



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců JUDr. Jana Ryby a Mgr. Ivety Postulkové ve věci

žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, IČO 25899651
sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava-Hrabůvka
zastoupený advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem
sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8

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

o žalobě proti rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 22. 7. 2014, č. j. X,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhá zrušení výše uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále jen „ministr“) zamítl rozklad proti rozhodnutí ministerstva financí (dále také jen „ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 22. 10. 2013, č. j. X, a toto rozhodnutí potvrdil. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že ministerstvo z moci úřední zahájilo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „ZOLO“ nebo „zákon o loteriích“), správní řízení ve věci zrušení původně uděleného povolení k provozování loterie a jiné podobné hry, a to z důvodu veřejného zájmu deklarovaného usnesením vlády České republiky č. 347 a z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Děčín č. 4/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce.

V průběhu správního řízení byla předmětná vyhláška zrušena a nahrazena novou OZV č. 3/2013 (dále jen „OZV“)

2. Žalobce žalobou napadá rozhodnutí správních orgánů, neboť jsou podle něj nezákonná a žalobce jimi byl zkrácen na svých právech.
3. V *prvém žalobním bodu* žalobce namítá, že ministerstvo nevyčerpalo v oznámení o zahájení řízení stanovený předmět řízení a naopak rozhodlo mimo něj, neboť ministerstvo v oznámení zahájení řízení definovalo předmět správního řízení jako „správní řízení ve věci provozování loterie a jiné podobné hry ve věci rozhodnutí uvedených v oznámení o zahájení řízení zahájené z důvodu tvrzeného rozporu povolení s OZV 4/2011“, přitom OZV 4/2011 byla v průběhu řízení zrušena a ministerstvo rozhodlo o zrušení povolení pro jejich rozpor s OZV č. 3/2013, a nikoli pro jejich rozpor s OZV 4/2011, aniž by v řízení formálně upravilo předmět řízení. Žalobce z této skutečnosti dovozuje, že ministerstvo překročilo předmět správního řízení a ministr pro tuto závažnou procesní vadu byl povinen rozhodnutí zrušit. Jelikož tak neučinil, rozhodl o rozkladu v rozporu se zákonem.
4. Ve *druhém žalobním bodu* žalobce tvrdí, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Žalobce nesouhlasí s tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a jednak s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu. Rovněž bylo spojeno s výzvou statutárního města Děčín podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Žalobce je toho názoru, že výzva adresovaná žalobci ve smyslu § 36 odst. 1 a současně ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu byla nelogická, neboť uvedené dle žalobce znamená, že ministerstvo již v okamžiku zahájení předvíдалo své rozhodnutí a takový postup odporuje judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 17.12.2003, č. j. 5 A 152/2002-41).
5. Ministerstvo zdůvodnilo svůj postup tím, že v daném řízení neproběhlo rozsáhlé shromažďování důkazů a již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí o zrušení jsou tvořeny OZV 4/2011 a nálezem ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu však podklady měly být tvořeny též vyjádřeními žalobce a dotčeného orgánu (viz rozsudek č. j. 62 Af 28/2010). Žalobce proto tvrdí, že mu bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí (viz rozsudek NSS, č. j. 8 Afs 21/2009-243).
6. Ve *třetím žalobním bodu* žalobce shledává pochybení ve skutečnosti, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO v rozporu se zákonem, neboť zrušení povolení podle § 43 odst. 1 ZOLO představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřipustným retroaktivním zásahem do subjektivních práv žalobce. Žalobce zdůrazňuje, že nabytí povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře a jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. Zrušením povolení byla žalobci odňata práva nabytá v dobré víře a porušeno bylo jeho legitimní očekávání.
7. I kdyby soud připustil, že postup podle § 43 odst. 1 ZOLO není protiústavní, dle žalobce nebylo ministerstvo oprávněno postupovat dle tohoto ustanovení, protože zde existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bodu 1 věta druhá 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.“), který stanoví, že „Povolení k provozování loterií a jiných

podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“ Jelikož v důsledku zrušení ust. čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení ZOLO, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s OZV, a proto zanikají předmětná povolení ve lhůtě stanovené v povolení. Podle názoru žalobce tak ministerstvo nemohlo aplikovat obecné ustanovení § 43 odst. 1 ZOLO.

8. Žalobce rovněž tvrdí, že zrušení přechodných ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nálezu Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považovány za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 ZOLO. Navíc v prvostupňovém ani napadeném rozhodnutí žádná taková okolnost uvedena není. Dle žalobce smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 ZOLO je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, avšak je není možné v zákoně předvídat a definovat. Nálezy ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu v rozsahu, ve kterém ruší právní předpisy, jsou součástí právní řádu ČR, a nikoli nespecifikovanou okolností, jejíž vznik/existenci předpokládá § 43 odst. 1 ZOLO. Takovou okolností není ani OZV, jelikož je právním předpisem. Pokud by se § 43 odst. 1 ZOLO měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, dle žalobce by tato skutečnost musela být v ustanovení výslovně uvedena. Žalobce dále uvádí, že § 43 odst. 1 ZOLO je sankčním ustavením a vztahuje se na případy, kdy žalobce jako držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost. V daném případě se však žalobce ničeho nedopustil. Žalobce dále uvádí, že použití a vynutitelnost ustanovení ZOLO vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace dle směrnice 98/34/ES. Žalobce v tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU (dále také jen „SDEU“) ve věci CIA Security International (C-194/94) a Lindberg (C-267/03).
9. *Ve čtvrtém žalobním bodu* žalobce namítá, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné. Předmětná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s principem proporcionality a v rozporu s právem EU, proto by měla být zrušena dle Hlavy VI, díl I zákona o obecních zřízeních napadené rozhodnutí je v rozporu s právem Evropské unie a žalovaný opomíjí přednostní aplikaci tohoto práva.
10. *V pátém žalobním bodu* žalobce uvádí, že žalovaný rozhodl v rozporu se zásadami evropského práva, se zásadou ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání.
11. Pokud by byla připuštěna možnost, že ministerstvo bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 ZOLO a zrušit povolení, bylo povinno rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobci, jenž nabyl práva plynoucí z rozhodnutí v dobré víře. Ústavní soud ministerstvu v nálezu ze dne 14.6.2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ukládá, „aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky, ať už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení či po něm, je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy.“
12. Ministerstvo podle názoru žalobce rozhodlo způsobem, který nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení povolená v souladu se zákonem do konce doby platnosti povolení. Otázka přiměřenosti zásahu do práv žalobce nebyla ze strany ministerstva vůbec zohledněna.
13. V písemném vyjádření k žalobě navrhl žalovaný zamítnutí žaloby a k meritu věci nejprve odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, z něhož vyplývá, že by se ministerstvo dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu,

pokud by nezrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí. Z nálezu rovněž vyplývá, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím OZV obcí. Provozovatelé si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů (viz nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

14. V nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 je uvedeno, že žádný z cílů přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobace zásahu do práv obcí na samosprávu, resp. pravomoci regulovat umístění videoloterijních terminálů na jejich území. Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. představuje okolnost dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Pokud ministerstvo aplikuje § 43, dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nález ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10). Ke zrušení předmětných rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Zrušením povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu, které ho vykonávají prostřednictvím vydání obecně závazné vyhlášky regulující provoz loterií a jiných podobných her. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud judikoval, že nezrušení povolení v případě existence OZV je zásahem do ústavního práva obcí na územní samosprávu. V předmětné věci Ministerstvo aplikovalo princip proporcionality, a to ve vztahu práva obcí na samosprávu na straně jedné, a práva podnikat na straně druhé. Právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 zákona o loteriích.
15. V průběhu správního řízení dotčený orgán obce vydal OZV č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, kterou byla zrušena OZV č. 4/2011. Ministerstvo pak vyzvalo účastníka řízení dne 5. 9. 2013, tedy před vydáním rozhodnutí v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu, aby se vyjádřil k podkladům. Účastník svého procesního práva nevyužil. Předmětná OZV stanoví v čl. 1, že loterie a jiné podobné hry dle § 2 písm. i), j), l), m) a n) a dle § 50 odst. 3 ZOLO lze provozovat pouze na místech uvedených v příloze vyhlášky, je z ní tedy patrné, že dotčená technická zařízení žalobce jsou provozována v rozporu s OZV. Žalovaný zdůrazňuje, že aplikace § 43 zákona o loteriích není protiústavní. V rámci této aplikace v příslušném správním řízení dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností
16. Žalovaný nesouhlasí ani s tvrzením žalobce, že aplikaci § 43 ZOLO vylučuje existence přechodného ustanovení bodu 1 věta druhá čl. II zákona č. 300/2011 Sb. Takový výklad podle žalovaného nelze akceptovat, protože by tím došlo k obcházení § 43 loterijního zákona. Přechodná ustanovení je nutné vykládat jako celek, přičemž „jinak je stanoveno“ právě v § 43 loterijního zákona. Žalovaný upozorňuje, že princip proporcionality doznal změn v důsledku rozhodovací praxe ÚS v oblasti regulace hazardu. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud judikoval, že nezrušení povolení v případě existence OZV je zásahem do ústavního práva obcí na územní samosprávu. V předmětné věci Ministerstvo aplikovalo princip proporcionality, a to ve vztahu práva obcí na

samosprávu na straně jedné, a práva podnikat na straně druhé. Právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 ZOLO.

17. Pokud jde o tvrzené procesní pochybení, které mělo spočívat v nezaslání výzvy dle § 36 odst. 3 správního řádu, žalovaný uvádí, že výzva byla žalobci zaslána současně s oznámením o zahájení řízení v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu.
18. K námitce nezákonnosti a diskriminační povahy OZV žalovaný uvádí, že dozor nad OZV spadá do působnosti Ministerstva vnitra. Ministerstvo financí není oprávněno přezkoumávat zákonnost OZV a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou OZV. Veškeré argumenty proti OZV jsou proto v daném řízení irelevantní. Obec prostřednictvím OZV jednoznačně vyjádřila svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Žalovaný zdůrazňuje, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění IVT a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud (nález ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10), tj. tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 ZOLO, ve znění účinném od 14. 10. 2011.
19. K námitce týkající se porušení notifikačního procesu žalovaný konstatuje, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice 98/34/ES. Nadto žalovaný uvádí, že pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry zde byla již před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. Podle žalovaného tato námitka žalobce není na místě. Navíc ministerstvu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.
20. Ohledně rozporu české právní úpravy s kritérii stanovenými v rozsudku SDEU C-470/11 žalovaný uvádí, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem. Postupuje v souladu s platnými právními předpisy a nemůže přezkoumávat jejich nesoulad s předpisy unijními.
21. V doplnění žaloby ze dne 8. 10. 2014 žalobce *ke druhému bodu* rozebírá judikaturu Nejvyššího správního soudu ohledně výzvy podle § 36 odst. 3 správního řádu a zdůrazňuje, že nesprávným postupem ministerstva mu bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu správního řízení v době bezprostředně přecházející vydání rozhodnutí.
22. *Ke třetímu žalobnímu bodu* žalobce uvádí, že smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 ZOLO je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, které však není možné v zákoně předvídat a definovat. Nálezy ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu v rozsahu, ve kterém ruší právní předpisy, jsou součástí právní řádu ČR, a nikoli nespecifikovanou okolností, jejíž vznik/existenci předpokládá § 43 odst. 1 ZOLO. Takovou okolností není ani OZV, jelikož je právním předpisem. Pokud by se § 43 odst. 1 ZOLO měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, bylo by nutné, aby tak bylo stanoveno výslovně v daném ustanovení.
23. Žalobce dále uvádí, že použití a vynutitelnost ustanovení ZOLO vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace dle směrnice 98/34/ES. Vady v procesu způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům, tj. i vůči žalobci. Stejně tak je nepoužitelná i OZV, která byla přijata na základě zákona č. 300/2011 Sb. Žalobce v tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU (dále také jen „SDEU“) ve věci CIA Security International (C-194/94) a Lindberg (C-267/03).

24. Nadto žalobce upozorňuje, že ust. § 50 odst. 4 ZOLO ve znění zákona č. 300/2011 Sb. vytváří mechanismus, při němž řádně vydané povolení se kdykoli a bez předvídatelných pravidel může dostat do kolize s následně vydanou OZV obce. Takový režim je neobjektivní, diskriminační a bez předem známých kritérií, i z těchto důvodů je postup ministerstva dle ZOLO ve znění zákona č. 300/2011 Sb. v rozporu s právem EU a s výkladem SDEU.
25. *Ke čtvrtému žalobnímu bodu* žalobce doplňuje, že herní zařízení nejsou provozována v rozporu s OZV, neboť se nacházejí na povolené adrese. Pokud totiž OZV v čl. 1 odst. 2 dovoluje provozování výherních hracích přístrojů na určitých adresách, musí být toto ustanovení analogicky aplikováno i na jiné typy herních zařízení, např. interaktivní videoloterijní terminály. Opačný přístup by byl diskriminační. Pojem „výherní hrací přístroj“ podle čl. 1 odst. 2 OZV je třeba vykládat konzistentně s judikaturou ÚS, tj. tak, že zahrnuje také videoloterijní terminály provozované na základě povolení. Vzhledem k tomu, že OZV reguluje provoz výherních hracích přístrojů i interaktivních videoloterijních terminálů, lokálních loterijních systémů i dalších typů loterií, bylo by diskriminační, pokud by se čl. 1 odst. 2 vyhlášky vztahoval pouze na výherní hrací přístroje podle užší definice (tj. samostatné mechanické přístroje).
26. Dále žalobce trvá na tom, že předmětná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem. OZV v rozporu s § 50 odst. 4 ZOLO stanoví v případě jiných druhů herních zařízení, než jsou výherní hrací přístroje, pouze místo, kde mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány, a neurčuje čas, kdy mohou být provozovány. Navíc obce nejsou na základě ZOLO zmocněny, aby regulovaly konkrétní počty herních zařízení umístěných na jejím území. OZV, která stanoví na každou provozovnu maximálně 4 výherní hrací přístroje, tedy překračuje zmocnění dané ZOLO. Předmětná OZV je diskriminační i proto, že povoluje provozování loterií a jiných podobných her pouze na třech konkrétních místech na území statutárního města Děčín, a to bez jakéhokoli odůvodnění preference konkrétních kasin. Provoz podle § 2 písm. e) ZOLO pak OZV povoluje pouze ve vyjmenovaných budovách, aniž by tento výběr byl odůvodněn. Počet výherních hracích přístrojů je omezen pouze u provozoven podle přílohy č. 2 OZV, pro místa uvedená v příloze č. 1 však žádné omezení není stanoveno. Provoz podle § 2 písm. e) ZOLO na místech podle přílohy č. 2 OZV je časově omezen od 12:00 do 22:00, zatímco provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), i), j), l) m), n) a dle § 50 odst. 3 ZOLO není časově omezen. Taková omezení neobstojí zejména s ohledem na 3. a 4. krok testu, který aplikuje ÚS na posouzení souladu OZV s ústavním pořádkem. Podle tohoto testu musí být omezení stanovená v OZV rozumná, přiměřená a nediskriminační, ale v daném případě tato kritéria splněna nejsou.
27. Žalobce rovněž uvádí, že OZV je v rozporu se soutěžním právem, jak vyplývá ze Stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014. Podle ÚOHS musí být postup obce založen na objektivním odůvodnění, z něhož je zřejmé, že omezení soutěže je nezbytným prostředkem k dosažení legitimního cíle a že míra omezení soutěže není vyšší, než dosažení takového cíle vyžaduje. V případě regulace je nutné definovat dostatečně určitá a nediskriminační pravidla pro její uplatnění, přičemž taková pravidla musí být předem známá a přezkoumatelná. V daném případě však obec před vydáním OZV žádné odůvodnění neposkytla a ani text OZV ho neobsahuje.

28. Žalobce dále upozorňuje na rozpor regulace loterií s právem EU. Žalobce namítá rozpor s judikaturou SDEU (C-203/08, *Sproting Exchange*; *Hartlauer*, C-169/07) týkající se transparentnosti, objektivnosti, nediskriminace a stanovení předem známých kritérií. Za situace, kdy určení míst s povoleným, resp. zakázaným provozem loterií v OZV nepředcházelo otevřené řízení ani jiný obdobný postup a toto určení nebylo zdůvodněno, nebyla splněna podmínka transparentnosti. V rozporu s principem přiměřenosti je absence přechodného období. Navíc chybí odůvodnění zákazů a omezení ve smyslu judikatury SDEU ve věcech *Massimiliano Placanica* (C-338/04), *Christian Palazzese* (C-359/04) a *Angelo Sorricchio* (C-360/04). Podle žalobce OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření. Má-li být postup správních orgánů ohledně povolování a regulace provozu loterií v souladu se základními principy práva EU, musí splňovat požadavky rovného zacházení, transparentnosti a zakládat se na objektivních kritériích.
29. Závěrem žalobce namítá nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění. Žalobce nesouhlasí s názorem ministerstva, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z žalobcem navržených důkazních prostředků. Navíc ministr se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Nevyjádřil se k otázce újmy, kterou může utrpět v důsledku zrušení povolení, dále k argumentům týkající se vady řízení působené při změně relevantní OZV, a nezabýval se návrhem, aby podal ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení dle Hlavy VI, díl I zákona o obcích. Neprovedením důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces.
30. V doplnění žaloby ze dne 2. 2. 2015 žalobce rozvinul argumenty týkající se rozporu regulace s právem EU. Zdůraznil povinnost správních orgánů přednostně aplikovat právo EU před konfliktním právem národním. Konkrétně zmínil rozpor regulace loterií s judikaturou SDEU ve věci *Sporting Exchange* (C-203/08) a *SIA Garkalns* (C-470/11).
31. V doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016 žalobce opět zdůraznil rozpor regulace s unijním právem a odkázal především na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary* (C-98/14), který potvrdil a vyjasnil podmínky aplikace práva EU a upřesnil, jaký způsob regulace loterií je s ním rozporu. Z tohoto rozsudku také plyne, kdy je v případě dán unijní prvek. Rozsudek uvádí, že „část klientely žalobkyň v původním řízení tvořili občané Unie na dovolené v Maďarsku“, jelikož „služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, představují poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU“. Žalobce tvrdí, že se nachází v obdobné situaci, jelikož část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států, kteří sázková zařízení aktivně využívali, a žalobce těmto osobám poskytoval služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost žalobce dokládá čestným prohlášením svědka J. P., který jako spolupracovník žalobce zjistil, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU.
32. Žalobce doplňuje, že existenci unijního prvku měly správní orgány zkoumat *ex offo*. Žalobce z toho dovozuje, že jelikož ministr ani Ministerstvo unijní prvek neaplikovali, ani ho dle odůvodnění nehledali, jsou jejich rozhodnutí nezákonná. Dále žalobce zdůrazňuje, že přijaté opatření není přiměřené, jak stanoví judikatura SDEU. Právní předpisy omezující volný pohyb služeb musí koherentně a systematicky sledovat skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a zároveň musí splňovat

požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva. Žalobce je toho názoru, že ZOLO i OZV odporují těmto podmínkám, a opatření v nich obsažená jsou proto nepřiměřená.

33. Právní úprava je navíc nesystematická, jelikož obce mohou při regulaci loterií postupovat zcela svévolně a nemusí brát v potaz svá demografická a geografická specifika. Navíc byly porušeny základní zásady práva EU, jako je zásada právní jistoty a zásada ochrany legitimního očekávání, jelikož nová právní úprava znemožňuje provozování sázkových zařízení v souladu s již vydanými povoleními.
34. Žalovaný reagoval v přípise ze dne 15. 1. 2016, v němž uvedl, že ve věci Berlington Hungary se jedná o odlišnou situaci. V právě posuzovaném případě nedochází k rušení loterií a podobných her ze zákona okamžitě, ale Ministerstvo přistupuje k rušení vydaných povolení na základě OZV, a to vždy po vyhodnocení obsahu a účelu OZV. Podle českých právních norem představuje rušení vydaných povolení zcela odlišný režim, než jak tomu bylo v případě posuzovaném SDEU.
35. Pokud jde o ochranu legitimního očekávání, žalovaný odkazuje na bod 80 rozsudku Berlington Hungary, podle něhož je výhradně věcí národního soudu, aby posoudil, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se zásadami právní jistoty a legitimního očekávání. Dále žalovaný zdůrazňuje, že podle SDEU spadá ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti pod pojem obecný zájem, který může odůvodnit omezení hazardních her. Žalovaný odkazuje i rozsudek ve věci Plantanol (C-201/08), podle něhož hospodářské subjekty nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav. Žalovaný dále zdůrazňuje, že nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí. Tento dozor vykonává Ministerstvo vnitra, které může podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení vyhlášky. Dokud ji však Ústavní soud neshledá protiústavní či nezákonnou, musí ji Ministerstvo financí bez výhrady aplikovat.
36. V doplnění žaloby ze dne 6. 6. 2016 žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, podle něhož musí soud každou obecně závaznou vyhlášku posuzovat individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem. Dále odkazuje na unijní judikaturu, podle níž při omezení provozování loterií a jiných podobných her je povinnost stanovit přechodné období nebo systém přiměřených náhrad. Podle názoru žalobce spis neobsahuje žádné podklady prokazující splnění uvedených kritérií ve vztahu k OZV, což zakládá neaplikovatelnost OZV. Žalobce proto navrhuje, aby soud vyzval město Děčín, aby odůvodnilo způsob regulace loterií na jeho území a navrhuje vyslechnout primátora a prvního náměstka primátora pana P. Sinka.
37. Žalobce trvá na tom, že OZV splňuje definici technického předpisu, a podléhá tak povinnosti notifikace Evropské komisi. Směrnice č. 98/34/ES definuje technické předpisy podléhající notifikaci jako předpisy „zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb“. Pro naplnění definice není podstatné, jak rozsáhlého území se týká. Podle žalobce je předmětná OZV technickým předpisem, a jelikož nebyla notifikována, nelze ji vůči žalobci aplikovat. Žalobce opět zdůrazňuje zásadu proporcionality a odkazuje na rozsudek SDEU ve věci Berlington.
38. Závěrem žalobce navrhuje soudu, aby položil předběžné otázky SDEU podle čl. 267 SFEU.
39. Rozsudkem ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 39/2014-157 zdejší soud žalobu zamítl, dospěl přitom k závěru, že projednávaná věc nespadá do aplikačního rámce práva EU. Městský

soud neshledal důvodné ani ostatní žalobní námitky. Ke kasační stížnosti žalobce Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 161 rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2016 zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

40. Na základě kasačních námitek přezkoumal Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zdejšího soudu a nesprávným shledal závěr soudu, že žalobce se nemůže dovolávat volného pohybu služeb zaručeného v čl. 56 SFEU. Z tohoto důvodu zavázal Městský soud v Praze, aby provedl důkazy za účelem ověření, zda se projednávaný případ nachází v aplikačním rámci unijního práva. Současně uložil soudu, aby v kladném případě posoudil soulad rozhodnutí žalovaného a loterní vyhlášky s unijním právem v kontextu kritérií nastíněných Soudním dvorem EU v rozsudku *Berlington Hungary*.
41. Městský soud v Praze znovu přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a vycházel přitom jednak ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a jednak ze zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 161, jehož závěry je v dalším postupu vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).
42. Po vrácení věci zdejšímu soudu oba účastníci setrvali na svých procesních stanoviscích, což žalobce vyjádřil v přípise ze dne 8. 6. 2021, v němž zejména poukázal na povinnost aplikovat právo EU, rozpor regulace loterií v ČR s čl. 56 SFEU a nesoulad se zásadami práva EU. Žalovaný ve vyjádření ze dne 7. 6. 2021 mimo jiné uvedl, že i pokud by soud dospěl k závěru, že v daném případě je nutno aplikovat čl. 56 SFEU, má za to, že ani v takovém případě není důvod se odchýlit od ustálené rozhodovací praxe v obdobných věcech. Soud rovněž vyzval žalovaného, aby v součinnosti s obcí Děčín poskytl doplňující informace o důvodech přijetí předmětné OZV. Žalobce k dotazu soudu, aby sdělil aktuální návrhy na doplnění dokazování, navrhl, aby soud provedl důkaz čestným prohlášením a výsledkem svědka pana J. P.
43. U jednání, které se ve věci konalo dne 10. září 2021, zástupce žalobce setrval na podané žalobě a zástupce žalovaného navrhl zamítnutí žaloby s tím, že poukázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a písemné vyjádření k žalobě. Soud provedl důkaz čestným prohlášením pana J. P. a doplňujícím vyjádřením obce Děčín ze dne 23. 7. 2021. Soud neprovedl důkaz výsledkem pana J. P. pro nadbytečnost, neboť dospěl k závěru s přihlédnutím ke skutečnosti, že lze důvodně očekávat, že svědek bude vypovídat shodně s obsahem jeho čestného prohlášení a s ohledem na běh času nebude moci blíže upřesnit údaje v něm uvedené, že provedeným dokazováním bylo prokázáno, že provozovna žalobce byla navštěvována i občany z jiných států EU. Provedení jiných důkazů účastníci nenavrhovali.
44. Městský soud v Praze posoudil věc takto:
45. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v celém textu žaloby opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý v žalobě uplatněný argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19.

2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66; všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz).

46. Zdejší soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu ve zrušujícím rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 161 doplnil dokazování, aby mohl učinit skutkový závěr, zda se projednávaný případ nachází v aplikačním rámci unijního práva, což tvoří skutkový základ námitek obsažených *v pátém žalobním bodu* (napadené rozhodnutí je v rozporu se zásadami evropského práva, zásadou ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání).
47. Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 161 pod body [65] a [66] uvedl, že *„Pokud by tedy stěžovatel prokázal, že poskytoval služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států EU (postačí jeden takový zákazník), pak by bylo nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky z r. 2013 bráněno nabízet a poskytovat loterijní služby rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, Pfleger a další, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška z r. 2013, by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SDEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora patří mimo jiné ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku Berlington Hungary a tam citovaná judikatura). Vzhledem k tomu, že stěžovatel v řízení před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkaz k jeho doložení, bylo povinností městského soudu se touto otázkou zabývat a v případě, že by se existence unijního prvku ve věci skutečně prokázala, bylo na místě posoudit dopad práva EU na věc v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku Berlington Hungary“.*
48. V dalším bodu [75] zrušujícího rozsudku pak dále uvedl, že *„...je tedy zřejmé, že se městský soud přezkoumatelným způsobem nevypořádal s některými z klíčových aspektů posuzované věci a napadený rozsudek je tak nutné zrušit a vrátit věc městskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit tvrzení stěžovatele o přítomnosti unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsán v rozsudku Berlington Hungary v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92 ...“.*
49. S ohledem na výše uvedený závazný názor Nejvyššího správního soudu Městský soud v Praze doplnil důkazní řízení a poté dospěl ke skutkovému závěru, že v daném případě byl aktivován v rozhodné době přeshraniční prvek, který je podmínkou pro „aktivaci“ čl. 56 SFEU.
50. Současně soud vyšel ze skutečnosti, že ministr v napadeném rozhodnutí k námitce, že nejsou splněna kritéria rozumnosti, přiměřenosti a nediskriminace, a to i ve vztahu k judikatuře Soudního dvora EU uvedl toliko, že Ministerstvu financí ani ministři nepřísluší posuzovat soulad OZV s právem EU, že Ministerstvo financí se řídí platným i a účinnými právními i předpisy.
51. V obecné rovině soud připomíná, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní

právo a dát přednost právu EU, což vyplývá ze zásady přednosti evropského práva. Z pohledu českého ústavního pořádku tato skutečnost vyplývá z čl. 10a Ústavy. Výjimkou by bylo, pouze pokud by evropský předpis byl v rozporu s ústavním pořádkem (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.; a nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237)). Jak již bylo uvedeno zdejší soudem v rozsudku ze dne 13. 5. 2021, č. j. 14 Af 2/2018 „Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Čl. 95 odst. 1 Ústavy se týká pouze mezinárodních smluv a rozporu s ústavním pořádkem. Neplatí tedy na předpisy práva EU. S těmito je nutno zacházet jako s právem vnitrostátním, s tím, že při rozporu se zákony a podzákonnými právními předpisy má přednost předpis práva EU.“, v němž soud současně citoval a upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, bod [42], kde Nejvyšší správní soud uvedl: *V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se 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, s článkem 56 SDEU), 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.“*

52. Z citovaného rozsudku vyplývá, že kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Tomu může být dán podnět k příslušným nápravným krokům i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, aplikovat. I žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. S ohledem na výše uvedené nemůže obstát proto stanovisko žalovaného i ministra, že není oprávněn posoudit rozpor OZV s předpisy práva EU.
53. V bodu [75] zrušujícího rozsudku uložil Nejvyšší správní soud zdejšímu soudu nejen provést důkazní návrhy žalobce, potažmo učinit skutkový závěr týkající se přítomnosti přeshraničního prvku v posuzované věci, včetně posouzení, zda projednávaný případ se nachází v aplikačním rámci unijního práva, ale rovněž jej zavázal v kladném případě posoudit soulad rozhodnutí žalovaného a loterní vyhlášky s unijním právem v kontextu kritérií nastíněných Soudním dvorem EU v rozsudku *Berlington Hungary*.
54. Městský soud před vlastním hodnocením souladu rozhodnutí žalovaného a loterní vyhlášky s unijním právem podotýká, že správní soudnictví je založeno na kasačním

principu. Správní soud není v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s.r.s. soudem nalézacím, nýbrž přezkumným. Napadené rozhodnutí obsahuje pouze úvahu správního orgánu, že není orgánem, který by měl posuzovat soulad OZV s unijním právem. Otázku, zda se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci unijního práva však žalovaný neřešil. Soud přistoupil k posouzení souladu loterní vyhlášky, potažmo rozhodnutí žalovaného s unijním právem, sám, neboť je v dané věci vázán závěry ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu, který zdejší soud k tomuto postupu v bodě [75] rozsudku závázal. Samotným souladem OZV s unijním právem se soud zabývá níže.

55. K námitce nesystematičnosti a nesoudržnosti právní úpravy České republiky předně soud uvádí, že provozování loterií je legální činností jen za přísně specifikovaných podmínek dle zákona o loteriích (a contrario srov. § 1 odst. 1 zákona o loteriích). Účelem tohoto zákona je totiž vymezit rámec pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a pro jejich provozování, přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a k omezení společenských rizik této účasti (srov. věta druhá § 1 odst. 1 zákona o loteriích).
56. V rozsudku ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 – 47 Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„provozování hazardu s sebou obecně nese patologické vlivy a jevy, což lze v současné době považovat za notorietu“*. Je rovněž obecně známou skutečností, že k účasti na loteriích (ve smyslu legislativní zkratky dle § 2 zákona o loteriích) se koncentrují jedinci zaměřeni na hazard. V krátkém časovém sledu mohou hráči k sázce přidat zisk stejně jako výraznou finanční prohru. Hráči si sice musí být vědomi toho, že vydávají finanční prostředky bez jistoty jejich zmnožení a okamžité návratnosti, avšak činí tak za vidiny snadného zisku v krátkém časovém okamžiku, což u jedinců s nižší finanční gramotností může urychlit rozhodování o účasti ve hře. Problematické je, pokud je koncentrace takových osob v místě způsobila vyvolat další negativní jevy: narušení veřejného pořádku (bezpečnost, klid a pořádek v místě), patologii hráčství a případně i nárůst tohoto jevu v dané obci. Navíc, jakkoliv je jistě vyloučení účasti mladistvých na loteriích chráněna zákonem (§ 1 odst. 8 zákona o loteriích), vynucení dodržení této výluky může být pro obec obtížné natolik, nakolik bude povoleno množství loterií v místě. Takový průvodní jev provozu loterií jistě není v zájmu dodržení veřejného pořádku v obci. Právě proto obce v rámci práva na samosprávu disponují pravomocí k tomu, aby na celém svém území nebo vybraných místech vyloučila koncentraci těchto jevů spojených s provozováním loterií a sázkových her dle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a j) a § 50 odst. 3 ZOLO. Jestliže má tedy obec zájem, aby se loterie jako „spouštěč“ na jejím území nebo v některých místech nevyskytovaly a nesoustředily (např. je pro místní pořádek nežádoucí souběh či blízkost herny a pohostinství v sociálně odloučené oblasti) a přistoupí k omezení loterií prostřednictvím OZV, je zjevné, že primárním účelem takové regulace nebyla ochrana hráčů, ale zabezpečení veřejného pořádku v místě.
57. Podle § 10 zákona o obcích i před účinností zákona č. 300/2011 Sb. (od 1. 1. 2012) mohla obec prostřednictvím OZV omezit i činnost žalobce, měla-li za to, že činnost žalobce narušuje zájmy, které chrání ustanovení § 10 zákona o obcích. Bylo věcí jednotlivých obcí, zda reálně a v jaké míře toto oprávnění obce využijí. Rozhodující je, že pokud obce takovou OZV vydaly, jednalo se z hlediska potřeby zabezpečení zájmů místní samosprávy o právní předpis. Zákon č. 300/2011 Sb. poté obce k vydání OZV tohoto typu toliko výslovně zmocnil v novém ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve spojení s § 10

písm. d) zákona o obcích. Jednalo se tedy pouze o legislativně technickou úpravu, která však neznamenala, že až tato novela založila obcím novou pravomoc, která by jim dříve nesvědčila. Již Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 – 51, vyložil, že právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her je otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), nebo zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se podle Nejvyššího správního soudu nejeví jako podstatná. Z uvedené právní úpravy však vyplývá, že jsou to právě obce, které jsou nadány pravomocí dle konkrétních podmínek zvolit regulaci tohoto druhu podnikání. Jeví-li se žalobci tato právní úprava nesystematická a nesoudržná, je tomu tak právě s ohledem na počet „zákonodárců“ a především s ohledem na nutnost respektování odlišných lokálních podmínek, které ve svém vývoji vychází ze zákonné úpravy loterií, která je v těchto případech jednotícím jmenovatelem. Tvrzená nesystematičnost a nesoudržnost úpravy tak zde nejen že není vadou, ale je i očekávatelná, neboť není možné celostátně upravit konkrétní poměry a podmínky provozování loterií, a to jak ze shora uvedených důvodů, tak též z důvodu možného zásahu do ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu (viz dále).

58. Soud si za účelem posouzení loterijní vyhlášky vyžádal od obce Děčín vyjádření a zaslání všech relevantních podkladů. Město zaslalo soudu své vyjádření ze dne 18. 5. 2016, v němž uvedlo mj., že OZV č. 3/2013 byla vydána na základě ust. § 50 odst. 4 ZOLO. Vydání této OZV předcházela OZV č. 4/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která byla v platnosti do 8. 6. 2013. OZV č. 3/2013 se rozhodlo město regulovat provoz sázkových her, loterií a jiných podobných her jednak omezením počtu provozovaných herních zařízení a jednak omezením času provozování. Cílem města bylo výrazně regulovat počet provozovaných herních zařízení na území města. Bylo rozhodnuto, že neomezený provoz sázkových her podle § 2 písm. e), i), l), m) a n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a podle § 50 odst. 3 ZOLO bude umožněn pouze v kasinech, neboť pro kasina platí zvláštní režim podle § 36 a § 37 provozování. Bylo rozhodnuto, že neomezený provoz sázkových her podle § 2 písm. e), i), l), m) a n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a podle § 50 odst. 3 ZOLO bude umožněn pouze v kasinech, neboť pro kasina platí zvláštní režim podle § 36 a § 37 ZOLO a to na 3 adresách:

- *Oblouková 1413/3, Děčín I* – kasino, zde již bylo provozováno před schválením vyhlášky, jedná se o umístění mimo obydlenu část města, nedochází zde k narušování veřejného pořádku,
- *Ústecká 1945/10, Děčín V* – adresa byla do vyhlášky zařazena na základě žádosti vlastníka objektu, uvedený objekt byl vhodný pro umístění kasina, neboť vzhledem k poloze objektu mimo obydlenu část se nepředpokládá narušování veřejného pořádku,
- *Sofijská 2/3, Děčín VI* – jednalo se o nově otevřené nákupní centrum Pivovar, areál bývalého pivovaru, žádost o schválení provozování kasina v tomto objektu město obdrželo již v době výstavby areálu před vydáním vyhlášky. Ani zde se vzhledem

k poloze objektu nepředpokládá narušování veřejného pořádku. Dosavadní provoz tohoto zařízení tento předpoklad potvrdil.

Maximální počet 3 provozoven se statusem kasino byl stanoven během koaličních jednání, přičemž výsledný počet je kompromisem jednání, neboť původním záměrem byl absolutní zákaz. Zájem města bylo co nejvíce omezit provoz herních zařízení, avšak ponechat takový počet, který nepovede k narušování veřejného pořádku a současně ponechat takový počet napomůže v ekonomické situaci drobným podnikatelům, kdy zejména v restauračních zařízeních je příjem za umístění herních zařízení pro provozovatele zásadní. Z tohoto důvodu bylo rozhodnuto o počtu 4 kusů herních zařízení s tím, že tímto zařízením budou pouze výherní hrací přístroje, které jsou z hlediska hazardu nejméně nebezpečné. V době vzniku vyhlášky bylo její znění konzultováno a odsouhlaseno odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra. Stanovisko ÚHOS v době vzniku vyhlášky neexistovalo a město k němu logicky nemohlo přihlídnout. Při přípravě vyhlášky byly brány v potaz nálezy Ústavního soudu. Město Děčín připojilo k vyjádření návrh na usnesení zastupitelstva týkající se OZV č. 3/2013, včetně důvodové zprávy, dále zápis ze 4. Zasedání zastupitelstva města ze dne 23. 5. 2013, odpověď Ministerstva vnitra ze dne 19. 9. 2013.

59. Žalobce v pátém žalobním bodu namítá, že žalovaný rozhodl v rozporu se zásadami evropského práva. Na podporu svého názoru odkázal na několik rozhodnutí SDEU, zejména na rozsudek *Berlington Hungary*.
60. Městský soud v Praze nejprve 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 modalitty 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).
61. V posuzovaném případě aktivace přeshraničního prvku omezuje výše uvedené právo na samosprávu tak, že takto vytvořená překážka volnému pohybu služeb musí být v souladu s podmínkami práva EU, které Soudní dvůr EU stanovil právě v rozsudku *Berlington Hungary*. Tento názor vyplývá z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139: „Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. Smlouvy o fungování EU, mohou dle okolností omezit prostor pro samosprávu, v němž obec obecně závaznou vyhláškou v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her (§ 50 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2016). Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že

případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.“

62. Soud přezkoumal OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydání obec nepřekročila kritéria nastíněná Soudním dvorem EU v rozsudku *Berlington Hungary*, kde v bodu 92 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

63. Byť formulace čl. 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.

64. Z judikatury SDEU rovněž 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). Lze připomenout, že 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*).

65. Je tak třeba posoudit, zda jsou splněny všechny podmínky stanovené v rozsudku *Berlington Hungary*, tj. zda je přijatá OZV v souladu s právem Evropské unie.
66. Soud v obecné rovině vyšel ze skutečnosti, že 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). K tomu soud dodává, že 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.*“ Z uvedeného vyplývá, zejména problematickost povahy hazardu jako takového, přičemž 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, jejichž existenci uznává také judikatura SDEU.
67. Stran první podmínky (právní úprava sleduje skutečně cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami) Městský soud v Praze konstatuje, že je splněna. Z vyjádření obce Děčín,

zejména z důvodové zprávy k OZV č. 3/2013 vyplývá, že cílem této OZV v návaznosti na předcházející OZV č. 4/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (která byla v platnosti do 8. 6. 2013), bylo výrazně regulovat provoz sázkových her, loterií a jiných podobných her a to jak omezením počtu provozovaných herních zařízení, tak omezením času provozování. Podle soudu obec jasně vymezila, že důvodem k přijetí zákazu loterií a podobných her na celém jejím území byla snaha po zamezení rozšiřování hazardních her, zachování veřejného pořádku, zejména pak zamezení negativních vlivů nových herních zařízení. Město proto stanovilo i maximální počet (4 kusů) herních zařízení s konkrétně vymezenou dobou (od 12 do 22 hodin) mimo 3 místa, kde jsou provozována kasina, pro něž platí zvláštní režim podle § 36 a § 37 provozování. Důvodem, pro který byla přijata tato dvojí úprava byla skutečnost vyplývající z vyjádření obce, že společným cílem této úpravy bylo výrazně regulovat provoz sázkových her, loterií a jiných podobných her a to tak, že jednak v kasinech, pro něž platí zvláštní režim podle § 36 a § 37, budou soustředěny sázkové hry bez časového omezení či omezení počtu herních zařízení a jednak na místech uvedených v příloze č. 2 budou provozovány toliko zařízení - výherní hrací přístroje, které jsou z hlediska hazardu méně nebezpečné. Provozování ostatních herních zařízení – s výjimkou her v kasínu a VHP s omezením počtu, času provozování a míst - bylo na celém území zakázáno. Je třeba dodat, že obec uvedla i důvody (kriteria výběru), které ji vedly k výběru 3 kasin právě na místech uvedených v příloze č. 1 OZV. Lze uzavřít, že omezení volného pohybu služeb spočívající ve výše popsaném omezení provozování vybraných loterií a sázkových her na území města Děčín sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a negativními důsledky s ní spojenými (bod 58. a 63. rozsudku *Berlington Hungary*).

68. Druhá podmínka (právní úprava sleduje takové cíle koherentním a systematickým způsobem) je též splněna, neboť v průběhu let stále častěji docházelo k regulaci provozoven loterií napříč Českou republikou, a to zejména díky postupným novelizacím ZOLO, které obcím dávaly stále více prostoru pro regulaci těchto her na svém území. V obci Děčín se konkrétně snaha setrvale omezit rozšiřování hazardních her, odráží ve skutečnosti, že předmětná vyhláška nahradila již předcházející OZV č. 4/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která byla v platnosti do 8. 6. 2013. Přijetí nové OZV svědčí o nenaplnění cílů předchozí OZV a nutnosti přijetí restriktivnější úpravy. Je zřejmé, že zákaz určitých druhů loterií na celém území města se pak odvíjel od nabytí účinnosti novely ZOLO, kdy ode dne 14. 10. 2011 ust. § 50 odst. 4 ZOLO umožňovalo zakázat provoz loterií na celém území obce. Nelze hovořit o nesystematičnosti, pokud obec předtím provozování loterií již regulovala. Přímá návaznost předmětné vyhlášky na novelu ZOLO, již došlo k úpravě regulace na více druhů loterií a možnosti zákazu provozování loterií na celém území města, tak naplňuje podmínku sledování cíle regulace systematickým a koherentním způsobem (bod 71. rozsudku *Berlington Hungary*). Toto omezení nadto musí být přiměřené, což je rovněž splněno, neboť město Děčín nepřistoupilo k zákazu veškerých forem loterií a podobných her, ale pouze k regulaci těch, které shledalo nejzávažněji narušujících veřejný pořádek (v rámci kasin) a k regulaci VHP omezením jejich počtu a herní doby. Taková úprava provozování loterií v rámci celého města mířící v obecné rovině na všechny provozovatele, sama o sobě není nepřiměřeným omezením, neboť se jedná o projev samosprávy obcí či jejich částí, v jejímž rámci mohou taková omezení přijímat. (bod 64. rozsudku *Berlington Hungary*).

69. S předvídatelností souvisí i třetí podmínka, tedy zda omezení jsou v souladu se zásadami legitimního očekávání a právní jistoty. Ze shora uvedeného plyne, že i tato podmínka je splněna.
70. 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). 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). 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. Obdobně se k regulaci hazardních her vyjádřil ve své judikatuře také NSS (např. 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).
71. V posuzovaném případě předvídatelnost právní úpravy a regulace loterií vyplývá již z historického vývoje, neboť v průběhu času docházelo nejen v legislativě, ale i fakticky napříč Českou republikou ke stále přísnějším regulacím loterií. Jak již bylo výše uvedeno, v obci Děčín vydání posuzované OZV č. 3/2013 regulující provoz loterií navázalo na předchozí úpravu obsaženou v OZV č. 4/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která byla v platnosti do 8. 6. 2013. K předvídatelnosti regulace loterií se již opakovaně vyjádřil i Ústavní soud např. v nálezu Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011): „*V těchto řízeních, jak již Ústavní soud uvedl v předchozích nálezech, bude třeba existenci povolení posoudit i s ohledem na další ústavně vymezené principy, avšak v zásadě platí, že provozovatelé těchto zařízení si museli být vědomi existence ustanovení § 43 loterijního zákona, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni.*“ Jedná se zde o obecně zastávaný názor jak správních soudů, tak soudu Ústavního, že ve světle ust. § 43 ZOLO si provozovatelé loterií musí být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv zbaveni povolení.
72. Na uvedené navazuje i povinnost stanovená v bodě 85 rozsudku *Berlington Hungary*, tedy že musí být stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní držitelům povolení k provozování loterií přizpůsobit se danému stavu, či systém přiměřené náhrady. Zde soud konstatuje, že v OZV č. 3/2013 nabyla účinnost dne 8. 6. 2013, přičemž přijata byla dne 23. 5. 2013. Byť v OZV není stanoveno žádné přechodné období, toto období fakticky existovalo. Žalobci bylo dopředu známo (přinejmenším od data 24. 5. 2013), že k omezení (zákazu) dojde. Soud považuje toto období (15 dní) za dostatečně dlouhé pro

přízpůsobení se této změně a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že provozovatelé nepochybně vzhledem ke skončení předchozí právní úpravy loterií v této obci, mohli a měli racionálně očekávat přijetí nové OZV regulující takový předmět podnikání. Nadto lze dodat, že přechodné období od přijetí OZV do nuceného ukončení činnosti žalobce bylo ještě delší, než zmíněných 15 dní. I po nabytí účinnosti OZV žalobce nadále disponoval platným povolením k provozování loterií, které vydal žalovaný. Obce nemohou úpravou místních poměrů zrušit již dříve vydaná povolení, které vydal žalovaný, to může (a musí) ve smyslu § 43 odst. 1 ZOZO učinit pouze orgán, který tato povolení vydal, tedy žalovaný. Vznikne-li tedy okolnost, pro kterou by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit – v tomto případě je tou okolností nabytí účinnosti předmětné OZV č. 3/2013 – má žalovaný zákonnou povinnost zrušit povolení k provozování činnosti. Zrušení povolení k provozování činnosti však nemohlo nastat okamžikem zahájení správního řízení o zrušení povolení, nýbrž muselo tomu předcházet vydání rozhodnutí, proti němuž je přípustný opravný prostředek. Lze tedy uzavřít, že do pravomocného rozhodnutí ve věci tak provozovatel loterií nadále disponoval platným povolením a do nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení povolení tak měl nadále možnost své podnikání přizpůsobit vydané OZV. V daném případě nabylo napadené rozhodnutí o zrušení povolení právní moci dne 8. 8. 2014. Přechodné období tak fakticky činilo nikoliv pouze 15 dnů ode dne platnosti do účinnosti OZV, ale ve spojení s řízením o zrušení povolení více než 1 rok, což je dle soudu doba více než dostatečná, aby žalobce přizpůbil své podnikání předmětné OZV.

73. Shora uvedený názor se opírá o judikaturu Ústavního soudu, který ve svých nálezech opakovaně konstatuje, že nelze sankcionovat provozovatele, který vykonává svoji činnost v rozporu s OZV, má-li platné povolení k provozování této činnosti: *„Jak již bylo uvedeno, je nyní na Ministerstvu financí, aby zajistilo respekt k této obecní regulaci prostřednictvím nástrojů, které mu uděluje správní řád a samotný loterijní zákon v ustanovení § 43 odst. 1, jež stanoví povinnost orgánu, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zrušit povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Dokud provozovatelé disponují platnými rozhodnutími Ministerstva financí, obec není oprávněna nerespektování obecně závazné vyhlášky sankcionovat vůči provozovatelům, neboť ti jednají v důvěře v existující a dosud platné akty státu (rozhodnutí o povolení vydaná Ministerstvem financí). Pokud však Ministerstvo financí v návaznosti na existující obecně závazné vyhlášky nezahájí přezkumná řízení, porušuje ústavně zaručené právo obcí na územní samosprávu.“* (nález Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011). Obdobně se pak Ústavní soud vyjádřil v nálezu Pl. ÚS 29/10 ze dne 16. 4. 2011: *„Nástroje, jak případně dosáhnout zrušení vydaných povolení Ministerstva financí, pokud se ocitají v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, upravuje buď správní řád (zejména ustanovení § 94 a násl. upravující tzv. přezkumné řízení), nebo spíše též samotný loterijní zákon, který v ustanovení § 43 odst. 1 stanoví povinnost orgánu, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zrušit povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit.“*
74. Z výše uvedených důvodů neshledal soud předmětnou OZV, potažmo napadené rozhodnutí, které se o ni opírá, v rozporu s unijním právem, ale naopak v souladu se rozsudkem SDEU *Berlington Hungary*, který stanovuje podmínky pro omezení pohybu služeb na unijní úrovni v této věci.

75. Dále žalobce namítal porušení základních principů, konkrétně zásady ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání.
76. Ze samotné věcné argumentace žalobce vyplývá, že žalobce neporozuměl zcela závěrům loterijního nálezu. Ústavní soud v nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb. („loterijní nález“), v bodech 29 až 33 popisuje, že právo obcí regulovat vybraný hazard na svém území zaručovala Ústava a § 10 zákona o obcích již dávno před tím, než byla přijata novela loterijního zákona – zákon č. 300/2011 Sb. (srov. i nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10). Žalobcova zrušená loterijní povolení byla vydána v roce 2011, tedy ve chvíli, kdy obce již disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané loterie a jiné podobné hry omezit či zcela vyloučit. Žalobce si proto mohl a měl být vědom, že jeho podnikatelský záměr byl vždy limitován vůlí zastupitelstva příslušné obce, jež mohlo provozování určité loterie na území města kdykoli podřídit regulaci. Žalobci nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci obec regulovat. Pokud totiž obce měly pravomoc regulovat hazard na svém území již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., přechodné ustanovení v čl. II odst. 4 tohoto zákona nebylo prostředkem k vyvážení práv obcí a práv provozovatelů loterií, ale naopak se jednalo o omezení již existujícího práva obcí regulovat loterie. Ústavní soud shledal v této skutečnosti neodůvodněný zásah do práva obcí na samosprávu, což vyjádřil právě v loterijním nálezu. Jelikož žalobci tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být ani porušeno.
77. Soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že námitky obsažené ve čtvrtém žalobním bodu tak nejsou důvodné.
78. V *prvém žalobním bodu* žalobce žalobce namítá, že žalovaný překročil předmět správního řízení, jelikož správní řízení bylo zahájeno pro rozpor uděleného povolení s OZV č. 4/2011, která byla později zrušena a nahrazena OZV č. 3/2013. Vada řízení spočívá ve skutečnosti, že nebyl formálně upraven předmět řízení.
79. Ze správního spisu vyplývá, že v průběhu správního řízení byla vydána nová OZV statutárního města Děčín č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která nabyla účinnosti dne 8. 6. 2013. Žalobce byl následně dne 5. 9. 2013 vyzván, aby se k podkladům vyjádřil. Poté žalovaný zrušil dříve udělená povolení pro rozpor právě s novou vyhláškou č. 3/2013. K namítané procesní vadě řízení soud uvádí, že v dané věci se nezměnil předmět řízení, kterým bylo po celou dobu zrušení povolení pro rozpor s veřejným zájmem, jenž byl deklarován v obecně závazných vyhláškách. V průběhu řízení se změnil pouze podklad pro rozhodnutí, kdy nová vyhláška zrušila vyhlášku předcházející a nově specifikovala, jakým způsobem je hazard na území statutárního města Děčín regulován. Důvod pro zrušení povolení však zůstal po celou dobu stejný.
80. Soud proto uzavírá, že žalovaný nevybočil z předmětu správního řízení, pokud formálně neupravil předmět řízení po vydání nové OZV č. 3/2013. První žalobní bod tedy soud shledal nedůvodným.
81. V *druhém žalobním bodu* žalobce namítá, že postupem žalovaného bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces. Žalobce nesouhlasí s tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a jednak s výzvou podle § 36 odst. 3 správního

řádu. Rovněž bylo spojeno s výzvou statutárního města Děčín podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení.

82. Podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Účelem tohoto ustanovení je umožnit účastníkům, aby se seznámili se všemi skutkovými zjištěními, které správní orgán shromáždil, a aby případně navrhli doplnění skutkových zjištění nebo upozornili na nesprávnost těchto zjištění. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. j. 7 A 112/2002-36, *„smyslem (...) je umožnit 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.“*
83. Soud na tomto místě upozorňuje na rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-43, podle kterého *„není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 (...), 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 úplným správním spisem seznámit.“*
84. V daném případě byla výzva dle § 36 odst. 3 správního řádu zaslána žalobci současně s oznámením o zahájení řízení, jak předvídá § 46 odst. 3 správního řádu. Po vydání nové vyhlášky č. 3/2013 byl žalobce znovu vyzván podle § 36 odst. 3, a to dne 5. 9. 2013. Poté už správní spis doplňován nebyl, a proto měl žalobce dostatečný prostor seznámit se s jednotlivými podklady k rozhodnutí shromážděnými ve správním spise. Takový postup plně odpovídá i judikatuře Nejvyššího správního soudu. Soud proto porušení práva na spravedlivý proces v daném případě neshledal.
85. Lze dodat, že námitkami, které se týkají výše popsaného procesního postupu žalovaného se pod bodem [83] zabýval ve zrušujícím rozsudku rovněž Nejvyšší správní soud, který shledal, že k zásahu do procesních práv žalobce nedošlo. Druhý žalobní bod je tedy nedůvodný
86. *Ve třetím žalobním bodu* žalobce tvrdí, že žalovaný při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO postupoval v rozporu se zákonem. Podle názoru žalobce vydání nálezu Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považovány za okolnosti podle § 43 odst. 1 ZOLO.
87. V této otázce se soud zcela ztotožnil s výkladem poskytnutým Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v němž Nejvyšší správní soud řešil první případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 ZOLO. Nejvyšší správní soud podrobně rozebral historii právní úpravy, odkázal na obdobné případy regulace a zabýval se i judikaturou Ústavního soudu, který se v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, zabýval právem obcí na samosprávu a konstatoval, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně.

88. Pokud jde o postup podle § 43 odst. 1 ZOLO, Nejvyšší správní soud uvedl, že „*pojem okolnost je pojmem širším, a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě.*“ Dále NSS upozorňuje, že širokému pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu: „*I Ústavní soud tedy chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 ZOLO tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.*“ Nejvyšší správní soud dodal, že „*(e)xistenci ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona a jeho širokého výkladu lze ospravedlnit též nutností zajistit účinnou ochranu společnosti před důsledky, které s sebou nese hraní na výherních hracích přístrojích a podobných herních zařízeních, lákajících na snadnou, dostupnou a okamžitou výhru. Jak uvedl sám Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 56/10 (bod 37), 6 As 285/2014 - 37 pokračování „loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, [neboť svými] skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí.*“ Hazardní hry tohoto typu 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. Ani tuto ochrannou úlohu „společenské pojistky“ tak nelze ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona upírat. Lze doplnit, že loterní zákon obsahuje též ustanovení § 43 odst. 5 písm. b), které stanoví: „*Orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, může již vydané povolení doplnit nebo změnit, vyžaduje-li to řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry nebo veřejný zájem.*“ Je tedy zřejmé, že zatímco úplné zrušení vydaného povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona je přece jen podmíněno tím, že nastane určitá změna ve vnějším světě, doplnění či úprava jeho podmínek je možná prakticky kdykoliv za jeho trvání bez jakékoliv změny okolností, odůvodní-li správní orgán, proč je takový krok z hlediska řádného provozování hry nebo veřejného zájmu nezbytný.“
89. Soud dále souhlasí s názorem žalovaného, že přechodné ustanovení čl. II, bod 1, druhá věta zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 ZOLO. Přechodné ustanovení uvádí: „*Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.*“ Podmínka „*pokud dále není stanoveno jinak*“ směřuje k celému ZOLO. Jelikož právě § 43 ZOLO stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. Nelze proto souhlasit s názorem žalobce, že přechodné ustanovení použití § 43 vylučuje. Naopak, přechodné ustanovení s ust. § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek, že ust. § 43 odst. 1 ZOLO by bylo zcela nepoužitelné.
90. Soud shrnuje, že nemá důvod se odklánět od názorů výše uvedených, a proto je nucen konstatovat, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 ZOLO byl zcela v souladu se zákonem. Soud připomíná, že námitkami, které se týkají aplikace § 43 odst. 1 ZOLO se pod bodem [41] zabýval ve zrušujícím rozsudku rovněž Nejvyšší správní soud, který se s výše uvedenými závěry zdejšího soudu ztotožnil.

91. Pokud jde o námitku vad v procesu notifikace, soud odkazuje především na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015-173 a č. j. 1 As 297/2015-77, které se této otázce podrobně věnovaly. Dále k tomu soud uvádí, že podle jeho názoru předmětná OZV není předpisem podléhajícím povinnosti notifikace, a to z následujících důvodů.
92. Notifikaci podle směrnice 98/34/ES podléhají technické předpisy. Podle SDEU jsou technickými předpisy ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 taková opatření, která zakazují používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin (rozsudek Komise v. Řecko, C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673, bod 61). Podle judikatury SDEU je dále možné, že předpisy týkající se hazardních her mohou představovat technický předpis ve smyslu směrnice, ale pouze v případě, že takový předpis stanoví podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek SDEU ve věci Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40). V tomto ohledu je třeba vyřešit otázku, zda je předmětná OZV takovým předpisem.
93. Technickým předpisem se podle č. 1 bod 11 směrnice 98/34/ES rozumí „*technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.*“
94. Podle judikatury SDEU pojem technický předpis zahrnuje tři kategorie předpisů, a sice 1) technickou specifikaci (čl. 1 bodu 3 směrnice), 2) „jiný požadavek“ (čl. 1 bod 4 směrnice) a 3) zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku. Technickou specifikací (první kategorie) je opatření, které se vztahuje na výrobek nebo jeho balení jako takové a které stanoví jednu z požadovaných charakteristik výrobku (viz rozsudek Intercommunale Interrosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 15). Třetí kategorie zahrnuje opatření, která neumožňují žádné jiné používání dotčeného výrobku s výjimkou čistě okrajového, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat (viz rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 77). Jinými požadavky (druhá kategorie) jsou pak podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku (rozsudek Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246, bod 72, rozsudek Intercommunale Interrosane, C-361/10, ECLI:EU:C:2011:382, bod 20).
95. Je zřejmé, že OZV regulující provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce Děčín není technickou specifikací, jelikož se nijak nevztahuje na výrobek (výherní hrací přístroj či videoloterijní terminál) ani jeho balení. Stejně tak OZV nemůže spadat ani pod třetí kategorii, jelikož neovlivňuje používání výrobku. Otázkou je, zda zákaz obsažený v OZV může být tzv. „jiným požadavkem“, zda tedy stanoví, podmínky, které mohou významně ovlivnit složení či povahu nebo uvedení na trh dotčeného výrobku. Soud na tomto místě zdůrazňuje, že vliv na uvedení dotčeného výrobku na trh musí být významný. V tomto ohledu pak předmětná OZV pod tzv. „jiný požadavek“ nespadá. Lze sice přisvědčit tomu, že zákaz provozovat výherní hrací přístroje či loterijní terminály ovlivní uvedení těchto přístrojů na trh z důvodu snížení poptávky, avšak vzhledem k rozloze zakázaného území, které zahrnuje pouze obec Děčín, je tento vliv pouze nepatrný.

96. Soud na tomto místě připomíná, že povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice 98/34/ES. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury (viz rozsudek Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 26), je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy a tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu (viz rozsudek CIA Security International, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, body 40 a 48). Podle názoru soudu však zákaz lokálně omezený na území jedné obce nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU.
97. Soud proto uzavírá, že OZV obce Děčín nemůže být považována za technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, a proto nebylo povinností tuto směrnici notifikovat Evropské komisi. Navíc, jak uvádí žalovaný, vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který dává obcím explicitně právo regulovat hazard na jejich území, včetně úplného zákazu provozování výherních hracích přístrojů a loterií, a Komise proti tomuto předpisu ve lhůtě nic nenamítala.
98. Lze dodat, že námitkami, které se týkají notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES se pod bodem [82] zabýval ve zrušujícím rozsudku rovněž Nejvyšší správní soud, který dospěl ke stejným závěrům.
99. Soud proto shrnuje, že při postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 ZOLO nedošlo k porušení zákona, a proto je i třetí žalobní bod shledán nedůvodným.
100. Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítá, že předmětná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s principem proporcionality a v rozporu s právem EU.
101. K namítanému rozporu OZV s ústavními principy soud uvádí, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud několikrát potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně.
102. V ust. § 10 písm. a) zákona o obcích je stanoveno, že obce mají pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky „*k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.*“ Dotčená OZV obce Děčín je právě takovou vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.
103. Při přezkumu obecně závazných vyhlášek je nutno zkoumat v rámci testu proporcionality následující otázky: 1) zda měla obec pravomoc vydat napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky, 2) zda se obec při vydávání napadených ustanovení obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost, tedy zda nejednala *ultra vires*, 3) zda obec nezneužila zákonem jí svěřenou působnost, 4) zda obec přijetím napadeného ustanovení nejednala zjevně nerozumně (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04).

104. V posuzovaném případě lze konstatovat k prvním dvěma otázkám, že obec vydala předmětnou obecně závaznou vyhlášku na základě své pravomoci vycházející z § 10 a § 84 odst. 2 písm. h) zákona o obcích. Při jejím vydání se přitom pohybovala v rámci vymezené věcné působnosti, neboť OZV byla vydána k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Z výše odkazované judikatury Ústavního soudu přitom jednoznačně vyplývá, že obce jsou oprávněny regulovat na svém území provozování hazardu, včetně videoloterijních terminálů.
105. Překročení zmocnění podle ZOLO soud neshledává ani ve skutečnosti, že OZV stanoví maximální počet přístrojů na jednu provozovnu. Ust. § 50 odst. 4 ZOLO uvádí: „*Obec 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. 4 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.*“ Toto ustanovení přímo uvádí, že obec může omezit i dobu, ve které mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány. Citované ustanovení uvádí, že obec může provozování časově ohraničit. Pokud se obec rozhodne hazard na určitém místě zakázat úplně a na vyhrazených místech povolit bez časového omezení, pak takto může učinit v souladu s § 50 odst. 4 ZOLO. Soud nesouhlasí ani s názorem žalobce, že obec nemůže regulovat počet výherních přístrojů. Pokud může obec podle § 50 odst. 4 ZOLO hazard zcela zakázat, pak *a maiore ad minus* má pravomoc omezit i počet výherních přístrojů. Krom toho ustanovení čl. 1 odst. 2 OZV č. 2/2013 se žalobce vůbec nedotýká, neboť toto ustanovení upravuje pouze provozování klasických výherních automatů, zatímco žalobce provozoval na území statutárního města Děčín loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 ZOLO, které OZV zakazuje na celém území města krom tří konkrétně uvedených kasin.
106. K další otázce, zda obec nezneužila svoji působnost, soud uvádí, že z judikatury vyplývá, že takovým zneužitím je v případě regulace hazardu zejména situace, kdy nastavená pravidla nejsou neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá.
107. V projednávané věci městský soud dospěl k závěru, že přijatá úprava diskriminační není.
108. Pokud jde o námitku, že OZV je diskriminační, protože zakazuje různé formy hazardu jen na některých místech, soud odkazuje vyjádření Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 56/10, jehož předmětem byla regulace hazardu ve Františkových Lázních: „*V daném případě nelze odhlížet od toho, že město Františkovy Lázně je městem lázeňským, což zastupitelstvo města zřejmě motivovalo k tomu, aby provozování videoloterijních terminálů vyhláškou takto zásadně omezilo a vytěsnilo toliko do prostor, které jsou již tak jako tak k hazardu určeny. Ani v tomto směru proto Ústavní soud nezjistil jednání ultra vires či zneužití působnosti. Stejný závěr ostatně plyne i z ustanovení § 10 písm. a) obecního zřízení, podle něhož může obec stanovit, "které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci ..., 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". Ústavní soud má proto za to, že taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřípustné diskriminace, ale naopak ji považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud je již ve městě - nota bene lázeňském - povolen provoz kasina, je logické, pokud se provozování hazardních her soustředí pouze a výlučně tam.*“

109. Stejně tak i v právě projednávaném případě byl vyhláškou povolený hazard (konkrétně sázkové hry podle § 2 písm. i), l), m) a n) ZOLO, loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) ZOLO, loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 ZOLO) soustředěn na místa kasin uvedených v příloze č. 1 OZV. Sázkové hry podle § 2 písm. e) ZOLO vyhláška povoluje pouze na místech určených v přílohách č. 1 a č. 2 vyhlášky, tedy v konkrétně vymezených kasinech a na dalších adresách podle přílohy č. 2. Podle důvodové zprávy města Děčín k návrhu OZV č. 3/2013 ze dne 23. 5. 2013 důvodem, pro který se statutární město Děčín rozhodlo povolit hazard (s výjimkou klasických výherních hracích přístrojů) pouze ve třech kasinech je, že se „*Zavedení navrhované regulace provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her umožní řádnou kontrolu provozování herních zařízení městskou policií nebo dozorovým orgánem magistrátu [...], soustředí ostatní „hazardní hry“ do tří objektů kasin, jejichž návštěvní řád podléhá přísnějším pravidlům, a tudíž by nemělo docházet k narušování veřejného pořádku.*“. Uvedené důvody jsou dle soudu zcela racionální.
110. Žádná ze zjištěných skutečností nesvědčí o tom, že by OZV byla motivována snahou o nepřímou diskriminaci. Naopak z vyjádření obce vyplývá, že účelem přijaté OZV je všeobecná ochrana veřejného pořádku s cílem výrazné regulace počtu provozovaných herních zařízení, tedy ochrana určitých skupin před negativními jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, přičemž obec odkázala v tomto směru na judikaturu Ústavního soudu. Z OZV nelze seznat, že by byla namířena proti konkrétnímu subjektu.
111. Soud neshledal rovněž, že by vyhláška byla diskriminační z důvodu povolení sázkových her podle § 50 odst. 3 ZOLO pouze v kasinech, neboť obec právní úpravu logicky odůvodnila, že kasina se řídí přísnějšími pravidly a jejich provozem není významně narušován veřejný pořádek. Nejedná se tedy o svévolné určení povolených míst, které by jakkoli diskriminovalo právě žalobce, ale naopak statutární město Děčín objektivně a logicky vymezilo provozovny, kde je určitý typ hazardu povolen, a to z určitých konkrétních důvodů. Jak již soud uvedl pod bodem 58. tohoto rozsudku obec jasně vymezila, že důvodem k přijetí zákazu loterií a podobných her na celém jejím území byla snaha po zamezení rozšiřování hazardních her, zachování veřejného pořádku, zejména zamezení negativních vlivů nových herních zařízení. Obec proto stanovila i maximální počet (4 kusů) herních zařízení s konkrétně vymezenou dobou (od 12 do 22 hodin) mimo 3 místa, kde jsou provozována kasina, pro něž platí zvláštní režim podle § 36 a § 37 provozování. Důvodem, pro který byla přijata tato dvojí úprava, byla skutečnost vyplývající z vyjádření obce, že společným cílem této úpravy bylo výrazně regulovat provoz sázkových her, loterií a jiných podobných her a to tak, že za prvé ve 3 kasinech uvedených v příloze 1, pro něž platí zvláštní režim podle § 36 a § 37, budou soustředěny sázkové hry bez časového omezení či omezení počtu herních zařízení a za druhé na místech uvedených v příloze č. 2 budou provozovány toliko zařízení - výherní hrací přístroje, které jsou z hlediska hazardu méně nebezpečné. Provozování ostatních herních zařízení - s výjimkou her v kasínu a VHP s omezením počtu, času provozování a míst - bylo na celém území zakázáno. Je třeba dodat, že obec uvedla i důvody (kriteria výběru), které ji vedly k výběru 3 kasin právě na místech uvedených v příloze č. 1 OZV. Takto stanovené podmínky omezující provoz hracích přístrojů byly stanoveny na celém území obce ve vztahu ke všem subjektům stejně.
112. Soud nemůže souhlasit ani s námitkou týkající se pojmu „výherní hrací přístroj“, který je obsažen v čl. 1 odst. 2 OZV. V daném případě je pojem „výherní hrací přístroj“ pouze zkratkou pro sázkové hry podle § 2 písm. e) ZOLO (ostatně tak konkrétně vypadá i znění

čl. 1 odst. 2 OZV). Vyhláška konkrétně a zcela jasně rozlišuje mezi videoloterijními terminály ve smyslu § 2 písm. l) ZOLO, které jsou zakázány na celém území města Děčín (s výjimkou kasin) v čl. 1 odst. 1 písm. a), a mezi výherními hracími přístroji ve smyslu § 2 písm. e) ZOLO, které jsou povoleny na určitých místech podle čl. 1 odst. 2. Oba pojmy se objevují ve dvou různých ustanoveních, a proto je třeba je rozlišovat. Neobstojí proto tvrzení, že videoloterijní terminály by měly být povoleny stejně jako hrací přístroje podle čl. 1 odst. 2 OZV, když předcházející ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. a) je výslovně zakazuje.

113. Soud nesouhlasí ani s argumentem, že dotčená herní zařízení žalobce nejsou provozována v rozporu s OZV, neboť se nacházejí na povolené adrese. Žalobce uvádí, že pokud OZV v čl. 1 odst. 2 dovoluje provozování výherních hracích přístrojů na určitých adresách, musí být toto ustanovení analogicky aplikováno i na interaktivní videoloterijní terminály, jinak by byl přístup diskriminační. S tím soud nesouhlasí. Videoloterijní terminály spadají pod § 2 písm. l) ZOLO. Toto ustanovení je výslovně uvedeno v čl. 1 odst. 1 písm. a) OZV. Na videoloterijní terminály se tedy vztahuje plošný zákaz s výjimkou provozování v kasinech podle přílohy č. 1 OZV.
114. Soud se dále zabýval tím, zda zastupitelstvo obce při vydávání OZV nepostupovalo zjevně nerozumně.
115. Městský soud zde vyšel z vyjádření obce, z něhož vyplývá, že obec jasně vymezila, že důvodem k přijetí úpravy provozu loterií a podobných her na celém jejím území byla snaha po zamezení rozšiřování hazardních her, zachování veřejného pořádku, zejména zamezení nových herních zařízení. Cílem této úpravy bylo výrazně regulovat provoz sázkových her, loterií a jiných podobných her a to v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, podle něhož lze provozování loterijní činnosti považovat za společensky škodlivé aktivity, představující ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití.
116. S ohledem na výše uvedené se zdejší soud se nemohl ztotožnit ani s námitkou žalobce, podle níž byl postup obce zcela nerozumný. Naopak přijetí právní úpravy v předmětné OZV za výše popsaných okolností shledává soud za zcela adekvátní. Lze připomenout i právní názor Ústavního soudu vyjádřený v nálezu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 57/05, k němuž se přihlásil v nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/10, který spočívá na zásadě, že *„aplikace principu ‚nerozumnosti‘ ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní. Za zjevnou absurdnost lze přitom považovat jen případ, kdy soudem provedený přezkum vede jen k jedinému možnému (v protikladu k preferovanému nebo rozumnému) závěru, který je absurdní, a tento soudem rozpoznaný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Kritérium nerozumnosti nesmí být použito jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí. Aplikace principu nerozumnosti tedy přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem. Posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napadenou vyhlášku z hlediska jejích dopadů měřených obecnou rozumností.“*
117. Soud shrnuje, že po přezkoumání OZV dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí Ústavou a zákonem o obcích. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) o obcích a neobsahuje nic, co by se vymykalo pravomoci obcí. Účel

vyhlášky byl dostatečně a přesvědčivě objasněn obcí v rámci soudního řízení a je zřejmé, že účelem přijaté OZV je všeobecná ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými negativními jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, což soud shledává za zcela akceptovatelné. Mimoto i důvodová zpráva k návrhu vyhlášky obsahuje logickou argumentaci toho, proč právě ve vybraných kasinech je provoz loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 ZOLO povolen, proč je takový provoz v souladu s veřejným pořádkem. Soud proto uzavírá, že bez ohledu na to, že cíl regulace a zdůvodnění omezení či zákazu loterií na území obce nejsou v OZV výslovně uvedeny, že z tohoto důvodu není možné považovat OZV za nezákonnou či neústavní.

118. Odkazuje-li žalobce na stanovisko ÚOHS, soud souhlasí s vyjádřením statutárního města Děčín, že toto stanovisko neexistovalo v době vzniku vyhlášky, a proto k němu město nemohlo při vydávání vyhlášky přihlížet. Znění vyhlášky bylo konzultováno s odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra, který znění vyhlášky odsouhlasil (sdělení ze dne 3. 6. 2013).
119. Soud dodává pro úplnost, že s tvrzeným rozporem OZV, potažmo napadeného rozhodnutí s právem EU se již výše vypořádal.
120. Soud závěrem uvádí k *návrhu žalobce na položení předběžných otázek SDEU*, že tento návrh byl akceptován Nejvyšším správním soudem, o čemž svědčí rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. prosince 2020 ve věci C-311/19 *BONVER WIN*.
121. Ze shora uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
122. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, avšak žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud dodává, že vzal ve zřetel i skutečnost, že žalobce měl dílčí procesní úspěch, když věc byla vrácena městskému soudu pro nedostatečná skutková zjištění, avšak rozhodný při rozhodování o náhradě nákladů řízení ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s. je celkový procesní úspěch účastníka ve věci samé. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

Praha 10. září 2021

JUDr. Ludmila Sandnerová, v. r.
předsedkyně senátu