rozhodnutích odchýlit. To se týká většiny žalobních bodů žalobce, které budou tedy níže vypořádány pouze stručně. V nyní posuzované věci však městský soud musel vzít v potaz především nové rozhodnutí

Soudního dvora EU ve věci *Bonver Win* ze dne 3. 12. 2020, č. C-311/19. Podrobně se tedy zabýval především námitkou žalobce na porušení práva EU.

22. **Ad 1)** První žalobní námitkou žalobce brojil proti postupu žalovaného spočívajícího v aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona.
23. Dle § 43 odst. 1 loterního zákona orgán, 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.
24. Toto ustanovení předpokládá zrušení již vydaných povolení nejen v případě, kdy vyjdou dodatečně najevo skutečnosti, pro které by nebylo možno loterii či jinou hru povolit, ale také tehdy, pokud tyto skutečnosti nastanou i po vydání povolení. Pokud tak Ministerstvo financí nepostupuje, je to naopak ono, kdo zasahuje do ústavního práva na územní samosprávu obcí. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je ustanovením speciálním k § 96 správního řádu a nelze jej připodobňovat k přezkumnému řízení podle správního řádu.
25. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit (§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen, provoz her zakazuje. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že § 43 loterního zákona umožňuje žalovanému revidovat předchozí povolení k provozování sázkových her, včetně jejich rušení v časově neomezeném horizontu, v příčinné souvislosti se změnou okolností, kterou bylo v projednávané věci přijetí obecně závazné vyhlášky Statutárního města Frýdek-Místek č. 8/2011.
26. O nepřipustnou retroaktivitu tedy nejde, neboť zákon naopak takovou možnost připouštěl. Tato námitka je tedy nedůvodná.
27. Napadené rozhodnutí a zrušení oprávnění není ani porušením základních práv žalobce zakotvenými v Listině. V dané věci se základní práva žalobce na ochranu vlastnického práva a práva na podnikání dostala do střetu s právem obcí na samosprávu a ochranou veřejného zájmu, které v dané věci převážily.
28. Městský soud v Praze konstatuje, že město Frýdek-Místek bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 10 písm. a) zákona o obcích. Toto oprávnění vyplývá z čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, která zaručují samosprávu obcím jako územním samosprávným celkům, přičemž jim zároveň svěřují pravomoc regulovat otázky spadající do jejich samostatné působnosti prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek.
29. Jak bylo vysvětleno výše, § 43 odst. 1 loterního zákona opravňuje ministerstvo financí zrušit již vydané povolení. Pokud tedy žalovaný seznal, že nastaly okolnosti, pro které by nebylo možné sázkovou hru povolit – konkrétně rozpor s obecně závaznou vyhláškou města – byl oprávněn zahájit řízení o zrušení tohoto povolení, a postupoval proto zcela v souladu s § 46 odst. 1 správního řádu.
30. Žalobce tedy nemohl legitimně očekávat, že jeho povolení zůstane nezměněno. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32: „*Stěžovatelka si*

musela být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.“ Obdobně dle nálezů Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí.

31. S odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 i II. ÚS 2335/12, lze konstatovat, že žalovaný je povinen zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona v případě, že se povolení k provozu hry na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Nutným následkem takové kolize je zrušení dříve vydaných povolení.
32. Jak vyplývá z čl. 89 odst. 1 a odst. 2 Ústavy, jsou rozhodnutí Ústavního soudu vykonatelná, jakmile byla vyhlášena způsobem stanoveným zákonem, vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby. Městský soud je tedy povinen se rozhodnutím Ústavního soudu řídit.
33. Pokud jde o princip přiměřenosti a porovnání práva žalobce na podnikání s veřejným zájmem, který hájil žalovaný při zrušení vydaných povolení, soud vychází ze skutečnosti, že provozování hazardu je pro společnost riziková činnost. Slovy Ústavního soudu: „Je notorietou, že loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, samozřejmě v míře různé podle typu a parametrů té které hry. Svými skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Ostatně ne nadarmo jsou v obecném jazyce tyto hry označovány jako hazardní. Fenomén tzv. patologického hráčství se v dnešních společenských poměrech vyskytuje stále častěji. Herny, lákající k okamžitým a zdánlivě snadným výhrám, se staly typickým koloritem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci“ (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10).
34. V tomto světle městský soud uvádí, že žalobce podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny, včetně dětí, předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděl, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na jeho vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohl a měl přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru. Když ministerstvo financí přistoupilo ke zrušení vydaných povolení, hájilo právo obcí na samosprávu a také veřejný zájem na ochraně společnosti před hazardními hrami.
35. Městský soud tedy dospěl k závěru, že zásah do práv žalobce na ochranu majetku a podnikání byl přiměřený ve vztahu k právu obcí na samosprávu.
36. **Ad 2)** Nedodržením notifikačního procesu novely loterního zákona se již opakovaně zabýval tento i Nejvyšší správní soud (viz např. rozhodnutí ze dne 22. 7. 2015, č.j. 10 As 62/2015 – 170). Obdobně jako v těchto případech i v nyní posuzované věci není otázka

splnění notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, neboť OZV by obstála i pouze na základě § 10 písm. a) zákona o obcích.

37. OZV není „technickým předpisem“ ve smyslu směrnice č. 98/34/ES a jejího čl. 1 bod 9. Podle tohoto ustanovení „technickým předpisem“ jsou „*technické specifikace a jiné požadavky včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh 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 s výjimkou předpisů uvedených v čl. 10*“ OZV není *de iure* ani *de facto* závazná v celém členském státě, ani na jeho větší části. Její územní působnost je natolik omezená, že není ani schopna naplnit cíle této směrnice, a není proto nutno o její existenci informovat ani Komisi ani ostatní normalizační orgány uvedené v přílohách I a II této směrnice. Nejvyšší správní soud shodně v rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, uzavřel, že obecně závazné vyhlášky nenaplníují definici technického předpisu.
38. Tato námitka je tedy nedůvodná.
39. **Ad 3)** Co se týče námitek porušení práva EU, tak městský soud předně nemá pochyb o tom, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. To vyplývá ze zásady přednosti evropského práva. Z pohledu českého ústavního pořádku tato skutečnost vyplývá z čl. 10a Ústavy. Výjimkou by bylo, pouze pokud by evropský předpis byl v rozporu s ústavním pořádkem (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.); a nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237)).
40. Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Čl. 95 odst. 1 Ústavy se týká pouze mezinárodních smluv a rozporu s ústavním pořádkem. Neplatí tedy na předpisy práva EU. S těmito je nutno zacházet jako s právem vnitrostátním, s tím, že při rozporu se zákony a podzákonnými právními předpisy má přednost předpis práva EU. Tento názor zastává i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, bod 42 Nejvyšší správní soud uvedl:

V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se u dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a zúřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je sním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů.

41. Podle článku 56 Smlouvy, *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.*

42. Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 3. prosince 2020, C-311/19, BONVER WIN na položenou předběžnou otázku odpověděl tak, že:

Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.

43. Soudní dvůr v odůvodnění rozsudku uvedl mimo jiné, že

26. V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblasti volného poskytování služeb.

27. V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

28. Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (...), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (...).

44. V nyní posuzovaném případě žalobce ve správním řízení čestnými prohlášeními svých zaměstnanců dokládal, že jeho herny navštěvuje též zahraniční klientela z jiných států EU. Správní orgány ve svých rozhodnutích nijak nezpochybňovaly existenci unijního prvku. Provedení důkazů v tomto směru považovaly za nadbytečné. Městský soud tento závěr nebude nijak přehodnocovat, neboť v řízení před ním nebyl nijak relevantně zpochybněn.

45. Za tohoto skutkového stavu bylo povinností správních orgánů vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobcem ohledně porušení práva Evropské unie. Jak bylo vysvětleno výše, názor žalovaného i ministra, že není oprávněn posoudit rozpor OZV a zákonů s předpisy práva EU, je chybný. Městský soud tedy shledal napadené rozhodnutí nezákonným, pokud ministr odmítl přezkoumat soulad OZV s právem EU.

46. Povinností žalovaného bylo zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary* (rozsudkem z 11. června 2015, C-98/14). V něm Soudní dvůr principy shrnul následovně (bod 92):

...omezení volného pohybu služeb, která by mohla vyplývat z takových vnitrostátních právních předpisů, jaké jsou dotčeny v původním řízení, mohou být naléhavými důvody obecného zájmu odůvodněna pouze, pokud vnitrostátní soud dospěje po celkovém posouzení okolností, za nichž byly tyto právní předpisy přijaty a uplatňovány, k závěru:

- že předně sledují skutečně cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, přičemž pouhá skutečnost, že omezení hazardních her je akcesoricky přínosem pro rozpočet dotyčného členského státu prostřednictvím zvýšení daňových příjmů, není na překážku tomu, aby se na toto omezení nablíželo jako na předně sledující skutečně takové cíle;
- že sledují takové cíle koherentním a systematickým způsobem a
- že splňují požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví.

47. Jak podotkl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33:

38. Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

48. Městský soud podotýká, že správní soudnictví je založeno na kasačním principu. Správní soud není v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. soudního řádu správního soudem nalézacím, nýbrž přezkumným. Aby mohl svou úlohu splnit, musí napadené rozhodnutí obsahovat úvahu správního orgánu. Pokud je žalovaný správní orgán oprávněn sám posoudit, zda zrušením povolení nedojde k porušení práva EU, není na místě, aby tak činil prvně až soud. Správní soud by neměl suplovat argumentaci správních orgánů a nahrazovat absenci jejich důvodů argumentací vlastní.
49. V předmětné věci se žalovaný ani ministr řádně nevypořádali s námitkami na porušení práva EU. Bylo tomu tak proto, že žalovaný se chybně domníval, že není oprávněn posoudit soulad OZV s právem EU. Proto městský soud této žalobní námitce vyhověl.
50. Městský soud však sám žalobní námitky na porušení práva EU nevypořádával. Tyto žalobní námitky jsou totiž shodné s námitkami uplatněnými žalobcem již ve správním řízení. V souladu s uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán. Přitom bude posuzovat otázky shrnuté ve výše zmíněném rozsudku *Berlington Hungary*.
51. **Ad 4)** K tomuto žalobnímu bodu soud podotýká, že otázkou pravomocí obcí a na ní navazující možností ministerstva financí rozhodnutím ve správním řízení zrušit již udělená a dosud platná povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry se již podrobně zabýval Ústavní soud. V nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dospěl k závěru, že obec je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. inominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento postup se nepochybně uplatní i v případě již vydaných povolení. Jak Ústavní soud uvedl, jakmile Ministerstvo financí zjistí kolizi vydaných povolení s obsahem obecně závazných vyhlášek, je povinno ze zákona zahájit řízení o přezkumu těchto povolení a postupovat v intencích ustanovení § 43

odstavec 1 loterního zákona. Závěr, že nejde o nepřípustný postup, soud již učinil výše v rámci vypořádání prvního žalobního bodu.

52. Žalobce dále v podané žalobě namítal nezákonnost a protiústavnost obecně závazné vyhlášky, zejména z důvodů překročení oprávnění obce.
53. Podle § 10 písm. a) zákona o obcích obce mohou ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou 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.
54. Ústavní soud při přezkoumávání ústavnosti a zákonnosti obecně závazných vyhlášek zpravidla postupuje testem tzv. čtyř kroků (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 63/04 ze dne 22. března 2005 (N 61/36 SbNU 663; 210/2005 Sb.)). V jeho rámci zkoumá dvě formální a dvě meritorní kritéria, a to za prvé, zda obec měla pravomoc k vydání obecně závazné vyhlášky a zda byla přijata způsobem, který zákon předepisuje; za druhé, zda obec při jejím vydání nevykročila ze zákonem stanovené působnosti (nejednala ultra vires); za třetí, zda obec nezneužila svou působnost, a za čtvrté, zda obecně závazná vyhláška neporušuje kritérium „rozumnosti“.
55. Z judikatury Ústavního soudu je také zřejmé, že obecně závazné vyhlášky, kterými obce přistoupily k explicitní územní a časové regulaci hazardu na svém území jsou vydávány v mezích působnosti a pravomoci obcí (viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 a Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011).
56. V konkrétním případě OZV dospěl soud k závěru, že město Frýdek-Místek využilo své zákonem dané možnosti a stanovilo vyhláškou, že na jeho území nelze výherní hrací přístroje provozovat, přičemž tak učinilo v mezích zákonem daného zmocnění. Konkrétně vyhláška zakazuje provozování některých sázkových her na celém území města. Podle č. 1 OZV na celém území statutárního města se zakazuje provozování sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. OZV tak reguluje poměry neurčitého počtu adresátů, neboť ve vyhlášce uvedené sázkové hry nemůže provozovat žádný z provozovatelů.
57. Zákon navíc obce nijak neomezuje v tom, kde mohou provozování sázkových her zakázat. Městu Frýdek-Místek tedy nic nebrání zákaz vztáhnout na celé své území. Město navíc nezakázalo veškeré sázkové hry na svém území, ale pouze některé, včetně tedy videoterminálů povolovaných žalovaným.
58. Co se týče posledního kroku testu, tak dle Ústavního soudu aplikace principu nerozumnosti přichází v úvahu jen za extrémních okolností (např. Pl. ÚS 29/10, bod 54).
59. Takovou nerozumnost však městský soud v nyní projednávané OZV nespatřuje. Jasným smyslem vyhlášky je snaha omezit zásadní negativní jevy, jež jsou spojeny s provozem hazardu, jako je např. závislost na hře (gamblerství) a s tím spojené problémy osob, které závislosti podlehly, a které mají hluboký dopad do osobního i pracovního života.
60. Městský soud neshledal ani diskriminační charakter OZV. Ta totiž zakazovala provoz příslušných her na celém území obce. Nedošlo tak ani k žádnému odlišnému zacházení mezi podnikateli s těmito typy her.

61. Městskému soudu v Praze je známo Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014, avšak neshledal, že by obecně závazná vyhláška č. 1/2014 byla v rozporu se soutěžním právem. Z výše uvedených důvodů není diskriminační a nenarušuje legitimní očekávání žalobce.
62. Městský soud proto dospěl k závěru, že město vydalo OZV v souladu se zákonem a ústavním pořádkem.
63. Městský soud nicméně dospěl k závěru, že ministr pochybil, pokud v dané věci aplikoval obecně závaznou vyhláškou statutárního města Frýdek-Místek č. 8/2011. Tato byla totiž nahrazena obecně závaznou vyhláškou č. 2/2017, o regulaci provozování hazardních her. Tato nová obecně závazná vyhláška nabyla účinnosti dne 1. 4. 2017 a dle svého čl. III zrušila obecně závaznou vyhlášku č. 8/2011 ze dne 5. 12. 2011. V době vydání napadeného rozhodnutí tak obecně závazná vyhláška statutárního města Frýdek-Místek č. 8/2011, o zákazu provozování vybraných sázkových her, loterií a jiných podobných her, již nebyla účinná. Ministr při rozhodování o rozkladu přitom musí aplikovat právní předpisy účinné ke dni svého rozhodnutí. Pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. To vyplývá ze zásady, že správní řízení tvoří jeden procesní celek.
64. **Ad 5)** Žalobce vytkl řízení před správním orgánem procesní vady a to zejména porušení práva na spravedlivý proces tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s výzvami žalobce dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu. Žalobce také neměl možnost seznámit se s obsahem spisu bezprostředně před vydáním napadeného rozhodnutí. Nebyly provedeny žalobcem, navrhované důkazy.
65. Žalovaný oznámení o zahájení řízení spojil s výzvou k oprávnění žalobce navrhopat důkazy a činit jiné návrhy podle § 36 odst. 1 správního řádu, a výzvou s oprávněním vyjádřit se k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu.
66. Podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Účelem tohoto ustanovení je umožnit účastníkům, aby se seznámili se všemi skutkovými zjištěními, které správní orgán shromáždil, a aby případně navrhli doplnění skutkových zjištění nebo upozornili na nesprávnost těchto zjištění. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. j. 7 A 112/2002-36, „*smyslem (...) je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.*“
67. Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že není samo o sobě nezákonné, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopat 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 (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26.2.2010, č.j. 8Afs21/2009–243; či rozsudek ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33).
68. Z přiloženého spisového materiálu není patrné, že by byl před vydáním rozhodnutí doplňován o nové skutečnosti či důkazy, k jejichž seznámení by bylo nutno žalobci

poskytnout dodatečnou lhůtu. Stav správního spisu od okamžiku zahájení správního řízení zůstal nezměněn až do vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Výjimkou jsou četná podání žalobce, která mu však musela být známa. Oznámení Magistrátu města Frýdek-Místek ze dne 15. 1. 2015 neobsahuje žádné skutečnosti, které by nebyly žalobci známy.

69. Podstatné také je, že dne 2. 2. 2016 byl žalobce znovu vyzván k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí a měl tedy možnost se seznámit s obsahem spisového materiálu před prvoinstančním rozhodnutím.
70. Lze proto uzavřít, že žalobci nemohla vzniknout žádná újma spojením usnesení o zahájení řízení s výzvami dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu. Spisový materiál nebyl nijak doplňován kromě podání žalobce a usnesení. Žalobce byl také vyzván k vyjádření se před vydáním prvostupňového rozhodnutí.
71. Výše uvedené dle soudu platí i pro seznámení s obsahem spisu před vydáním napadeného rozhodnutí. Žalovaný jako odvolací orgán spis nijak nedoplňoval. Žalobci tedy nemohla vzniknout žádná újma, pokud nebyl vyzván k tomu, aby se před vydáním rozhodnutí seznámil s obsahem správního spisu.
72. V řízení žalobce navrhl provedení důkazů v rámci ústního jednání a jeho návrhu nebylo vyhověno.
73. Zásada materiální pravdy (§ 3 správního řádu) je ve správním řádu korigována požadavkem procesní efektivity a ekonomie správního řízení, tak jak je to běžné i v jiných právních předpisech procesní povahy. Správní řízení by mělo být vedeno správním orgánem pokud možno co nejúčelněji, nejrychleji, nejjednodušeji a nejlevněji. Správní orgán by se měl ve správním řízení před ním vedeném vydat k rozhodnutí cestou vždy co možná nejsnazší, přitom však zároveň spolehlivě postačující ke zjištění objektivního stavu věci, která je předmětem takového řízení. Tyto principy byly v řízení dodrženy a ke zjištění skutkového stavu nebylo nezbytné provádět důkazy navrhované žalobcem v podání ze dne 19. 2. 2016. Návrhy žalobce se týkaly prokázání újmy a procesu přijímání OZV. Ministerstvo se s těmito návrhy dostatečně vypořádalo v prvoinstančním rozhodnutí tak, že je nepovažovalo za relevantní pro rozhodnutí ve věci. S tímto hodnocením se soud ztotožňuje.
74. Správní řízení je ze své povahy neveřejné a písemné. Výjimky stanoví § 49 odst. 1 správního řádu, podle kterého správní orgán nařídí ústní jednání ve věci vždy tehdy, pokud mu to ukládá zákon, jakož i tehdy, je-li ústní jednání nezbytné ke splnění účelu správního řízení a uplatnění práv jeho účastníků. Ústní jednání má, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného, opodstatnění zpravidla tehdy, vystupuje-li v řízení více účastníků, kteří mají protichůdné zájmy, mají-li být vyslýcháni svědci, příp. prováděny jiné důkazy. Je na úvaze správního orgánu, aby s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem věci posoudil, zda je vhodné, aby se ústní jednání konalo. (viz rozsudek Krajského soudu Ostrava ze dne 3. 10. 2001, č. j. 22 Ca 435/2000-34). Zákon o loteriích správnímu orgánu nařízení ústního jednání neukládá, bylo tedy na úvaze žalovaného, zda vyhoví návrhu žalobce. Jelikož věc se netýkala více účastníků, jejichž zájmy v řízení by byly protichůdné, nebylo třeba provádění důkazů, neboť správní orgány rozhodovaly toliko na základě obecně závazné vyhlášky a listin, které ministerstvo dříve vydalo (povolení k provozování loterií), nařízení ústního jednání nebylo nezbytné a k porušení práv žalobce nedošlo.
75. Ani tyto námitky soud tedy neshledal důvodnými.

76. **Ad 6)** K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů musí být však vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76). Na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů tak nelze klást nepřiměřeně vysoké požadavky.
77. Městský soud však v napadeném rozhodnutí nepřezkoumatelnost ve výše uvedeném smyslu neshledal. Z napadeného rozhodnutí, jako i prvostupňového rozhodnutí jsou zřejmé důvody, na jejichž základě správní orgány rozhodly.
78. Městský soud ani nesdílí námitky žalobce, že se ministr nevypořádal s jeho rozkladovými námitkami. Nedodržení notifikačního procesu se ministr věnoval na s. 27-28 napadeného rozhodnutí. Přednostní aplikací práva EU se ministr zabýval na s. 29 napadeného rozhodnutí s tím, že s ní nesouhlasí. Ministr zohlednil i princip proporcionality na s. 27 napadeného rozhodnutí, a to odkazem na judikaturu Ústavního soudu, která porušení této zásady neshledala.
79. Ani tyto námitky tedy nejsou důvodné.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

80. Městský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou, proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 soudního řádu správního pro nezákonnost zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
81. V novém řízení bude žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 soudního řádu správního). Posoudí tedy soulad zrušení příslušných rozhodnutí o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry s právem Evropské Unie. Přitom bude aplikovat aktuálně účinnou obecně závaznou vyhlášku města Frýdek-Místek.
82. O nákladech řízení soud rozhodl dle § 60 odst. 1 soudního řádu správního, dle 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. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti žalovanému.
83. Náhradu nákladů řízení proto představuje žalobcem zaplacený soudní poplatek z podané žaloby 3 000 Kč. Dále se jednalo o náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta. Konkrétně soud přiznal náhradu za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby) po 3 100 Kč společně s režijními paušály po 300 Kč dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif). Celkem je tedy žalovaný povinen k náhradě nákladů řízení ve výši 10 228 Kč, včetně DPH, a to k rukám právního zástupce žalobce.

Poučení:

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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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.

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.

Praha 13. května 2021

JUDr. Karla Cháberová v. r.

předsedkyně senátu