



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

Žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**
sídlem Bednářova 621/29, 619 00 Brno
zastoupen JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem
sídlem Lidická 710/57, 602 00 Brno

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha

v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 26. 11. 2015, č. j. MF-914/2015/34-11/2901-RK

takto:

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

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Žalobkyně je provozovatelem loterií nebo jiných podobných her ve smyslu § 2 písm. i) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*loterní zákon*“ nebo „*zákon o loteriích*“), přičemž loterie a jiné podobné hry provozovala mimo jiné také na území města Fulnek na adrese Fučíkova 97, a to na základě dle zákona vydaných povolení. V řízení zahájeném z moci úřední vydalo ministerstvo financí dne 3. 4. 2015 rozhodnutí č. j. MF-914/2015/34-6 (dále jen „*prvostupňové rozhodnutí*“), kterým bylo ve výroku I. zrušeno dřívější rozhodnutí, kterým v minulosti ministerstvo financí povolilo provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona, přičemž toto povolení bylo zrušeno v části, která povoluje provozování loterií na výše uváděné adrese Fučíkova 97, Fulnek (dále také jako „*povolení*“). Důvodem zrušení povolení v prvostupňovém rozhodnutí byl rozpor povolení s obecně závaznou vyhláškou města Fulnek č. 2/2012 o zákazu provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her na území města Fulneku (dále jen „*OZV*“). Rozklad žalobkyně byl ministrem financí v rozhodnutí ze dne 26. 11. 2015, č. j. MF-914/2015/34-11/2901-RK (dále jen „*napadené rozhodnutí*“) zamítnut.

I. Napadené rozhodnutí

2. Žalovaný v napadeném rozhodnutí rekapituloval správní řízení, obsah prvostupňového rozhodnutí a rozkladové námitky.
3. Uvedl, že novela loterijního zákona č. 303/2011 Sb. byla podrobena notifikačnímu procesu podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES. Podle jeho názoru mu nepřisluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle této směrnice. Odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, v němž kasační soud podotkl, že obecně závazná vyhláška ob stojí i bez odkazu na ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích; podle žalovaného lze závěry vztáhnout i na tento případ.
4. Konstatoval rovněž, že o neaplikování vnitrostátní normy pro rozpor s právem EU nerozhoduje správní orgán (ministerstvo ani ministr), ale soud aniž by přitom musel čekat na zrušení vyhlášky Ústavním soudem nebo zrušení zákonodárcem. Takové rozhodnutí soud doposud nevydal. Žalovaný není oprávněn vykonávat dozor nad obecně závaznými vyhláškami, tímto oprávněným je ministerstvo vnitra, které je oprávněno navrhnout Ústavnímu soudu zrušení vyhlášky. Žalovaný je povinen postupovat podle platných právních předpisů, proto postupoval dle OZV, která zrušena nebyla a respektoval vůli obce týkající se regulace loterií a jiných podobných her. Pokud by tak nepostupoval, zasáhl by tím do práva na samosprávu obce.

II. Žaloba

5. Žalobkyně *prvním žalobním bodem* namítla nedostatečné vypořádání jejích námitek ve správním řízení. Považuje za nepřípustné, že žalovaný v odůvodnění konstatoval pouze to, že jsou ostatní argumenty žalobkyně v této věci irelevantní. Pokud ministerstvo financí, potažmo ministr při rozhodování o rozkladu dospěli k závěru, že námitky žalobkyně jsou irelevantní, měli tento svůj závěr náležitě odůvodnit. Žalovaný tedy neučinil zadost požadavkům týkajícím se náležitostí odůvodnění rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „*správní řád*“).

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

6. V rámci *druhého žalobního bodu* upozornila žalobkyně na nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. Žalobkyně nesouhlasila s tvrzením žalovaného, že notifikace zákona č. 300/2011 Sb. proběhla.
7. V této souvislosti je žalobkyně názoru, že žalovaný neměl k OZV vůbec přihlížet, neboť při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. (v důsledku jehož přijetí byl loterní zákon doplněn o současné znění § 50 odst. 4 tvořící právní podklad pro možnost obcí regulovat provozování loterií na svém území) nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a rady 98/34/ES (dále jen „*směrnice*“). Na to upozorňovala žalobkyně již v průběhu správního řízení, aniž by se však dočkala jakékoliv odezvy ze strany správních orgánů. Loterní zákon je podle žalobkyně normou technického charakteru.
8. Pokud žalovaný argumentoval tím, že je povinen postupovat v souladu s platnými právními předpisy, vztahuje se tato jeho povinnost i na komunitární právo a tedy i na směrnici. V této souvislosti žalobkyně zdůraznila aplikační přednost unijního práva s odkazem na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „*SDEU*“) ze dne 15. 7. 1964, ve věci 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L.
9. Žalobkyně je přesvědčena, že notifikačnímu procesu měl být podroben zákon jako celek, nikoli pouze jeho některá ustanovení. V této souvislosti žalobkyně zdůraznila také čl. 8 směrnice, 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, v důsledku čehož dovedl, že v daném případě byly splněny podmínky pro postup zmiňovaný právě v čl. 8 směrnice, a tedy měl být notifikován celý návrh technického předpisu, nikoli jeho části.
10. Ve *třetím žalobním bodu* žalobkyně rozporuje argumentaci žalovaného, že OZV ob stojí i samostatně bez zmocnění založeného zákonem č. 300/2011 Sb. Žalobkyně se domnívá, že pokud judikatura dovedla, že obecně závaznou vyhlášku k regulaci loterií je možné vydat na základě obecného zmocnění uvedeného v § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o obcích*“), šlo o výklad práva soudní soustavou. Příslušný soud v této věci pouze konstatoval, že dle jeho názoru je současné právo jak jej stvořil zákonodárce, takové, že umožňuje obcím regulovat loterie na základě obecného zmocnění. Poté se však zákonodárce rozhodl k vydání zvláštního zmocnění v § 50 odst. 4 loterního zákona. Z předpokladu rozumného zákonodárce lze dle žalobkyně dovést, že zákonodárce nemá v úmyslu vydávat duplicitní pravidla. Pokud tedy zákonodárce toto zvláštní zmocnění vydal, vlastně tím konstatoval, že takové pravidlo zde předtím neexistovalo. Žalobkyně je toho názoru, že zákonodárce tak vlastně popřel závěry judikatury a nepřímou tím řekl, že obecné zmocnění nelze použít k vydání vyhlášky regulující loterie.
11. Pro argumentaci ve *čtvrtém žalobním bodě* žalobkyně odkázala na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „*ESLP*“) ze dne 13. 1. 2015, č. 65681/13 ve věci Vékony v. Maďarsko. V citovaném rozsudku ESLP vyslovil závěr o nutnosti stanovení dostatečně dlouhého přechodného období umožňujícího podnikatelům přizpůsobit se novému stavu v případě, že stát ruší povolení umožňující výkon podnikatelské činnosti. Ve světle výše uvedeného žalobkyně zastává názor, že při vydávání OZV mělo být zohledněno, že je žalobkyně držitelem platného povolení nabytého v dobré víře. Dále v tomto kontextu žalobkyně upozornila, že 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. Za situace, kdy není zaručena ochrana takto vynaložených investic, bude jen velmi obtížné takový systém vyvinout a naopak zde dle žalobkyně bude vznikat živná půda pro situaci, kdy kvůli zákazu legálního provozování loterií dojde k bujnému rozvoji loterií nelegálních, které jsou vždy spojeny i s další nelegální činností. OZV neobsahovala dostatečně dlouhé přechodné období ve smyslu shora citované judikatury ESLP. Příslušný správní orgán pak toto pochybení neodstranil, ačkoliv 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.

12. K obdobným judikturním závěrům se žalobkyně odvolává také v rámci *pátého žalobního bodu* s odkazem na rozhodovací činnost SDEU, zejména na rozhodnutí ze dne 11. 6. 2015 ve věci C-98/14 Berlington Hungary, kde se taktéž hovoří o nutnosti dostatečně dlouhého přechodného období, a dále 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, dále pak 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 podpořeno ještě spíše tím, že povolení jsou příslušnými správními orgány vydávána na čím dál kratší dobu, což v žalobkyni vzbudilo důvěru v toto povolení, neboť byla přesvědčena, že správní orgán má dostatečně zmapovanou obecní normotvorbu, aby mohl předvídat, v jakém časovém horizontu nebudou povolení rušena.
13. V *šestém žalobním bodu* žalobkyně tvrdí nerespektování hierarchie právních norem. Žalobkyně tvrdí, že 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 OZV, stalo se řešení této otázky zásadním podkladem pro řízení. Žalovaný si pak tuto otázku nebyl oprávněn posoudit sám, nýbrž měl povinnost postupovat podle § 57 odst. 1 správního řádu. Takto podaný podnět by Ministerstvo vnitra bylo povinno podle § 42 správního řádu přijmout a ve věci rozhodnout, čímž by pak byl dán základ pro budoucí rozhodnutí žalovaného.
14. Námitka nepřiměřeného omezování podnikatelské činnosti je *sedmým žalobním bodem*. Žalobkyně zde 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 volními či ovládacími schopnostmi, a dále akcentoval svou vlastní snahu těmto osobám ve hře zabránit prostřednictvím řady přijatých opatření. Zároveň však žalobkyně neakceptuje, že by mělo docházet k omezení podnikatelské svobody, jakož i svobody osobní vůči těm, kteří jsou plně svéprávné a schopné o sobě plně rozhodovat, a kteří mohou být potenciálními zákazníky žalobkyně. Žalobkyně klade otázku, zda jsou stát či obec oprávněni ve svobodné demokratické zemi bránit dospělému, plně svéprávnému člověku, který je plně s to posoudit své jednání a jeho následky a zároveň má vůli vyzkoušet si hru na výherních automatech. Dále se žalobkyně zamýšlí nad tím, zda za situace, kdy je běžně osoba oprávněna například darovat veškerý svůj majetek, zavazovat se ke dluhům, nebo si legálně nakupovat zbraně, je třeba takovou

osobu chránit před loterieri. Podle názoru žalobkyně je třeba „...rozlišovat ochranu „ohrožených“ jedinců (osoby s omezenou svéprávností, mladiství, děti) a omezování osobní svobody svéprávných, kteří jsou bezesporu schopni posoudit důsledky takového počínání.“ Následně Žalobkyně poměřuje rizikovost loterií a hráček vášně s kuřáctvím. V kontextu nutnosti proporcionality mezi regulací loterií a svobody podnikání zmiňuje žalobkyně stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 1. 9. 2014, v němž je apelováno na to, aby obce při regulaci zvažovaly, zda míra zvoleného omezení je přiměřená konkrétním místním podmínkám, zda nepůsobí diskriminačně a zda nenarušuje hospodářskou soutěž více, než je nezbytně nutné k dosažení jejích cílů. Žalobkyně se domnívá, že tyto principy byly při vydávání Obecně závazné vyhlášky zcela ignorovány, v čemž spatřuje nedůvodné zneužití státní moci, které je v rozporu se zákonem a nemůže požívat právní ochrany.

15. Žalobkyně upozornila, že v daném případě byl OZV stanoven zákaz týkající se celého území obce Fulnek, aniž by k tomu byla provedena jakákoliv studie, která by dokládala potřebnost takového omezení, případně přiměřenost zvolených opatření, a zabývala se i negativními jevy, které budou plynout z plošného zákazu, jako je např. vznik ilegálních, žádným způsobem neregulovaných heren. Právo na podnikání tedy bylo zcela potlačeno, aniž by byla daná situace dostatečně zhodnocena. Žalobkyně se domnívá, že je možné toto právo 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.
16. Jako *osmý a poslední žalobní bod* žalobkyně uvádí, do jisté míry duplicitně, porušení svého legitimního očekávání. Pokud je povolení udělováno pouze na tak krátkou dobu, jako je jeden rok, měl by si správní orgán být vědom všech okolností, tedy i připravované OZV, která ještě musí projít celým legislativním procesem, aby mohla nabýt platnosti, a tyto okolnosti při udělování povolení zohlednit. Dle žalobkyně není možné připustit takový postup správního orgánu, který v rozporu s legitimním očekáváním vzápětí po vydání povolení zahájil správní řízení o jeho odnětí v důsledku změny okolností. Žalobkyně je toho názoru, že provozovatelé, kteří provozují loterie na základě takto vydaných povolení, nemohli předpokládat jakýkoliv zásah a splňují tedy podmínky definované judikaturou SDEU týkající se otázek legitimního očekávání.
17. Žalobkyně je toho názoru, že tím, že při regulaci loterií nebylo stanoveno přechodné období před zrušením povolení, čímž došlo k porušení § 56 SFEU. Tuto otázku vyřešil SDEU již v rozsudku C – 98/14. Nicméně závěrem navrhl, aby městský soud předložil SDEU předběžnou otázku, zda česká úprava představuje vnitřní omezení pohybu zboží v rozporu s čl. 34 SFEU, které svým rozsahem omezuje přeshraniční pohyb zboží – herních zařízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

18. Žalovaný ve svém vyjádření nejprve shrnul skutkový stav věci a průběh správního řízení, následně se zabýval sumarizací argumentů uvedených v žalobě. Těm pak věnoval jednotlivě podrobnou pozornost. Hned na úvod žalovaný zdůraznil, že řízení o zrušení povolení žalobkyně k provozování loterií a jiných podobných her zahájil z důvodu nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 loterního zákona, přičemž touto okolností byl rozpor povolení s Obecně závaznou vyhláškou.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

19. Co se týče argumentace Žalobkyně týkající se porušení notifikačního procedury u zákona č. 300/2011 Sb., podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, upozornil žalovaný, že zmiňovaný zákon byl podroben notifikační proceduře podle směrnice, a že vládou schválený návrh představoval novelu loterního zákona v jediném bodě, a to v rozšíření pravomoci obcí v oblasti loterií a jiných podobných her, tj. změnu § 50 odst. 4 loterního zákona. K tomuto neměla Evropská komise připomínky a notifikační proces byl uzavřen. Žalovaný dal za pravdu žalobkyni, že v důsledku pozměňovacích návrhů došlo k jistému rozšíření, avšak toto se netýkalo regulačního oprávnění obcí ve vztahu k technickým herním zařízením. Následně došlo k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek, nikoliv však ve vztahu k § 50 odst. 4 loterního zákona. Připomínky se naopak vztahovaly k podmínce sídla provozovatele na území České republiky.
20. Žalovaný nepopřel, že loterní zákon představuje právní předpis, který podléhá povinnosti notifikačního řízení, zaměřil se však na to, že je nutno přihlížet také k výkladu směrnice a jejímu smyslu, jakož i k tomu, že technický předpis může mít různou podobu, avšak ne všechny jeho části mají „technickou povahu“. Tak je tomu i v případě loterního zákona, u nějž také nemají povahu technického předpisu všechna ustanovení, proto nelze souhlasit se žalobkyní, že by se i na tato ustanovení měla vztahovat povinnost notifikační procedury. V tomto ohledu žalovaný na podporu svého tvrzení odkázal na aplikační praxi SDEU, kdy dle názoru generálního advokáta v případě Unilever C-443/98 je v rámci zákona nutné rozlišovat ustanovení, která spadají pod rozsah směrnice, a která nikoliv. I v případě nedodržení procedury budou použitelná a vynutitelná ta ustanovení zákona, která nejsou technickou regulací ve smyslu směrnice. Žalovaný uvedl, že přistupuje k notifikační proceduře v rámci loterního zákona z opatrnosti, avšak právě ustanovení o regulační pravomoci obcí není technickým ustanovením v pravém slova smyslu.
21. Žalovaný akcentoval, že by ke zrušení povolení Žalobkyně došlo i v případě, kdy by zákon č. 300/2011 Sb. nebyl přijat. Již před jeho přijetím byla obcím dána pravomoc regulovat výherní hrací přístroje prostřednictvím obecně závazné vyhlášky. Pojem výherní hrací přístroj byl před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. interpretován ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, a následných rozhodnutí nejvyšších soudů, tj. pod pojem výherní hrací přístroj se zařazovaly i interaktivní videoloterní terminály a případně jiná technická herní zařízení spadající pod definici § 2 písm. e) loterního zákona.
22. Žalovaný dále zdůraznil, že se Ministerstvo financí v rámci správního řízení řídí platnými a účinnými právními předpisy, včetně naplnění základních zásad činnosti správních orgánů (rozhodování podle skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí). Nadto je dle žalovaného nutno konstatovat, že pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry zde byla dána ještě před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. (vizte rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2012, sp. zn. 1 As 123/2012-31 a vyložení zásady incidentní retrospektivy). Dále žalovaný uvedl, že mu mimo jiné nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti předpisu dle směrnice.
23. Žalovaný dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2015, sp. zn. 10 As 62/2015-170, v němž Nejvyšší správní soud podotkl, že obecně závazná vyhláška obce obстоjí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona.

24. K tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU a ESLP uvedl žalovaný, že jsou to zejména obce, které nejtěživěji pociťují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her, proto je na místě, aby tuto oblast regulovaly cestou obecně závazných vyhlášek právě místní orgány, a to s přihlédnutím k místním poměrům, jejichž znalost je na centrální úrovni omezená. Institut kontroly obecně závazných vyhlášek je české právní úpravě znám, a to prostřednictvím Ministerstva vnitra, které je rovněž oprávněno podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky. V případě, že Ústavní soud shledá obecně závaznou vyhlášku protiústavní či nezákonnou, zruší ji. Vzhledem k těmto skutečnostem nelze rozdílnou úpravu na místní úrovni, která zohledňuje místní poměry, považovat za rozpornou s právem Evropské unie, a to i s ohledem na zmiňovaný centralizovaný dozor nad obsahem obecně závazných vyhlášek prováděný Ministerstvem vnitra.
25. K argumentaci žalobkyně týkající se nároků na obsah rozhodnutí a kvality odůvodnění konstatoval žalovaný, že všem těmto požadavkům dostál. Z odůvodnění rozhodnutí bylo zřejmé, jak se ministr financí vypořádal s argumenty žalobkyně, které skutečnosti byly vzaty za podklad rozhodnutí, jakož i podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se při rozhodování řídil.
26. Ke zrušení dotčeného rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Zrušením dotčených povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu, přičemž toto právo obce vykonávají prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek. Již v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud judikoval, že v případě, že by Ministerstvo financí nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na samosprávu.
27. Dále žalovaný akcentoval závěr, že využití postupu dle § 43 odst. 1 loterního zákona není protiústavním postupem, a že si provozovatelé musí být vědomi existence tohoto ustanovení a z něj pramenící skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni.
28. Žalovaný dále zopakoval, že dozor nad zákonností obecně závazných vyhlášek obcí spadá do pravomoci Ministerstva vnitra. Žalovaný dále uvedl, že mu je z úřední činnosti známo, že OZV nebyla Ministerstvem vnitra shledána nezákonnou. V případě, že by tomu tak bylo, podávalo by Ministerstvo vnitra Ústavnímu soudu návrh na její zrušení, a pokud by následně dal Ústavní soud Ministerstvu vnitra v tomto ohledu za pravdu, obecně závaznou vyhlášku by zrušil. Do tohoto okamžiku je však žalovaný povinen obecně závazné vyhlášky obcí bez výhrady aplikovat, neboť při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k posouzení těchto vyhlášek přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, nikoli z hlediska prostého formalismu. Nadto pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterních terminálů a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, tedy tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 loterního zákona, ve znění účinném od 14. 10. 2011.
29. Žalovaný poukázal na to, že již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 Ústavní soud judikoval, že v případě, pokud by Ministerstvo financí nerušilo povolení

k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. V tomto směru dále Ústavní soud zcela otevřeně vyhodnotil, že uvedené principy nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobační zásahu do práva obcí na samosprávu. Dále zdůraznil, že u provozovatelů videoloterních terminálů nelze 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, ale i podzákonných předpisů (vizte nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

30. V případě vzneseného argumentu rozhodnutím SDEU ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14 ze dne 11. 6. 2015, podotkl žalovaný, že se jedná o dvě rozdílné věci a dvě rozdílné právní úpravy, neboť v daném případě nedochází k rušení a jiných podobných her ze zákona okamžitě, nýbrž na podkladě obecně závazných vyhlášek obcí vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. K zásadě ochrany legitimního očekávání žalovaný dále uvedl, že podle ustálené judikatury SDEU (vizte bod 80 citovaného rozsudku *Berlington Hungary*) je výhradně věcí národního soudu, aby posoudil, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se zásadami právní jistoty a legitimního očekávání, přičemž SDEU ani ministerstvo nejsou oprávněni posuzovat takový soulad konkrétního ustanovení národního právního předpisu s výše uvedenými zásadami.
31. Žalovaný dále konstatoval další závěry judikatury SDEU (vizte rozsudek C-201/08 *Plantanol*, bod 53). Je názoru, že zásada právní jistoty nevyžaduje, aby nedošlo k legislativním změnám (vizte rozsudek C-98/14 *Berlington Hungary*, bod 78). Hospodářský subjekt nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit pouze způsob provedení takové změny. Pokud opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se dovolávat zásady legitimního očekávání (vizte opět rozsudek C-201/08 *Plantanol*, bod 53). Je věcí předkládajícího soudu, aby určil, zda opatrný a obezřetný hospodářský subjekt mohl předvídat možnost změny právní úpravy, přičemž soud musí celkově a konkrétně posoudit, zda bylo náležitě respektováno legitimní očekávání hospodářských subjektů, s přihlédnutím ke způsobům poskytování informací běžně používaným členským státem, který tuto právní úpravu přijal.
32. Žalovaný je názoru, že hospodářský subjekt může být novou právní úpravou dotčen, pokud je nová právní úprava přijata náhlým a nepředvídatelným způsobem, aniž by mu byl ponechán čas nezbytný k přizpůsobení se nové situaci. Česká právní úprava představovaná loterním zákonem je pro hospodářské subjekty předem známá a předvídatelná, a to mimo jiné s ohledem na existenci ustanovení § 43 loterního zákona, což konstatoval také Ústavní soud. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů. Dále žalovaný poukázal také na nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž se podává, že u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání.
33. K poukazu žalobkyně na rozsudek ve věci *Vékony v. Maďarsko* zmínil žalovaný jeho bod 35, ve kterém ESLP uvádí, že: „*Břemeno uložené stěžovateli jako výsledek uplynutí trvání jeho licence, i přes svůj závažný dopad, může být poměřováno s obecnými zájmy společnosti, kterým*

je v tomto případě veřejné zdraví. V této souvislosti požívají státy široké míry posuzovací volnosti.“ V souvislosti s pojmem obecného zájmu judikoval SDEU, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami, jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Právní úprava hazardních her není na unijní úrovni harmonizována, a proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti, případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany (vizte rozsudek *Berlington Hungary*, body 56 a 58).

34. K námitce zásahu do práva na svobodné podnikání žalovaný poukázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170 a na rozhodnutí 6 As 285/2014-32 ze dne 24. 2. 2015, které se vyjadřují ke vztahu práva provozovatelů loterií a jiných podobných her na podnikání k legitimnímu očekávání, přičemž vycházejí z premisy nutnosti vědomí provozovatelů takovýchto podniků o jejich negativních dopadech na společnost, v důsledku nichž je toto odvětví předmětem přísných zákonných restrikcí.
35. K žalobcově argumentaci stanoviskem ÚOHS ze dne 1. 9. 2014 žalovaný připomněl, že ÚOHS v tomto stanovisku výslovně nepovažuje za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz loterií na svém území. Takovým opatřením dle ÚOHS sice dojde k naprostému vyloučení soutěže v dané oblasti, avšak plně v mezích zákona a žádné soutěžitele nezvýhodňuje oproti soutěžitelům jiným. V posuzovaném případě je tedy dle žalovaného zřejmé, že obec přistoupila k zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém svém území a nemohlo tedy dojít k zásahu obce do hospodářské soutěže ve smyslu § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). ÚOHS v citovaném stanovisku, které nemá charakter rozhodnutí ve smyslu § 19a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže a nikterak nekonstatoval rozpor předmětné obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem.

IV. Replika žalobkyně

36. V reakci na vyjádření žalovaného žalobkyně odkázala na řadu soudních rozhodnutí, přičemž akcentovala, že z této judikatury vyplývá povinnost zkoumat zákonnost obecně závazných vyhlášek, a to zejména s ohledem na jejich (ne)diskriminační charakter. Dle žalobkyně je zcela nelogické, aby toto zkoumal teprve soud po zrušení rozhodnutí a správní orgán k takovýmto námitkám účastníků nepřihlížel s odkazem na tvrzenou absenci pravomoci.
37. V této souvislosti žalobkyně poukázala na § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže, který stanoví, že dozor nad orgány veřejné správy v rámci narušování hospodářské soutěže již nevykonává ÚOHS sám, nýbrž že tyto orgány jsou povinny samy přezkoumat, zda jejich rozhodnutí nenarušuje hospodářskou soutěž. Dále žalobkyně zmiňuje, že ÚOHS počátkem ledna 2019 uložil historicky první sankci za porušení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže městu Bílina právě v souvislosti s vydanými loterními vyhláškami.
38. Žalobkyně pak také nadále trvá na tom, že v případě přijetí zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační proces. Nadále zdůrazňuje, že je nutno vnímat právní předpis jako celistvý, nikoliv vydělovat z něj dílčí normy, které mají technický charakter. Slovy žalobkyně nelze povahou norem odůvodňovat nesplnění povinnosti notifikačního procesu,

jehož cílem je to, aby byly posouzeny pokud možno všechny myslitelné dopady konkrétní regulace ve všech souvislostech.

39. Stran normotvorných pravomocí obce, u nichž žalovaný na podkladě judikatury dovozoval, že mohou vydávat obecně závazné vyhlášky regulující loterie již na základě zákonného zmocnění uvedeného v § 10 písm. a) zákona o obcích, setrvala žalobkyně na svém tvrzení, že s tímto výkladem nesouhlasí.
40. K argumentaci žalovaného, že není oprávněn posuzovat zákonnost obecně závazné vyhlášky, se žalobkyně ohradila, že stejně tak není možné tyto slepě aplikovat bez ohledu na jejich obsah. Žalobkyně se domnívá, že v posuzovaném případě vznesla relevantní argumenty k tomu, aby v žalovaném vzbudil oprávněnou pochybnost o legalitě podkladového předpisu. Žalovaný měl v souladu s právním řádem postupovat tak, že dá Ministerstvu vnitra podnět k přezkumu předmětné vyhlášky. Tím, že žalovaný i přes výzvy Žalobkyně tento postup odmítal, dopustil se nezákonnosti procesního postupu, která sama o sobě odůvodňuje zrušení rozhodnutí.
41. V tomto kontextu se dále žalobkyně zabývá hierarchií právních předpisů a systémem práva s přesahem do téže tematiky v rámci práva Evropské unie. Zdůraznil, že Smlouva o fungování Evropské unie nikde nemluví o možnosti vyloučení působnosti směrnice či nařízení či jiného právního předpisu z důvodu úpravy místních poměrů, na které odkazoval žalovaný. Není zde proto žádná překážka, která by bránila nesouladu práva EU a obecně závazné vyhlášky. Žalobkyně také upozornil na zásadu aplikační přednosti. Dále k poukazu žalovaného, že rozpor obecně závazné vyhlášky se zákonem nebyl konstatován, zdůraznil, že rozpor dvou právních norem je objektivním stavem, který existuje bez ohledu na to, zda byl či nebyl konstatován.
42. K otázce legitimního očekávání žalobkyně poukázala na chronologii vydávání jednotlivých právních předpisů a soudních rozhodnutí. Povolení, která se týkala jeho činnosti, byla vydána v roce 2010. zmocňovací novela loterního zákona nabyla účinnosti v roce 2012, obdobně veškerá soudní rozhodnutí, kterými argumentoval žalovaný, byla vydána až k pozdějšímu datu. V tomto kontextu tedy Žalobkyně dovodil, že nebyl s to předvídat přijetí opatření, které se mohlo dotknout jeho zájmů, a jeho legitimní očekávání tak bylo skutečně porušeno.
43. V posledku se Žalobkyně vyjádřil k existenci sociálních rizik loterií, které popřela, resp. relativizovala. Samotné loterie nezpůsobují žádným způsobem ohrožení veřejného pořádku. Rušení nočního klidu je průvodním projevem večerního provozu restauračního zařízení, ať již v něm loterie provozovány jsou či nejsou. Vztah mezi provozováním loterií a rušením nočního klidu je tedy dle žalobkyně tzv. falešnou korelací. K otázce patologického hráčství Žalobkyně uvedl, že „...na rozdíl od závislosti na alkoholu či na drogách se člověk nemůže narodit s hráčskou závislostí. Každá hráčská závislost je tedy vypěstovaná dlouhodobým pravidelným cíleným provozováním loterií. Hráčská závislost je tedy otázkou pouze těch osob, které se dlouhodobě a zcela ze své vlastní svobodné vůle věnují loteriím, a to ještě pouze velmi malého procenta těchto osob. Nejde tedy o reálnou hrozbu pro společnost jako takovou. Jde o závislost, kterou je nutno si tzv. vypěstovat.“ Dle žalobkyně tedy neexistuje reálné riziko pro veřejný pořádek, které by jednoznačně plynulo z loterií jako takových.

V. Osoba zúčastněná na řízení

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

44. Městský soud vyzval město Fulnek k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Město Fulnek sdělilo, že tato práva využívat nebude, městský soud s ním proto jako s osobou zúčastněnou na řízení již nejednal.

VII. Přerušení řízení a průběh po rozhodnutí o jeho pokračování

45. Řízení o žalobě bylo usnesením z 14. 5. 2019 přerušeno do doby skončení řízení vedeného u NSS pod sp. zn. 5 As 177/2016, v němž rozšířený senát NSS 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?“

46. SDEU rozhodl o předběžných otázkách rozsudkem z 3. 12. 2020, C-311/19, BONVER WIN (dále jen „rozsudek Bonver Win“). V návaznosti na něj rozšířený senát Nejvyššího správního soudu 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 modalities 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. [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.“
47. Vzhledem k tomu městský soud usnesením ze 4. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení.

48. 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 slčitelnosti vnitrostátních předpisů s příslušnými ustanoveními unijního práva, SDEU připustil v bodě 34 rozsudku *Bonver Win*.
49. Žalobkyně se po rozhodnutí o pokračování v řízení již žádným způsobem k věci nevyjádřila.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

50. Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (srov. § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů - dále jen „s. ř. s.“), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí městský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (srov. § 75 odst. 1 s. ř. s.).
51. Městský soud rozhodl podle § 51 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť žalovaný ve vyjádření z 22. 3. 2021 a žalobkyně ve vyjádření z 10. 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).
52. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „zákon o obcích“), stanoví v § 10, 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.“
53. 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.“ Účinností zákona č. 300/2011 Sb. od 1. 1. 2012 byl do loterijního zákona vložen § 50 odst. 4, podle něho: „[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.“

54. OZV v článku 2 zakázala s účinností od 13. 2. 2012 na celém území Města Fulnek všechny sázkové hry; jednalo se o legislativní zkratku - dle článku 1 OZV se jimi rozuměly sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, uvedené v ustanovení § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a v ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Článek 3 OZV stanovil přechodné období – podle odst. 1) „sázkové hry uvedené v ustanovení § 2 písm. e) loterijního zákona lze provozovat po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k jejich provozu, nejdéle však do 31. 12. 2012“. Podle odst. 2 platilo, že „sázkové hry neuvedené v odstavci 1 lze provozovat po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k jejich provozu, nejdéle však do 31. 12. 2014“.

a) Nedostatečné vypořádání námitek žalobkyně

55. Žalobkyně obecně namítla, že byly nedostatečně vypořádány námitky, které ve správním řízení vznesla, má proto za to, že odůvodnění obou rozhodnutí – správního orgánu I. stupně i napadeného rozhodnutí – obsahuje zásadní vady. Žalobkyně nicméně tuto námitku uplatnila v žalobě sama jen velmi obecně a neuvedla, která její námitka (či argument) takto nebyly vypořádány. Městský soud podotýká, že meze soudního přezkumu napadeného rozhodnutí jsou vymezeny ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s., podle něhož platí, že „soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí.“ Obecnost žalobních bodů pak předurčuje obecnost jejich posouzení ze strany soudu. Není možné, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty, konkretizoval jeho obecná tvrzení či vybíral ze spisu ty skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu a přebíral by naopak funkci žalobcova advokáta (srov. bod 32 rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS). Městský soud podotýká, že uvedené východisko, kterým se řídil při vypořádání žalobních bodů, uvádí sice na tomto místě a ve vztahu k této námitce. Vzhledem k tomu, že obecná podoba žalobních bodů se ve větší či menší míře prolíná celou žalobou, postupoval obdobně městský soud i u vypořádání jiných námitek.
56. V rámci takto obecně uplatněného žalobního bodu městskému soudu nezbyvá, než (vycházející ze správního spisu) konstatovat následující. Žalobkyně měla právo se v rámci zahájeného správního řízení vyjádřit se k věci; toho využila dne 2. 3. 2015. Žalobkyně uplatnila námitku procesního charakteru – nedostatečnou specifikaci, dle kterého ustanovení je řízení z úřední moci zahajováno. Další námitky žalobkyně směřovaly vůči zákonnosti a ústavnosti OZV. Tyto námitky správní orgán I. stupně (ministerstvo financí) vypořádal v prvostupňovém rozhodnutí na straně 3. I následně v rozkladu žalobkyně uplatnila vůči prvostupňovému rozhodnutí toliko námitky vůči zákonnosti OZV - mezi ně patří nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. a vadný postup správního orgánu I. stupně, který se měl řídit normou vyšší právní síly a popř. měl podle názoru žalobkyně dát podnět ministerstvu vnitra k dozoru nad zákonností OZV.

57. Také tyto rozkladové námitky ministr financí v napadeném rozhodnutí shrnul a vypořádal se s nimi, přičemž se s námitkami žalobkyně neztotožnil. Rozhodovací důvody jsou tak z napadeného rozhodnutí (potažmo též z prvostupňového rozhodnutí) naprosto zřejmé a srozumitelné. Obě správní rozhodnutí tak podle názoru městského soudu nejsou nepřezkoumatelná pro nedostatek rozhodovacích důvodů či pro nesrozumitelnost /srov. § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s./ Se správností úvah žalovaného a ministra financí se městský soud vypořádá soud níže. Takto uplatněná žalobní námitka k vadám správních rozhodnutí však důvodná není.

b) Nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb.

58. Žalobkyně dále namítla, že k OZV neměl žalovaný vůbec přihlížet, neboť při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., jenž tvoří zákonný podklad (vložením ustanovení § 50 odst. 4 do zákona o loteriích) pro OZV, nebyl dodržen notifikační proces podle směrnice 98/34/ES.
59. Touto otázkou se opakovaně zabýval již Nejvyšší správní soud ve své judikatuře (srov. rozsudek ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170 nebo rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 - 39 aj.). Dospěl přitom k závěru, že pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním 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. Bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by tedy OZV obstála i na základě § 10 písm. a) zákona o obcích, 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 spornou ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, bod 47).
60. Z uvedeného tedy vyplývá, že otázka, zda byla dodržena notifikační procedura při přijímání novelizačního zákona č. 300/2011 Sb., nemá pro právní základ, z něhož OZV vychází, vůbec žádný význam. Jinými slovy - to, zda byla OZV vydána na základě obecně existujícího ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích či podle pozdějšího § 50 odst. 4 zákona o loteriích není vůbec, neboť obce zkrátka vždy disponovaly pravomocí stanovit zákaz loterií na svém území prostřednictvím OZV (obdobně srov. odst. 25 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 - 51). Jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích z důvodu nedodržení notifikačního procesu, včetně úvah o předložení předběžné otázky, jsou proto nadbytečné a toliko akademické (viz obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, nebo ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77).
61. Samotné OZV pak definici technického předpisu taktéž nenaplnují. Nejvyšší správní soud k tomu 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 k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019 - 32 a

obdobně ze dne 4. 5. 2021, č. j. 5 As 117/2018 - 67, ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39).

62. Ani tato žalobní námitka není tedy důvodná.

c) Princip dělby moci

63. Žalobkyně v další námitce nesouhlasí s tím, že by OZV obstála i bez zákona č. 300/2011 Sb. Poukazuje na to, že výše uvedený výklad dotvořila judikatura, ovšem úmysl zákonodárce byl zavést zvláštní ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích, podle názoru žalobkyně tedy takové pravidlo předtím vůbec neexistovalo.

64. Mezi stranami je nesporné, že podle § 10 zákona o obcích svědčí obcím pravomoc ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou mj. 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.

65. Obec tedy i před účinností zákona č. 300/2011 Sb. (od 1. 1. 2012) tedy mohla prostřednictvím OZV omezit i činnost žalobkyně, měla-li by za to, že činnost žalobkyně narušuje zájmy, které chrání ustanovení § 10 zákona o obcích. To, zda reálně a v jaké míře toto oprávnění obce využívaly, není nyní vůbec podstatné. Je rozhodující, že pokud by totiž obce takovou OZV vydaly, nešlo by 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 ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve spojení s § 10 písm. d) zákona o obcích. Jednalo se tedy toliko o legislativně technickou úpravu, neznamená to však, že by tato novela založila obcím novou pravomoc, která by jim dříve nesvědčila.

66. Jak již bylo výše uvedeno, též Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 – 51, 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 Nejvyššího správního soudu nejeví jako podstatná a jak bylo již výše uvedeno, jako toliko akademická.

67. Městský soud uzavírá, že neshledal důvod odklonit se od výše uvedeného a neztotožnil se ani s touto žalobní námitkou.

d) Porušení základních lidských práv a svobod, legitimní očekávání žalobkyně, OZV ve světle judikatury SDEU, návrh na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

68. Žalobkyně s odkazem na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 1. 2015, č. 65681/13, Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 6. 2015, C - 98/14 dále namítla, že nebylo stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, aby bylo umožněno přizpůsobit se danému stavu, popř. nebyla poskytnuta náhrada. Poukázala na svou dobrou víru v dřívější povolení a potřebu ochrany svých investic. Celkově má za to, že podnikatelé, kteří na základě povolení nemohli předpokládat jakýkoliv zásah, splňují tedy podmínky legitimního očekávání. Žalobkyně podotkla, že nebylo stanoveno přechodné období před zrušením povolení, čímž došlo k porušení § 56 SFEU. Navrhla, aby městský soud položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie v tom smyslu, zda česká úprava představuje vnitřní omezení pohybu zboží v rozporu s čl. 34 SFEU, které svým rozsahem omezuje přeshraniční pohyb zboží – herních zařízení
69. Žalobkyně takto namítá rozpor rozhodnutí, popř. právní úpravy s článkem 56 SFEU, jenž zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř EU, a v návaznosti na to namítá rozpor se zásadou právní jistoty a ochranou legitimního očekávání a vlastnického práva ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Dále namítla rozpor s článkem 34 SFEU, tj. omezení pohybu zboží - herních zařízení.
70. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, vyložil, že účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují 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
71. Městský soud v návaznosti na to uvádí, že aplikaci unijního práva nelze *a priori* vyloučit. 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.*“
72. Nejvyšší správní soud 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 ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 - 51, body 18, 20 a 21, ze dne 26. 4. 2021, č. j. 5 As 186/2017-64, bod 34, ze dne 7. 4. 2021, č. j. 9 As 236/2017-68, bod 44). Za předpokladu, že by se tedy prokázal skutkový základ unijního prvku, je dopad unijního práva na věc třeba zvažovat, a to v intencích citované judikatury SDEU.

73. Žalobkyně však v žalobě ani v dalším průběhu soudního řízení vůbec netvrdila, že poskytovala služby rovněž zákazníkům z jiných členských států, tudíž pochopitelně nenavrhla ani žádné důkazy k prokázání takové skutečnosti. Samotná relativně dobrá dopravní dostupnost města Fulnek k polskému území a z toho plynoucí možnost výskytu zahraničních klientů v provozovně podle judikatury SDEU 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 ke dni podání žaloby již více než šest měsíců a od rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v téže věci již více než dva měsíce. 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.
74. Současně již judikatura vymezila, že lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, resp. na 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. Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty je v České republice nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích, než na trh EU (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019 – 32 a obdobně ze dne 4. 5. 2021, č. j. 5 As 117/2018 – 67, ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39).
75. Městský soud se tedy neztotožnil s námitkami žalobkyně, že by v projednávané věci mělo být vůbec 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 tedy rozpor s volným pohybem služeb dle článku 56 SFEU, či zboží podle článku 34 SFEU. Z uvedených důvodů taktéž neshledal důvod podávat k Soudnímu dvoru Evropské unie žalobkyní navrhovanou předběžnou otázku.
76. Pokud jde o tvrzený zásah do legitimního očekávání žalobkyně, Nejvyšší správní soud se taktéž touto otázkou již zabýval ve své judikatuře (např. rozsudky ze dne 19. 3. 2021 č. j. 5 As 116/2018-75, ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 nebo ze dne 23. 3. 2021, č. j. 4 As 260/2019-38 a ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019-41).
77. V rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75 opřel Nejvyšší správní soud svůj názor o nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, z něž v bodě 66 dovodil, 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 nález 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 narušil 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).“

78. V rozsudku ze dne 26. 1. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 Nejvyšší správní soud 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 stěžovatelským 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).*
79. Uvedená judikatura Nejvyššího správního soudu se tedy shoduje v závěru, že provozovatelům loterijních her nemohlo vzniknout žádné legitimní očekávání, že povolení nebudou po dobu jejich platnosti nijak dotčena. Žalovaný tedy postupoval v souladu s § 43 loterijního zákona, když předmětná rozhodnutí zrušil pro jejich rozpor s OZV. Nemohlo-li stěžovateli vzniknout legitimní očekávání, je obecně lichý rovněž jeho požadavek, aby mu bylo poskytnuto přechodné období po zrušení povolení či peněžitá náhrada, který nadto nemá oporu v právní úpravě ani judikatuře, a judikatura Evropského soudu pro lidská práva, na níž odkazuje, je tak nepřiléhavá. Otázka nákladů, které žalobkyně na pořízení a vývoj svých herních zařízení vynaložila, nemá vzhledem k uvedenému na posouzení věci vliv.
80. I přes uvedené městský soud poukazuje na to, že OZV v článku 3 stanovila přechodné období, po které ještě mohl být provoz loterií na území obce zachován. Podle odst. 1) *„sázkové hry uvedené v ustanovení § 2 písm. e) loterijního zákona lze provozovat po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k jejich provozu, nejdéle však do 31. 12. 2012“.* Podle odst. 2 platilo, že *„sázkové hry neuvedené v odstavci 1 lze provozovat po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k jejich provozu, nejdéle však do 31. 12. 2014.“.* Dle prvostupňového rozhodnutí bylo tímto rozhodnutím zrušeno rozhodnutí ze dne 18. 6. 2009, č. j- 34/47884/2009 v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 loterního zákona na adrese Fučíkova 97, Fulnek. Je tedy zřejmé, že dle přechodných ustanovení OZV mohla být na tomto místě později zrušená sázková hra dle § 50 odst. 3 loterního zákona provozována od účinnosti OZV (13. 2. 2012) nejdéle do konce roku 2014, tj. téměř ještě po 2 roky. Ostatně správní orgán I. stupně řízení zahájil 2. 1. 2015 a povolení zrušil prvostupňovým rozhodnutím ze dne 3. 4. 2015.
81. Podle názoru městského soudu tedy žalobkyni nejenže dle § 43 odst. 1 loterního zákona nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že povolení nebude zrušeno, ale navíc i po zákazu tohoto typu sázkových her bylo dle OZV stanoveno ještě dostatečně dlouhé období, aby žalobkyně na tuto změnu mohla reagovat a uzpůsobit tak svou činnost, investice v místě apod.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

82. Městský soud proto neshledal důvodnou ani tuto námitku.

e) Nerespektování hierarchie právních norem

83. Podle žalobkyně měl žalovaný sám dát podnět ministerstvu vnitra podle § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu k zahájení řízení o přezkoumání zákonnosti a ústavnosti OZV tj. ke zrušení OZV Ústavním soudem, neboť žalobkyně přednesla relevantní důvody o její nezákonnosti a neústavnosti.
84. Tomuto postupu částečně přisvědčil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 – 51 či v rozsudku ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 - 47. 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.“ Současně však Nejvyšší správní soud ihned uzavřel, že pokud žalovaný „takový závěr neučiní, je povinen podle vyhlášky postupovat.“
85. Městský soud shledal, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je v této části maximálně stručné. Podle názoru městského soudu lze však z odůvodnění napadeného rozhodnutí (jakkoliv je jinak strohé) seznat především to, že žalovaný alespoň v základu zákonnost OZV hodnotil. Vycházel nejen ze zdrženlivé premisy, že OZV nebyla ministerstvem vnitra zrušena, ale taktéž už jen proto, že vůbec respektoval ústavní právo na samosprávu obce vydat takovou vyhlášku. Fakticky tedy žalovaný přijal zákonnost OZV na základě dvou důvodů, a to, že a) obec má pravomoc vydat vyhlášku podle ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích a b) poté z toho faktu, že OZV po dohledu dozorového orgánu nebyla zrušena pro nezákonnost či neústavnost. Za těchto výchozích předpokladů, za nichž OZV existovala, byla zjevně platná a právně účinná, poté žalovaný uzavřel, že je povinen podle vyhlášky jako podle právního předpisu postupovat. Zjevně tedy žalovaný za těchto okolností ani neměl důvod pochybovat o tom, že OZV je v souladu s právním řádem České republiky, a proto neshledal důvod vyvolávat řízení u dozorového orgánu – ministerstva vnitra.
86. Tomuto přístupu odpovídají závěry i jiných rozsudků Nejvyššího správního soudu. Ten k tomu v rozsudku ze dne 10. 3. 2021, č. j. 6 As 27/2018 – 50 vyložil, že otázka zákonnosti obecně závazné vyhlášky ani není předběžnou otázkou ve smyslu § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, aby tak mohl žalovaný iniciovat řízení u dozorového orgánu, popř. aby si o ní učinil sám úsudek podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Rovněž v rozsudku ze dne 4. 5. 2021, č. j. 5 As 117/2018 - 67 Nejvyšší správní soud potvrdil, že podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností obecně závazných vyhlášek ze strany Ministerstva vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (rozsudek Nejvyšší správní soud ze dne 13. 10. 2020, č. j. 1 As 464/2019-47).
87. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

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).“

88. *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 náleze 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.“*
89. *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.“*
90. *Vzhledem k tomu, že se jednalo o celoplošný zákaz provozu sázkových her na území města Fulnek opřený o zákonný důvod dle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, přičemž ani není důvod domnívat se, že by se jednalo o regulaci, jejíž účel by byl ve skutečnosti jiný, než regulovat loterie v zájmu veřejného pořádku (žalobkyně ani v žalobě ani ve správním řízení takové námitky neuplatnila), městský soud rovněž neshledal, že by OZV byla výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce (k tomu níže). Celkově tedy městský soud proto ani neshledal důvod OZV neaplikovat.*

f) Neexistuje riziko pro veřejný pořádek přímo z loterií jako takových, nepřípustné omezování podnikatelské činnosti

91. *Žalobkyně dále namítla, že v projednávané věci proti sobě stojí svoboda podnikání a ochrana plně svéprávného jednotlivce, který je schopen plně posoudit důsledky svého jednání. Provedená ochrana je sice plošná, měla by být však poskytnuta toliko těm, kteří nejsou schopni dostatečně posoudit následky svého jednání. Poukázala na stanovisko Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, z něhož vyplývá, že by obec měla respektovat při úpravě soutěže princip proporcionality, postup obce musí vycházet*

z objektivního odůvodnění, aby bylo možno sledovat, zda míra omezení není vyšší, než je pro dosažení cíle nezbytné.

92. Provozování loterií je legální činností jen za přísně specifikovaných podmínek dle zákona o loteriích (a contrario srov. § 1 odst. 1 zákona o loteriích). 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. věta druhá § 1 odst. 1 zákona o loteriích).
93. Nejvyšší správní soud v poměrně čerstvém rozsudku ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 – 47 konstatoval, že „*provozování hazardu s sebou obecně nese patologické vlivy a jevy, což lze v současné době považovat za notorietu*“. Je rovněž obecně známou skutečností, že k účasti na loteriích (ve smyslu legislativní zkratky dle § 2 zákona o loteriích) se koncentrují jedinci zaměřeni na hazard. V krátkém časovém sledu mohou hráči k sázce přidat zisk stejně jako výraznou finanční prohru. Hráči si sice musí být vědomi toho, že vydávají finanční prostředky bez jistoty jejich zmnožení a okamžité návratnosti, avšak činí tak za vidiny snadného zisku v krátkém časovém okamžiku, což u jedinců s nižší finanční gramotností může urychlit rozhodování o účasti ve hře. Problematické je, pokud je koncentrace takových osob v místě způsobilá vyvolat další negativní jevy: narušení veřejného pořádku (bezpečnost, klid a pořádek v místě), patologii hráčství a případně i nárůst tohoto jevu v dané obci. Navíc, jakkoliv je jistě vyloučení účasti mladistvých na loteriích chráněna zákonem (§ 1 odst. 8 loterního zákona), vynucení dodržení této výluky může být pro obec obtížné natolik, nakolik bude povoleno množství loterií v místě. Takový průvodní jev provozu loterií jistě není v zájmu dodržení veřejného pořádku v obci.
94. Právě proto obce v rámci práva na samosprávu disponují pravomocí k tomu, aby na celém svém území nebo vybraných místech vyloučila 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 tedy obec zájem, aby se loterie jako „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 odloučené oblasti) a přistoupí k omezení loterií prostřednictvím OZV, je zjevné, že primárním účelem takové regulace nebyla ochrana hráčů, ale zabezpečení veřejného pořádku v místě.
95. Taktéž Nejvyšší správní soud ve své judikatuře poukázal na souvislost provozování loterií s veřejným pořádkem. V rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75, uvedl, že oblast provozování výherních hracích přístrojů je tou oblastí, která spadá do oblasti veřejného pořádku, k jehož ochraně je obec ve své samostatné působnosti povolána. Kategorie ochrany veřejného pořádku je přitom pro oblast povolování loterií a jiných obdobných her zásadním aspektem. Zákon o loteriích v § 4 odst. 2 určuje, že povolení k provozování loterií a jiných podobných her lze vydat, pouze pokud nedojde k narušení veřejného pořádku. Nejvyšší správní soud rovněž vyložil, že také důvodová zpráva k zákonu č. 300/2011 Sb. uznává, že to jsou zejména obce, které nejtěživěji pociťují negativní celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her (narušování veřejného pořádku, patologické hráčství atd.). Rovněž Ústavní soud v nález ze dne 7. 9. 2011, Pl. ÚS 56/10, konstatoval, že jedna z forem loterií - provozování videoloterijních terminálů - je činností, která je schopna ohrozit veřejný pořádek (v daném případě v lázeňském městě Františkově Lázně). Akceptoval jako přípustnou proto situaci,

kdy obecně závaznou vyhláškou byla tato činnost – provozování hazardu - koncentrována do prostor již zavedených kasin.

96. Na straně žalobkyně jistě stojí zájem na výkonu podnikání a dosahování zisku (výkon vlastnického práva) a proti tomu ochrana veřejného (místního) pořádku coby zájem obce. Nelze přitom přehlédnout, že právě dle § 4 odst. 2 loterního zákona je udržení veřejného pořádku v místě, jak již bylo výše vyloženo, zcela stěžejním momentem, za nichž lze vůbec povolení k provozování loterií a jiných her žalobkyni udělit. Jestliže obec – město Fulnek - na celém území svém přistoupila k ochraně veřejného pořádku tím, že zakázala provoz sázkových her (ve smyslu tedy definice podle článku 1 OZV), převýšil podle názoru městského soudu tento zájem nad zájmem žalobkyně na dosažení zisku z provozu loterií (resp. sázkových her dle definice OZV).
97. Městský soud podotýká, že OZV zakázala sázkové hry na celém území města Fulnek. 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. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 – 71, k takové regulaci vyložil, že místní právní úprava, která na celém území obce zakazuje provozování loterií, nemůže být považována za diskriminační a svévolnou. V případě plošného zákazu totiž obec účelově nevybírá jen „některé nemovitosti“, v nichž by povolila provoz sázkových her ve prospěch „spřátelených provozovatelů“, čímž by jiné provozovatele vyloučila ze soutěže.
98. V rozsudku ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015-44 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 ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46 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.“ K obdobnému závěru dospěl také v rozsudku ze dne 29. 4. 2021 č. j. 3 As 222/2019-49.
99. Jestliže tedy město Fulnek 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 téže námitky nynější žalobkyně srov. bod 29 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51).

100. Pokud se žalobkyně v řízení před městským soudem dovolávala stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, tak je nutné odkázat na jeho znění, podle kterého Úřad „ze soutěžního hlediska nepovažuje za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu loterií na svém území“.
101. Co se týče odkazu žalobkyně na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže „z ledna 2019“, žalobkyně jej nijak nespecifikovala. Z úřední činnosti je nicméně městskému soudu známo, že Krajský soud v Brně projednal pod sp. zn. 30 Af 5/2018 žalobu města Bíliny proti rozhodnutí předsedy úřadu ze dne 13. 11. 2017, č. j. ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/Aši. V něm úřad uložil městu Bílina sankci za to, že obecně závaznou vyhláškou narušil bez ospravedlnitelných důvodů v období od 10. 7. 2013 do data vydání žalobou napadeného prvostupňového rozhodnutí hospodářskou soutěž na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her a na trhu provozování provozoven k účelu provozování loterií (dále též na území města Bíliny zvýhodněním soutěžitelů, kteří mohou na povolených adresních místech nadále provozovat loterii a provozovny k účelu provozování loterií.
102. Krajský soud v Brně dal v tomto ohledu úřadu za pravdu; jeho rozsudek v dané věci byl napaden kasační stížností (vedeno pod sp. zn. 2 As 200/2020), o níž ještě nebylo rozhodnuto. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 – 51 k významu tohoto rozhodnutí ÚOHS konstatoval, že v obecné rovině za předpokladu, že postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bude správními soudy shledán zákonným (závěry v této věci zatím není možno žádným způsobem předjímat), bylo by myslitelné v konkrétní podobě určité obecně závazné vyhlášky obce spatřovat protisoutěžní jednání. V projednávané věci však nic takového nebylo příslušným odborným správním orgánem shledáno; 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.

VIII. Závěr a náklady řízení

103. Městský soud z výše uvedených důvodů nepřisvědčil žádné žalobní námitce, žaloba je tedy nedůvodná a městský soud ji proto zamítl podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
104. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. D.

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.

V Praze 18. května 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.

předsedkyně senátu