



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: **Lucky Money a.s.**, IČO: 272 05 746
sídlem K výtopně 1224, 156 00 Praha 5
zastoupena advokátkou Mgr. Ivanou Sládkovou
sídlem Perneroва 697/35, 186 00 Praha 8

proti

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

za účasti: **statutární město Přerov**
sídlem Bratrská 709/34, 750 02 Přerov

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí č. j. MF-47857/2014/34-2901-RK z 13. 3. 2015

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-62786/2013/34-4 z 3. 6. 2014 (v žalobou napadeném rozhodnutí i žalobě je nesprávně uvedeno datum 21. 5. 2014) podle § 43 odst. 1 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „**loterijní zákon**“), zrušil svá rozhodnutí č. j. 34/101520/2008 z 12. 1. 2009 a č. j. 34/91388/2011 z 13. 10. 2011, obě v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3) téhož zákona, prostřednictvím systémů Centrálního loterního systému MULTI LOTO a KING DIAMONDS GAME, na adrese Brabansko 1, Přerov. Zrušení povolení žalovaný odůvodnil jejich rozporem s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Přerova č. 6/2011, ve znění obecně závazné vyhlášky statutárního města Přerova č. 3/2012, která s účinností od 1. 1. 2012 stanovila místa, na kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry (dále jen „**OZV 6/2011**“).
2. Ministr financí v žalobou napadeném rozhodnutí zamítl žalobkynin rozklad proti tomuto rozhodnutí. K jednotlivým rozkladovým námitkám uvedl, že nesouhlasí s žalobkyniným tvrzením, že je nutné aplikovat § 43 odst. 1 loterijního zákona ve spojení s § 96 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, (dále jen „**správní řád**“), neboť řízení podle § 43 odst. 1 loterijního zákona je řízením *sui generis* dle zvláštního předpisu, na něž nelze aplikovat ustanovení hlavy IX. správního řádu o přezkumném řízení. Ministr také nesouhlasil s námitkou protiústavnosti postupu žalovaného při rušení povolení a v této souvislosti odkázal na odůvodnění týkající se legitimního očekávání, ústavnosti a zákonnosti využívání institutu možnosti zrušení pravomocného rozhodnutí dle § 43 odst. 1 loterijního zákona obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, jakož i na nález Ústavního soudu sp. zn. 29/10 ze 14. 6. 2011. Nově nastalými okolnostmi ve smyslu § 43 odst. 1 loterijního zákona byly podle ministrova názoru nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ve spojení s OZV 6/2011. Ministr také uvedl, že mu nepřísluší jakkoli hodnotit rozhodovací činnost Ústavního soudu. Aplikace OZV 6/2011 na dříve vydaná povolení odpovídá loterijnímu zákonu i ústavnímu pořádku, k čemuž ministr odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011, podle něž se na základě § 43 odst. 1 loterijního zákona předpokládá zrušení vydaných povolení i v případě, kdy skutečnosti, pro které nebylo možno loterii či jinou hru povolit, nastanou až po vydání povolení. K principu proporcionality ministr odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, z něž vyplývá, že by žalovaný zasáhl do ústavního práva obce na samosprávu, pokud by nerušil loterijní povolení, jejichž provoz je v rozporu s OZV. Dále ministr uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon č. 300/2011 Sb.**“), byl podroben notifikačnímu procesu ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, s tím, že žalovaný se řídí platnými a účinnými předpisy a nepřísluší mu rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice. K tvrzené nezákonnosti OZV 6/2011 ministr uvedl, že dozor nad OZV spadá do působnosti ministerstva vnitra a žalovaný se řídí platnými a účinnými právními předpisy; žalovanému nepřísluší posuzovat zákonnost OZV.

II. Žaloba

3. Žalobkyně nejprve upozornila na několik vad správního řízení. Až z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí se dozvěděla, že město Přerov coby dotčená osoba podalo k věci stanovisko, ačkoli žalobkyně již dříve v reakci na výzvu k vyjádření k podkladům pro rozhodnutí (jež v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu neměla formu usnesení) požádala žalovaného, aby v případě jakéhokoli doplnění spisu vydal novou výzvu k seznámení se s podklady rozhodnutí. Žalobkyně se v důsledku toho dostala do procesně nejistého postavení, jelikož nemohla spolehlivě rozpoznat, v jakém okamžiku lze dokazování i opatřování dalších podkladů pro rozhodnutí považovat za skončené, a kdy je tedy na místě uvažovat o využití práva vyjádřit se ke kompletním podkladům rozhodnutí. Žalovaný tak zkrátil žalobkynina procesní práva tím, že ji v rozporu s § 4 odst. 4 a § 36 odst. 3 správního řádu a s odkazem na obecné právo nahlížení do spisu odmítl informovat o procesně důležitých došlých dokumentech či jiných podáních. Namítané procesní pochybení má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Kromě toho bylo řízení o zrušení povolení zahájeno dlouho po uplynutí lhůt stanovených v § 96 odst. 1 správního řádu, podle něž usnesení o zahájení přezkumného řízení lze vydat nejdéle do 2 měsíců ode dne, kdy se příslušný správní orgán o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděl, nejpozději však do jednoho roku od právní moci rozhodnutí ve věci. Použití tohoto ustanovení správního řádu přitom loterijní zákon pro řízení ve věcech loterií a jiných podobných her nevylučuje.
4. Napadené rozhodnutí je podle žalobkynina přesvědčení nezákonné a protiústavní. Žalovaný neoprávněně zrušil předmětná loterijní povolení před uplynutím doby jejich platnosti, čímž porušil princip právní jistoty, princip ochrany důvěry v právo, princip ochrany nabytých práv a vůbec principy právního státu. Tímto postupem nedovoleně zasáhl do žalobkynina legitimního očekávání a porušil princip proporcionality, když nepřipustně retroaktivně aplikoval OZV. V této souvislosti žalobkyně polemizovala s nálezy Ústavního soudu v oblasti regulace hazardních her prostřednictvím OZV obcí, zejména s nálezy sp. zn. Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 16. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011. Ústavní soud se v nich podle žalobkynina názoru odchýlil od své dřívější judikatury týkající se ochrany legitimního očekávání. V ní Ústavní soud naopak zdůraznil princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochranu dobré víry v práva založená akty veřejné moci. Loterijní nálezy Ústavního soudu jsou tak překvapivé a nekonzistentní s předchozí judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) i Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) zabývající se ochranou legitimního očekávání. Žalobkyně nemohla takovou změnu judikatury předvídat, a nelze ji proto ani zbavit legitimního očekávání. Ustálená rozhodovací praxe ESLP (zejména rozsudky *Centro europa 7 S.r.l. a Di stefano v. Itálie a Valkov a další v. Bulharsko*) shledává nepředvídatelná rozhodnutí jako nezákonná a tato rozhodnutí představují neospravedlnitelný zásah do majetkových práv ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě ochraně lidských práv a základních svobod. Ačkoli se ovšem žalovaný na citované nálezy Ústavního soudu odvolal, nesplnil v nich uloženou povinnost v konkrétních případech posoudit, zda existence OZV je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy.
5. OZV 6/2011 považuje žalobkyně za diskriminační, neboť stanoví přechodné období pouze pro některé druhy loterií a jiných podobných her (konkrétně pro sázkové hry provozované elektronicky nebo pomocí elektromechanicky řízených výherních hracích

přístrojů nebo podobných zařízení), čímž zvýhodňuje určitý segment trhu před jiným. Zároveň OZV umožňuje provoz her pouze na jedné nebo několika vybraných adresách, což je absurdní, neboť na sousedních adresách jejich provoz zakázán není, OZV tak narušuje hospodářskou soutěž a jako právní předpis ztrácí svůj obecný charakter. Jednání města Přerova navíc bylo vnitřně rozporné, jelikož ještě 10. 2. 2009 jeho stavební úřad vydal souhlas s prodloužením užívání herny na dané adrese do 1. 8. 2021, aby město následně vydalo OZV, která provoz herny zakázala.

6. Žalobkyně dále namítala nepoužitelnost a nevynutitelnost zákona č. 300/2011 Sb. vůči jeho adresátům pro jeho rozpor s právem Evropské unie. Při přijetí tohoto zákona totiž nebyl dodržen notifikační proces dle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES. Zákon byl notifikován prostřednictvím národního kontaktního místa a byl schválen ještě v průběhu trvání období tzv. pozastavení prací, jež se stalo bezpředmětným, a nemohla tak být řádně uplatněna podrobná stanoviska Evropské komise a Malty ve smyslu uvedené směrnice. Následné zásadní změny zákona nebyly Evropské komisi opětovně předloženy k vyjádření.
7. Napadené rozhodnutí ovšem odporuje právu Evropské unie i v dalších ohledech. Z judikatury SDEU vyplývá, že režim povolování hazardních her musí být založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby vnitrostátní právní úprava regulovala oblast provozování loterií a jiných podobných her soudržným a systematickým způsobem, čemuž aktuální právní úprava neodpovídá, neboť obcím takové právo přiznává bez toho, aby pro tuto regulaci stanovila určitější objektivní, nediskriminační a z pohledu provozovatelů dopředu známá kritéria. Roztříštěnost, nepřehlednost a nepředvídatelnost právní úpravy odporuje požadavkům na soudržný a systematický způsob regulace hazardních her, je v rozporu s principem právní jistoty, zásadou rovného zacházení a z ní plynoucí povinnosti transparentnosti. Dle žalobkyně tak právní úprava loterií a podobných her v České republice porušuje právo Evropské unie, a to především volný pohyb služeb a svobodu usazování.
8. Nakonec žalobkyně navrhla, aby soud řízení přerušil a předložil SDEU předběžnou otázku týkající se jednak vynutitelnosti a použitelnosti zákona č. 300/2011 Sb. a na jeho základě přijatých OZV s ohledem na popsání porušení notifikačního procesu při jeho schvalování, jednak souladu aktuální právní úpravy regulace loterií a jiných podobných her ze strany obcí v České republice s právem Evropské unie.

III. Žalovaného vyjádření k žalobě

9. Žalovaný navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Ve svém vyjádření uvedl, že ke zrušení loterijních povolení přistoupil z důvodu dodatečně nastalé okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 loterijního zákona, pro kterou by nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit, tedy z důvodu rozporu udělených povolení s OZV 6/2011. K výhradám vůči průběhu správního řízení žalovaný uvedl, že žalobkyně byla již v oznámení o zahájení řízení dostatečným způsobem seznámena s OZV 6/2011 a s nálezem Ústavního soudu sp. zn. 6/13 z 2. 4. 2013, tedy s podklady pro vydání rozhodnutí. Žalobkyni bylo umožněno uplatnit své právo na nahlížení do spisu (§ 38 správního řádu), čehož žalobkyně za celou dobu řízení nevyužila. Žalobkyni byla stanovena konkrétní lhůta k doplnění dokazování, vyjádření ve věci nebo jiných návrhů či úkonů (dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu), a k její žádosti jí byla také usnesením prodloužena. Dle žalovaného v řízení neproběhlo rozsáhlé dokazování, proto bylo možné oznámení o zahájení řízení spojit s výzvou žalobkyně a dotčeného orgánu. Žalovaný ovšem zdůraznil, že žalobkyni i městu Přerovu byla 24. 2.

2014 zaslána nová výzva k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. K žádnému zkrácení žalobkyniných práv tak nedošlo.

10. Žalovaný nesouhlasil s tvrzením, že § 43 odst. 1 loterijního zákona je třeba aplikovat ve spojení s § 96 odst. 1 správního řádu. Řízení podle § 43 odst. 1 loterijního zákona je řízením *sui generis* dle zvláštního předpisu a nelze na něj aplikovat ustanovení hlavy IX. správního řádu (přezkumné řízení). K tvrzené protiústavnosti napadeného rozhodnutí žalovaný odkázal na jeho odůvodnění a zejména na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, který tento postup žalovaného neshledává protiústavním. Provozovatelé si musejí být vědomi existence § 43 loterijního zákona a toho, že mohou být loterijního povolení zbaveni, nastanou-li v průběhu jeho platnosti okolnosti vylučující provoz dotčených zařízení. Žalovaný uvedl, že při aplikaci tohoto ustanovení ve správním řízení dochází k poměřování zájmů, principů, práv a povinností, jakož i dalších ústavně vymezených principů (nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10). K žalobkynině argumentaci zabývající se judikaturou Ústavního soudu žalovaný podotkl, že mu nepřísluší jakkoli hodnotit rozhodovací činnost Ústavního soudu; žalovaný vždy postupuje v souladu s nálezy Ústavního soudu a závěry z nich vyplývajícími. Zrušením dotčených povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu. Pokud by žalovaný nepřistoupil k rušení loterijních povolení, která jsou v rozporu s OZV obcí, do tohoto práva by nepřipustným způsobem zasáhl. Ústavní soud i textace § 43 odst. 1 loterijního zákona přitom připouští, aby byla OZV aplikována také na dříve vydaná loterijní povolení.
11. Ohledně tvrzené nezákonnosti a diskriminační povahy OZV 6/2011 žalovaný uvedl, že dozor nad OZV spadá do působnosti ministerstva vnitra a žalovaný se řídí platnými a účinnými právními předpisy. Z toho dovozuje, že mu nepřísluší posuzovat zákonnost OZV. Žalovaný je povinen aplikovat platnou a účinnou OZV, která nebyla shledána nezákonnou. Ministerstvo vnitra je také oprávněno podat návrh na zrušení OZV Ústavnímu soudu, a pokud ji ten shledá protiústavní či nezákonnou, tak ji zruší. Město Přerov přijetím OZV 6/2011 vyjádřilo svůj regulační úmysl, a to zakázat provoz loterií a jiných podobných her na celém území města. K údajné neaplikovatelnosti zákona č. 300/2011 Sb. žalovaný uvedl, že tento zákon byl podroben notifikační proceduře podle směrnice č. 98/34/ES a žalovanému nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice. Stejně tak žalovanému nepřísluší hodnotit soulad (české) právní úpravy s principy formulovanými evropským právem, neboť se žalovaný musí řídit platnými a účinnými právními předpisy. Dle žalovaného se má žalobkyně dovolávat ochrany u národního soudu, což činí. Žalovaný se dále zabýval tím, že ne všechny části technického předpisu mají technickou povahu, k čemuž uvedl, že ke zrušení loterijních povolení by došlo i bez přijetí zákona č. 300/2011 Sb., neboť obce již tehdy měly pravomoc regulovat prostřednictvím OZV loterie a jiné podobné hry.

IV. Další procesní podání

12. Žalobkyně v replice ze 14. 7. 2015 setrvala na své dřívější argumentaci, kategoricky odmítajíc názor žalovaného, že § 43 loterijního zákona je ve vztahu speciality k § 96 odst. 1 správního řádu. Za účelovou a nepodloženou označila argumentaci žalovaného, že zákon č. 300/2011 Sb. není technickým předpisem, resp. že zakotvení regulační pravomoci obcí není technickým ustanovením, a že proto nejsou případné vady notifikace ničemu na újmu. Žalobkyně naopak odkázala na rozsudek SDEU ve spojených věcech C-213/11, C-214/11 a C-217/11, z nějž dovozuje opak, a setrvala na svém návrhu, aby soud položil SDEU související předběžnou otázku.

13. Kromě toho žalobkyně upozornila na novou skutečnost, která má podle jejího názoru zásadní význam, a to rozsudek SDEU ve věci sp. zn. C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó proti Maďarsku*, z 11. 6. 2015 (dále jen „**rozsudek Berlington Hungary**“), v němž se řešila otázka rušení hracích přístrojů bez jakéhokoli přechodného období nebo náhrady provozovatelům, a k tomu dále odkázala na rozsudky SDEU ve věcech C-201/08, *Plantanol*, a C-470/11, *SLA Garkalns v. Rigas dome*. V rozsudku *Berlington Hungary* SDEU odkázal na rozsudek ESLP ve věci *Vékony v. Maďarsko* z 13. 1. 2015, podle nějž jestliže vnitrostátní zákonodárce ruší povolení umožňující držitelům výkon podnikatelské činnosti, musí ve prospěch těchto držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jím umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo stanovit systém přiměřené náhrady za zrušení takových povolení. Dle žalobkyně regulace loterií a jiných podobných her, která nesplňuje požadavky ochrany právní jistoty a legitimního očekávání a omezuje provozování loterií a jiných podobných her nepřiměřeně z pohledu stanoveného cíle, představuje omezení volného pohybu služeb podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „**SFEU**“) a přímý zásah do výkonu vlastnického práva zaručeného čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Žalovaný je pak povinen neaplikovat takovou právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem, a napadené rozhodnutí tak je nezákonným rozhodnutím ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.
14. Žalovaný v duplice k rozsudku SDEU *Berlington Hungary* doplnil, že se česká právní úprava od maďarské právní úpravy přezkoumávané v tomto rozsudku odlišuje. Podle české právní úpravy nedochází k rušení loterijních povolení ze dne na den, ale žalovaný přistupuje k jejich rušení na základě OZV obcí vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je dle české právní úpravy vedeno podle správního řádu, provozovatel má právo využívat všechny instituty, které mu tento předpis poskytuje, včetně opravných prostředků. Rušení vydaných povolení podle českého právního řádu je ve zcela odlišném režimu než v případě posuzovaném SDEU. K další žalobkyni citované judikatuře SDEU a ESLP žalovaný opětovně odkázal především na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 a Pl. ÚS 6/13 s tím, že provozovatelé si musejí být vědomi existence § 43 loterijního zákona a toho, že mohou být loterijního povolení zbaveni, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení.

V. Osoba zúčastněná na řízení

15. Statutární město Přerov uplatnilo práva osoby zúčastněné na řízení a ve svém vyjádření navrhlo žalobu zamítnout. Město Přerov předně důrazně odmítlo, že by OZV 6/2011 byla diskriminační. Při její tvorbě vycházelo z první regulační OZV č. 1/2009, která umožňovala provozovat hrací přístroje na 52 místech uvedených ve své příloze, kde už byly provozovány. Cílem bylo zastavit růst jejich počtu a chránit zejména historicky cenná území města a sídliště před nákupy nemovitostí za účelem budování dalších středisek pro hazardní hry, jakož i chránit obyvatele města před negativními vlivy spojenými s těmito hrami. Poté, co Ústavní soud vynesl nález sp. zn. Pl. ÚS 29/10 a byl přijat zákon č. 300/2011 Sb., město Přerov využilo své pravomoci a prostřednictvím OZV 6/2011 snížilo počet provozoven o osm, neboť v té době v nich již nebyly hrací přístroje provozovány; zároveň byla místa provozoven rozdělena na herny a ostatní provozovny. Prostřednictvím OZV 3/2012 byla regulace hazardních her posílena zrušením dalších devíti míst provozoven, u nichž končila platnost vydaných povolení v roce 2012 nebo v nichž již nebyly hrací přístroje umístěny, pokud se nacházely ve vzdálenosti 89 metrů od škol nebo

školských zařízení (měřeno vzdušnou čarou od vchodu do školského zařízení po vchod do provozovny). Tato zařízení byla vybrána cíleně se snahou vytěsnit provoz loterií a jiných podobných her z jejich blízkosti, neboť je v nich zabezpečován pravidelný vzdělávací program pro děti a mládež, tedy osoby snadno ovlivnitelné či duševně nevyzrálé, a vytvářeny podmínky pro jejich rozvoj. U zbývajících 38 provozoven, kterých se regulace nedotkla, byla vzdálenost větší než 89 m. Tato délka souvisela se snahou regulovat provoz hazardních her postupně, a nikoli skokově. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že provoz loterií a jiných podobných her byl na území města Přerova postupně vypuštěn z míst, kde již žádné loterie nebyly provozovány (t. j. šlo o adresy bývalých provozoven), a z blízkosti škol a školských zařízení zabezpečujících vzdělávání dětí a mládeže v rámci vzdělávacího programu (v jejichž blízkosti se denně pohybuje velké množství dětí a mládeže), tedy jde o dvě předem známá, nediskriminační, objektivně určená, neutrální kritéria, která nemohou narušit princip rovnosti a která se opírají o racionální důvody (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10).

16. Město Přerov zdůraznilo, že regulace byla vůči konkrétním provozovatelům neutrální a nediskriminační, město se při jejím přijetí snažilo dostat principu proporcionality a vymezit rozhodné kritérium natolik určitě, aby OZV dostala požadavku právní jistoty adresátů. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 22/11 uvedl, že kritérium vzdálenosti provozovny od školského zařízení je kritériem nepochybně relevantním. Regulace hazardních her tak dopadla bez výjimek na všechny jejich provozovatele dle předem stanovených kritérií. Město Přerov podle svého přesvědčení postupovalo v souladu s právními předpisy účinnými ke dni jejich vydání, s nálezy Ústavního soudu i s metodickým materiálem Ministerstva vnitra k vydávání OZV. Odborem dozoru a kontroly veřejné správy ministerstva vnitra ostatně byla novelizace OZV 6/2011 shledána v souladu se zákonem. Zároveň město Přerov zmínilo, že Ministerstvo vnitra ani na základě podnětu podaného jiným provozovatelem loterií (společností SYNOT TIP, a.s.) neshledalo důvod k zahájení dozorových opatření směřujících k pozastavení účinnosti OZV 6/2011. Město Přerov zdůraznilo, že požadavky na regulaci hazardních her na území obce nemohou být přemrštěné nebo přehnaně formalistické; takové nezdůvodněné požadavky by nebylo možno hodnotit jako ospravedlnitelný proporcionalní zásah do práva na samosprávu sledující legitimní cíl, který by vyhovoval kritériu potřebnosti a který by obstál v porovnání závažnosti obou kolidujících základních práv (tedy žalobkynina práva na podnikání a práva města Přerova na samosprávu).
17. Za iracionální a neodůvodněnou označilo město Přerov také argumentaci ohledně údajně odlišného provozního režimu pro loterie dle § 2 písm. a) loterijního zákona a pro ostatní loterie. Vyložilo, že v rámci regulace loterií a jiných podobných her OZV 6/2011 rozdělila místa v příloze z hlediska zákonné možnosti provozu jednotlivých druhů loterií (výherní hrací přístroje s vyšší výherností, interaktivní videoloterní terminály, rulety aj. mohly být provozovány pouze v hernách, zatímco v ostatních provozovnách s tzv. zvláštním režimem mohly být provozovány pouze výherní hrací přístroje s nižší výherností. Město Přerov dodalo, že OZV 6/2011 obsahovala v čl. 2 přechodná ustanovení, dle kterých výherní hrací přístroj, jehož provozování bylo povoleno přede dnem nabytí účinnosti této OZV a který je umístěn na jiném místě, než je uvedeno v příloze č. 1, lze provozovat nejdéle do doby stanovené vydaným povolením. V odst. 2 bylo v souladu s ustanovením Části první, Čl. II odst. 4 zákona č. 300/2011 Sb., stanoveno, že vyhláška se nebude vztahovat na povolení, která byla vydána podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 loterijního zákona, ve znění účinném před 1. 1. 2012, a to do 31. 12. 2014.

VI. Přerušení řízení a průběh po rozhodnutí o jeho pokračování

18. 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?“

19. 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 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 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.“
20. Vzhledem k tomu městský soud usnesením ze 4. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení.
21. 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 nečinila. 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, systematicčnost, přiměřenost 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*.

22. Město Přerov v doplnění svého vyjádření ze 7. 6. 2021 vyjádřilo přesvědčení, že rozsudek SDEU *Bonver Win* na věci ničeho nemění, neboť unijní prvek není v projednávané věci dán. Ani v opačném případě by však žaloba nemohla být úspěšná. Dle rozsudku *Berlington Hungary* jsou vnitrostátní právní předpisy k tomu, aby zaručily uskutečňování dovolávaného cíle, způsobilé pouze, pokud skutečně odpovídají snaze dosáhnout jej koherentním a systematickým způsobem. Město Přerov přitom regulovalo značný počet provozoven na svém území, v nichž byly provozovány hazardní hry, soudržnými a systematickými kroky a způsobem aprobovaným zákonem.

VII. Jednání

23. Dne 17. 6. 2021 se ve věci konalo jednání, během nějž účastníci řízení, stejně jako osoba zúčastněná na řízení, setrvali na svých stanoviscích vyjádřených ve svých písemných podáních.
24. Soud při jednání zamítl pro nadbytečnost žalobkyniny návrhy na dokazování právními stanovisky odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra z 26. 3. 2007, 1. 11. 2009 a 1. 1. 2010, jakož i důvodovou zprávou k zákonu č. 300/2011 Sb., neboť tyto listy směřují čistě k právnímu hodnocení věci, přičemž platí, že soud zná právo. Jako nadbytečný vyhodnotil soud také důkaz výpis z databáze DG-ENTERPRISE – 98/34 – TRIS, jenž se týká notifikačního procesu při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., neboť tento zákon nemá pro posouzení věci žádný význam (k tomu podrobněji níže). Soud neprovedl ani důkaz dupliku žalovaného z 24. 10. 2013, zaslanou zdejšímu soudu ve věci sp. zn. 10Af 32/2013, neboť je to skutečnost známá soudu z jeho úřední činnosti, a správním spisem žalovaného, neboť podle ustálené judikatury správních soudů se správním spisem dokazování neprovádí (rozsudek NSS č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS z 29. 1. 2009). Na dokazování přehledem OZV regulujících provozování loterií a jiných podobných her, platným k 1. 7. 2013, žalobkyně při jednání netrvala.

VIII. Posouzení věci městským soudem

VIII. 1. Východiska věcného posouzení

25. 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.

26. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, jež se v textu jejím i jejího doplnění opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že řádné odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý dílčí argument obsažený v žalobě. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. rozsudky NSS č. j. 7 As 79/2012-54 ze 14. 2. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58 z 29. 8. 2013 nebo č. j. 1 Afs 88/2013-66 z 19. 2. 2014). Dle Ústavního soudu „není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“ (bod 68 nálezu sp. zn. III. ÚS 989/08 z 12. 2. 2009).
27. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (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.“
28. 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.“
29. Město Přerov v OZV 6/2011 s účinností od 1. 1. 2012 rozhodlo, že vyjmenované hazardní hry lze provozovat pouze na místech uvedených v příloze č. 1: jednalo se o 40 heren, pět restaurací a jedno bistro. OZV 6/2011 obsahovala tato přechodná ustanovení: „1) Výherní hrací přístroj, jehož provozování bylo povoleno přede dnem nabytí účinnosti této obecně závazné vyhlášky, který je umístěn na jiném místě než je uvedeno v příloze č. 1, lze provozovat nejdéle do doby stanovené vydaným povolením. 2) Tato obecně závazná vyhláška se nevztahuje na povolení, která byla vydána podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích ve znění účinném před 01.01.2012, a to do 31.12.2014.“ Prostřednictvím OZV 3/2012 město Přerov s účinností od 1. 9. 2012 snížilo počet míst v příloze č. 1 na 38 heren, tři restaurace a jedno bistro. Adresa žalobkyniny provozovny (Brabansko 1, Přerov) v příloze uvedena nebyla.

VIII. 2. Rozpor s unijním právem

30. 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 nějž 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. S odkazem na další rozsudky SDEU zabývající se výkladem článku 49 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „**Smlouva o ES**“), předchůdce nynějšího článku 56 SFEU (zejména rozsudek *SLA Garkalns proti Rigas dome*), pak namítá, že režim povolování hazardních her musí být založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby vnitrostátní právní úprava regulovala oblast provozování loterií a jiných podobných her soudržným a systematickým způsobem. Žalobkyně tedy v řízení před soudem dostatečně určité popsala, v čem konkrétně rozpor postupu žalovaného s unijním právem spatřuje.
31. Soud k tomu uvádí, že v intencích rozsudku SDEU *Bonver Win* mohou účinky unijního práva, konkrétně článku 56 a násl. SFEU (dříve článku 49 Smlouvy o ES), 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 modalitty 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).
32. 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 modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se 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.“

33. 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).
34. 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 šest měsíců, od rozhodnutí rozšířeného senátu NSS v téže věci již více než čtyři měsíce a od jejího podání z 2. 8. 2018 již téměř tři roky. 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.
35. 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).
36. 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.

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

37. 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 také 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).
38. 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 nečiní 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).
39. 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 (na př. 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. Zcela bez významu proto je, zda notifikační proces byl proveden v rozporu se směrnicí a jaké případné následky z toho vyplynou pro Českou republiku. Jakákoli předběžná otázka SDEU týkající se notifikace zákona č. 300/2011 Sb. by tak v tomto řízení byla nadbytečná.
40. Samotné OZV pak definici technického předpisu taktéž nenaplnují. 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).
41. Žalobní bod, podle nějž nebylo možné vydat napadené rozhodnutí z důvodu nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 330/2011 Sb., tak není důvodný.

VIII. 4. Závaznost nálezů Ústavního soudu

42. Podle žalobkynina názoru by se soud neměl řídit právním názorem vysloveným v nálezech Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 16. 4. 2011, Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011 a Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013, neboť se v nich Ústavní soud odchýlil od své dřívější rozhodovací praxe týkající se ochrany legitimního očekávání.
43. K otázce závaznosti nálezů Ústavního soudu pro obecné soudy Ústavní soud v nálezu sp. zn. IV. ÚS 301/05 z 13. 11. 2007 (s odkazem na svůj nález sp. zn. III. ÚS 252/04 z 25. 1. 2005) uvedl, že z článku 89 odst. 2 Ústavy plyne obecným soudům povinnost rozhodovat v souladu s právním názorem vysloveným Ústavním soudem v jeho nálezech, tedy povinnost sledovat *ratio decidendi* představující vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (jako rozhodovací důvod), o který se výrok předmětného nálezu opíral. Dle Ústavního soudu je třeba odlišovat povinnost respektovat *ratio decidendi* nálezu Ústavního soudu v dalším řízení v konkrétní té samé věci (ve smyslu kasačním) a ve věcech odlišných, ale podobných (ve smyslu *precedenčním*). Přestože Ústavní soud umožňuje, aby v případě *precedenční* závaznosti obecné soudy výjimečně za určitých podmínek došly k odlišným ústavněprávním závěrům, pro takový postup musí existovat obzvlášť dobrý důvod. Ústavní soud ve vyjmenovaných nálezech aplikoval svou dřívější judikaturu na oblast regulace hazardních her, a ve vztahu k ní lze již hovořit o ustálené rozhodovací praxi; nejedná se o ojedinělé rozhodnutí, nýbrž o několik nálezů pléna Ústavního soudu, jejichž závěry jsou jednoznačné a soudržné. Soud tak neshledal žádný důvod od názoru v nich vyjádřeného se odchýlit, a žalobkynino subjektivní přesvědčení o jejich nesprávnosti na tom nemůže ničeho změnit.

VIII. 5. Aplikace § 43 loterijního zákona

44. Podmínky pro zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 loterijního zákona poprvé posuzoval NSS v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS z 24. 2. 2015. Obsáhle se v něm zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu k regulaci hazardních her. NSS naznal, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 loterijního zákona lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti právního rázu. Těmi může být i vydání OZV, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, zakazuje provozování loterií a jiných podobných her. NSS konkrétně uvedl, že „*pojem okolnost je pojmem širším, a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě*“, a upozornil, že širokému pojmu „*okolnosti*“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu, jenž chápe pravomoc žalovaného vyplývající z § 43 odst. 1 loterijního zákona tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.
45. Zahájení tohoto správního řízení přitom není omezeno lhůtami učenými pro zahájení přezkumného řízení podle hlavy IX. správního řádu. NSS v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. z 24. 2. 2015 konstatoval, že „*§ 43 loterijního zákona je ustanovením zvláštním nejen vůči § 100 správního řádu upravujícím obnovu řízení, ale též vůči hlavě IX téhož zákona upravující přezkumné řízení. Otevírá tudíž možnost časově neomezené revize rozhodnutí*“. Jestliže se tedy na řízení podle § 43 odst. 1 loterijního zákona nevztahují časová omezení pro zahájení přezkumného řízení, mohl žalovaný zahájit řízení kdykoli poté, co vyšly najevo okolnosti relevantní pro jeho zahájení.

46. Žalovaný tedy postupoval v souladu s § 43 loterijního zákona, když předmětná rozhodnutí zrušil pro jejich rozpor s vyhláškou města Přerova, aniž musel zkoumat, zda v jednotlivých provozovnách dochází k narušování veřejného pořádku.
47. K úloze žalovaného v řízení o zrušení povolení NSS 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). Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že ministr zákonnost loterijní vyhlášky alespoň v základní míře hodnotil. Jednak tím, že vycházel ze zdrženlivé premisy, že vyhláška nebyla Ministerstvem vnitra zrušena, jednak už tím, že respektoval ústavní právo na samosprávu obce vydat takovou vyhlášku. Jestliže ministr za těchto výchozích předpokladů uzavřel, že je povinen podle loterijní vyhlášky coby účinného právního předpisu postupovat, postupoval v souladu se zákonem.

VIII. 6. Žalobkynino legitimní očekávání a zpětné účinky OZV

48. Soud již předeslal, že neshledal důvod odchýlit se od podrobného výkladu Ústavního soudu a NSS ohledně legitimního očekávání provozovatele hazardních her, jehož povolení bylo zrušeno podle § 43 loterijního zákona s ohledem na OZV obce přijatou až po udělení dotčeného povolení.
49. Ve světle judikatury ESLP, na kterou žalobkyně odkazuje (zejména rozhodnutí *Vékony proti Maďarsku*), se pojem „legitimního očekávání“ vztahuje k ochraně vlastnictví podle čl. 1 Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě; tímto článkem je taktéž poskytována ochrana jiným majetkovým hodnotám, jako jsou pohledávky, resp. aktiva, která může nositel oprávnění „legitimně očekávat“. Žalobkyně se v této věci dovolává ochrany svého legitimního očekávání, že své loterijní povolení bude moci využívat po dobu a za podmínek stanovených v rozhodnutí, a to za účelem rozmnožení svého majetku. Je třeba ovšem posoudit, zda takové očekávání bylo „*uskutku legitimní, tedy zda vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně uskutku dojde*“ (rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015).
50. Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011 (bod 66) konstatoval, že shora popsáný postup žalovaného „*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 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).“ 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 spojeno 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 správná 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.“

51. 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). Na těchto závěrech nic nezměnilo ani rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 a na ně navazující rozhodnutí (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).
52. 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. S právě uvedeným úzce souvisí námitka nepřípustné retroaktivity aplikované úpravy, kterou NSS odmítl v odstavci 37 rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015: „Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu nálezové judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy“.

53. NSS v rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77 z 20. 1. 2016 k proporčnosti takového postupu dodal, že „nad stěžovatelským právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS P. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014-32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou)“.
54. Tyto závěry ob stojí i ve světle žalobkyní citované judikatury ESLP, s níž se výslovně vypořádal NSS v odstavci 25 rozsudku č. j. 6 As 28/2018-52 z 11. 5. 2021 řka: „Jestliže 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.“ Právě touto stěžejní skutečností se nynější věc odlišuje od okolností případu posuzovaného v rozsudku z 27. 6. 2019, *Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine* (dále jen „rozsudek *Svit Rozvag*“), jenž na rozsudek *Vékony proti Maďarsku* přímo navazoval. ESLP v rozsudku *Svit Rozvag* shledal porušení práva na pokojné užívání majetku v tom, že Ukrajina přijetím zákona o regulaci hazardu bez jakéhokoli přechodného období a bez jakékoli kompenzace pozastavila (avšak fakticky zneplatnila) na celém svém území veškerá dříve udělená povolení k provozování hazardních her, a to z toho důvodu, že žádné ustanovení vnitrostátního práva účinné v době udělení povolení takový postup neumožňovalo (zejména odstavce 64 a 160 rozsudku). Naproti tomu v rozhodnutí *Colm McKenna against Ireland* ze 17. 10. 1991 Evropská Komise pro lidská práva k otázce proporcionality konstatovala, že místní autority měly vždy neomezenou pravomoc odejmout oprávnění k podnikatelské činnosti spočívající v provozu herních automatů, a že jejich provozovatel si musel být vědom nepříznivého veřejné ke svému podnikání a tlaku konkrétních místních politiků a zájmových skupin na zavedení regulace. Od tohoto rozhodnutí se ESLP ve věci *Svit Rozvag* nikterak nedistancoval, nýbrž vyložil ve vztahu k němu, jakož i ve vztahu ke svému rozsudku ve věci *Depalle v. France* z 29. 3. 2010, že v těchto případech si dotčené subjekty musely být od samého počátku vědomy toho, že jejich oprávnění mohou být kdykoli jednostranně odejmuta (odstavec 173 rozsudku *Svit Rozvag*). Právě tak je tomu v případě české regulace hazardních her.
55. Soud shrnuje, že žalobkyni nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že město Přerov nebude moci provozování loterií a jiných podobných her regulovat, když tuto pravomoc měly obce již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. Jelikož žalobkyni legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo býtasaženo do jejího práva na vlastnictví a nemohl být ani porušen princip právní jistoty a ochrana práv nabytých v dobré víře.
56. Přes vše uvedené soud připomíná, že město Přerov stanovilo v OZV 6/2011 přechodné období pro povolení vydaná dle § 50 odst. 3 loterijního zákona před účinností této OZV, a to až do 31. 12. 2014. Nejednalo se tedy o neočekávaný zásah do žalobkyniných plánů, nýbrž od účinnosti OZV 6/2011 měla žalobkyně tři roky na to, aby se na novou úpravu připravila a aby jí svou podnikatelskou činnost přizpůsobila.
57. Jen pro úplnost zde soud opakuje, že unijním aspektem věci se v nyní projednávaném případě zabývat nemohl.

VIII. 7. Diskriminační povaha loterijní vyhlášky

58. 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 odstavci 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.
59. 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. Toto právo přitom zahrnuje také možnost přístup k regulaci v průběhu času změnit. Jestliže má obec zájem, aby se loterie jako „spouštěč“ popsanych jevů na jejím území nebo v některých místech nevyskytovaly a nesoustředily (na př. 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. Z ústavně garantovaného práva na samosprávu tedy plyne obcím oprávnění prostřednictvím OZV na svém území regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalities provozu hazardních her, a to s velmi širokým prostorem pro uvážení ohledně konkrétní podoby regulace. Toto oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení.
60. Správní soudy ve shodě s Ústavním soudem setrvale judikují, že plošný zákaz loterií a podobných her na celém 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 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 výjimky. 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).“

61. Naproti tomu je-li OZV koncipována tak, že označuje konkrétní místa, v nichž hrací přístroje provozovány do budoucna být mohou anebo naopak nemohou, požaduje judikatura Ústavního soudu i správních soudů, „aby obec při výběru těchto míst dbala na hledisko rovného zacházení a uplatňovala přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá“ (na př. rozsudky NSS č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021 nebo č. j. 4 As 373/2018 - 47 z 12. 5. 2021). Takové důvody by měly být patrné již ze samotné OZV a jejích příloh, avšak je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. odst. 40 nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011 nebo rozsudky NSS č. j. 1 As 5/2017-76 z 13. 7. 2017 č. j. 10 As 378/2017-76 z 5. 9. 2018). NSS v rozsudku č. j. 6 As 119/2018-69 ze 14. 4. 2021 upřesnil, že „[t]yto závěry se týkají především zákazu provozovat loterie a jiné podobné hry v konkrétně vymezených nemovitostech, kdy hrozí, že by obec mohla účelově povolit jen hry „spřátelených provozovatelů“.“
62. Město Přerov v průběhu soudního řízení podrobně osvětlilo vývoj regulace hazardních her na svém území i důvody stojící za podobou regulace zvolené v OZV 6/2011. Ta stanovila, že vyjmenované hazardní hry mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze č. 1. Důsledkem toho bylo zrušení oprávnění k provozování hazardních her na místech v příloze č. 1 neuvedených, mezi které spadala také žalobkynina provozovna. Cílem regulace podle města Přerova bylo snížit počet míst, v nichž jsou provozovány hazardní hry, a to kvůli jejich negativním průvodním jevům popsáným výše, ale postupně, aby byla šetřena práva provozovatelů těchto her. Město Přerov proto zakázalo provoz hazardních her jednak na těch místech, kde už oproti dřívějšímu nebyly provozovány, jednak ve vzdálenosti 89 metrů od veškerých škol a školských zařízení. Druhé pravidlo odůvodnilo město Přerov tak, že v blízkosti škol a školských zařízení se denně pohybuje velké množství dětí a mládeže, jejichž vzdělávací program je v nich zajišťován, tedy osob snadno ovlivnitelných a duševně nevyzrálých, jejichž rozvoj mohou popsané negativní jevy obzvlášť narušit. Právě z tohoto důvodu byla zrušena obě žalobkynina povolení. Zároveň město Přerov rozdělilo místa v příloze z hlediska zákonné možnosti provozu jednotlivých druhů loterií podle rizika vzniku popsáných negativních jevů: výherní hrací přístroje s vyšší výherností, interaktivní videoloterní terminály, rulety a jiné mohly být provozovány

pouze v hernách, zatímco v ostatních provozovnách s tak zvaným zvláštním režimem mohly být provozovány pouze výherní hrací přístroje s nižší výherností.

63. Zákaz provozování vyjmenovaných hazardních her v konkrétně určeném okruhu okolo škol a školských zařízení považuje soud v obecné rovině za objektivně určené, neutrální a nediskriminační kritérium, které nemůže narušit princip rovnosti a které se opírá o racionální důvody. Také Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 22/11 z 27. 9. 2011 naznal, že „[k]ritérium vzdálenosti provozovny od školského zařízení je kritériem nepochybně relevantním, neboť s určením vzdálenosti 100 m od školských zařízení, zařízení sociální péče, budov státních orgánů a církví počítá i samotný loterijní zákon (§ 17 odst. 11).“ Obdobně NSS v rozsudku č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021 ve vztahu k regulaci platné na území statutárního města Brna konstatoval, že „cíl spočívající ve vytěsnění provozu hazardních her mimo území s vysokou koncentrací školských zařízení, kde se rovněž nachází místa určená k oddechu a kulturnímu vyžití obyvatel města, je sám o sobě dostatečně legitimním důvodem regulace,“ neshledáváje OZV statutárního města Brna diskriminační. Městu Přerovu je třeba vytknout, že toto kritérium není patrné již ze samotné OZV 6/2011 a jejích příloh, avšak tento nedostatek lze podle citované judikatury pro účely soudního řízení v řízení o žalobě napravit. Zároveň žalobkyně toto odůvodnění žádným relevantním způsobem nezpochybnila nebo neuvedla, že by tato v obecné rovině neutrální a nediskriminační úprava měla v jejím konkrétním případě diskriminační dopad, ačkoli jí bylo vyjádření města Přerova soudem zasláno (doručeno bylo 27. 4. 2021). Zcela obecné tvrzení, že na adresách sousedících s těmi, na nichž je provoz hazardních her zakázán, jsou hazardní hry provozovány, v tomto ohledu nepostačuje, neboť žalobkyně neuvedla, zda to platí také o její zrušené provozovně, a zejména jakou konkrétní „sousední“ provozovnu má na mysli a kde přesně se nachází, takže soud nemůže toto tvrzení ověřit.
64. Jediný konkrétní diskriminační aspekt OZV 6/2011 spatřovala žalobkyně v tom, že přechodné období se vztahovalo pouze na některé druhy loterií a podobných her. Soud žalobkyni přisvědčuje v tom, že přechodná ustanovení v článku 2 se skutečně vztahují pouze na povolení vydaná podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 loterijního zákona. Jelikož však obě žalobkynina zrušená povolení byla vydána právě podle § 50 odst. 3 loterijního zákona, nemohla ji tato skutečnost žádným způsobem zkrátit na jejích právech, naopak z ní měla prospěch. Žalobkyně se přitom může správním žalobou domáhat ochrany výhradně svých práv, a jestliže byl v důsledku OZV 6/2011 diskriminován jiný subjekt, je na něm, aby se případně domáhal ochrany u soudu vlastní žalobou.
65. Soud shrnuje, že město Přerov předložilo racionální argumenty, jimiž odůvodnilo, proč je provoz hazardních her přípustný na některých místech a na jiných nikoli. Zvolená regulace je přiměřeným a účinným prostředkem k dosažení výše popsaného cíle, jímž je omezení negativních jevů spojených s hazardními hrami a obzvláště ochrana nezletilých osob před nimi. Z ničeho neplyne, že by město Přerov přijetím OZV 6/2011 jednalo ve vztahu k žalobkyni libovolně nebo diskriminačně.

VIII. 8. Vady správního řízení

66. Žalobkyně namítala, že jí žalovaný nedal řádným způsobem na vědomí, k jakému datu rozhodnutí ve věci vydá a kdy se žalobkyně může seznámit s poklady pro rozhodnutí. Žalovaný sice žalobkyni vyzval k navržení důkazů a vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, avšak tato výzva neměla v rozporu se zákonem formu usnesení, a především jí žalovaný s odkazem na obecné právo účastníka řízení nahlížet do spisu odmítl informovat

o vyjádření města Přerova došlém po uplynutí této lhůty, k němuž se tak žalobkyně vyjádřit nemohla.

67. Soud k této námitce předesílá, že „účelem seznámení se s podklady pro rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován. Pokud je tento účel zajištěn a účastníku je řádně procesně sděleno, kdy tento okamžik v řízení nastává, jeví se druhotným, zda je případně stanoveno mezidobí od zaslání poučení a stanovení data, kdy se lze s podklady seznámit“. (Rozsudek NSS č. j. 8 Afs 21/2009-243 z 26. 2. 2010). NSS v citovaném rozsudku doplnil, že „není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit“. Z rozsudku NSS č. j. 7 A 112/2002-36 ze 14. 11. 2006 se podává, že „smyslem [...] je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci“. Na druhé straně za odlišných skutkových okolností, „kdy je zjišťování podkladů pro rozhodnutí zjevně potřebné a tedy předvídatelné, nepostačí, jestliže správní orgán účastníku řízení dal možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí toliko v oznámení o zahájení správního řízení, tj. teprve před samotným započatím zjišťování podkladů pro správní rozhodnutí“ (rozsudek NSS č. j. 5 A 152/2002-41 ze 17. 12. 2003).
68. Z uvedeného je zřejmé, že posouzení postupu správního orgánu je třeba provádět vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti; vždy je třeba posuzovat, v jakém konkrétní stádiu dokazování se správní řízení nachází, a to konkrétně k okamžiku, ke kterému je účastník řízení poučován o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Naopak není rozhodující, kterého dne bylo toto poučení datováno, jestliže je z něj zřejmé, kdy má účastník řízení možnost úkon učinit. Soud pro úplnost uvádí, že možnost spojit oznámení o zahájení řízení spolu s jiným úkonem ve správním řízení (v této věci s předmětnou výzvou k učinění návrhů důkazů, vyjádření ve věci atd.) je výslovně upravena v § 46 odst. 3 správního řádu.
69. Ze správního spisu se podává, že žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení z 29. 5. 2013 s výzvou žalobkyni, aby ve lhůtě 21 dnů navrhla důkazy, učinila jiné návrhy nebo úkony a vyjádřila se ve věci, jakož i ke všem podkladům pro rozhodnutí. Shodnou lhůtu zároveň žalovaný stanovil městu Přerovu coby dotčenému správnímu orgánu k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení. Ze samotného oznámení i z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že podklady pro vydání rozhodnutí žalovaného tvořily OZV 6/2011 a nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, z nichž také žalovaný ve svém rozhodnutí skutečně vycházel. Na výzvu žalovaného zareagovalo nejprve město Přerov zasláním svého stanoviska z 12. 6. 2013, v němž stručně představilo obsah OZV 6/2011 a souhlasilo se zahájením řízení, neboť žalobkynina provozovna není uvedena v příloze č. 1 vyhlášky. Podáním z 21. 6. 2013 žalobkyně požádala o prodloužení lhůty k vyjádření ve věci, čemuž žalovaný vyhověl a usnesením z 3. 7. 2013 stanovil žalobkyni novou lhůtu do 26. 7. 2013. Žalobkyně zaslala své vyjádření v poslední den lhůty. Přípisem z 24. 2. 2014 žalovaný informoval žalobkyni o shromáždění podkladů pro vydání

rozhodnutí, opětovně ji vyzval k vyjádření se k nim a za tím účelem jí stanovil lhůtu 14 dnů. Žalobkyně v reakci na to zaslala obsáhlé vyjádření z 6. 3. 2014, do spisu nenahlédla. Dne 12. 3. 2014 bylo žalovanému doručeno další stanovisko města Přerov (jemuž byla výzva určená žalobkyni zaslána na vědomí), jež bylo ovšem obsahově shodné s jeho vyjádřením z 12. 6. 2013.

70. Stanovení téže lhůty účastníkovi řízení k seznámení s podklady pro rozhodnutí a dotčenému správnímu orgánu k doplnění podkladů již správní soudy označily za nevhodné, neboť za předpokladu, že by účastník řízení využil práva seznámit se s podklady dříve, než by případně zareagoval dotčený správní orgán, nemusel by mít k dispozici všechny podklady (na př. rozsudek NSS č. j. 6 As 132/2019-55 z 14. 4. 2021). V nynější věci však žalovaný poté, co město Přerov podalo své stanovisko k věci, vyrozuměl žalobkyni o shromáždění podkladů pro rozhodnutí a stanovil jí novou lhůtu pro vyjádření k těmto podkladům. V tuto chvíli tedy žalobkyně věděla, že podklady pro rozhodnutí jsou úplné, mohla se s nimi seznámit (což neučinila) a mohla ve stanovené lhůtě zaslat žalovanému své vyjádření (což naopak učinila). Nevhodné stanovení totožné lhůty pro žalobkyni i město Přerov ve vyrozumění o zahájení řízení tak žalovaný v průběhu správního řízení napravil.
71. Žalobkyni je třeba přisvědčit v tom, že město Přerov v průběhu správního řízení zaslalo ještě jedno stanovisko (z 12. 3. 2014), na které žalobkyně nebyla upozorněna a po němž nebyla opětovně vyzvána k vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Toto stanovisko však bylo obsahově totožné se stanoviskem z 12. 6. 2013, s nímž se žalobkyně seznámit mohla; lišilo se pouze ve své druhé části, která se však týkala výhradně jiného správního řízení. Ačkoli tedy součástí správního spisu byla listina, s níž se žalobkyně seznámit nemohla, tato skutečnost nemohla mít žádný vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného, neboť daná listina neobsahovala žádné nové skutečnosti nebo argumenty. Pro úplnost soud dodává, že vyjádření města Přerov pouze opakuje předmět správního řízení, shrnuje obsah OZV 6/2011 a upozorňuje na skutečnost, že adresa žalobkyniny provozovny není uvedena v příloze č. 1 OZV 6/2011, tedy pouze opakuje skutečnosti žalobkyni již dříve známé.
72. Ostatně ani žalobkyně neuvádí, jakým konkrétním způsobem měla být v důsledku popsání postupu žalovaného zkrácena na svých právech. Z rozsudku NSS č. j. 8 As 28/2011-78 z 29. 6. 2011 přitom vyplývá, že „[n]ámítl-li žalobce v posuzované věci nemožnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí, je [...] pro úspěšnost dané námítky nezbytné, aby žalobce upřesnil podklady, jež neměl k dispozici, a jakým způsobem takové pochybení správního orgánu mohlo ovlivnit vydané meritorní rozhodnutí. Jinak řečeno, žalobce musí popsat, co by se změnilo v případě, kdyby k takové procesní vadě nedošlo.“ (z novější judikatury obdobně na př. rozsudek téhož soudu č. j. 7 Azs 284/2018-28 z 11. 10. 2018 nebo č. j. 7 As 225/2018-116 z 6. 9. 2018). Totéž pak platí o nedodržení formy stanovení lhůty pro navržení důkazů, upravené v § 36 odst. 1 správního řádu.
73. Důvodnou neshledal soud ani námítku, že jednání města Přerova bylo vnitřně rozporné, jelikož ještě 10. 2. 2009 jeho stavební úřad vydal souhlas s prodloužením užívání herny na dané adrese do 1. 8. 2021, aby město několik let poté vydalo OZV, která její provoz zakázala. Obec totiž při vydávání OZV není povinna zohledňovat dřívější rozhodnutí o užívání nemovitosti. Jak vyplývá, z výše citované judikatury Ústavního soudu a NSS, skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy ukončit provoz hazardních her, je nezbytným důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území omezit nebo zcela zakázat, která nemůže být omezena činností stavebního úřadu v přenesené působnosti, tedy v rámci výkonu státní správy.

IX. Závěr a náklady řízení

74. Jelikož soud neshledal žádnou ze žalobních námitek důvodnou, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
75. 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.
76. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů, neboť jí soud neuložil splnění žádné povinnosti a neshledal ani existenci žádných důvodů zvláštního zřetele hodných, jež by ospravedlnily jiný postup (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

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 17. června 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu

