



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: **BONVER WIN, a.s.**, IČO: 258 99 651
sídlem Cholevova 1530/1, 700 30 Ostrava-Hrabůvka
zastoupena advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem
sídlem Pobřežní 394/12, 186 00 Praha 8

proti

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

za účasti: **město Domažlice**, IČO: 002 53 316
sídlem náměstí Míru 1, 344 20 Domažlice

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí č. j. MF-50917/2014/34/2901-RK z 10. 9. 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-60936/2013/34-3 z 29. 5. 2014 podle § 43 odst. 1 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, (dále jen „**loterijní zákon**“), zrušil 15 svých rozhodnutí v částech týkajících se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3) téhož zákona na území města Domažlic, a to pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Domažlic č. 3/2012, kterou se stanoví čas a místa, na kterých lze provozovat výherní hrací přístroje, interaktivní videoloterní terminály a technická hrací zařízení povolovaná podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**OZV 3/2012**“).
2. Ministr financí v žalobou napadeném rozhodnutí zrušil rozhodnutí žalovaného ve vztahu k povolením uvedeným ve výrocích č. V. – IX., XI., XII. a XV., řízení v tomto rozsahu zastavil a ve zbytku žalobkynin rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil. Ministr naznal, že zrušení povolení z důvodu později přijaté OZV je v souladu s § 43 loterijního zákona, neboť dotčená povolení byla vydána na přístroje, které dle OZV 3/2012 nelze provozovat. Tento postup připustil také Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 29/10, jež žalovanému nepřísluší hodnotit, a nemůže proto jít o protiústavní zásah do žalobkynina legitimního očekávání. K namítanému rozporu zrušení povolení s právem EU ministr ve shodě s žalovaným uvedl, že existenci unijního prvku v daném řízení nepopírá, proto považuje za nadbytečné ústní jednání i čestné prohlášení svědků o tom, že provozovnu navštěvovali také hráči z jiných členských zemí EU. Zároveň však ministr zdůraznil, že žalovanému nepřísluší rozhodovat o neaplikaci vnitrostátní normy pro domnělý rozpor s právem EU, to může učinit pouze soud. Přesto dodal, že žalobkyně neprokázala rozpor českého práva s právem EU, a že jsou to obce, které znají poměry na svém území. Jakákoliv odlišná místní úprava nemůže být v rozporu s požadavkem na soudržný a systematický způsob regulace. Důvodem pro zrušení osmi výroků prvostupňového rozhodnutí bylo, že dotčená povolení již byla v minulosti pravomocně zrušena.

II. Žaloba

3. Žalobkyně se v řízení před soudem domáhá zrušení napadeného rozhodnutí. Předně namítla, že žalovaný při aplikaci § 43 odst. 1 loterijního zákona postupoval v rozporu s ústavními principy a se zákonem. Jde o ustanovení obecné, které nelze aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální přechodné ustanovení bodu 1 věty druhé v článku II. zákona 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.**“). Nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. ani vydání nebo existence obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost ve smyslu § 43 odst. 1 loterijního zákona. Postup žalovaného znamenal konkrétně porušení ústavních principů právní jistoty a byl nepřipustným retroaktivním zásahem do žalobkyniny právní sféry. Žalobkyně nabyla povolení v dobré víře, na základě správních rozhodnutí, a legitimně očekávala, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení, a na základě tohoto očekávání nastavila svůj obchodní model, naplánovala a realizoval investice. Tato dobrá víra byla ještě posílena zákonem č. 300/2011 Sb., jenž

zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014, ani na to však žalovaný nevzal zřetel. Žalobkyně dodala, že i pokud by byla připuštěna možnost, že žalovaný byl oprávněn postupovat podle § 43 odst. 1 loterijního zákona a zrušit povolení, bylo třeba rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobkyni.

4. Žalobkyně dále upozornila na vady v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a přijetí OZV 3/2012. Citovaná novela loterijního zákona byla přijata v rozporu s čl. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES (dále jen „**Směrnice**“) z důvodů nedodržení doby odkladné lhůty, což má za následek neaplikovatelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jejím adresátům. Žalobkyně se proto dovolává přímého účinku čl. 8 a zejména čl. 9. Žalobkyně trvala na tom, že OZV 3/2012 je technickým předpisem ve smyslu Směrnice, podle které právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb podléhají povinnosti notifikace. OZV 3/2012 splňuje tuto definici, protože je právním předpisem členského státu zakazující poskytování služby v podobě loterií na území města Domažlic.
5. Regulace loterií podle žalobkynina názoru odporuje právu EU také v dalších ohledech, konkrétně volnému pohybu služeb upravenému v článku 56 Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen „**SFEU**“). Žalobkyně ve správním řízení prokázala existenci unijního prvku ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie č. C-98/14 z 11. 6. 2015 (dále jen „**rozsudek Berlington Hungary**“), a žalovaný byl proto povinen aplikovat právo EU jako celek.
6. Žalobkyně dále namítla, že OZV 3/2012 odporuje zákonu a ústavnímu pořádku, zejména principu proporcionality, jelikož město Domažlice plošně a v plné šíři zakázalo provoz činnosti, jejíž provozování je v souladu se zákonem a navíc bylo žalovaným výslovně povoleno, aniž zvažila méně omezující formu regulace a aniž svůj postup odůvodnilo. Shodný názor vyjádřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**“) ve stanovisku z 1. 9. 2014, a OZV tak odporuje rovněž soutěžnímu právu. Pravidla regulace nebyla předem známa, nejsou přezkoumatelná a obec při jejich přijetí jednala libovolně a diskriminačně, proto by k ní soud neměl přihlížet.
7. Žalobkyně vytkla řízení před správním orgánem procesní vady, a to zejména porušení práva na spravedlivý proces tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s výzvami žalobce dle § 36 odst. 1 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**správní řád**“). Žalobkyně tak nemohla seznat, ke kterému okamžiku bylo shromažďování podkladů fakticky skončeno, a v návaznosti na to se seznámit s obsahem spisu bezprostředně před vydáním napadeného rozhodnutí a navrhnout doplnění dokazování. Kromě toho nebyly provedeny žádné žalobkyní navrhované důkazy. Ministr pak žalobkyni nevyzval k vyjádření k podkladům pro rozhodnutí vůbec.
8. Nakonec žalobkyně namítla, že se ministr nedostatečně vypořádal s některými jejími zásadními argumenty týkajícími se přednostní aplikace unijního práva a rozsudku *Berlington Hungary*, nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb., rozporu OZV 3/2012 se soutěžním právem, nedodržení principu proporcionality, návrhu na podání podnětu Ministerstvu vnitra na její zrušení nebo možnými důsledky zrušení povolení pro žalobkyni.

III. Žalovaného vyjádření k žalobě

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

IV. Další procesní podání

12. Žalobkyně v doplnění žaloby z 3. 5. 2017 odkázala na rozsudek zdejšího soudu č. j. 10Af 82/2014 z 12. 4. 2017, v němž byly označeny za nezákonné OZV statutárního města Brna a města Varnsdorfu. Zdejší soud v něm s odvoláním na judikaturu ÚS a NSS konstatoval, že odůvodnění OZV se musí zakládat na racionálních, neutrálních a nediskriminačních kritériích a obec při její tvorbě nesmí jednat libovolně, což v daných případech nebylo splněno a zdejší soud příslušné OZV neaplikoval. Žalobkyně je přesvědčena, že v nynější věci by měl soud postupovat shodně.
13. Žalovaný k tomuto doplnění žaloby uvedl, že OZV 3/2012 v čl. I stanovuje místa, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, jež jsou definovány v § 2 písm. e), i), l), m) a n) a dále v § 50 odst. 3 loterijního zákona. Adresy dotčené napadeným rozhodnutím

nejsou ve shora uvedeném výčtu obsaženy, proto by bylo provozování dotčených loterií v rozporu s OZV. Jde tedy o totožný způsob regulace jako v případě regulace přijaté městy Bílinou a Žatcem, jejichž OZV upravující provozování loterií a jiných podobných her soud v rozsudku sp. zn. 10 Af 82/2014 neshledal diskriminační ani nezákonné. Obdobně postupoval zdejší soud podle názoru žalovaného také v rozsudcích sp. zn. 3Af 67/2014, 3Af 68/2015 a 11Af 77/2016 a v nynější věci nemá důvod k jinému postupu. Zároveň žalovaný podotkl, že rozsudkem sp. zn. 10 Af 82/2014 se zdejší soud odchýlil od dosavadní rozhodovací praxe Ústavního soudu, NSS i jiných senátů zdejšího soudu.

V. Osoba zúčastněná na řízení

14. Město Domažlice ve vyjádření z 2. 7. 2021 uvedlo, že při schvalování OZV 3/2012 usilovalo o zabezpečení záležitostí místního pořádku. Značný počet provozoven hazardních her se vyskytoval na území městské památkové rezervace, zejména na náměstí Míru. Toto náměstí se přitom nachází ve středu města, je na něm řada významných staveb, pocházejících z doby založení města (arciděkanský chrám Narození Panny Marie, východní brána). Centrum města je vyhledávaným cílem návštěvníků, odehrávají se v něm tradiční kulturní a společenské akce (na příklad Chodské slavnosti). Jeví se proto jako nežádoucí, aby se v takto exponovaných místech nacházely uvedené provozovny.
15. Záměrem bylo zabezpečit, aby nedocházelo k nadměrnému nárůstu počtu provozoven a s nimi souvisejících negativních jevů, jako je na příklad kriminalita, ohrožování mládeže, dopady na rodinu „hráčů“ a podobně. Negativní zkušenosti vyplývaly z poznatků státní i městské policie. Město Domažlice dodalo, že výčet povolených provozoven vycházel ze seznamu míst uvedených v OZV č. 2/2008, všechny se nacházely mimo historické centrum (náměstí Míru) a zároveň bylo zajištěno, že se nebudou koncentrovat pouze v jedné části města.

VI. Přerušení řízení a jeho další průběh

16. 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?“

17. 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 brát 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.“
18. Vzhledem k tomu městský soud usnesením ze 4. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení.
19. Žalobkyně v následném podání s ohledem na tato nová rozhodnutí vyjádřila přesvědčení, že podmínky pro aplikaci článku 56 SFEU jsou v nynější věci dány, neboť již v průběhu správního řízení prokázala splnění skutkového základu unijního prvku.
20. Žalovaný v následném vyjádření uvedl, že jeho dřívější stanovisko ohledně nemožnosti aplikovat na oblast hazardu unijní právo je třeba ve světle rozsudku *Bonver Win* přehodnotit, nicméně nemá to žádný vliv na zákonnost jeho rozhodnutí. Aplikace unijního práva totiž předně nemůže být automatická pouze z důvodu potenciálního využívání služeb zahraničními klienty, nicméně tato skutečnost musí být v řízení prokázána, což žalobkyně neučinila. Ani v opačném případě by však unijní prvek nepředstavoval důvod odchýlit se od stávající praxe. Při aplikaci čl. 56 a násl. SFEU je samozřejmě nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V dané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku a zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti. Již těmito okolnostmi jsou splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 v návaznosti na čl. 62 SFEU. SDEU v rozsudku *Berlington Hungary* postuloval, že při posuzování zákonnosti omezení volného pohybu služeb je nutno zkoumat především cíle, systematickosti, přiměřenosti a nediskriminační povahu právní úpravy, ochranu legitimního očekávání, ochranu soutěžního práva. Tyto podmínky jsou přitom již tradičně ověřovány v soudních řízeních při přezkumu předmětných OZV. Zjednodušeně lze říci, že pokud soud dospěje k závěru o zákonnosti OZV, jejímž posouzením se zabývá při přezkumu rozhodnutí o zrušení povolení pro rozpor s OZV, nutně tím ověří také zákonnost omezení volného pohybu služeb. Žalovaný dodal, že možnost zákonného omezení volného pohybu služeb, po ověření slčitelnosti vnitrostátních předpisů s příslušnými ustanoveními unijního práva, SDEU připustil v bodě 34 rozsudku *Bonver Win*.
21. Žalobkyně v podání z 19. 7. 2021 konstatovala, že město Domažlice přijetí OZV 3/2012 ani v řízení před soudem dostatečně neodůvodnilo a svá tvrzení nijak nedoložilo. Nelze tak posoudit, zda zvolená regulace splňuje kritéria volného pohybu služeb i nezbytnosti,

včetně otázky, zdali byla založena na předem vymezených nediskriminačních principech, a OZV 3/2012 proto nemůže při soudním přezkumu obstát.

VII. Posouzení věci městským soudem

VII. 1. Východiska věcného posouzení

22. Soud nejprve shledal, že jsou splněny podmínky řízení, žaloba je přípustná, byla podána včas a osobou oprávněnou. Následně vycházejí ze skutkového a právního stavu, jenž zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí, přezkoumal je na základě podané žaloby v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout z úřední povinnosti.
23. Soud rozhodl podle § 51 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť žalovaný ve vyjádření z 22. 3. 2021 a žalobkyně ve vyjádření z 24. 3. 2021 s tímto postupem souhlasili. Důvodem pro nařízení jednání nebyla ani potřeba dokazování, neboť veškeré potřebné listiny jsou obsaženy ve správním spisu, jímž se dokazování neprovádí (rozsudek NSS č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS z 29. 1. 2009).
24. 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 může v některých případech zahrnovat 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*“ (odstavec 68 nálezu sp. zn. III. ÚS 989/08 z 12. 2. 2009).
25. 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, zdravím 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.“
26. 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.“

27. Město Domažlice v OZV 3/2012 s účinností od 8. 3. 2012 rozhodlo, že provozování loterie nebo jiné podobné hry pomocí technického zařízení by mohlo narušit veřejný pořádek (čl. I odst. 1), a proto za účelem zajištění veřejného pořádku (čl. II) stanovilo „*místa, na nichž mohou být provozovány výherní hrací přístroje definované v ustanovení § 2 písm. e) a § 17 odst. 1 zákona o loteriích, interaktivní videoloterní terminály definované v § 2 písm. l), lokální loterijní systémy podle § 2 písm. n), sázkové hry definované v ustanovení § 2 písm. i), turnaje nebo hotovostní sázkové hry provozované pomocí karet podle § 2 písm. m) a dále jiná technická herní zařízení, povolovaná podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích*“ (čl. I odst. 2). Zároveň město Domažlice určilo, že povolená herní zařízení mohou být provozována pouze v době od 15.00 hod. do 02.00 hod. (čl. III). Seznam celkem 14 míst, na nichž bylo lze provozovat herní zařízení, byl obsažen v čl. IV. Adresy žalobkyniných provozoven (Havlíčková 186, Kozinova 44, U Nemocnice 290) se mezi nimi nenacházely.

VII. 2. Aplikace § 43 loterijního zákona

28. 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, jež 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.
29. NSS v nedávném rozsudku č. j. 6 As 226/2017-87 ze 17. 6. 2021 shrnul, že smyslem citovaného ustanovení je poskytnout správním orgánům nástroj k případnému zrušení vydaných povolení, a je tedy zřejmé, že vydání OZV může být samo o sobě okolností odůvodňující postup podle § 43 odst. 1 loterijního zákona. Toto ustanovení zmocňuje orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, aby povolení zrušil mimo jiné tehdy, jestliže okolnosti odůvodňující zrušení vydaného povolení později nastanou. „*Zákon tady pamatuje na potřebu vydat nové rozhodnutí při změně okolností a výslovně upravuje pravomoc rozhodnout (zrušit povolení) cum clausula rebus sic stantibus. Jinými slovy, povolení má zůstat platné za předpokladu, že věci zůstanou, jak jsou, v době vydání povolení.*“
30. Žalovaný tedy může povolení k provozování loterijní nebo jiné podobné hry zrušit podle § 43 loterijního zákona pro jejich rozpor s OZV i v případě, že OZV byla přijata až po vydání dotčeného povolení, a aniž musí zkoumat, zda v jednotlivých provozovnách dochází k narušování veřejného pořádku.
31. 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 takovouto vyhlášku. Jestliže ministr za těchto výchozích předpokladů uzavřel, že je povinen podle loterijní vyhlášky coby účinného právního předpisu postupovat, postupoval v souladu se zákonem.

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

32. 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).
33. 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).
34. 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.
35. 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).

36. Žalobní bod, podle nějž nebylo možné vydat napadené rozhodnutí z důvodu nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 330/2011 Sb., tak není důvodný.

VII. 4. Rozpor s unijním právem

37. 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.
38. Soud předesílá, 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 modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Z ustálené judikatury NSS a Ústavního soudu vyplývá, že 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, odstavce 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, odstavec 27, nebo č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021, odstavec 36).
39. 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. Nelze však pominout, že v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním mají povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU nejen vnitrostátní soudy, ale také správní orgány. To vyplývá ze zásady přednosti unijního práva. Z pohledu českého ústavního pořádku tato skutečnost vyplývá z čl. 10a Ústavy. Výjimkou by byla pouze situace, kdy by unijní předpis byl v rozporu s ústavním pořádkem [nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 z 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.) a nález sp. zn. Pl. ÚS 5/12 z 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237)]. Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Tento názor vyjádřil také NSS v rozsudku č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021: „V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se 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.“ [Odstavec 37, podtržení doplněno].

40. Aby určitá situace mohla spadat v rozsah 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, odstavce 18, 20 a 21, č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021, odstavec 34, č. j. 9 As 236/2017-68 ze 7. 4. 2021, odstavec 44).
41. V nyní posuzovaném případě žalobkyně ve správním řízení dokládala čestnými prohlášeními svých zaměstnanců, že její herny navštěvovala též zahraniční klientela z jiných států EU. Správní orgány ve svých rozhodnutích existenci unijního prvku nezpochybnily, ministr jej na straně 21 svého rozhodnutí naopak výslovně potvrdil. Jelikož toto tvrzení ani důkazy předložené na jeho podporu nezpochybnil žalovaný ani v řízení před soudem, považuje jej soud za skutečnost mezi účastníky nespornou. Žalobkyně prokázala skutkový základ unijního prvku, a podmínky pro aplikaci unijního práva tak jsou dány.
42. Volný pohyb služeb upravuje čl. 56 SFEU, jenž stanoví, že „podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.“
43. Tento článek vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Kromě toho volný pohyb služeb svědčí jak poskytovateli, tak příjemci služeb (zejména odstavec 85 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-403/08 a C-429/08, *Football Association Premier League a další* ze 4. 10. 2011 a v něm citovaná judikatura).
44. Uvedené potvrdil SDEU též v rozsudku *Bonver Win* řka, že článek 56 SFEU zahrnuje svobodu příjemců služeb vydat se bez omezení do jiného členského státu, aby jim tam byla poskytnuta služba, přičemž turisté musí být považováni za příjemce služeb (srov. rozsudky ve věcech 286/82 a 26/83, *Luisi a Carbone* z 31. 1. 1984, odstavec 16, ve věci 186/87,

Cowan z 2. 2. 1989, odstavec 15, jakož i ve věci C-897/19, Ruska Federace z 2. 4. 2020, odstavec 52). V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jakými jsou počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

45. Neplatí však, že každé omezení volného pohybu služeb představuje porušení článku 56 SFEU. SDEU v odstavci 92 rozsudku *Berlington Hungary* konstatoval, že „omezení volného pohybu služeb, která by mohla vyplývat z takových vnitrostátních právních předpisů, jaké jsou dotčeny v původním řízení, mohou být naléhavými důvody obecného zájmu odůvodněna pouze, pokud vnitrostátní soud dospěje po celkovém posouzení okolností, za nichž byly tyto právní předpisy přijaty a uplatňovány, k závěru:

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

46. Taktéž platí, že jakkoli formulace článku 56 SFEU počítá toliko se zákazem omezení, je za určitých podmínek přípustné takové omezení volného pohybu služeb, které znamená faktický zákaz. SDEU ve věci C-275/92, *Schindler* konstatoval (posuzuje legislativu Velké Británie, která plošně až na malé lokální výjimky zcela zakazovala na svém území loterie), že takový plošný zákaz zcela jistě je v rozporu s volným pohybem služeb. Současně však respektoval cíle, které stály za omezením volného pohybu služeb: předcházení trestné činnosti, zajištění, aby s hráči bylo zacházeno čestně; vyhnutí se stimulaci poptávky v odvětví hazardních her, která má od určité úrovně negativní sociální důsledky; a zajištění, aby loterie nemohly být provozovány pro osobní a komerční zisk, ale výhradně pro charitativní, sportovní nebo kulturní účely. SDEU konstatoval, že tyto cíle mohou odůvodnit omezení, které povedou až k zákazu loterií na území členského státu s ohledem na sociální a kulturní rysy tohoto státu (odstavce 59 a 61 rozsudku). Za těchto podmínek tedy SDEU akceptoval právní předpisy Spojeného království zcela zakazující loterie.
47. Také z pozdější judikatury SDEU vyplývá, že omezení hazardních herních činností mohou být odůvodněna takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako jsou ochrana spotřebitele a předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru (v tomto smyslu srov. odstavec 55 rozsudku C-46/08, *Carmen Media Group* z 8. 9. 2010 nebo odstavec 48 a 49 rozsudku C-463/13, *Stanley International Betting* a tam citovaná judikatura).
48. SDEU dále konstatoval, že přísluší každému členskému státu, aby posoudil, zda je v kontextu jím sledovaných legitimních cílů nezbytné zakázat úplně nebo částečně činnosti této povahy, nebo je pouze omezit a stanovit k tomuto účelu více či méně přísné způsoby kontroly, přičemž nezbytnost a přiměřenost takto přijatých opatření musejí být posouzeny pouze s ohledem na sledované cíle a úroveň ochrany, kterou zamýšlejí dotčené vnitrostátní orgány zajistit (kromě shora citovaných rozhodnutí srov. odstavec 35 a 36 rozsudku C-124/97, *Läärä a další*, odstavec 33 a 34 rozsudku C-67/98, *Zenatti* nebo

odstavec 58 rozsudku C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International* z 8. 9. 2009). Vnitrostátnímu soudu přísluší ověřit, zda vnitrostátní právní úprava vzhledem ke konkrétnímu způsobu použití skutečně slouží cílům, které ji mohou odůvodnit, a zda omezení, která obsahuje, nejsou nepřiměřená těmto cílům (odstavec 37 rozsudku *Zenatti*).

49. Relevantní česká právní úprava spojuje obecný rámec, který vymezuje loterijní zákon a OZV, které k regulaci hazardu na svém území vydávají obce. Zákonem č. 300/2011 Sb. byl do loterijního zákona vložen § 50 odst. 4, který obcím umožnil 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.*“ Na výslovné uzákonění tohoto zmocnění zareagovalo město Domažlice přijetím OZV 3/2012.
50. Důvodová zpráva k zákonu č. 300/2011 Sb. (dostupná na www.psp.cz jako sněmovní tisk 138/0, rok 2010) konstatuje, že „*navrhovaná novela rozšiřuje pravomoc obcí cestou obecně závazných vyhlášek regulovat na svém území nejen provozování výherních hracích přístrojů, jak je tomu dosud, ale rozsah této pravomoci rozšiřuje rovněž na sázkové hry v kasinu (§ 2 písm. i)), loterie a jiné podobné hry provozované pomocí technických zařízení obsluhovaných přímo sázejícím (§ 2 písm. j)) a dále na loterie a jiné podobné hry povolované podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1999 Sb. (například interaktivní videoloterní terminály). Jsou to zejména obce, které nejtěžěji pociťují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her (narušování veřejného pořádku, patologické hráčství atd.). Z tohoto důvodu svěřuje předkladatel obcím pravomoc regulovat právě ty hry, s nimiž jsou zmíněná negativní společenská rizika nejčastěji spojená.*“
51. Zvláštní část důvodové zprávy k ustanovení § 50 odst. 4 poté uvádí, že „*úprava rozšiřuje pravomoc obcí obecně závaznou vyhláškou regulovat na svém území nejen výherní hrací přístroje, ale i jiné druhy loterií a jiných podobných her. Předkladatel nenavrhuje zúžení pravomoci obcí pouze na úplný zákaz všech v § 50 odst. 4 uvedených her na celém svém území, neboť tento postup by mohl vést k tomu, že obce z důvodu zachování příjmů svých veřejných rozpočtů k takovéto regulaci nepřistoupí. Ustanovení § 50 odst. 4 proto dává obcím možnost výběru, tj. vedle úplného zákazu her uvedených v tomto ustanovení ve vyhláškách určit, na kterých místech a v jakém čase je provozování povoleno, nebo naopak, na kterých místech je provozování zakázáno, a to z důvodu možnosti usměrnit provozování těchto her do úzkého a jednoduše kontrolovatelného místního rámce (např. ve formě jedné "hrací ulice"), ve kterém bude následně obec schopna zabezpečit dodržování veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku i dalších celospolečenských zájmů.*“
52. Z uvedeného vyplývá, že obecný zákonný rámec pro regulaci hazardu v obcích prostřednictvím obecně závazných vyhlášek je odůvodněn zájmem na eliminaci rizik a nežádoucích průvodních jevů hazardu, jak je uznává i judikatura SDEU. Ničeho na tom nemění skutečnost, že pravomoc k regulaci hazardu – a to právě výlučně v zájmu ochrany veřejného pořádku – měly obce již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb.
53. Osoba zúčastněná na řízení v rámci odůvodnění regulace (tím spíše ani zákonodárce v důvodové zprávě) nepřikládá žádný význam tomu, zda snížení rozsahu hazardu bude následováno úbytkem příjmů, ať už nejprve z místních poplatků za provozovaný herní

přístroj podle § 10a odst. 2 zákona o místních poplatcích, nebo s účinností od 1. 1. 2012 z odvodů z loterií a jiných her [§ 41i odst. 1 písm. b) loterijního zákona]. Tento následek regulace v podstatě akceptuje jako nutný, ale akceptovatelný. Pro obec nebylo tedy rozhodující, že její rozpočet přijde o příjmy z odvodů z provozování loterií. Převažujícím faktorem bez ohledu na tyto okolnosti naopak zjevně byla snaha o omezení hazardních her a jejich nežádoucích účinků na území obce, jak vyplývá také z vyjádření města Domažlic v průběhu soudního řízení (podrobněji k němu srov. části V. a VII. 5. tohoto rozsudku).

54. Soud proto seznal, že **odůvodnění obecného i speciálního (konkrétního) rámce právní regulace OZV 3/2012 sleduje legitimní cíl, jak jej definovala judikatura SDEU, a tento cíl byl v projednávané věci shledán a prokázán**; ostatně ani žalobkyně nezpochybňuje, že by regulace hazardu měla jiný než tento tvrzený ochranný důvod.
55. Jak již bylo výše uvedeno, SDEU v rozsudku *Berlington Hungary* stanovil, že omezení (tím spíše úplný zákaz) volného pohybu služeb v těchto případech musí být přiměřené a vnitrostátní předpis má deklarovaného cíle dosáhnout koherentním a systematickým způsobem.
56. Svobodný výkon podnikatelské nebo jiné výdělečné činnosti je, stejně jako právo vlastnit majetek, součástí obecných zásad unijního práva. Tyto zásady se však neprojevují jako absolutní výsady, ale musí k nim být přihlédnuto ve vztahu k jejich funkci ve společnosti. V důsledku toho může být právo svobodně vykonávat podnikatelskou nebo jinou výdělečnou činnost omezeno, stejně jako výkon vlastnického práva, za podmínky, že tato omezení skutečně odpovídají cílům obecného zájmu sledovaným EU a nepředstavují, vzhledem k sledovanému cíli, nepřiměřený a neúnosný zásah do samotné podstaty takto zaručených práv (srov. zejména odstavec 55 rozsudku C-44/94, *Fishermen's Organisations a další* ze 17. 10. 1995, odstavec 21 rozsudku C-200/96, *Metronome Musik* z 28. 4. 1998 nebo odstavec 68 rozsudku ve spojených věcech C-20/00 a C-64/00, *Booker Aquaculture a Hydro Seafood* z 10. 7. 2003).
57. Loterii nebo jinou podobnou hru definuje § 1 odst. 2 loterijního zákona jako „*hru, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen „herní plán“). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.*“ Podle § 1 odst. 3 loterijního zákona „*okolnost, jež určuje výhru (výsledek slosování, sportovního utkání, dostihů, závodů a jiné budoucí události), nesmí být nikomu předem známa a musí být takového druhu, aby nemohla být provozovatelem nebo sázejícím ovlivněna.*“
58. 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, odstavec 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.“

59. Ze shora uvedeného vyplývá, že problematická je především povaha hazardu jako takového. Omezení či zákaz jeho provozu jsou nepochybně způsobilé eliminovat negativní jevy, které mají původ v jeho podstatě: vkládání finančních prostředků za předpokladu vysoké nahodilosti výsledku, předem neznámých okolností určujících výhru a za nízké pravděpodobnosti výhry. S omezením či zákazem hazardu je poté spojena i eliminace (omezení) jeho průvodních negativních jevů, jež byly shora vyličeny a jejichž existenci uznává také judikatura SDEU.
60. Město Domažlice dosahovalo ochrany proti těmto následkům hazardu (t. j. legitimního cíle) tím, že omezilo provozování loterijských a jiných podobných her na 14 konkrétně vyjmenovaných adres. Jestliže zde existoval reálný zájem na eliminaci hazardu jako spouštěče s tím souvisejících negativních jevů, jednalo se v zásadě o přiměřený způsob dosažení uvedeného cíle.
61. Pokud zákonodárce sám loterie dle § 50 odst. 3 loterijského zákona neomezil plošně na celém území České republiky, ale konkrétní regulaci ponechal samosprávám s ohledem na znalost místních poměrů a od nich se odvíjející místní potřeby, a pokud zároveň obec v OZV zvolila formu regulace, která stojí na racionálních a věcně opodstatněných důvodech, nemá diskriminační povahu nebo není projevem libovůle (k této podmínce podrobněji níže), **nejedná se o nesystematický a nekoherentní způsob regulace.**
62. Rozsudek *Berlington Hungary* jako další požadavek ovlivňující posouzení, zda je právní regulace omezení volného pobytu služeb v souladu s unijními principy, vytýčil zásadu právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i ochranu vlastnictví dle článku 17 Listiny práv EU.
63. Soud podotýká, že žalobkyně nepochybně byla dotčena tím, že jí byly předčasně zrušena povolení k provozování hazardních her, která při své podnikatelské činnosti využívala.
64. Podle ustálené judikatury SDEU zásada právní jistoty, jejímž logickým důsledkem je zásada ochrany legitimního očekávání, vyžaduje jednak, aby právní pravidla byla jasná a přesná, jednak aby jejich použití bylo pro právní subjekty předvídatelné (srov. odstavec 20 rozsudku C-63/93, *Duff a další* z 15. 2. 1996, odstavec 66 rozsudku C-107/97, *Rombi a Arkopharma* z 18. 5. 2000, odstavec 80 rozsudku C-17/03, *VEMW a další* ze 7. 6. 2005). Tento požadavek je třeba zvlášť přísně dodržovat, pokud jde o právní úpravu, která může přinášet finanční zatížení, aby bylo dotčeným osobám umožněno se s určitostí seznámit s rozsahem povinností, jež jsou jim uloženy (odstavec 34 rozsudku C-17/01, *Sudholz* z 29. 4. 2004).

65. Zásada právní jistoty přitom nevyžaduje, aby nedocházelo k legislativním změnám, ale spíše vyžaduje, aby zákonodárce přihlédl ke zvláštní situaci hospodářských subjektů a případně stanovil, že se nová právní pravidla použijí s určitými úpravami (odstavec 81 rozsudku *VEMW*).
66. Z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že možnost dovolat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u nějž vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje. Pokud však opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, této zásady se dovolat nemůže. Navíc hospodářské subjekty nemohou legitimně očekávat, že bude zachován existující stav, který může být změněn v rámci posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů (srov. odstavec 70 rozsudku ve spojených věcech C-37/02 a C-38/02, *Di Lenardo a Dilexport* z 15. 7. 2004 a v něm citovaná judikatura nebo bod 71 rozsudku C-310/04, *Španělsko v. Rada* ze 7. 9. 2006).
67. V rozsudku *Di Lenardo a Dilexport* SDEU vyložil, že i když zásada legitimního očekávání patří mezi základní unijní zásady, hospodářské subjekty nemohou legitimně očekávat, že bude zachován existující stav, který může být změněn v rámci posuzovací pravomoci orgánů EU, a to zvláště v takové oblasti, jako je oblast společných organizací trhu, jejíž předmět zahrnuje stále přizpůsobování v závislosti na změnách hospodářské situace (srov. odstavec 52 rozsudku C-104/97, *Atlanta v. Evropské společenství* ze 14. 9. 1999).
68. Judikatura SDEU tedy obecně neshledává zásah do uvedených zásad v těch případech, pokud rozumný hospodářský subjekt je schopen se seznámit s rozhodnou právní úpravou a na základě ní mohl i rozumně předpokládat, že ke změnám a k zásahům do práv vyvstalých na základě takové právní úpravy může dojít.
69. Ve stejném duchu se k regulaci hazardních her vyjádřil ve své judikatuře také NSS (na př. rozsudky č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021, č. j. 4 As 260/2019-38 z 23. 3. 2021 nebo č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021).
70. Městský soud podotýká, že stěžejním bodem posuzované otázky je existence § 43 odst. 1 loterijního zákona, které po celou dobu své účinnosti (t. j. od 18. 5. 1990 do 31. 12. 2016) uvádělo, 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.“ Jak již soud shora vyložil, důvodem pro zrušení povolení k provozování hazardní hry podle tohoto ustanovení mohou být okolnosti skutkového i právního rázu, jež mohou nastat až po vydání povolení.
71. NSS v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021 taktéž 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 (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 podle NSS nejeví jako podstatná, nýbrž toliko jako akademická. Podle městského soudu na věci tedy ničeho nezměnilo, že až s účinností od 14. 10. 2011 byla obec v zákoně výslovně zmocněna zakázat loterie dle § 50 odst. 4 loterního zákona ve spojení s § 10 písm. d) obecního zřízení;

ve skutečnosti k tomu byla zmocněna již z článku 104 odst. 3 písm. Ústavy ve spojení s § 10 písm. a) obecního zřízení.

72. Správně 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 náleзовé 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.*“
73. V rozsudku č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021 opřel NSS svůj názor o nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze 14. 6. 2011, z nějž v odstavci 66 dovodil, že „*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 nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).*“
74. Obdobně v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021 NSS vyložil, 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. nález 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).*“ (Odstavce 33). V návaznosti na to NSS v odstavci 25 rozsudku č. j. 6 As 28/2018-52 z 11. 5. 2021 konstatoval, že „*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.“

75. Žalobkyni tedy mělo a mohlo být dopředu zřejmé, že dle § 43 odst. 1 loterního zákona mohou být její povolení zrušena, nastanou-li okolnosti, pro které by nebyla mohla být loterie povolena, mezi které spadá také přijetí OZV obce regulující hazardní hry. Jak vyložil také SDEU, hospodářské subjekty nemají právo na zachování stávajícího legislativního stavu, a to tím spíše, podnikají-li v oboru s negativními dopady na společnost, jenž je předmětem přísné a často se měnící regulace (srov. odstavec 45 rozsudku NSS č. j. 1 As 297/2015-77 z 20. 1. 2016). Citovaná judikatura NSS se přiklání k závěru, že provozovatelům loterijních a jiných podobných her nemohlo právě s odkazem na § 43 odst. 1 loterního zákona vzniknout žádné legitimní očekávání, že povolení nebudou po dobu své platnosti nijak dotčena. Takový výklad zásady legitimního očekávání a právní jistoty, provedený NSS, ob stojí prismatem pojetí zastávaného SDEU. Právě uvedené neznámá, že doba platnosti obsažená v povolení uděleném žalovaným byla bez významu: poskytovala žalobkyni jistotu, že po uvedenou dobu nebude potřebovat od žalovaného nové povolení a že z jeho strany nebudou v jejím průběhu činy kroky k omezení žalobkynina podnikání, bude-li plnit podmínky uděleného povolení a nenastanou-li některé z okolností předvídaných zákonem. **Zároveň si však žalobkyně musela být vědoma toho, že mohou nastat určité okolnosti nezávislé na její vůli, pro které může být platnost jejího povolení omezena nebo dokonce zrušena, včetně možného přijetí OZV regulující hazardní hry.** Tomu také měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru. Přejchod mezi starým a novým režimem právní regulace proto zásady ochrany legitimního očekávání a právní jistoty neporušily.
76. Pokud jde o soulad omezení vlastnického práva žalobkyně s článkem 17 Listiny základních práv Evropské unie z hlediska obecného zájmu, platí, že *„každý má právo vlastnit zákonně nabytý majetek, užívat jej, nakládat s ním a odkazovat jej. Nikdo nesmí být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu, v případech a za podmínek, které stanoví zákon, a při poskytnutí spravedlivé náhrady v přiměřené lhůtě. Užívání majetku může rovněž být upraveno zákonem v míře nezbytné z hlediska obecného zájmu.“*
77. Soud již shora vyložil, že omezení hazardu a negativních vlivů s ním spojených představuje legitimní cíl a obecný zájem, jenž může podle SDEU odůvodnit omezení volného pohybu služeb. Důvody, pro které osoba zúčastněná na řízení k omezující regulaci přistoupila, přitom tento obecný zájem a legitimní cíl sledují. Současně městský soud shledal, že zvolená intenzita omezení je vzhledem k okolnostem případu přiměřená. Městský soud je proto názoru, že i vlastnické právo (k herním přístrojům, provozovnám, peněžním prostředkům) dotčené předmětnou právní regulací je omezeno v obecném zájmu.
78. SDEU v rozsudku *Berlington Hungary* v souvislosti s ochranou vlastnického práva podle článku 1 odst. 1 Protokolu č. 1 k EÚLP poukázal na rozsudek ESLP č. 65681/13, *Vékony v. Maďarsko* z 13. 1. 2015, podle něhož pokud vnitrostátní zákonodárce ruší povolení umožňující jejich držitelům výkon podnikatelské činnosti, musí ve prospěch těchto držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu nebo systém přiměřené náhrady. Soud podotýká, že ESLP v tomto případě hodnotil jako nepřiměřený (neproporcionální), byť jinak zákonný, zásah do vlastnického práva spočívající v přijetí regulace, která zrušila stěžovatelovu koncesi na

prodej tabákových produktů (aniž mu byla udělena další koncese za podmínek nové právní regulace), a to poté, co si stěžovatel takovým způsobem obstarával 20 let obživu, do třech měsíců přišel o zásadní zdroj příjmů a obživu, bez možnosti soudního opravného prostředku proti uvedenému opatření. ESLP vyložil, že „*správná rovnováha mezi obecným zájmem a právy jednotlivce nebude nalezena, pokud dotyčná osoba musela nést individuální a nadměrné břemeno*“.

79. ESLP dále v rozsudku č. 44460/1, *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd proti Irsku* ze 7. 6. 2018 vyložil, že „*pokud jde o opatření ovládající užívání majetku, nedostatek náhrady je faktorem, který je třeba vzít v úvahu při určování, zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy, ale sám o sobě nepostačuje k porušení Článku 1 protokolu č. 1*“
80. Soud shledal, že provozování loterií dle § 50 odst. 3 loterijního zákona bylo s účinností od 8. 3. 2012 na území města Domažlic zakázáno bez přechodného období, a že tato regulace byla schválena teprve 22. 2. 2012. Nerozhodně na tom, že řízení o zrušení licencí žalobkyně bylo zahájeno 22. 5. 2013 a pravomocně ukončeno až 11. 10. 2015, již od 8. 3. 2012 bylo provozování těchto loterií na území města Domažlic podle § 50 odst. 3 loterijního zákona zakázanou činností. Žalobkyně byla proto dotčena na svých právech prakticky okamžitě po přijetí OZV 3/2012 bez existence přechodného období. Ani jedna ze stran poté netvrdí, že by žalobkyni byla poskytnuta jakákoli náhrada.
81. Evropská komise pro lidská práva v rozhodnutí *Colm McKenna against Ireland* ze 17. 10. 1991 k otázce proporcionality opatření k regulaci hazardu naznačila, 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 pohledu veřejnosti na své podnikání a tlaku konkrétních místních politiků a zájmových skupin na zavedení takové regulace. V této věci tedy k převaze obecného zájmu nad individuálním zájmem stěžovatele postačil tlak veřejného mínění proti provozování hazardu a rovněž vědomí tehdejšího stěžovatele, že licenci může kdykoli rozhodnutím příslušného orgánu pozbýt.
82. Oproti tomu v rozsudku č. 13290/11, *Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine* z 27. 6. 2019 shledal ESLP 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). Zároveň tato regulace nabyla účinnost pouhý měsíc od svého schválení v legislativním procesu, přestože původně zákonodárce zamýšlel přijetí přechodného období v délce přibližně jednoho roku. Od rozhodnutí *McKenna v. Irsko* se ESLP ve věci *Svit Rozvag* nikterak nedistancoval, nýbrž vyložil výslovně ve vztahu k němu, jakož i ve vztahu k jinému svému rozsudku ve věci č. 34044/02, *Depalle v. France* z 29. 3. 2010, že v těchto dvou případech si dotčené subjekty musely být od samého počátku vědomy toho, že jejich oprávnění mohou být kdykoli jednostranně odejmuta (odstavec 173 rozsudku *Svit Rozvag*).
83. Městský soud již výše konstatoval, že důvodem pro přijetí OZV 3/2012 byl obecný zájem na regulaci hazardu a s tím spojených negativních společenských jevů. Podle názoru městského soudu si žalobkyně musela být těchto okolností vědoma, stejně jako kontraverznosti provozování loterijních her podle § 50 odst. 3 loterijního zákona, jakož i

toho, že kterákoli její licence může být při změně okolností s ohledem na ustanovení § 43 odst. 1 loterijního zákona zrušena.

84. Za těchto okolností je soud názoru, že obecný zájem a legitimní cíl na regulaci hazardu převážil nad žalobkyniným ekonomickým zájmem a nutností nést náklady spojené s regulací. Prakticky okamžitý zákaz provozování loterií podle § 50 odst. 3 loterijního zákona v důsledku regulace OZV 3/2012 (tedy bez přechodného období) byl tak přiměřeným zásahem do žalobkynina vlastnického práva ve smyslu článku 1 Protokolu 1 k Evropské úmluvě o lidských právech nebo článku 17 Listiny práv Evropské unie. **Právní regulace stanovená loterijním zákonem ve spojení s OZV 3/2012 není v rozporu s právem Evropské unie či Evropskou úmluvou o lidských právech.**
85. Správní orgány založily své rozhodnutí na nesprávném předpokladu, že nemohou hodnotit soulad vnitrostátního předpisu s unijním právem a v případě jejich rozporu aplikovat právní předpis EU. Jejich rozhodnutí však obsahují právní úvahy stěžejní pro posouzení souladu OZV 3/2012 s unijním právem, a to přesně v duchu shora provedeného výkladu. Již žalovaný zejména na straně 6 svého rozhodnutí s odkazem na shora citovanou judikaturu Ústavního soudu vyložil, že zrušením dotčených povolení dochází k uplatnění práva obcí a samosprávu, a že vzhledem k existenci § 43 odst. 1 loterijního zákona nelze u provozovatelů videoloterních terminálů vůbec hovořit o legitimním očekávání, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, včetně OZV obcí. Ministr se na stranách 15 až 18 svého rozhodnutí s touto argumentací ztotožnil a výrazně ji doplnil, s odkazy na judikaturu Ústavního soudu ji zasadil do kontextu žalobkyniny údajné dobré víry a principu proporcionality a doplnil ji o výklad ustanovení § 43 odst. 1 loterijního zákona v souvislosti s oprávněním rušit na základě tohoto ustanovení rovněž povolení udělená před přijetím příslušné OZV, v němž mimo jiné objasnil, že pravomoc regulovat na svém území hazardní hry měly obec již před účinností zákona č. 300/2011 Sb.
86. Za těchto okolností neměl nesprávný názor žalovaného na otázku aplikace unijního práva vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, neboť právní otázky rozhodné pro výrok svého rozhodnutí posoudil správně.

VII. 5. Diskriminační povaha vyhlášky a její soulad se soutěžním právem

87. Právě s ohledem na problematickou povahu hazardních her, popsanou v předchozí podkapitole rozsudku, 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 přístupu k regulaci v průběhu času změnit. Jestliže má obec zájem, aby se loterie jako „spouštěč“ popsaných 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 (byť má také určitý význam), 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. V žádném případě není třeba, aby zrušení povolení předcházelo narušování veřejného pořádku v konkrétní provozovně.

88. 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 výjimek. Takové opatření je plně v mezích zákona a žádný subjekt neznevýhodňuje oproti subjektům jiným.“ V rozsudku č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021 doplnil, že „[p]lošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem (i když je zjevné, že dopady mohou být u různých subjektů různé a lze si dobře představit na první pohled nerozlišující regulaci, jež má ve svých důsledcích jasné cílené dopady, možná i tvůrcem regulace zamýšlené). Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází.“ Také v rozsudku č. j. 3 As 222/2019-49 z 29. 4. 2021 NSS připomněl, že „již v několika svých rozhodnutích dospěl k závěru, že plošný zákaz provozování loterií na území celé obce (či v případě územně členěných statutárních měst na území celé městské části) nemůže být svévolný ani diskriminační (srov. například rozsudky ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 - 44, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76).“
89. 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 „sprátených provozovatelů“.“
90. Způsob přezkumu loterijní vyhlášky popsal NSS v rozsudku č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021: „[A]ni 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 nálezn 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.“ Zároveň platí, že při posuzování možných diskriminačních účinků OZV „[v]ždy záleží na podobě žalobní argumentace a na tom, co žalobce či žalobkyně v žalobě tvrdí. Ostatně v případě diskriminace jde vždy o nerovnost ve vztahu k něčemu, závěr o nerovnosti předpokládá porovnání rozdílů a zvažování odůvodněnosti těchto rozdílů mezi dvěma srovnatelnými situacemi. Nikdy však soud nesmí vykročit z mantinelů, které mu konkrétní žaloba klade, a vyhledávat argumenty ve prospěch diskriminace místo žalobce.“ (Odstavec 20 rozsudku NSS č. j. 10 As 265/2020-57 ze 17. 3. 2021).

91. Město Domažlice v řízení před soudem vyložilo, jak je zřejmé z rekapitulace jeho vyjádření v části V. tohoto rozsudku, že k omezení hazardních her přistoupilo v zájmu ochrany veřejného pořádku na základě dřívějších zkušeností státní i městské policie. Obecným cílem regulace bylo omezení negativních jevů spjatých s provozem hazardních her jako kriminalita, ohrožování mládeže a dopady na rodiny hráčů. Dosáhnout jej město Domažlice chtělo jednak zamezením přílišné koncentrace provozoven v jednom místě, jednak jejich vykazáním mimo historické centrum města jakožto součást památkové rezervace, které je vyhledávaným cílem turistů i dějištěm řady společenských událostí.
92. Žalobkyně v žalobě namítla diskriminační povahu OZV 3/2012 jen stručným a krajně obecným způsobem řkouc, že omezení stanovená OZV musejí být rozumná, přiměřená a nediskriminační, což v daném případě nebylo splněno, a dodávajíc, že obec před vydáním OZV žádné objektivní odůvodnění neposkytla a OZV obsahuje pouze vágní prohlášení. Soudu je z jeho úřední činnosti známo, že se jedná o šablonovitou argumentaci, kterou žalobkyně uplatnila v mnoha ze svých obsahově obdobných sporů u něj vedených, a která nikterak neodráží specifika konkrétní věci. To nejlépe dokresluje okolnost, že jediná konkrétní obsahová výhrada vůči OZV 2/2013 – tedy že město Domažlice zvolilo nepřijatelný způsob regulace formou plošného zákazu provozování loterií v celé jeho šíři (str. 16 žaloby) – neodpovídá skutečnosti; město Domažlice totiž zvolilo jinou formu regulace umožňující provozování loterií na 14 vybraných adresách. Kromě toho již soud vyložil, že odůvodnění OZV a zvolená kritéria regulace nemusejí být nutně zveřejněna předem (ačkoli je to samozřejmě nanejvýš žádoucí), nýbrž obec je doložit až v řízení před soudem.
93. Až v reakci na vyjádření města Domažlic žalobkyně svůj žalobní bod částečně rozvedla. I v tomto svém podání se však spokojila obecnými prohlášeními, že osoba zúčastněná svá tvrzení dostatečně nekonkretizovala a nepodložila, pročej její postup vykazuje znaky nepřijatelné libovůle.
94. S tímto hodnocením soud nesouhlasí. Město Domažlice deklarovalo legitimní cíl, jež vydáním OZV 2/2013 sledovalo, a uvedlo dvě konkrétní kritéria, podle nichž zvolilo seznam adres, na nichž budou moci být hazardní hry nadále provozovány. Nežádoucí průvodní jevy hazardních her, na které se osoba zúčastněná odvolala a které soud shora popsal, považuje judikatura za notoriety, a proto je osoba zúčastněná nemusela zvláštním způsobem dokládat. Obě zvolená kritéria regulace se pak na první pohled jeví jako logická

a způsobila k dosažení zvoleného cíle. Žalobkyně sice obecně namítá, že je OZV 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 OZV vůči ní uplatňuje neodůvodněně jiným způsobem než vůči subjektům ve srovnatelném postavení (k shodnému vypořádání obdobné námitky srov. bod 29 rozsudku NSS č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021).

95. Vyjádření města Domažlic v řízení před soudem tedy bylo nanejvýš stručné, avšak s ohledem na neurčitou povahu příslušného žalobního bodu dostatečné. Soud připomíná, že rozsah přezkumu OZV je omezen žalobními body, a že sodu není oprávněn za žalobkyni její argumentaci dotvářet. Žalobní bod namítající diskriminační povahu OZV 2/2013 tak není důvodný. Jen pro úplnost pak zdejší soud dodává, že jeho rozsudek č. j. 10Af 82/2014 z 12. 4. 2017, jež se žalobkyně dovolává, byl zrušen rozsudkem NSS č. j. 10 As 156/2017-141 z 1. 7. 2021.
96. V této souvislosti žalobkyně dále odkázala na stanovisko ÚOHS z 1. 9. 2014, podle něž obce musejí zvážit, zda jimi zvolená podoba regulace naplňuje princip proporcionality, resp. zda míra takového omezení je přiměřená konkrétním místním podmínkám, zda nepůsobí diskriminačně a zda nenarušuje hospodářskou soutěž více, než je nezbytné k dosažení jejích cíle. Ke shodné námitce se již opakovaně vyjádřil NSS, jenž na př. v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021 konstatoval, že jednak tento právní názor je stále předmětem přezkumu v jiném řízení u něj vedeném (sp. zn. 2 As 200/2020), jednak nic podobného nebylo v řízení o zrušení povolení podle § 43 loterijního zákona shledáno, dodávaje, že *„posuzovat tuto otázku v každém jednotlivém řízení tohoto typu před žalovaným jako otázku předběžnou není s ohledem na princip odbornosti a vymezení pravomocí správních orgánů reálně představitelné. Jsou-li indicie, že konkrétní vyhláška má protisoutěžní charakter, má žalovaný dát podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k provedení příslušného šetření a vyčkat na reakci Úřadu. Není však možno po žalovaném požadovat, aby se touto otázkou zevrubně zabýval v rámci svého běžného rozhodování.“* V rozsudku č. j. 10 As 156/2017-141 z 30. 6. 2021 pak NSS jen stroze konstatoval, že *„[ř]ízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o loteriích jsou odlišná a na sobě nezávislá“* (odstavec 68). V nyní projednávané věci je situace obdobná.
97. Ministr se stanoviskem ÚOHS z 1. 9. 2014 v napadených rozhodnutích zabýval. Na stranách 19 a 20 konstatoval, že toto stanovisko není rozhodnutím ve smyslu § 19a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, že se jedná toliko o obecnou výzvu obcím, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže, a že v něm není vysloven rozpor OZV 3/2012 se soutěžním právem. Takového odůvodnění považuje soud vzhledem ke shora uvedenému za dostatečné, a jelikož žalovaný považoval obsah loterijní vyhlášky za souladný s ústavním právem obce na samosprávu, nebylo třeba, aby se soutěžněprávními aspekty věci zabýval zevrubněji.

VII. 6. Vady správního řízení

98. Žalobkyně spatřovala vadu řízení správním orgánem v tom, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s výzvami dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu pro žalobkyni a s výzvou dle § 136 odst. 3 správního řádu pro město Domažlice. Žalobkyně tak nemohla seznat, ke kterému okamžiku bylo shromažďování podkladů fakticky skončeno, a v návaznosti na to se seznámit s obsahem spisu bezprostředně před vydáním napadeného rozhodnutí.

99. 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).
100. 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.
101. Ze správního spisu se podává, že žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení z 22. 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 Domažlicím 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 náleznost 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 zareagovala nejprve žalobkyně žádostí z 11. 6. 2013 o prodloužení lhůty k vyjádření, které žalovaný usnesením ze 17. 6. 2013 vyhověl stanoviv žalobkyni novu lhůtu 21 dnů k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Mezitím 12. 6. 2013 bylo žalovanému doručeno vyjádření města Domažlic, jež obsahovalo toliko žalobkyni známé údaje o regulaci přijaté v OZV 3/2012. Žalobkyně zaslala své vyjádření 16. 7. 2013, a následně je před vydáním prvostupňového rozhodnutí ještě doplnila.
102. Stanovení též 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 není ze správního spisu patrné, že by byl před vydáním rozhodnutí doplňován o nové skutečnosti či důkazy, k jejichž seznámení by bylo nutno žalobkyni poskytnout dodatečnou lhůtu. Stav správního spisu od okamžiku zahájení správního řízení zůstal nezměněn až do vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Výjimkou jsou četná podání žalobkynina, která jí však musela být známa. Stanovisko města Domažlic z 12. 6. 2013 neobsahuje žádné skutečnosti, které by nebyly žalobkyni známy. Dne 17. 6. 2013, kdy byla žalobkyni stanovena nová lhůta pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, obsahoval správní spis veškeré podklady vyjma pozdějších žalobkyniných podání. Žalobkyně tak věděla, do kdy může navrhnout další důkazy a podat své vyjádření, a za tím účelem mohla také využít svého práva nahlédnout do spisu, což ovšem neučinila.

103. Popsaným postupem žalovaného tedy nemohla vzniknout žalobkyni žádná újma. Ostatně ani žalobkyně neuvádí, jakým konkrétním způsobem měla být zkrácena na svých právech. Z rozsudku NSS č. j. 8 As 28/2011-78 z 29. 6. 2011 přitom vyplývá, že „[n]amítli-li žalobce v posuzované věci nemožnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí, je [...] pro úspěšnost dané námitky 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).
104. Výše uvedené platí rovněž ohledně seznámení s obsahem správního spisu před vydáním napadeného rozhodnutí. Žalovaný jako rozkladový orgán spis nijak nedoplňoval, žalobkyni tedy nemohla vzniknout žádná újma, pokud nebyla vyzvána k tomu, aby se s jeho obsahem před vydáním rozhodnutí seznámila.
105. Důvodnou neshledal soud ani námitku, že je napadené rozhodnutí nezákonné proto, že žalovaný nenařídil jednání a neprovedl žalobkyní navržené důkazy.
106. Zásada materiální pravdy (§ 3 správního řádu) je ve správním řádu korigována požadavkem procesní efektivity a ekonomie správního řízení, tak jak je to běžné i v jiných právních předpisech procesní povahy. Správní řízení by mělo být vedeno pokud možno co nejúčelněji, nejrychleji, nejjednodušeji a nejlevněji. Správní orgán by se měl ve správním řízení vydat k rozhodnutí cestou vždy co možná nejsnazší, přitom však zároveň spolehlivě postačující ke zjištění objektivního stavu věci, která je předmětem takového řízení. Tyto principy byly v řízení dodrženy a ke zjištění skutkového stavu nebylo nezbytné provádět důkazy navrhované žalobcem v podání z 25. 7. 2014, které se týkaly prokázání újmy vzniklé žalobkyni a legislativního procesu přijímání OZV. Žalovaný se s těmito návrhy dostatečně vypořádal v prvoinstančním rozhodnutí tak, že je nepovažoval za relevantní pro rozhodnutí ve věci. S tímto hodnocením se soud ztotožňuje.
107. Správní řízení je ze své povahy neveřejné a písemné. Výjimky stanoví § 49 odst. 1 správního řádu, podle kterého správní orgán nařídí ústní jednání ve věci vždy tehdy, pokud mu to ukládá zákon, jakož i tehdy, je-li ústní jednání nezbytné ke splnění účelu správního řízení a uplatnění práv jeho účastníků. Ústní jednání má, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného, opodstatnění zpravidla tehdy, vystupuje-li v řízení více účastníků, kteří mají protichůdné zájmy, mají-li být vyslýcháni svědci nebo prováděny jiné důkazy. Je na úvaze

správního orgánu, aby s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem věci posoudil, zda je vhodné, aby se ústní jednání konalo (srov. rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Ca 435/2000-34 z 3. 10. 2001). Loterijní zákon správnímu orgánu nařízení ústního jednání neukládá, bylo tedy na úvaze žalovaného, zda žalobkyninu návrhu vyhoví. Jelikož věc se netýkala více účastníků, jejichž zájmy v řízení by byly protichůdné, nebylo třeba provádění důkazů, neboť správní orgány rozhodovaly toliko na základě OZV, nálezů Ústavního soudu a listin, které žalovaný dříve vydal (povolení k provozování loterií), nařízení ústního jednání nebylo nezbytné a k porušení žalobkyniných práv nedošlo.

VII. 7. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

108. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tedy jako nemožnost zjistit obsah nebo důvody, pro které bylo rozhodnutí vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 7 Afs 212/2006-76 z 19. 2. 2008). Na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů tak nelze klást nepřiměřeně vysoké požadavky. Předně je třeba připomenout, že povinnost orgánu veřejné moci svá rozhodnutí rádně odůvodnit nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Orgán veřejné moci na určitou námitku může reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru žalobce odlišný názor, který přesvědčivé zdůvodní, tím se s námitkami účastníka řízení vždy - minimálně implicity - vypořádá (srov. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 143/2015-71 z 3. 11. 2015).
109. Soud v napadeném rozhodnutí nepřezkoumatelnost ve výše uvedeném smyslu neshledal. Jak již soud popsal v odstavci 85 tohoto rozsudku, v napadeném rozhodnutí jsou obsaženy právní úvahy, na jejichž základě ministr posoudil otázky stěžejní pro toto specifické správní řízení, a jsou z něj tedy zřejmé důvody, proč rozhodl uvedeným způsobem.
110. Soud se nicméně neztotožňuje s žalobkyniným názorem, že se ministr ve svém rozhodnutí nevypořádal s jejími argumenty uvedenými na stranách 20 a 21 žaloby. Aplikací unijního práva se ministr zabýval na straně 19 a násl., a ačkoli jeho názor nebyl správný, neměl vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. K notifikačnímu procesu zákona č. 300/2011 Sb. a jeho bezvýznamnosti s ohledem na tehdy již existující pravomoc obcí regulovat hazardní hry se ministr vyjádřil na stranách 16 a 18 rozhodnutí. Vztahem OZV 3/2012 a soutěžního práva se zabýval na stranách 19 a 20. S žalobkyniným požadavkem na podání návrhu Ministerstvu vnitra na zrušení OZV 3/2012 se vypořádal na straně 18. Vady řízení neshledal na straně 20 a důsledky zrušení povolení pro žalobkyni označil za irrelevantní na stranách 16 a 17 svého rozhodnutí.

VIII. Závěr a náklady řízení

111. Jelikož soud neshledal žádnou ze žalobních námitek důvodnou, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
112. 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.
113. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Ačkoli jí soud připsal z 16. 6. 2021 uložil povinnost vyjádřit se k důvodům a okolnostem

přijetí OZV 3/2012, osoba zúčastněná tak pouze napravila nedostatky svého postupu při samotném schválení loterijní vyhlášky, a proto se nejedná o povinnost uloženou primárně soudem ve smyslu citovaného ustanovení. Osoba zúčastněná ostatně ani netvrdila, že jí v řízení vznikly jakékoli náklady nad rámec její obvyklé úřední činnosti.

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

Praha 29. července 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu

