



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila a JUDr. Jaromíra Klepše ve věci

žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**, IČO: 283 30 633
sídlem Bednářova 621/29, 619 00 Brno
zastoupena advokátem JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA
sídlem Lidická 710/57, 602 00 Brno

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 252/15, 118 00 Praha 1

za účasti: **město Boskovice**, IČO: 002 79 978
sídlem Masarykovo nám. 4/2, 680 18 Boskovice

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí č. j. MF-278/2016/34-11 z 3. 10. 2016

takto:

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.**
- IV. Osoba zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a napadené rozhodnutí

1. Žalovaný rozhodnutím č. j. MF-278/2016/34-6 z 11. 3. 2016 podle § 33 odst. 1 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „**loterijní zákon**“), zrušil svá rozhodnutí č. j. MF-39185/2012/34 ze 7. 6. 2012 a č. j. 34/67927/3/2009 z 2. 11. 2009, obě v části týkající se celkem tří povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3) téhož zákona, prostřednictvím systémů Centrálního loterního systému MULTI LOTO nebo KAJOT VLT, na adresách Plačkova 615/45 a Otakara Kubína 21 v městě Boskovicích. Zrušení povolení žalovaný odůvodnil jejich rozporem s obecně závaznou vyhláškou (dále jen „**OZV**“) města Boskovic č. 2/2015 (dále též „**vyhláška**“), která s účinností od 1. 1. 2016 zakázala na celém území obce provozování sázkových her 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 téhož zákona.
2. Ministr financí v žalobou napadeném rozhodnutí zamítl žalobkynin rozklad proti rozhodnutí žalovaného. K námitkám upozorňujícím na vady vyhlášky uvedl, že dozor nad OZV obcí nespadá do působnosti žalovaného, ale do působnosti Ministerstva vnitra, které je oprávněno podat Ústavnímu soudu návrh na jejich zrušení. Žalovaný tedy není oprávněn jejich zákonnost přezkoumávat a platnou a účinnou OZV je povinen aplikovat, dokud nebude soudem zrušena. S odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 a Pl. ÚS 29/10 ministr zdůraznil, že zrušením dotčených povolení v zájmu ochrany veřejného pořádku dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu, které mají obce bez ohledu na § 50 odst. 4 loterijního zákona, přičemž u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze hovořit o legitimním očekávání spočívajícím v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím OZV obcí, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny nebo zrušení právních předpisů, včetně těch podzákonných. Naopak si musejí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, podle něž mohou být povolení zbaveni, nastanou-li později okolnosti vylučující provoz daných zařízení.

II. Žaloba

3. Žalobkyně předně namítla, že žalovaný neměl k vyhlášce města Boskovic vůbec přihlížet, protože u zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, (dále jen „**zákon č. 300/2011 Sb.**“), jenž byl podkladem pro její vydání, nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES z 20. 7. 1998 (dále jen „**směrnice 98/34/ES**“). Loterijní zákon je nutno považovat za normu technického charakteru, neboť splňuje definiční znaky uvedené v článku 1 odst. 9 této směrnice. Na to upozorňovala žalobkyně již v průběhu správního řízení, aniž by se však dočkala jakékoli odezvy ze strany správních orgánů. Loterní zákon je podle žalobkyně normou technického charakteru. Žalobkyně je přesvědčena, že notifikačnímu procesu měl být podroben zákon jako celek, nikoli pouze jeho některá ustanovení. V této souvislosti připomněla čl. 8 směrnice 98/34/ES a poukázala na skutečnost, že i sám správní orgán v jiných správních řízeních uznal, že v rámci pozměňovacích návrhů došlo k výraznému rozšíření

předloženého návrhu, z čehož dovedl, že v daném případě byly splněny podmínky pro postup zmiňovaný právě v čl. 8 směrnice.

4. Žalobkyně rozporuje argumentaci žalovaného, že OZV ob stojí i samostatně bez zmocnění zákonem č. 300/2011 Sb. Žalobkyně se domnívá, že pokud judikatura dovedla, že OZV k regulaci loterií je možné vydat na základě obecného zmocnění uvedeného v § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „**obecní zřízení**“), tak tento výklad popřel zákonodárce vytvořením zvláštního zmocnění v § 50 odst. 4 loterního zákona. Z předpokladu rozumného zákonodárce lze dovést, že zákonodárce nemá v úmyslu vydávat duplicitní pravidla. Vytvořením takového pravidla tedy zákonodárce konstatoval, že takové pravidlo zde předtím neexistovalo.
5. Žalobkyně dále odkazuje na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „**ESLP**“) č. 65681/13 z 13. 1. 2015 ve věci *Vékony proti Maďarsku*, z něž dovozuje, že v případě, kdy stát ruší povolení umožňující výkon podnikatelské činnosti, musí zároveň stanovit dostatečně dlouhé přechodné období umožňující podnikatelům přizpůsobit se novému stavu. Ve světle výše uvedeného žalobkyně zastává názor, že při vydávání OZV mělo být zohledněno, že je žalobkyně držitelkou platného povolení nabytého v dobré víře. Kromě toho v případě nedostatečného zajištění ochrany investic nebudou subjekty motivovány k jejich vynakládání, v daném odvětví mimo jiné k vynakládání investic do vývoje takového systému, který snižuje pravděpodobnost případných negativních sociálních dopadů na společnost. Vyhláška přitom neobsahovala dostatečně dlouhé přechodné období ve smyslu shora citované judikatury ESLP. Příslušný správní orgán pak toto pochybení neodstranil, ačkoli mohl sám rozhodnout tak, že se povolení ruší v přiměřené lhůtě od právní moci rozhodnutí, čímž by byla dostatečně respektována lidská práva a základní svobody vyjádřená Úmluvou.
6. Toto přesvědčení opírá žalobkyně rovněž o rozhodovací činnost SDEU, zejména o rozhodnutí z 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, kde se taktéž hovoří o nutnosti dostatečně dlouhého přechodného období a o institutu legitimního očekávání. Žalobkyně tvrdí, že ani zákonodárce, ani žalovaný nepostupovali v souladu s těmito východisky, v důsledku čehož došlo k zásahu do její právní jistoty a ochrany jeho legitimního očekávání, jakož i do práva na vlastnictví ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie jakož i ve smyslu čl. 11 Listiny základních práv a svobod. V dané věci bylo legitimní očekávání ještě podpořeno tím, že povolení jsou příslušnými správními orgány vydávána na čím dál kratší dobu, což v žalobkyni vzbudilo důvěru, že správní orgán má dostatečně zmapovanou obecní normotvorbu, aby mohl předvídat, v jakém časovém horizontu nebudou povolení rušena. Za potřebné přechodné období přitom nelze považovat dobu trvání řízení o zrušení povolení, jednak kvůli jeho nepředvídatelnosti, jednat kvůli tomu, že rozhodnutí má být vydáno „bezodkladně“, a pokud tak správní orgán neučiní, poruší svou povinnost, z čehož nemůže mít prospěch v podobě zhojení absence přechodného období.
7. Ke svému legitimnímu očekávání žalobkyně doplnila, že žalovaný nahlíží na věc z dnešního pohledu, avšak povolení byla vydána v roce 2009, kdy neexistovala ani pozdější judikatura, ani zákon č. 300/2011 Sb. Žalobkyně tedy nemohla tušit, že se zcela změní poměry a její povolení bude možné zrušit v řádu měsíců. Z těchto skutečností vycházela při plánování své podnikatelské strategie a do zařízení na dotčených adresách investovala značné finanční prostředky. Podle žalobkynina přesvědčení je třeba vždy zvažovat veškeré okolnosti věci. Žalovaný v současné době vydává povolení nikoli na dlouhou dobu, ale

zpravidla pouze na rok, a jeho povinností je již při vydávání povolení zvážit, zda se blíží účinnost nějaké OZV. Ta je ostatně právním předpisem, a jednou ze základních podmínek pro to, aby jeho adresát byl schopen dodržovat nová pravidla, je informovanost o obsahu normy. Z obecně přijímaných pravidel normotvorby vyplývá, že u každého právního předpisu je třeba stanovit dostatečnou legisvakanční lhůtu, během níž se mohou adresáti normy na změnu právní úpravy připravit. To v dané věci splněno nebylo.

8. Žalobkyně dále namítla nerespektování hierarchie právních norem. Vzhledem k množství obcí na území České republiky nelze z pouhého mlčení Ministerstva vnitra jakožto dozorového orgánu dohlížejícího nad zákonností normotvorby územních samosprávných celků dovozovat, že by OZV byla v souladu se zákonem. Vzhledem k tomu, že v průběhu předchozího správního řízení žalobkyně vnesla relevantní důvody zakládající nezákonnost a neústavnost vyhlášky, stalo se řešení této otázky zásadním podkladem pro řízení. Žalovaný si pak tuto otázku nebyl oprávněn posoudit sám, nýbrž měl povinnost podat podnět ke zrušení vyhlášky Ministerstvu vnitra, které by bylo povinno jej podle § 42 správního řádu přijmout a ve věci rozhodnout, čímž by byl dán základ pro budoucí rozhodnutí žalovaného.
9. Vyhláška města Boskovic vedla rovněž k nepřiměřenému omezování žalobkyniny podnikatelské činnosti. Žalobkyně uvedla, že si je vědoma eventuálních negativních jevů spojených s provozováním loterií i jiných her, jimiž jsou ohroženi „určití slabší jedinci“, zejména osoby mladistvé a osoby se sníženými volnými či ovládacími schopnostmi, a dále akcentovala svou snahu těmto osobám ve hře zabránit prostřednictvím řady přijatých opatření. Zároveň však žalobkyně neakceptuje, že by mělo docházet k omezení podnikatelské svobody, jakož i osobní svobody těch, již jsou plně svéprávní a schopní o sobě rozhodovat a kteří mohou být žalobkyninými potenciálními zákazníky. Žalobkyně klade otázku, zda jsou stát či obec oprávněni ve svobodné demokratické zemi bránit dospělému, plně svéprávnímu člověku, který je plně s to posoudit své jednání a jeho následky, vyzkoušet si hru na herních automatech. V kontextu nutnosti proporcionality mezi regulací loterií a svobodou podnikání zmiňuje žalobkyně stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) z 1. 9. 2014, podle nějž obce při regulaci musejí zvažovat, zda míra zvoleného omezení je přiměřená konkrétním místním podmínkám, zda nepůsobí diskriminačně a zda nenarušuje hospodářskou soutěž více, než je nezbytně nutné k dosažení regulačních cílů. Žalobkyně se domnívá, že tyto principy byly při vydávání OZV ignorovány, v čemž spatřuje nedůvodné zneužití státní moci, které je v rozporu se zákonem a nemůže požívat právní ochrany. V daném případě vyhláška stanovil zákaz na celém území obce Boskovic, aniž byla celá situace dostatečně zhodnocena a aniž byly vyvažovány konkurující si zájmy. Žalobkyně se domnívá, že je možné právo podnikat omezit, např. stanovením podmínek, za kterých je možné danou činnost provozovat, ale zakázat tuto činnost i přes platné povolení není v demokratickém právním státě takovým způsobem možné.
10. Nakonec žalobkyně zopakovala, že kvůli absenci jakéhokoli přechodného období před zrušením povolení došlo k porušení čl. 56 SFEU. Tuto otázku vyřešil SDEU již v rozsudku *Berlington Hungary*, žalobkyně přesto navrhla, aby soud předložil SDEU předběžnou otázku, zda česká úprava představuje vnitřní omezení pohybu zboží v rozporu s čl. 34 Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen „SFEU“), které svým rozsahem omezuje přeshraniční pohyb zboží – herních zařízení. Zákaz právní úpravy loterií by totiž mohl být porušením množstevního omezení pohybu zboží v rámci EU ve smyslu bodů 31-

33 rozsudku *Berlington Hungary*. Vzhledem k uvedenému žalobkyně navrhl, aby sodu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaného vyjádření k žalobě

11. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je v souladu s výkladem § 43 loterijního zákona zastávaným Ústavním soudem, podle něž může být důvodem zrušení povolení rovněž skutečnost nastalá po jeho vydání (nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011). Aplikaci zákona nebrání ani údajně vady notifikačního procesu, neboť ustanovení, o které se rušení povolení opírá, bylo součástí již návrhu schváleného vládou 23. 9. 2010. Kromě toho loterijní zákon sice obecně je technickým předpisem, jenž musí projít notifikací, to však neplatí o všech jeho ustanoveních, přičemž právě regulační pravomoc obcí ve vztahu k loteriím tuto technickou povahu nemá. Především však podle rozsudku NSS sp. zn. 1 As 123/2012 měly obce tuto pravomoc již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., takže ani případné nedostatky v notifikaci by neměly na posouzení věci žádný vliv.
12. K tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU žalovaný uvedl, že to jsou zejména obce, které nejtěživěji pociťují celospolečenská rizika spojená s provozováním loterií a jiných podobných her (narušování veřejného pořádku, patologické hráčství atd.), a proto je na místě, aby právě ony cestou vydávání OZV regulovaly tyto činnosti na svém území, a to s přihlédnutím k místním poměrům, jejichž znalost je na centrální úrovni omezená. Vzhledem k tomu nelze rozdílnou úpravu na místní úrovni považovat za rozpornou s unijním právem. Nynější situace se navíc liší od té posuzované v rozsudku SDEU *Berlington Hungary*, jelikož k rušení povolení nedochází ze dne na den zákonem, nýbrž na základě OZV, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu; řízení o zrušení povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů v něm obsažených, včetně opravných prostředků.
13. Zrušením daných povolení je naplňováno ústavní právo obcí na samosprávu, a pokud by žalovaný na základě OZV tato povolení nezrušil, do práva obcí na samosprávu by nepřipustným způsobem zasáhl. Zároveň žalovaný uvedl, že v řízení o zrušení povolení jsou poměřovány jednotlivé zájmy, principy, práva a povinnosti ve smyslu nálezu Ústavního soudu sp. zn. 29/10 ze 14. 6. 2011. Provozovatelé si musejí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, uděleného povolení zbaveni. Žalovaný totiž není oprávněn přezkoumávat zákonnost OZV nebo ji dokonce neaplikovat. K žalobkyninu tvrzení, že v ní vnitrostátní orgány vzbudily naději tím, že vydaly povolení k provozování technických herních zařízení s platností 10 let, žalovaný uvedl, že od počátku roku 2009 vydával povolení na dobu tří let a od 1. 3. 2014 dokonce jen na jeden rok. Vzhledem k uvedenému žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Žalobkynina další podání

14. Žalobkyně v replice z 16. 1. 2017 uvedla, že žalovaný ve svém vyjádření pouze opakuje argumenty uvedené již v napadeném rozhodnutí, aniž by reagoval na její námítky. Následně zopakovala stěžejní myšlenky žaloby a mírně tuto argumentaci prohloubila.
15. V doplnění žaloby z 2. 8. 2018 žalobkyně uvedla, že již v žalobě poukázala na přesah věci do unijního práva a nyní jej chce rozvést. S ohledem na délku členství České republiky v

EU a volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu z toho plynoucího pokládala žalobkyně skutečnost, že jejími zákazníky mohou být a fakticky také jsou i občané ostatních členských států EU, za notorietu, na kterou není třeba výslovně poukazovat. Princip volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu je přitom jedním ze stěžejních principů EU, a je-li některá z jeho složek činností správních orgánů dotčena, je nutné zabývat se mimo jiné i unijním rozměrem problematiky. Otázka diskriminace a omezování obchodu, případně volného pohybu služeb či kapitálu, pak nepochybně spadá do oblastí upravených primárním právem EU, na příklad čl. 60, 61 a 63 SFEU nebo čl. 2 Smlouvy o Evropské Unii. Jejich omezení lze proto připustit pouze za situace, kdy není možné v naléhavém zájmu ochrany lidského života, zdraví a podobných nejvyšších hodnot obecně v lidské společnosti uznávaných postupovat jinak. Veškerá omezení je pak nutné činit po jejich pečlivém uvážení a s důrazem na minimalizaci zásahu zejména do základních pilířů vnitřního trhu. Ani předmětná vyhláška, ani napadené rozhodnutí správního orgánu však shora uvedené požadavky nesplňují. Žalobkyně současně upozornila na to, že NSS usnesením č. j. 5 As 177/2016-44 z 31. 7. 2017 položil rozšířenému senátu otázky, jejichž obsah odpovídá žalobkyniným námitkám, konkrétně použití unijního práva na toto řízení.

V. Osoba zúčastněná na řízení

16. Město Boskovice v podání z 16. 1. 2017 uplatnilo práva osoby zúčastněné na řízení, avšak k věci samé se nijak nevyjádřilo.

VI. Přerušení řízení a průběh po rozhodnutí o jeho pokračování

17. Řízení o žalobě bylo usnesením z 11. 4. 2019 přerušeno do doby skončení řízení vedeného u NSS pod sp. zn. 5 As 177/2016, v němž rozšířený senát položil SDEU tyto předběžné otázky:

„1) Použije se článek 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie na vnitrostátní právní předpis (obecně závaznou vyhlášku obce), který v části jedné obce zakazuje určitou službu, jen proto, že část zákazníků tímto předpisem dotčeného poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie?

Pokud ano, postačuje pro aplikovatelnost článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie pouhé tvrzení možnosti výskytu zákazníků z jiného členského státu, anebo je poskytovatel služby povinen dokázat reálné poskytování služeb zákazníkům pocházejících z jiných členských států?

2) Je pro odpověď na první položenou otázku jakkoliv relevantní, že:

a) Potenciální omezení svobody poskytování služeb je výrazně limitováno, a to jak geograficky, tak i věcně (potenciální aplikovatelnost výjimky de minimis);

b) Není patrné, že by vnitrostátní právní předpis upravoval odlišným způsobem, právně nebo fakticky, postavení subjektů poskytujících služby především občanům jiných členských států Evropské unie, na straně jedné, a subjektů zaměřujících se na domácí klientelu, na straně druhé?“

18. SDEU rozhodl o předběžných otázkách rozsudkem z 3. 12. 2020, C-311/19, *Bonver Win*. V návaznosti na něj rozšířený senát NSS v usnesení č. j. 5 As 177/2016-139 z 10. 2. 2021 konstatoval, že „[ú]činky práv 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

*modality 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 případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. [38] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak pak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku v nyní projednávané věci, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo de minimis.“*

19. Vzhledem k tomu městský soud usnesením ze 4. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení.
20. Žalovaný v následném vyjádření uvedl, že jeho dřívější stanovisko ohledně nemožnosti aplikovat na oblast hazardu unijní právo je třeba ve světle rozsudku *Bonver Win* přehodnotit, nicméně nemá to žádný vliv na zákonnost jeho rozhodnutí. Aplikace unijního práva totiž předně nemůže být automatická pouze z důvodu potenciálního využívání služeb zahraničními klienty, nicméně tato skutečnost musí být v řízení prokázána, což žalobkyně neučinila. Ani v opačném případě by však unijní prvek nepředstavoval důvod odchýlit se od stávající praxe. Při aplikaci čl. 56 a násl. SFEU je samozřejmě nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V dané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku a zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti. Již těmito okolnostmi jsou splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 v návaznosti na čl. 62 SFEU. SDEU v rozsudku *Berlington Hungary* postuloval, že při posuzování zákonnosti omezení volného pohybu služeb je nutno zkoumat především cíle, systematickosti, přiměřenosti a nediskriminační povahu právní úpravy, ochranu legitimního očekávání, ochranu soutěžního práva. Tyto podmínky jsou přitom již tradičně ověřovány v soudních řízeních při přezkumu předmětných OZV. Zjednodušeně lze říci, že pokud soud dospěje k závěru o zákonnosti OZV, jejímž posouzením se zabývá při přezkumu rozhodnutí o zrušení povolení pro rozpor s OZV, nutně tím ověří také zákonnost omezení volného pohybu služeb. Žalovaný dodal, že možnost zákonného omezení volného pohybu služeb, po ověření slučitelnosti vnitrostátních předpisů s příslušnými ustanoveními unijního práva, SDEU připustil v bodě 34 rozsudku *Bonver Win*.
21. Žalobkyně po rozhodnutí o pokračování v řízení pouze stručně sdělila, že ze shromážděných podkladů je patrné, že rozhodnutí o zrušení povolení k provozování loterií a podobných her je nezákonné, proto na svém procesním návrhu setrvala.

VII. Posouzení věci městským soudem

VII. 1. Východiska věcného posouzení

22. Soud nejprve shledal, že jsou splněny podmínky řízení, žaloba je přípustná, byla podána včas a osobou oprávněnou. Následně vycházejí ze skutkového a právního stavu, jenž zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí, přezkoumal je na základě podané žaloby v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále

jen „s. ř. s.“), včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout z úřední povinnosti.

23. Soud rozhodl podle § 51 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť žalovaný ve vyjádření z 22. 3. 2021 a žalobkyně ve vyjádření z 24. 3. 2021 s tímto postupem souhlasili. Důvodem pro nařízení jednání nebyla ani potřeba dokazování, neboť veškeré potřebné listiny jsou obsaženy ve správním spisu, jímž se dokazování neprovádí (rozsudek NSS č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS z 29. 1. 2009).
24. Obecní zřízení v § 10 stanoví, že „[p]ovinnosti může obec ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou a) 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, [...] d) stanoví-li tak zvláštní zákon.“
25. Loterijní zákon v § 43 odst. 1 stanoví, 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.“ Podle § 50 odst. 4 téhož zákona ve znění účinném od 1. 1. 2012 „[o]bec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.“
26. Obecně závaznou vyhláškou č. 2/2015 město Boskovice s účinností od 1. 1. 2016 zakázalo na celém svém území provozování a) sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) loterijního zákona; b) loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 loterijního zákona.

VII. 2. Význam práva EU a vztah unijní a vnitrostátní úpravy

27. Žalobkyně namítá rozpor použité právní úpravy s článkem 56 SFEU, jenž zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř EU, a v návaznosti na to se zásadou právní jistoty a ochranou legitimního očekávání a vlastnického práva ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Na podporu svého názoru odkázala na několik rozhodnutí SDEU, zejména na rozsudek *Berlington Hungary*, z něž dovozuje, že vnitrostátní zákonodárce musí v případě, že ruší povolení výkonu podnikatelské činnosti, stanovit ve prospěch jejich držitelů dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady. Žalobkyně tedy v žalobě dostatečně určité popsala, v čem konkrétně rozpor postupu žalovaného s unijním právem spatřuje.
28. Soud k tomu uvádí, že v intencích rozsudku SDEU *Bonver Win* mohou účinky unijního práva, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, dle okolností dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obce v samostatné působnosti prostřednictvím OZV regulují na svém území přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Z ustálené judikatury NSS a Ústavního soudu vyplývá, toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného

povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným ústavními kautelami (k těm srov. rozsudek NSS č. j. 1 As 297/2015-77 z 20. 1. 2016, body 20 a 21), a v případě, že je přítomen unijní prvek, také podmínkami unijního práva (srov. rozsudky NSS č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021, bod 27, nebo č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021, bod 36).

29. Zároveň soud připomíná, že kontrola nad tím, zda obec nevybočila ze svého politického uvážení daného ústavními kautelami a unijním právem, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně ministerstvu vnitra. NSS ovšem v bodu 37 rozsudku č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021 konstatoval (podtržení doplněno), že „[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 správné rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední 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 s ním 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, z článku 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. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné.“
30. Aby však určitá situace mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU, musí v ní být přítomen přeshraniční prvek. SDEU v rozsudku *Bonver Win* s odkazem na svou starší judikaturu konstatoval, že „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24). 25. Pro projednávanou věc z toho plyne, že pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU.“ NSS v navazující judikatuře tyto závěry přejal a zdůraznil, že žalobkyně musí v řízení před soudem tvrdit a prokázat skutkový základ unijního prvku, tedy že služby spočívající v provozování loterií a hazardních her skutečně poskytovala také zahraniční klientele (srov. rozsudky č. j. 2 As 35/2018 - 51 z 26. 2. 2021, body 18, 20 a 21, č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021, bod 34, č. j. 9 As 236/2017-68 ze 7. 4. 2021, bod 44).
31. Za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku, je dopad unijního práva na věc třeba zvažovat, a to v intencích citované judikatury SDEU. Žalobkyně však v žalobě vůbec netvrdila, že v daných provozovnách poskytovala služby rovněž zákazníkům z jiných členských států. Až v doplnění žaloby z 2. 8. 2018 uvedla, že tuto skutečnost považovala za notorietu, avšak toto strohé tvrzení nijak nerozvedla a především nenavrhla žádné důkazy k jeho prokázání. Z citované judikatury přitom vyplývá, že pouhé obecné tvrzení o poskytování služeb příslušníkům jiných členských států pro konstatování

přeshraniční situace nepostačuje. Na doplnění těchto tvrzení a důkazních návrhů v řízení přitom měla žalobkyně dostatek času, neboť od rozhodnutí SDEU *Bonver Win*, v němž nejpozději byla tato povinnost výslovně vymezena, uplynulo již více než pět měsíců, od rozhodnutí rozšířeného senátu NSS v téže věci již téměř dva měsíce a od jejího podání z 2. 8. 2018 již dva a tři čtvrtě roku. Žalobkynina argumentace ve prospěch aplikace článku 56 SFEU tak je sice po právní stránce dostatečná, ale toliko hypotetická, proto nemůže vést k aplikaci unijního práva.

32. Současně již judikatura vymezila, že lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, resp. v konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí navíc provozovat automaty na vymezených místech lze. OZV obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty je v ČR nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. OZV mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích, než na trh EU (srov. rozsudky NSS č. j. 2 As 190/2019-32 z 24. 3. 2021, č. j. 5 As 117/2018-67 ze 4. 5. 2021 nebo č. j. 4 As 151/2020-39 z 30. 3. 2021).
33. Soud se tedy neztotožnil s žalobkyninými námitkami, že by v projednávané věci mělo být aplikováno unijní právo a že by napadené rozhodnutí či samotná právní úprava (zákonem č. 300/2011 Sb. a na jeho podkladě přijaté OZV) znamenala rozpor s unijním právem, ať už s volným pohybem služeb dle článku 56 SFEU nebo zboží dle článku 34 SFEU. Z uvedených důvodů taktéž neshledal důvod podávat k SDEU žalobkyní navrhovanou předběžnou otázku.

VII. 3. Notifikace zákona č. 330/2011 Sb.

34. Námitkou nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES se NSS zabýval již v rozsudcích č. j. 10 As 62/2015-170 z 22. 7. 2015 nebo č. j. 7 As 309/2017-39 ze 17. 10. 2018, a po rozhodnutí svého rozšířeného senátu v řadě dalších rozsudků (za všechny č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, bod 68, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021, body 22 až 25, č. j. 6 As 27/2018-52 z 10. 3. 2021, bod 21, č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021, body 21 a 22, nebo č. j. 9 As 236/2017-68 ze 7. 4. 2021, bod 49).
35. NSS v této judikatuře opakovaně konstatoval, že „pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.“ (Rozsudek č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021, bod 47). Na tyto závěry upozornil ministr na str. 7 svého rozhodnutí, není tedy pravda, že by se danou námitkou vůbec nezabýval.

36. Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterijních terminálů), je podle názoru NSS otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) obecního zřízení, resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011 nebo ze dne sp. zn. Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013). Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), nebo zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již podle citované judikatury NSS nejeví jako podstatná. Jakákoli předběžná otázka SDEU týkající se notifikace zákona č. 300/2011 Sb. by tak v tomto řízení byla nadbytečná.
37. Samotné OZV pak definici technického předpisu taktéž nenaplňují. NSS již vyložil, že *„jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat“* (v podrobnostech srov. jeho rozsudky č. j. 2 As 190/2019-32 z 24. 3. 2021, č. j. 5 As 117/2018-67 ze 4. 5. 2021 nebo č. j. 4 As 151/2020-39 z 30. 3. 2021).
38. Žalobní bod, podle nějž nebylo možné vydat napadené rozhodnutí z důvodu nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 330/2011 Sb., tak není důvodný.

VII. 4. Princip dělby moci

39. Žalobkyně nesouhlasí s ministrovým názorem, že by vyhláška obstála i bez zákona č. 300/2011 Sb., poukazujíc na to, že výše uvedený výklad dotvořila judikatura, ovšem zákonodárcovým úmyslem byl zavést zvláštní § 50 odst. 4 zákona o loteriích, což s ohledem na předpoklad racionálního zákonodárce dokládá, že takové pravidlo předtím neexistovalo.
40. Mezi účastníky je nesporné, že podle § 10 obecního řízení svědčí obcím pravomoc ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou mimo jiné **a)** 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, **d)** stanoví-li tak zvláštní zákon.
41. Obec tedy i před účinností zákona č. 300/2011 Sb. (t. j. do 1. 1. 2012) mohla prostřednictvím OZV omezit i žalobkyninu činnost, měla-li by za to, že narušuje zájmy chráněné § 10 obecního zřízení. Právní úprava se tedy v tomto ohledu nijak nezměnila, jak se domnívá žalobkyně, a není přitom podstatné, zda a v jaké míře obce toto oprávnění reálně využívaly. Naopak je rozhodující, že pokud by byly obce takovou OZV vydaly, nebylo by šlo z hlediska potřeby zabezpečení zájmů místní samosprávy o zmatečný a nezákonný právní předpis. Zákon č. 300/2011 Sb. poté obce k vydání OZV tohoto typu toliko výslovně zmocnil v novém § 50 odst. 4 loterijního zákona ve spojení s § 10 písm. d) obecního zřízení. Jednalo se tedy toliko o legislativně technickou úpravu, neznamená to však, že by tato novela založila obcím novou pravomoc, která jim dříve nesvědčila.

42. Jak již bylo výše uvedeno, též NSS v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021 vyložil, že právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, je otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), nebo zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se podle NSS nejeví jako podstatná.
43. Soud uzavírá, že neshledal důvod odklonit se od výše uvedeného právního názoru, a neztotožnil se ani s touto žalobní námitkou.

VII. 5. Nerespektování hierarchie norem

44. Žalobkyně dále brojila proti tomu, že žalovaný nepostupoval podle § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu a nepodal Ministerstvu vnitra podnět k zahájení postupu ke zrušení loterijní vyhlášky Ústavním soudem, ačkoli žalobkyně přednesla relevantní důvody o její nezákonnosti a neústavnosti. Tomuto názoru částečně přisvědčil NSS v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021, v němž vyložil, že „i žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu.“ Vzápětí však uzavřel, že pokud žalovaný „takový závěr neučiní, je povinen podle vyhlášky postupovat.“
45. Soud předně shledal, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je v této části poměrně stručné. Lze z něj ovšem seznat, že ministr zákonnost vyhlášky alespoň v základní míře hodnotil. Jednak tím, že vycházel ze zdrženlivé premisy, že vyhláška nebyla Ministerstvem vnitra zrušena, jednak tím, že už jen vůbec respektoval ústavní právo na samosprávu obce vydat takovouto vyhlášku. Fakticky tedy žalovaný přijal zákonnost OZV na základě dvou důvodů, a to, že a) obec má pravomoc vydat vyhlášku podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a b) že vyhláška nebyla dozorovým orgánem zrušena pro nezákonnost či neústavnost. Za těchto výchozích předpokladů žalovaný uzavřel, že je povinen podle vyhlášky coby účinného právního předpisu postupovat.
46. NSS k tomu v rozsudku č. j. 6 As 27/2018-50 z 10. 3. 2021 vyložil, že otázka zákonnosti OZV není předběžnou otázkou ve smyslu § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, aby mohl žalovaný iniciovat řízení u dozorového orgánu, popřípadě aby si o ní učinil sám úsudek podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Rovněž v rozsudku č. j. 5 As 117/2018-67 ze 4. 5. 2021 NSS potvrdil, že podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností OZV Ministerstvu vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (obdobně rozsudek č. j. 1 As 464/2019-47 z 13. 10. 2020).
47. Shodnou námitku téže žalobkyně ostatně již zamítl NSS v rozsudcích č. j. 6 As 27/2018-52 z 10. 3. 2021 a č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021. V bodě 24 později uvedeného rozhodnutí konstatoval, že „§ 123 zákona o obcích opravňuje Ministerstvo vnitra k dozoru nad zákonností obecně závazných vyhlášek obcí. V rámci tohoto dozoru ministerstvo může vyzvat obec ke zjednání nápravy, rozhodnout o pozastavení účinnosti vyhlášky a poté případně podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce. Jedná se ovšem o dozorovou pravomoc ministerstva. Ani pokud je podán podnět k výkonu dozorové činnosti (a

takový podnět může podat kdokoliv včetně samotného stěžovatele, který netvrdí, že by mu v provedení tohoto úkonu něco bránilo), není takový podnět návrhem na zahájení řízení před příslušným správním orgánem, jak má na mysli § 57 správního řádu. Ministerstvo vnitra totiž nemá pravomoc posoudit otázku souladu loterijní (či jakékoliv jiné obecně závazné) vyhlášky se zákonem. Jeho pravomoc se omezuje na pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky, příp. podání návrhu na zrušení obecně závazné vyhlášky obce Ústavnímu soudu. Samotné posouzení Ministerstva vnitra proto nemůže být v otázce souladu loterijní vyhlášky se zákonem rozhodnutím o předběžné otázce podle § 57 správního řádu. Nepodáním podnětu se tedy žalovaný žádného procesního pochybení nedopustil. Pro úplnost soud uvádí, že obecně závazná vyhláška je okolností právního rázu, z níž je správní orgán povinen vycházet (viz odst. 43 nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a odst. 38 nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, a rozsudek tohoto soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, body 26 až 30).“

48. *Vzápětí NSS navázal tím, že „ani soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně, pokud takovou námitku účastník řízení vznese (srov. opakovaně uváděný nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2017, č. j. 5 As 253/2016 - 49). Nastíněný postup tak provozovatele loterií nezabavuje soudního přezkumu, pokud je dotčená vyhláška v konkrétní věci výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce. Správní soud má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat. Ostatně, v posuzované věci se městský soud a výše i kasační soud námitkou diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky zevrubně zabývali, přičemž tuto neshledali.“*
49. *Ze shora uvedeného vyplývá, že otázka zákonnosti a ústavnosti OZV není předběžnou otázkou ve smyslu § 57 správního řádu, a žalovaný proto nepochybil, když podle tohoto ustanovení nepostupoval. Zároveň platí, že pokud sám žalovaný vyhlášku za nezákonnou nepovažoval, neměl ani důvod podávat Ministerstvu vnitra podnět k výkonu jeho dozorové činnosti.*

VII. 6. Nepřiměřené omezování podnikatelské činnosti

50. *Žalobkyně dále namítla, že v projednávané věci proti sobě stojí svoboda podnikání a ochrana plně svéprávného jednotlivce, který je schopen posoudit důsledky svého jednání. Zvolená ochrana je plošná, zatímco by měla být poskytnuta toliko těm, kteří nejsou schopni dostatečně posoudit následky svého jednání. Žalobkyně poukázala na stanovisko ÚOHS z 1. 9. 2014, podle nějž by obec měla respektovat při úpravě soutěže princip proporcionality a její postup musí vycházet z objektivního odůvodnění, aby bylo možno sledovat, zda míra omezení není vyšší, než je pro dosažení cíle nezbytné.*
51. *Provozování loterií je činností legální jen za podmínek přísně specifikovaných loterijním zákonem (a contrario srov. jeho § 1 odst. 1). Účelem tohoto zákona je totiž vymezit rámec pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a pro jejich provozování, přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a k omezení společenských rizik této účasti (srov. jeho § 1 odst. 1 věta druhá).*
52. *Pokud jde o předmět regulace, Ústavní soud i NSS považují za notorietu, 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. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se tak z tohoto pohledu jeví jako cíl legitimní.“ (Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011, bod 37). Obdobně NSS v bodě 30 rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015 konstatoval, že „[h]azardní hry tohoto typu [herní přístroje a podobná zařízení, pozn. městského soudu] 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.“ Problematiku škodlivých důsledků hazardu tak nelze redukovat na otázku ochrany osob s omezenou svéprávností nebo mladistvých, neboť je mnohem širší.

53. Právě proto obce v rámci práva na samosprávu disponují pravomocí k tomu, aby na celém svém území nebo na vybraných místech vyloučily koncentraci těchto jevů spojených s provozováním loterií a sázkových her dle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a j) a § 50 odst. 3 loterijního zákona. Jestliže má obec zájem, aby se loterie jako jejich „spouštěč“ na jejím území nebo v některých místech nevyskytovaly a nesoustředily (např. je pro místní pořádek nežádoucí souběh či blízkost herny a pohostinství v sociálně vyloučené oblasti), a přistoupí k omezení loterií prostřednictvím OZV, je zjevné, že primárním účelem takové regulace nebyla ochrana hráčů, ale zabezpečení veřejného pořádku v místě. Žalobkyně má jistě zájem na podnikání a dosahování zisku (jde o výkon vlastnického práva), proti němu však stojí ochrana veřejného (místního) pořádku coby zájem obce. Nelze přitom přehlédnout, že dle § 4 odst. 2 loterijního zákona je právě udržení veřejného pořádku v místě stěžejním předpokladem pro udělení povolení k provozování loterií a podobných her.
54. Soud v této souvislosti zdůrazňuje, že vyhláška zakázala sázkové a další hry na celém území města Boskovic. Správní soudy přitom ve shodě s Ústavním soudem setrvale judikují, že plošný zákaz loterií a podobných her na území obce je přípustný a obvykle nebývá ze své podstaty diskriminační, neboť je z něj zřejmý legitimní záměr obce – vymýtit provozování loterií z jejího území. NSS tak v rozsudku č. j. 5 As 199/2015-44 ze 14. 7. 2016 shledal, že „[m]ěsto Litomyšl přijetím obecně závazné vyhlášky využilo maximálně svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o úplném zákazu provozu loterií a jiných podobných her na svém území, a to bez výjimek. Takové opatření je plně v mezích zákona a žádný subjekt neznevýhodňuje oproti subjektům jiným.“ V rozsudku č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021 doplnil, že „[p]lošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem (i když je zjevné, že dopady mohou být u různých subjektů různé a lze si dobře představit na první pohled nerozlišující regulaci, jež má ve svých důsledcích jasné cílené dopady, možná i tvůrcem regulace zamýšlené). Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní

provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází.“ Také v rozsudku č. j. 3 As 222/2019-49 z 29. 4. 2021 NSS připomněl, že „již v několika svých rozhodnutích dospěl k závěru, že plošný zákaz provozování loterií na území celé obce (či v případě územně členěných statutárních měst na území celé městské části) nemůže být svévolný ani diskriminační (srov. například rozsudky ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 - 44, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76).“

55. Jestliže tedy město Boskovice zakázalo loterijní a jiné podobné hry na celém svém území, uskutečnilo tím své ústavní právo na samosprávu, a to dovořeným způsobem. Žalobkyně sice obecně naznačuje, že je vyhláška diskriminační, avšak neuvedla, v čem tuto diskriminaci spatřuje, ani nepředestřela konkrétní skutečnosti, ze kterých by bylo možné takový závěr dovodit. Z jejích tvrzení nelze vysledovat konkrétní skutkové úvahy dokládající závěr, že se daná vyhláška vůči ní uplatňuje neodůvodněně jiným způsobem než vůči subjektům ve srovnatelném postavení (k obdobnému vypořádání též námitky nynější žalobkyně srov. bod 29 rozsudku NSS č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021).
56. V bodu 30 naposled citovaného rozsudku neshledal NSS důvodný ani žalobkynin odkaz na rozhodovací praxi ÚOHS cílů (na př. stanovisko z 1. 9. 2014), podle nějž obce musejí zvážit, zda jimi zvolená podoba regulace naplňuje princip proporcionality, resp. zda míra takového omezení je přiměřená konkrétním místním podmínkám, zda nepůsobí diskriminačně a zda nenarušuje hospodářskou soutěž více, než je nezbytné k dosažení jejích. NSS jednak konstatoval, že tento právní názor je stále předmětem přezkumu v jiném řízení u něj vedeném (sp. zn. 2 As 200/2020), jednak nic podobného nebylo v řízení o zrušení povolení podle § 43 loterijního zákona shledáno, dodávaje, že „posuzovat tuto otázku v každém jednotlivém řízení tohoto typu před žalovaným jako otázku předběžnou není s ohledem na princip odbornosti a vymezení pravomocí správních orgánů reálně představitelné. Jsou-li indicie, že konkrétní vyhláška má protisoutěžní charakter, má žalovaný dát podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k provedení příslušného šetření a vyčkat na reakci Úřadu. Není však možno po žalovaném požadovat, aby se touto otázkou zevrubně zabýval v rámci svého běžného rozhodování.“ V nyní posuzovaném případě je situace shodná, proto soud neshledal tento žalobní bod důvodný.

VII. 7. Legitimní očekávání

57. Žalobkyně spatřuje ve zrušení svých povolení před uplynutím jejich platnosti a bez jakéhokoli přechodného období porušení svého legitimního očekávání, neboť se na nastalou situaci nemohla včas připravit a nebyla jí nijak kompenzována.
58. Shodnou námitku žalobkyně i jiných držitelů povolení již v minulosti opakovaně neshledaly důvodnou Ústavní soud ani NSS – a to i v případech zrušení povolení vydaných před účinností zákona č. 300/2011 Sb. nebo před předmětnou judikaturou Ústavního soudu –, a nic na tom nezměnilo ani rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 (srov. na př. rozsudky NSS č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021 nebo č. j. 4 As 260/2019-38 z 23. 3. 2021).

59. Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011 (bod 66) konstatoval, že „*takový postup není protiústavní ani nezákonný, neboť si provozovatelé loterií a jiných podobných her právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích museli být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by nerušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).“ V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013 Ústavní soud dodal, že „*zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem 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.*“ Na tento nálezy navázal NSS v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015, v němž konstatoval, že „*[a]rgument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní vskutku neuvěřitelně, v daném případě však nutno vnímat kontext, který byl dán sérií předcházejících nálezů Ústavního soudu, jež silou čl. 89 odst. 2 Ústavy opakovaně uznávaly a potvrzovaly ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území.*“*
60. Obdobně NSS v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021 konstatoval, že „*stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout legitimní očekávání, že její podnikání v daném velmi specifickém oboru, jenž je tradičně předmětem častých politických zásahů místních i celostátních, bude „nerušeně“ pokračovat. Nad stěžovatelčím právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, v daném případě v rovině vnitrostátního práva převažuje právo obcí na samosprávu (otázka dopadu práva EU nemohla být, jak výše vyloženo, v tomto kasačním řízení řešena). Postup žalovaného, jenž po přijetí obecně závazné vyhlášky příslušné obce zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Obecně vzato proto nejde o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatelky (srov. nálezy sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).*“ (Bod 33).
61. Citovaná judikatura se shoduje v závěru, že na základě vnitrostátní právní úpravy nemohlo provozovatelům loterijních her vzniknout legitimní očekávání, že povolení nebudou po dobu své platnosti nijak dotčena, a tudíž je nutně lichý také požadavek na poskytnutí jakéhokoli přechodného období. K poukazu na rozhodnutí ESLP *Vékony proti Maďarsku* již NSS v rozsudku č. j. 6 As 28/2018-52 z 11. 5. 2021 konstatoval, že „*[j]estliže obce měly pravomoc regulovat hazard již před přijetím novely zákona o loteriích, tím spíše bylo pro stěžovatelku předvídatelné, že obec může kdykoliv přistoupit k omezení jejího podnikání.*“

62. Žalovaný tedy postupoval v souladu s § 43 loterijního zákona, když předmětná rozhodnutí zrušil pro jejich rozpor s vyhláškou města Boskovic. Jen pro úplnost zde soud připomíná, že uniijním aspektem věci se v nyní projednávaném případě zabývat nemohl.

VIII. Závěr a náklady řízení

63. Jelikož soud neshledal žádnou ze žalobních námitek důvodnou, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
64. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně ve věci úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, a žalovanému nevznikly žádné náklady nad rámec její obvyklé úřední činnosti, proto mu soud jejich náhradu nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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 nejbližší 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.

Praha 18. května 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu

