



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **SLOT Group, a.s.**, IČO: 627 41 560
sídlem Jáchymovská 142, 360 10 Karlovy Vary
zastoupena obecnou zmocněnkyní T. S.

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí č. j. MF-51392/2014/34-8/2901-RK z 28. 7. 2015

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalovaný rozhodnutím č. j. MF-51392/2014/34-4 z 1. 9. 2014 podle § 43 odst. 1 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, (dále jen „**loterijní zákon**“), zrušil pět svých rozhodnutí v částech týkajících se povolení k provozování loterie

nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3) téhož zákona na území města Kadaně, a to pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Kadaně č. 5/2014, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, (dále jen „OZV 5/2014“). Žalobkynin rozklad proti tomuto rozhodnutí ministr žalobou napadeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II. Žaloba

2. Žalobkyně se v řízení před soudem domáhá zrušení ministrova rozhodnutí. V prvním žalobním bodu namítla nepřezkoumatelnost rozhodnutí obou stupňů, a to pro nedostatek důvodů a nesrozumitelnost. Ministr se podle jejího názoru v napadeném rozhodnutí nevyjádřil ke všem námitkám a argumentům, které uplatnila v rozkladu, a to zejména k námitce týkající se její stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ohledně ochrany legitimního očekávání. Žalobkyně poukázala na rozpor mezi názorem žalovaného vyjádřeným v napadeném rozhodnutí, podle něž u provozovatelů sázkových her nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, a jeho odlišným vyjádřením v řízení vedeném před Ústavním soudem pod sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž označil ochranu legitimního očekávání provozovatelů sázkových her za jeden z legitimních cílů přechodného ustanovení obsaženého v zákoně č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“). Žalobkyně odmítla závěr žalovaného o bezpředmětnosti této argumentace, považujíc jeho zdůvodnění za nedostatečné a nepřesvědčivé. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí spatřuje dále v tom, že ministr nezrušil nepřezkoumatelné prvostupňové rozhodnutí, v němž se žalovaný k tomuto rozporu nevyjádřil. Prvostupňové rozhodnutí je nesrozumitelné také proto, že žalovaný označil jako důvod pro zrušení loterijních povolení na jednom místě jejich rozpor s OZV 5/2014 a na jiném místě jejich rozpor s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013, což umocňuje ve svém rozhodnutí i ministr. Za nesrozumitelný označila žalobkyně také závěr, podle něž zrušením loterijních povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu.
3. Ve druhém žalobním bodu žalobkyně namítla rozpor napadeného rozhodnutí s účinnou právní úpravou, Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a ustálenou rozhodovací praxí ESLP týkající se ochrany legitimního očekávání. Žalovaný zahájil správní řízení a zrušil loterijní povolení podle ustanovení § 43 odst. 1 loterijního zákona, ačkoli pro takový postup nebyly dány důvody. Konkrétně uvedl rozpor povolení s OZV 5/2014 a zrušení přechodného ustanovení v zákoně č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem. Žalovaný však tyto důvody konkrétněji nespecifikoval a rovněž neuvedl, zda mezi nimi existuje vztah či provázanost, což umocnila i stejná rozporná tvrzení v napadeném rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení proto nemělo za následek řádné zahájení správního řízení.
4. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 žalobkyně označila za nepředvídatelný, svévolný, odporující principům právního státu i mezinárodním závazkům České republiky, neboť porušil žalobkynino právo vlastnit, respektive pokojně užívat majetek ve smyslu čl. 1 dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě tím, že bez dalšího zrušil přechodné ustanovení, na základě kterého žalobkyně legitimně očekávala, že v období od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2014 bude nerušeně provozovat sázkové hry a užívat další majetek s tímto provozováním související. Navíc se jednalo již o druhý zásah do jejího legitimního

očekávání; ten první spočíval již v samotném přijetí přechodného ustanovení, které zkrátilo platnost loterijních povolení, jež byla původně udělena až do roku 2018 nebo 2019. Žalobkyně v té souvislosti odkázala na svou stížnost k ESLP, kterou označila za nedílnou součást žaloby. Ústavní soud citovaným nálezem také popřel svoji předchozí judikaturu týkající se legitimního očekávání, na př. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 2/02 z 9. 3. 2004 nebo sp. zn. I ÚS 1768/09 z 21. 3. 2011, aniž tento odklon náležitě odůvodnil. Kromě toho je tento nález rovněž v rozporu s unijním právem, mezi jehož principy patří ochrana legitimního očekávání, právní jistoty a principů právního státu (čl. 2 Smlouvy o Evropské unii a rozsudky SDEU sp. zn. C-230/09, C-350/88, C-143/93, C-158/07, C-1/10). Obzvlášť žalobkyně zdůraznila rozsudek SDEU sp. zn. C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó proti Maďarsku*, z 11. 6. 2015 (dále jen „*rozsudek Berlington Hungary*“). Ze všech těchto důvodů žalobkyně dovodila, že v její věci nebyly dány důvody pro zahájení správního řízení a pro zrušení loterijních povolení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona.

5. Ve třetím žalobním bodu žalobkyně namítla procesní pochybení správních orgánů. Konkrétně jí nebylo umožněno vyjádřit se k podkladům prvostupňového rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**správní řád**“), a v této souvislosti odkázala na rozsudek NSS č. j. 8Afs 21/2009-243 z 26. 2. 2010 dodávajíc, že žalovaný spojil možnost seznámit se s podklady rozhodnutí s oznámením o zahájení správního řízení, ačkoli ve stejné lhůtě vyzval dotčenou obec, aby mu poskytla relevantní informace pro správní řízení. Žalobkyně nesouhlasí s žalovaným, že by v oznámení o zahájení řízení uvedl, že podklady pro rozhodnutí ve věci samé jsou tvořeny loterijní vyhláškou a loterijním nálezem, a namítla, že žalovaný neměl ke dni oznámení veškeré podklady pro rozhodnutí ve správním řízení, neboť teprve v tuto chvíli vyzval obec, aby mu poskytla veškeré dokumenty a informace. Navíc nebylo možné vyloučit, aby podklady rozhodnutí byly i jiné podklady než loterijní vyhláška a loterijní nález. Nebylo proto zřejmé, k jakým podkladům měla žalobkyně možnost se vyjádřit. Ačkoli mohla nahlédnout do spisu, nebylo ze samotného nahlížení možné zjistit, zda tento spis v okamžiku nahlížení obsahuje všechny podklady či nikoli. Navíc opakované nahlížení do spisu je v rozporu s § 6 odst. 2 správního řádu. Žalobkyně rovněž nesouhlasila, že by byl postup žalovaného v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu. Obdobného porušení správního řádu se dopustil také ministr, neboť ani on nevyzval žalobkyni, aby se seznámila s podklady rozhodnutí.

III. Žalovaného vyjádření k žalobě

6. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Uvedl, že Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011 judikoval, že pokud by žalovaný nerušil loterijní povolení, která jsou v rozporu s OZV obcí, dopustil by se zásahu do jejich ústavního práva na územní samosprávu. Žalovaný se neztotožnil s názorem, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné, protože je z něj jasné seznatelné, jak a proč rozhodl. K meritu věci odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, podle nějž aplikace § 43 loterijního zákona není protiústavním postupem a porušením daného zákona. V rámci této aplikace dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný dodal, že provozovatelé loterií si musejí být vědomi existence tohoto ustanovení, tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli loterijního povolení zbaveni, nastanou-li v průběhu jeho platnosti okolnosti vylučující provoz povolených zařízení.

7. Žalovaný nesouhlasil s žalobkyniným názorem na vadnost oznámení o zahájení řízení, neboť předmět řízení v něm byl identifikován dostatečně určitě: žalovaný uvedl konkrétní technická zařízení, jejichž provozování bylo v rozporu s loterijní vyhláškou a doplnil ji o popis účinků nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jímž byl zrušen bod 4. čl. II zákona č. 300/2011 Sb., kterým se změnil loterijní zákon. Tuto skutečnost považoval žalovaný za okolnost dle § 43 odst. 1 loterijního zákona. Žalovaný ve specifikaci důvodů zahájení řízení nepochybil, protože došlo k jeho řádnému zahájení. Ke svému dalšímu procesnímu postupu žalovaný podotkl, že výzva podle § 36 odst. 3 správního řádu byla žalobkyni a městu Kadani zaslána v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu současně s oznámením o zahájení řízení. Ve věci neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů, neboť žalovaný již v oznámení o zahájení řízení specifikoval podklady pro vydání rozhodnutí. Jelikož v průběhu řízení nedošlo k jejich rozšíření, nebyl dán důvod pro opětovný postup dle § 36 odst. 3 správního řádu. Nemohlo tak dojít k namítanému porušení procesních práv.
8. K poukazu na rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* žalovaný namítl, že česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské, která byla předmětem přezkumu ze strany SDEU. V posuzovaném případě zejména nedochází k rušení loterií a jiných podobných her ze zákona okamžitě, tedy ze dne na den. Žalovaný přistupuje k rušení vydaných povolení k provozování sázkových her na základě OZV obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje, včetně opravných prostředků. Provozovatel může po celou dobu správního řízení vykonávat svoji činnost, a to až do doby, kdy rozhodnutí o zrušení vydaného povolení nabude právní moci. Lze tedy konstatovat, že podle českých právních norem představuje zcela odlišný režim rušení vydaných povolení, než tomu bylo v případě posuzovaném SDEU.
9. K ochraně žalobkynina legitimního očekávání žalovaný konstatoval, že z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (odstavec 53 rozsudku ve věci C-201/08, *Platonol*), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, aby nedošlo k legislativním změnám (odstavec 78 rozsudku *Berlington Hungary*). Hospodářský subjekt nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob jejich provedení. Pokud opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se v té souvislosti dovolávat svého legitimního očekávání. Hospodářský subjekt může být novou právní úpravou dotčen, pokud je přijata náhlým a nepředvídatelným způsobem, aniž by mu byl ponechán čas nezbytný k přizpůsobení se nové právní situaci. Žalovaný dále odkázal na podrobné objasnění problematiky, které poskytl NSS v rozhodnutích č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015 a č. j. 10 As 62/2015-171 z 22. 7. 2015.

IV. Vliv žalobkynina insolvenčního řízení na řízení o žalobě

10. Z veřejného rejstříku je soudu známo, že usnesením Krajského soudu v Plzni č. j. KSPL 66 INS 14382/2019-A-14 z 14. 8. 2019 byl zjištěn žalobkynin úpadek a současně jí byl ustanoven insolvenčním správcem Ing. David Jánošík, IČO: 720 74 477. Usnesením téhož soudu č. j. KSPL 66 INS 14382/2019-B-31 z 29. 11. 2019 byl na žalobkynin majetek prohlášen konkurs, jenž dosud neskončil. Soud se proto zabýval tím, mají-li tyto skutečnosti nějaký vliv na nynější řízení.

11. Vlivem zahájení a následného pokračování insolvenčního řízení na řízení o správní žalobě se zabýval NSS v rozsudku rozšířeného senátu č. j. 4 As 149/2017-121 z 10. 7. 2018, dospěl k závěru, že „skutečnost, že je vedeno insolvenční řízení s účastníkem řízení ve věcech správního soudnictví jako dlužníkem, nemá vliv na soudní řízení ve správním soudnictví; ustanovení § 140a (přerušení řízení), 140b (zákaz vydání rozhodnutí) a 140c (nově zahájená řízení) insolvenčního zákona se na správní soudnictví nevztahují.“ Ačkoli se NSS výslovně nezabýval možnými účinky prohlášení konkursu na soudní řízení správní ve smyslu § 263 a násl. zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (**insolvenční zákon**), z odůvodnění jeho rozhodnutí zřejmé, že ve správním soudnictví jsou vyloučeny účinky insolvenčního zákona jako celku: „Rozhodnutí o úpadku (a obecně vedení insolvenčního řízení s účastníkem řízení ve věcech správního soudnictví jako dlužníkem) proto nemůže mít žádný vliv na soudní řízení ve správním soudnictví, zejména na možnost v takovém již zahájeném řízení pokračovat a vydat v něm rozhodnutí a dosud nezahájené řízení zahájit a vést, jakož i ve všech uvedených případech uplatnit opravné prostředky, připouští-li je právní úprava správního soudnictví (typicky kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví), a řízení o takových opravných prostředcích vést.“ (Podtržení doplněno).
12. Právě uvedené nasvědčuje tomu, že prohlášení konkursu nemá za následek ani zánik plných mocí udělených dříve dlužníkem pro soudní řízení správní, a to tím spíše s ohledem na znění příslušných ustanovení insolvenčního zákona, zejména jeho § 252: „(1) Prohlášením konkursu zanikají všechny jednostranné právní úkony dlužníka, které se týkají majetkové podstaty, zejména jeho příkazy, pověření a plné moci včetně prokury, není-li dále stanoveno jinak. (2) Osoba, které dlužník udělil příkaz, pověření nebo plnou moc, musí v případě, že je nebezpečí z prodlení, pokračovat v obstarávání jeho záležitostí, kterých se tyto jeho úkony týkají, a to až do doby, než se jejich obstarávání ujme insolvenční správce. Náhrada nutných výdajů této osoby a přiměřená odměna za tuto její činnost je pohledávkou za majetkovou podstatou. (3) Prohlášení konkursu není samo o sobě důvodem zániku pověření a plných mocí udělených dlužníkem pro insolvenční řízení. [...]“
13. Z uvedeného především vyplývá, že prohlášením konkursu nezanikají bez dalšího všechny plné moci udělené dlužníkem, nýbrž jen ty, které se týkají majetkové podstaty, a to ještě s některými výjimkami (na př. plná moc udělená pro insolvenční řízení). Účelem této úpravy je zabránit tomu, aby po prohlášení konkursu mohl s majetkovou podstatou nakládat kdokoli kromě insolvenčního správce, zejména aby dlužník nemohl na poslední chvíli zmenšit majetkovou podstatu na úkor věřitelů; jestliže dlužník tímto okamžikem ztratil své dispoziční právo k majetku v majetkové podstatě, totéž musí platit o osobách jednajících na základě jeho mandátu (srov. Kozák, J. – Brož, J. – Dadam, A. *Insolvenční zákon. Komentář*. Wolters Kluwer (ČR): Praha, právní stav v ASPI k 1. 11. 2019). S tím koresponduje zástupcová povinnost pokračovat v obstarávání dlužníkových záležitostí, je-li nebezpečí z prodlení, a to až do doby, než se jejich obstarávání ujme insolvenční správce. Insolvenční zákon tedy předpokládá zánik plných mocí pouze v těch případech, kdy se obstarávání dlužníkových záležitostí po prohlášení konkursu chopí insolvenční správce.
14. Soudní řízení správní žádné nebezpečí majetkové podstatě neskýtá. Citované rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ostatně vychází právě z toho, že souvislost mezi soudním řízením správním a insolvenčním řízením je jen volná: „[64] Ve správním soudnictví, jak trefně uvádí i předkládající senát, je předmětem soudního řízení jednání veřejné správy. Úkolem správního soudu je na základě žaloby (případně jiného návrhu) prověřit, zda veřejná správa vykonávala či vykonává své kompetence v souladu se zákonem, a pokud ne, zjednat nápravu. V tomto smyslu

je skutku předmět řízení před správními soudy poněkud odlišný od předmětu řízení v typických soudních sporech v oblasti soukromého práva. [...] [66] Výsledek řízení ve správním soudnictví samozřejmě může mít význam, a často zcela zásadní, pro insolvenční řízení v tom smyslu, že může přímo či nepřímo ovlivnit majetkové poměry dlužníka, a tedy se „týkat majetkové podstaty“ ve smyslu terminologie užívané insolvenčním zákonem. Nicméně jde o soudní řízení specifické, vymykající se svou povahou, smyslem a účelem i předmětem těm soudním řízením, na něž typicky míří právní úprava v § 140a a násl. insolvenčního zákona. Proto je nutno dospět k závěru, že uvedená úprava na správní soudnictví vůbec nedopadá.“

15. Právě proto se podle názoru rozšířeného senátu NSS ponechává dlužníkovi i po prohlášení konkursu účastnictví v soudním řízení správním, namísto toho, aby do řízení vstoupil insolvenční správce. Jestliže dlužník je oprávněn v řízení nadále jednat sám za sebe, neexistuje žádný důvod, pro který by musela bez dalšího zaniknout plná moc, kterou pro toto řízení udělil. Ustanovení § 252 insolvenčního zákona se na tuto situaci zjevně nevztahuje. Ukončení zastoupení by naopak ztížilo uplatňování dlužnických procesních práv v soudním řízení správním a vystavilo by jej nebezpečí procesní újmy, která by mohla vést k neúspěchu v tomto řízení a tím na příklad zabránit možnému rozšíření majetkové podstaty, k němuž by v případě úspěchu v soudním řízení správním mohlo dojít. Ustanovení, jež bylo zamýšleno k ochraně dlužníka a majetkové podstaty, by tak naopak vedlo k jejich poškození.
16. S ohledem na shora uvedené soud uzavírá, že důsledkem prohlášení konkursu na žalobkynin majetek nebyl zánik plné moci udělené pro zastupování v nynějším řízení, a proto soud nadále jednal s její obecnou zmocněnkyní.

V. Osoby zúčastněné na řízení

17. Soud vyrozuměl o probíhajícím řízení tři osoby zúčastněné a poučil je o možnosti uplatnit v řízení jejich procesní práva: **1) insolvenčního správce** Ing. Davida Jánošíka (k jeho postavení v řízení srov. odstavec 60 rozsudku rozšířeného senátu NSS č. j. 1 Afs 58/2017-42 z 5. 12. 2017), **2) město Kadaň**, které vydalo OZV 5/2014, **3) společnost CEC Praha a.s.**, IČO: 256 73 394, sídlem Tlumačovská 1237/32, Praha 5, na kterou na základě smlouvy o prodeji závodu z majetkové podstaty z 20. 2. 2020, založené ve veřejném rejstříku, přešel žalobkynin závod a která tak může mít na výsledku řízení zájem.
18. Žádná z těchto osob práva osoby zúčastněné na řízení ve stanovené lhůtě neuplatnila.

VI. Přerušování řízení a jeho další průběh

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

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

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

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

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

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

20. SDEU rozhodl o předběžných otázkách rozsudkem z 3. 12. 2020, C-311/19, *Bonver Win*. V návaznosti na něj rozšířený senát NSS v usnesení č. j. 5 As 177/2016-139 z 10. 2. 2021 konstatoval, že „[ú]činky práv EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. [38] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak pak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku v nyní projednávané věci, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo de minimis.“
21. Vzhledem k tomu městský soud usnesením ze 4. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení.
22. Účastníci řízení se již poté k věci samé písemně nevyjádřili.
23. Při jednání konaném 26. 8. 2021 žalovaný zopakoval argumenty obsažené v jeho dosavadních podáních a setrval na svých procesních návrzích. Žalobkynina zástupkyně se jednání bez omluvy nezúčastnila, ačkoli k němu byla řádně předvolána.

VII. Posouzení věci městským soudem

VII. 1. Východiska věcného posouzení

24. Soud nejprve shledal, že jsou splněny podmínky řízení, žaloba je přípustná, byla podána včas a osobou oprávněnou. Následně vycházejí ze skutkového a právního stavu, jenž zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí, přezkoumal je na základě podané žaloby v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout z úřední povinnosti.
25. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (**obecní zřízení**), v § 10 stanoví, že „[p]ovinnosti může obec ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou a) k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo

stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány, [...] d) stanoví-li tak zvláštní zákon.“

26. Loterijní zákon v § 43 odst. 1 stanoví, že „[o]rgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.“ Podle § 50 odst. 4 téhož zákona ve znění účinném od 1. 1. 2012 „[o]bec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.“
27. Město Kadaň v OZV 5/2014 s účinností od 12. 7. 2014 rozhodlo, že na celém území města se zakazuje provozování a) sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích; b) loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) zákona o loteriích; c) loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích.
28. Soud předesílá, že posuzovaný případ je jedním z dalších typových případů, kdy žalovaný na základě existence OZV regulující provoz hazardních her na území obce zrušil provozovateli povolení k provozování loterií či jiných podobných her. S ohledem na četnost těchto případů byla většina žalobních bodů správními soudy již posouzena. Soud proto vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se v ní opakují a překrývají, posuzoval žalobní body na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. na příklad rozsudky NSS č. j. 7 As 79/2012-54 z 14. 2. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58 z 29. 8. 2013 nebo č. j. 1 Afs 88/2013-66 z 19. 2. 2014).
29. Podle ustálené judikatury správních soudů nelze za žalobní bod považovat žalobcův odkaz na odvolací či jiné námitky uplatněné ve správním řízení anebo na jiné jeho předchozí podání; žalobce je povinen žalobní body vždy konkrétně formulovat v žalobě (srov. rozsudek NSS č. j. 5 As 5/2011-68 z 30. 11. 2011). Pokud žalobce v žalobě odkáže na jiné své podání – v nynějším případě stížnost z 10. 10. 2013 podanou k ESLP – s tím, že je tímto „činí součástí žaloby“, nejedná se o řádně uplatněný žalobní bod. K argumentaci obsažené v této stížnosti (na kterou žalobkyně odkazovala stejným způsobem také ve správním řízení) soud proto nepřihlédl.

VII. 2. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

30. Z logiky žalobních bodů se soud musí zabývat nejprve námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jež může spočívat v jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů, jelikož tyto vady by vylučovaly jeho další přezkum. K tomu soud předně připomíná ustálenou judikaturu správních soudů, podle níž zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno vadám správních rozhodnutí, u nichž pro absenci důvodů (či pro nesrozumitelnost) skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat.
31. Za nesrozumitelná lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto,

která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné.

32. Nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je rozhodnutí tehdy, jestliže správní orgán neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek NSS č. j. 2 As 37/2006-63 z 21. 12. 2006), nevypořádá se se všemi odvolacími námitkami (rozsudek téhož soudu č. j. 8 Afs 66/2008-71 z 19. 12. 2008) či neuvede důvody, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč ji považuje za lichou, mylnou nebo vyvrácenou (rozsudek téhož soudu č. j. 2 Afs 24/2005 - 44 ze 14. 7. 2005). Nepřezkoumatelné pro nedostatek skutkových důvodů pak může být rozhodnutí pro takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované nebo zjištěné v rozporu se zákonem, případně není-li zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.
33. Ohledně nároků na odůvodnění rozhodnutí správního orgánu platí obdobně totéž, co soud již shora uvedl stran odůvodnění svého rozsudku. Podle ustálené judikatury správních soudů i Ústavního soudu nelze povinnost orgánů veřejné moci (včetně orgánů moci soudní) svá rozhodnutí řádně odůvodnit interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Orgán veřejné moci na určitou námitku může reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru žalobce odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, čímž se s námitkami účastníka řízení vždy – minimálně implicitně – vypořádá. Absence odpovědi na ten či onen argument v odůvodnění napádaného rozhodnutí tak bez dalšího nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Podstatné je, aby se správní orgán vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení. To platí tím spíš v případě rozsáhlých podání jako žalobkynin rozklad, jenž včetně několika svých doplnění a příloh čítal několik desítek stran. (Srov. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 143/2015-71 z 3. 11. 2015 nebo č. j. 7 As 150/2018-36 z 3. 7. 2018).
34. Žalobkyně spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tom, že se ministr nevyjádřil ke všem jejím námitkám a argumentům, zejména ke stížnosti k ESLP. Žalobkyně dále shledává rozpor mezi názorem žalovaného na ochranu legitimního očekávání provozovatelů hazardních her v řízení před Ústavním soudem a v tomto řízení. Žalobkyně také poukazuje na to, že žalovaný na jednom místě prvostupňového rozhodnutí uvádí, že důvodem zrušení loterijních povolení je jejich rozpor s OZV 5/2014, zatímco na jiném místě, že důvodem je jejich rozpor s nálezem Ústavního soudu. Obdobné pochybení vytýká i napadenému rozhodnutí. Nesrozumitelnost spatřuje i v tvrzení žalovaného, že zrušením loterijních povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu. Soud k tomu dále podotýká, že totožnou námitkou vůči shodně koncipovanému ministrovu rozhodnutí se zabýval již v rozsudku č. j. 11Af 35/2016-72 ze 17. 3. 2020, z něž v nynější věci vychází.
35. Ohledně své stížnosti podané k ESLP žalobkyně v řízení rozkladu uvedla pouze to, že ji podala (strana 3 prvního doplnění rozkladu) a že na ni odkazuje (strana 4 téhož podání); zároveň citovanou stížnost k tomuto doplnění přiložila. K tomu je třeba uvést, že stížnost k ESLP není žádným kvalifikovaným aktem, který by měl na správní řízení přímý vliv,

kteř by zastával mezi podklady rozhodnutí zvláštní postavení nebo k němuž by bylo nutné vždy přihlédnout. Samotná existence stížnosti, na kterou žalobkyně upozornila, tedy nebyla pro správní řízení důležitá. Její význam mohl spočívat toliko v relevanci její argumentace, které mohla žalobkyně využít také ve správním řízení. Těžiště žalobkyniny stížnosti spočívalo zejména v tvrzeném rozporu postupu žalovaného s žalobkyniným legitimním očekáváním, a k této argumentaci se ministr v napadeném rozhodnutí věcně vyjádřil (zejména na stranách 7 až 10). V tomto ohledu tedy napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné.

36. K rozdílným postojům žalovaného k legitimnímu očekávání provozovatelů loterií soud konstatuje, že žalovaný je orgánem moci výkonné, kterému přísluší aplikace právních předpisů, nikoli jejich autoritativní výklad, jež zajišťují toliko soudy. Soud proto nespatřuje žádný rozpor v přístupu žalovaného, pokud v přechodném ustanovení v čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. spatřoval do doby vydání nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 prostředek pro zajištění legitimního očekávání provozovatelů loterií, ale po jeho vydání přejal odlišné závěry Ústavního soudu.
37. Ani v napadeném rozhodnutí soud neshledal v této otázce žádný rozpor. Loterijní povolení byla zrušena primárně pro rozpor s OZV 5/2014. Stát se tak mohlo ale až na základě citovaného nálezu, protože do jeho vydání platila přechodná ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., která znemožňovala zrušení loterijních povolení vydaných před 1. 1. 2012. Žalovaný tak mohl zahájit řízení o zrušení těchto loterijních povolení až na základě tohoto nálezu, na což žalobkyni několikrát upozornil. Závěry žalovaného nejsou nesrozumitelné, ale naopak osvětlují aplikaci § 43 odst. 1 loterijního zákona během změn právní úpravy v důsledku zásahu Ústavního soudu.
38. Pokud žalobce napadá tvrzení žalovaného, že „zrušením dotčeného povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu,“ nelze než konstatovat, že toto tvrzení možná není zcela přesné, neboť toto právo uplatnila obec již vydáním OZV; avšak až zrušením existujícího povolení bylo toto právo fakticky naplněno. Toto tvrzení coby podpůrný argument nicméně nemá žádný vliv na srozumitelnost a zákonnost rozhodnutí jako celku, protože jeho případná absence v textu odůvodnění by neměla žádný vliv na samotné rozhodnutí. Navíc žalobkyně dle obsahu žaloby dospěla interpretací ke správnému významu tohoto tvrzení, tedy chápe jeho smysl, a soudu není zřejmé, v čem spatřuje jeho nesrozumitelnost.
39. Jelikož soud ve vztahu k žádné námitce neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti, přistoupil k jeho věcnému přezkumu.

VII. 3. Vady správního řízení

40. Žalobkyně namítla, že žalovaný v oznámení o zahájení řízení uvedl jako důvod zahájení rozpor loterijních povolení s OZV 5/2014 a zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, aniž by tyto důvody blíže specifikoval nebo popsal vztah mezi nimi.
41. Podle § 46 odst. 1 správního řádu řízení z moci úřední je zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 téhož zákona doručením oznámení nebo ústním prohlášením, a není-li správnímu orgánu tento účastník znám, pak kterémukoliv jinému účastníkovi. Oznámení musí obsahovat označení

správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.

42. Ze správního spisu soud zjistil, že oznámením z 14. 7. 2014 žalovaný vyrozuměl žalobkyni o zahájení správního řízení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona ve věci provozování loterie a jiné podobné hry na území města Kadaně v rozsahu dotčených loterijních povolení. Žalovaný uvedl, že „[d]ůvodem zahájení správního řízení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona ve věci zrušení rozhodnutí specifikovaných v rámci bodu I. – V. tohoto oznámení je skutečnost, že Ministerstvo financí na základě vlastního zjištění dospělo k závěru, že technická zařízení povolená na základě těchto rozhodnutí jsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou Města Kadaně č. 5/2014, o zákazu provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her.“ Žalovaný pokračoval tím, že „Ministerstvo financí dále zahájilo správní řízení dle § 43 odst. 1 loterijního zákona s ohledem na skutečnost, že Ústavní soud ve svém nálezu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013 zrušil bod 4. Čl. II zákona č. 300/2011 Sb., [...], na jehož základě se zmocnění obcí vydávat obecně závazné vyhlášky nevztahovalo na povolení vydaná podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 loterijního zákona ve znění účinném před 1. 1. 2012“. Zároveň žalovaný v oznámení uvedl, že tento úkon spojil v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu s dalším úkonem, když 1) vyzval žalobkyni dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu k učinění návrhů důkazů, vyjádření ve věci nebo jiných návrhů či úkonů, jakož i ke všem podkladům rozhodnutí ve lhůtě 21 dnů ode dne doručení oznámení, a 2) vyzval město Kadaně, aby dotčený orgán dle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení, a to rovněž ve lhůtě 21 dnů ode dne doručení oznámení.
43. Žalovaný vymezil typ řízení odkazem na zákonné ustanovení, konkrétně specifikoval loterijní povolení, kvůli jejichž zrušení řízení zahájil, a uvedl důvody pro zahájení řízení. Soud shledal, že jednoznačným výslovně uvedeným důvodem pro zahájení správního řízení byl rozpor loterijních povolení s OZV 5/2014. Žalovaný správně připomněl i význam citovaného nálezu Ústavního soudu, protože bez jeho vydání by nebyl mohl předmětné správní řízení zahájit. Nelze se proto ztotožnit se žalobkyní, že žalovaný uvedl důvody, které by si vzájemně odporovaly. Naopak žalovaný se snažil již v oznámení o zahájení řízení předestřít veškeré důležité okolnosti pro zahájení řízení z moci úřední.
44. Náležitostmi vymezení předmětu řízení při jeho zahájení se zabýval NSS již v rozsudku č. j. 5 A 73/2002-34, č. 296/2004 Sb. NSS z 20. 11. 2003. Naznal v něm, že vymezení skutku, pro který je řízení podle správního řádu zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno. Městský soud všechny tyto náležitosti v oznámení o zahájení řízení shledal. Naopak se nelze přiklonit k žalobkyninu požadavku, aby oznámení obsahovalo i podrobnou analýzu jednotlivých důvodů a jejich provázanosti. Vhodné je poukázat v té souvislosti i na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 58/2009-541, č. 2119/2010 Sb. NSS z 31. 3. 2010, podle něž „[p]okud jde o samotnou povahu oznámení o zahájení správního řízení, je nutno vzít v potaz, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit“. Z uvedeného je zřejmé, že na oznámení o zahájení řízení nelze klást stejné požadavky jako na samotné

rozhodnutí ve věci. Zatímco oznámení o zahájení řízení je procesním úkonem, aktem aplikace hmotného práva je až meritorní rozhodnutí, a až v něm má správní orgán povinnost podrobně se vyjádřit k předmětu řízení.

45. Žalobkyně spatřovala vadu řízení před správním orgánem také v tom, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s výzvami dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu pro žalobkyni a s výzvou dle § 136 odst. 3 správního řádu pro město Kadaň. Žalobkyně tak podle svého tvrzení nemohla seznát, ke kterému okamžiku bylo shromažďování podkladů fakticky skončeno, a v návaznosti na to se seznámit s obsahem spisu bezprostředně před vydáním rozhodnutí.
46. Soud k této námitce předesílá, že *„účelem seznámení se s podklady pro rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován. Pokud je tento účel zajištěn a účastníku je řádně procesně sděleno, kdy tento okamžik v řízení nastává, jeví se druhotným, zda je případně stanoveno mezidobí od zaslání poučení a stanovení data, kdy se lze s podklady seznámit“*. (Rozsudek NSS č. j. 8 Afs 21/2009-243 z 26. 2. 2010). NSS v citovaném rozsudku doplnil, že *„není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit“*. Podle rozsudku NSS č. j. 7 A 112/2002-36 ze 14. 11. 2006 jeho *„smyslem [...] je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci“*. Na druhé straně za odlišných skutkových okolností, *„kdy je zjišťování podkladů pro rozhodnutí zjevně potřebné a tedy předvídatelné, nepostačí, jestliže správní orgán účastníku řízení dal možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí toliko v oznámení o zahájení správního řízení, tj. teprve před samotným započatím zjišťování podkladů pro správní rozhodnutí“* (rozsudek NSS č. j. 5 A 152/2002-41 ze 17. 12. 2003).
47. Z uvedeného je zřejmé, že posouzení postupu správního orgánu je třeba provádět vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti; vždy je třeba posuzovat, v jakém konkrétní stádiu dokazování se správní řízení nachází, a to konkrétně k okamžiku, ke kterému je účastník řízení poučován o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Naopak není rozhodující, kterého dne bylo toto poučení datováno, jestliže je z něj zřejmé, kdy má účastník řízení možnost úkon učinit. Soud pro úplnost uvádí, že možnost spojit oznámení o zahájení řízení spolu s jiným úkonem ve správním řízení (v této věci s předmětnou výzvou k učinění návrhů důkazů, vyjádření ve věci atd.) je výslovně upravena v § 46 odst. 3 správního řádu.
48. Žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení z 14. 7. 2014 s výzvou žalobkyni, aby ve lhůtě 21 dnů navrhla důkazy, učinila jiné návrhy nebo úkony a vyjádřila se ve věci, jakož i ke všem podkladům pro rozhodnutí. Shodnou lhůtu zároveň žalovaný stanovil městu Kadani k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení. Ze samotného oznámení i z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že podklady pro vydání rozhodnutí žalovaného tvořily OZV 5/2014 a nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, z nichž také žalovaný ve svém rozhodnutí skutečně vycházel. Na tuto výzvu odpověděla pouze

žalobkyně svým vyjádřením z 6. 8. 2014, žádný jiný podklad do spisu v průběhu prvostupňového řízení nepřibyl.

49. Stanovení téže lhůty účastníkovi řízení k seznámení s podklady pro rozhodnutí a dotčenému správnímu orgánu k doplnění podkladů již správní soudy označily za nevhodné, neboť za předpokladu, že by účastník řízení využil práva seznámit se s podklady dříve, než by případně zareagoval dotčený správní orgán, nemusel by mít k dispozici všechny podklady (na př. rozsudek NSS č. j. 6 As 132/2019-55 z 14. 4. 2021). V nynější věci však není ze správního spisu patrné, že by byl před vydáním rozhodnutí doplňován o nové skutečnosti či důkazy, k jejichž seznámení by bylo nutno žalobkyni poskytnout dodatečnou lhůtu. Stav správního spisu od okamžiku zahájení správního řízení zůstal nezměněn až do vydání prvostupňového rozhodnutí. Výjimkou je pouze žalobkynino vyjádření, které jí však muselo být známo. Žalobkyně věděla, do kdy může navrhnout další důkazy a podat své vyjádření, a za tím účelem mohla také využít svého práva nahlédnout do spisu, což ovšem neučinila. Pro úplnost soud dodává, že ze správního řádu nevyplývá povinnost, aby správní orgán ve výzvě k seznámení s podklady rozhodnutí jmenoval všechny shromážděné podklady, ačkoli se to může v některých případech jevit jako praktické.
50. Popsaným postupem žalovaného tedy nemohla vzniknout žalobkyni žádná újma. Ostatně ani ona sama neuvedla, jakým konkrétním způsobem měla být zkrácena na svých právech. Z rozsudku NSS č. j. 8 As 28/2011-78 z 29. 6. 2011 přitom vyplývá, že „[n]amít-li žalobce v posuzované věci nemožnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí, je [...] pro úspěšnost dané námítky nezbytné, aby žalobce upřesnil podklady, jež neměl k dispozici, a jakým způsobem takové pochybení správního orgánu mohlo ovlivnit vydané meritorní rozhodnutí. Jinak řečeno, žalobce musí popsat, co by se změnilo v případě, kdyby k takové procesní vadě nedošlo.“ (z novější judikatury obdobně na př. rozsudek téhož soudu č. j. 7 Azs 284/2018-28 z 11. 10. 2018 nebo č. j. 7 As 225/2018-116 z 6. 9. 2018).
51. Výše uvedené platí rovněž ohledně seznámení s obsahem správního spisu před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí. Ministr jako rozkladový orgán spis nijak nedoplňoval, žalobkyni tedy nemohla vzniknout žádná újma, pokud nebyla vyzvána k tomu, aby se s jeho obsahem před vydáním rozhodnutí seznámila.

VII. 4. Závaznost nálezů Ústavního soudu

52. Žalobkyně z mnoha různých pohledů namítá, že předmětnou regulací došlo k porušení ústavních principů právní jistoty, zákazu retroaktivity, ochrany nabytých práv, dobré víry a legitimního očekávání. Žalobkyně má rovněž za to, že Ústavní soud svými nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10 a Pl. ÚS 6/13 nerespektoval svou ustálenou judikaturu týkající se shora uvedených principů právního státu.
53. K otázce závaznosti nálezů Ústavního soudu pro obecné soudy Ústavní soud v nálezu sp. zn. IV. ÚS 301/05 z 13. 11. 2007 (s odkazem na svůj nálezh sp. zn. III. ÚS 252/04 z 25. 1. 2005) uvedl, že z článku 89 odst. 2 Ústavy plyne obecným soudům povinnost rozhodovat v souladu s právním názorem vysloveným Ústavním soudem v jeho nálezech, tedy povinnost sledovat *ratio decidendi* představující vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (jako rozhodovací důvod), o který se výrok předmětného nálezu opíral. Dle Ústavního soudu je třeba odlišovat povinnost respektovat *ratio decidendi* nálezu Ústavního soudu v dalším řízení v konkrétní té samé věci (ve smyslu kasačním) a ve věcech odlišných, ale podobných (ve smyslu *precedenčním*). Přestože Ústavní soud umožňuje, aby v případě

precedenční závaznosti obecné soudy výjimečně za určitých podmínek došly k odlišným ústavněprávním závěrům, pro takový postup musí existovat obzvlášť dobrý důvod. Obecný soud by tedy neměl předložit konkurující úvahy z nepodstatných důvodů, ale toliko v případech, kdy je opravdově a z vážných důvodů přesvědčen, že by nebylo správné následovat rozhodovací praxi Ústavního soudu.

54. Městský soud konstatuje, že ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/2010 Ústavní soud připustil, aby obec regulovala OZV vydanou dle § 50 odst. 4 loterijního zákona ve spojení s § 2 písm. e) téhož zákona umístění i interaktivních loterijních systémů, případně dalších přístrojů podobných výherním hracím přístrojům, a to jako součásti širší množiny přístrojů, k jejichž provozu vydává povolení žalovaný dle § 50 odst. 3 loterijního zákona. Ústavní soud tedy shledal, že regulace umístění „ILV“ spadá do normotvorné působnosti obcí, a to dle ustanovení zvláštního zákona, jak má na mysli i § 10 písm. d) zákona o obcích.
55. Ústavní soud sice vyložil, že bude na žalovaném, aby v konkrétních případech posoudil, zda OZV, ať už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení nebo po něm, je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy. Již tehdy však zdůraznil, že *„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.“* Ústavní soud tedy akcentoval právě skutečnost, že nastanou-li okolnosti předvídané § 43 odst. 1 loterijního zákona, lze provozovatele loterií jejich povolení zbavit, s čímž měli být srozuměni. Městský soud tak podotýká, že i v situaci, kdy sám Ústavní soud v nálezu uvedl, že bude třeba posoudit dopad regulace předmětnou OZV s jinými ústavními principy, současně také konstatoval, že bude třeba dbát i na to, že ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích nemohlo u provozovatelů loterií vyvolat legitimní očekávání v to, že platnost povolení nebude před uplynutím doby platnosti nijak dotčena.
56. Ve věci sp. zn. Pl. ÚS 56/10 Ústavní soud konstatoval, že čl. 104 odst. 3 Ústavy zmocňuje obec k originární normotvorbě, a tedy k vydání OZV regulující hazardní hry není zapotřebí výslovné zákonné zmocnění (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 5/99 ze 17. srpna 1999 nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 45/06 z 11. 12. 2007. Nejeví se proto jako podstatné, zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení nebo o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.
57. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/2013 byl předmětem řízení návrh na zrušení dočasné nedotknutelnosti loterijních povolení udělených před 1. 1. 2021, jak ji zavedlo přechodné ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. Ústavní soud konstatoval, že právo obcí na samosprávu znamená i regulaci videoloterních terminálů. Toto právo existovalo celou dobu a nelze je časově omezovat; v tom byl Ústavní soud odlišného názoru od ministerstva financí. Ústavní soud poté konstatoval, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.
58. Z uvedeného vyplývá především to, že Ústavní soud citovanými nálezy formuloval toliko základní právní východiska, jimiž je třeba nahlížet na právní regulaci provozování loterií na území obce. V uvedených věcech vyslovil závěry, jimiž byly překonány i dosavadní právní závěry a praxe správních orgánů (zejména žalovaného). Ústavní soud ve všech

případech akcentoval právo obcí na samosprávu a z ní vyvěrající pravomoc obce regulovat na svém území provozování loterií coby záležitost veřejného pořádku. Ústavní soud své vzájemně konzistentní závěry formuloval na pozadí reálných skutkových okolností dané věci, nepřekonával ani nesjednocoval svoji judikaturu a neodchyloval se od jiných judikатурních závěrů. Dřívější nálezy Ústavního soudu k ochraně dobré víry a legitimního očekávání se netýkaly právní problematiky regulace provozu loterií na území obce, která se od těchto věcí odlišuje, jak vyložil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/2010, právě v tom, že na základě § 43 loterního zákona mohli provozovatelé očekávat změnu (event. zrušení) povolení k provozu loterií. Dobrá víra v provoz loterií na základě povolení orgánu veřejné správy tak byla omezena do té míry, na kolik si mohli provozovatelé být vědomi, že může dojít ke změně skutkové či právní situace, za níž byla předmětná povolení vydána. Ústavní soud v naříkaných nálezech formuloval své závěry ve vztahu ke speciální právní úpravě, která se pojí s regulací loterií na území obcí. Městský soud proto neshledal, že by Ústavní soud v těchto nálezech postupoval nekonzistentně nebo že by vybočil ze své dosavadní rozhodovací praxe.

59. Citované nálezy respektuje ve své judikatuře také NSS (srov. rozsudky č. j. 4 As 28/2020-34 z 25. 8. 2020, č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015, č. j. 7 As 323/2015-37 ze 17. 2. 2016 a jiné). Za této situace neshledal ani městský soud důvod, pro který by bylo nutné od závěrů těchto nálezů se odchýlit.

VII. 5. Aplikace § 43 loterijního zákona

60. Podmínky pro zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 loterijního zákona poprvé posuzoval NSS v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS z 24. 2. 2015. Obsáhle se v něm zabýval vývojem právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu k regulaci hazardních her. NSS naznal, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 loterijního zákona lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti právního rázu. Těmi může být i vydání OZV, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, zakazuje provozování loterií a jiných podobných her. NSS konkrétně uvedl, že „*pojem okolnost je pojmem širším, a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě*“, a upozornil, že širokému pojmu „*okolnosti*“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu, jež chápe pravomoc žalovaného vyplývající z § 43 odst. 1 loterijního zákona tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými nebo dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.
61. NSS v nedávném rozsudku č. j. 6 As 226/2017-87 ze 17. 6. 2021 shrnul, že smyslem citovaného ustanovení je poskytnout správním orgánům nástroj k případnému zrušení vydaných povolení, a je tedy zřejmé, že vydání OZV může být samo o sobě okolností odůvodňující postup podle § 43 odst. 1 loterijního zákona. Toto ustanovení zmocňuje orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, aby povolení zrušil mimo jiné tehdy, jestliže okolnosti odůvodňující zrušení vydaného povolení později nastanou. „*Zákon tady pamatuje na potřebu vydat nové rozhodnutí při změně okolností a výslovně upravuje pravomoc rozhodnout (zrušit povolení) cum clausula rebus sic stantibus. Jinými slovy, povolení má zůstat platné za předpokladu, že věci zůstanou, jak jsou, v době vydání povolení.*“
62. Žalovaný tedy může povolení k provozování loterijní nebo jiné podobné hry zrušit podle § 43 loterijního zákona pro jejich rozpor s OZV i v případě, že OZV byla přijata až po vydání dotčeného povolení, a aniž musí zkoumat, zda v jednotlivých provozovnách dochází k narušování veřejného pořádku.

63. K úloze žalovaného v řízení o zrušení povolení NSS v rozsudku č. j. 6 As 27/2018-50 z 10. 3. 2021 vyložil, že otázka zákonnosti OZV není předběžnou otázkou ve smyslu § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, aby mohl žalovaný iniciovat řízení u dozorového orgánu, popřípadě aby si o ní učinil sám úsudek podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Rovněž v rozsudku č. j. 5 As 117/2018-67 ze 4. 5. 2021 NSS potvrdil, že podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností OZV Ministerstvu vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (obdobně rozsudek č. j. 1 As 464/2019-47 z 13. 10. 2020). Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že ministr zákonnost loterijní vyhlášky alespoň v základní míře hodnotil. Jednak tím, že vycházel ze zdrženlivé premisy, že vyhláška nebyla Ministerstvem vnitra zrušena, jednak už tím, že respektoval ústavní právo na samosprávu obce vydat takovouto vyhlášku. Jestliže ministr za těchto výchozích předpokladů uzavřel, že je povinen podle loterijní vyhlášky coby účinného právního předpisu postupovat, postupoval v souladu se zákonem.

VII. 6. Žalobkynino legitimní očekávání

64. Soud již předeslal, že neshledal důvod odchýlit se od podrobného výkladu Ústavního soudu a NSS ohledně legitimního očekávání provozovatele hazardních her, jehož povolení bylo zrušeno podle § 43 loterijního zákona s ohledem na OZV obce přijatou až po udělení dotčeného povolení. (Srov. rozsudky NSS 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 a č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021).
65. Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011 (odstavec 66) konstatoval, že postup žalovaného spočívající ve zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry pro rozpor s později vydanou OZV „není protiústavní ani nezákonný, neboť si provozovatelé loterií a jiných podobných her právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích museli být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).“ V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013 Ústavní soud dodal, že „zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Na tento nálezy navázal NSS v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015, v němž konstatoval, že „[a]rgument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní v skutku neuvěřitelně, v daném případě však nutno vnímat kontext, který byl dán sérií předcházejících nálezů Ústavního soudu, jež silou čl. 89 odst. 2 Ústavy opakovaně uznávaly a potvrzovaly ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území.“

66. Obdobně NSS v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021 judikoval, že „stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout legitimní očekávání, že její podnikání v daném velmi specifickém oboru, jenž je tradičně předmětem častých politických zásahů místních i celostátních, bude „nerušeně“ pokračovat. Nad stěžovatelčím právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, v daném případě v rovině vnitrostátního práva převažuje právo obcí na samosprávu (otázka dopadu práva EU nemohla být, jak výše vyloženo, v tomto kasačním řízení řešena). Postup žalovaného, jenž po přijetí obecně závazné vyhlášky příslušné obce zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Obecně vzato proto nejde o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatelky (srov. nález sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).“ (Bod 33). Na těchto závěrech nic nezměnilo ani rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 a na ně navazující rozhodnutí (srov. na př. rozsudky NSS č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021 nebo č. j. 4 As 260/2019-38 z 23. 3. 2021).
67. Citovaná judikatura se shoduje v závěru, že na základě vnitrostátní právní úpravy nemohlo provozovatelům loterijních her vzniknout legitimní očekávání, že povolení nebudou po dobu své platnosti nijak dotčena, a tudíž je nutně lichý také požadavek na poskytnutí jakéhokoli přechodného období. S právě uvedeným úzce souvisí námitka nepřípustné retroaktivity aplikované úpravy, kterou NSS odmítl v odstavci 37 rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015: „Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu nálezové judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy“.
68. NSS v rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77 z 20. 1. 2016 k proporcčnosti takového postupu dodal, že „nad stěžovatelovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS P. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014-32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou)“.
69. Také podle ustálené judikatury SDEU zásada právní jistoty, jejímž logickým důsledkem je zásada ochrany legitimního očekávání, vyžaduje jednak, aby právní pravidla byla jasná a přesná, jednak aby jejich použití bylo pro právní subjekty předvídatelné (srov. odstavec 20 rozsudku C-63/93, *Duff a další* z 15. 2. 1996, odstavec 66 rozsudku C-107/97, *Rombi*

a *Arkopharma* z 18. 5. 2000, odstavec 80 rozsudku C-17/03, *VEMW a další* ze 7. 6. 2005). Tento požadavek je třeba zvlášť přísně dodržovat, pokud jde o právní úpravu, která může přinášet finanční zatížení, aby bylo dotčeným osobám umožněno se s určitostí seznámit s rozsahem povinností, jež jsou jim uloženy (odstavec 34 rozsudku C-17/01, *Sudholz* z 29. 4. 2004).

70. Zásada právní jistoty přitom nevyžaduje, aby nedocházelo k legislativním změnám, ale spíše vyžaduje, aby zákonodárce přihlédl ke zvláštní situaci hospodářských subjektů a případně stanovil, že se nová právní pravidla použijí s určitými úpravami (odstavec 81 rozsudku *VEMW*).
71. 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).
72. 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).
73. 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.
74. Ve stejném duchu se k regulaci hazardních her vyjádřil ve své judikatuře také NSS (na př. rozsudky č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 2. 2021, č. j. 4 As 260/2019-38 z 23. 3. 2021 nebo č. j. 7 As 445/2019-41 z 25. 3. 2021).
75. Městský soud podotýká, že stěžejním bodem posuzované otázky je existence § 43 odst. 1 loterijního zákona, které po celou dobu své účinnosti (t. j. od 18. 5. 1990 do 31. 12. 2016) uvádělo, že „[o]rgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.“ Jak již soud shora vyložil, důvodem pro zrušení povolení k provozování hazardní hry podle tohoto ustanovení mohou být okolnosti skutkového i právního rázu, jež mohou nastat až po vydání povolení.
76. Citovaná judikatura soudu se tedy shoduje v závěru, že provozovatelům loterijních her nemohlo vzniknout žádné legitimní očekávání, že povolení nebudou po dobu jejich platnosti nijak dotčena. Žalovaný tedy postupoval v souladu s § 43 loterijního zákona, když předmětná rozhodnutí zrušil pro jejich rozpor s OZV, aniž by speciálně hodnotil, zda žalobce skutečně spoléhal na to, že doba povolení bude skutečně naplněna. Otázka

nákladů, které žalobce na pořízení a vývoj svých herních zařízení vynaložil, nemá vzhledem k uvedenému na posouzení věci vliv.

77. Právě uvedené neznámá, že doba platnosti obsažená v povolení uděleném žalovaným byla bez významu: poskytovala žalobkyni jistotu, že po uvedenou dobu nebude potřebovat od žalovaného nové povolení a že z jeho strany nebudou v jejím průběhu činěny kroky k omezení žalobkynina podnikání, bude-li plnit podmínky uděleného povolení a nenastanou-li některé z okolností předvídaných zákonem. Zároveň si však žalobkyně musela být vědoma toho, že mohou nastat určité okolnosti nezávislé na její vůli, pro které může být platnost jejího povolení omezena nebo dokonce zrušena, včetně možného přijetí OZV regulující hazardní hry. Tomu také měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.

VII. 7. Soulad s unijním právem

78. Žalobkyně namítá rozpor použité právní úpravy s článkem 56 SFEU, jenž zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř EU, a v návaznosti na to se zásadou právní jistoty a ochranou legitimního očekávání a vlastnického práva ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Na podporu svého názoru odkázala na několik rozhodnutí SDEU, zejména na rozsudek *Berlington Hungary*, z něž dovozuje, že vnitrostátní zákonodárce musí v případě, že ruší povolení výkonu podnikatelské činnosti, stanovit ve prospěch jejich držitelů dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady.
79. Soud k tomu uvádí, že v intencích rozsudku SDEU *Bonver Win* mohou účinky unijního práva, konkrétně článku 56 a násl. SFEU (dříve článku 49 Smlouvy o ES), dle okolností dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obce v samostatné působnosti prostřednictvím OZV regulují na svém území přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Z ustálené judikatury NSS a Ústavního soudu vyplývá, toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným ústavními kautelami (k těm srov. rozsudek NSS č. j. 1 As 297/2015-77 z 20. 1. 2016, odstavce 20 a 21), a v případě, že je přítomen unijní prvek, také podmínkami unijního práva (srov. odstavec 27 rozsudku NSS č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021 nebo odstavec 36 rozsudku NSS č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021).
80. Zároveň soud připomíná, že kontrola nad tím, zda obec nevybočila ze svého politického uvážení daného ústavními kautelami a unijním právem, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra. NSS ovšem v odstavci 37 rozsudku č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021 konstatoval (podtržení doplněno), že „[v] případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správné rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na

konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné.“

81. Aby však určitá situace mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU, musí v ní být přítomen přeshraniční prvek. SDEU v rozsudku *Bonver Win* s odkazem na svou starší judikaturu konstatoval, že „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24). 25. Pro projednávanou věc z toho plyne, že pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU.“ NSS v navazující judikatuře tyto závěry přejal a zdůraznil, že žalobkyně musí v řízení před soudem tvrdit a prokázat skutkový základ unijního prvku, tedy že služby spočívající v provozování loterií a hazardních her skutečně poskytovala také zahraniční klientele (srov. rozsudky č. j. 2 As 35/2018 - 51 z 26. 2. 2021, odstavce 18, 20 a 21, č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021, odstavec 34, č. j. 9 As 236/2017-68 ze 7. 4. 2021, odstavec 44).
82. Za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku, je dopad unijního práva na věc třeba zvažovat, a to v intencích citované judikatury SDEU. Žalobkyně však v žalobě vůbec netvrdila, že v daných provozovnách poskytovala služby rovněž zákazníkům z jiných členských států, a tím spíše nenavrhla žádné důkazy k prokázání takové skutečnosti. Z citované judikatury přitom vyplývá, že pouhé obecné tvrzení o poskytování služeb příslušníkům jiných členských států pro konstatování přeshraniční situace nepostačuje. Na doplnění těchto tvrzení a důkazních návrhů v řízení přitom měla žalobkyně dostatek času, neboť od rozhodnutí SDEU *Bonver Win*, v němž nejpozději byla tato povinnost výslovně vymezena, uplynulo již více osm sedm měsíců a od rozhodnutí rozšířeného senátu NSS v téže věci více než šest měsíců. Žalobkynina argumentace ve prospěch aplikace unijního práva tak je sice po právní stránce dostatečná, ale toliko hypotetická, proto nemůže vést k aplikaci unijního práva.
83. Současně již judikatura vymezila, že lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, resp. v konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí navíc provozovat automaty na vymezených místech lze. OZV obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty je v ČR nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. OZV mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích, než na trh EU (srov. rozsudky NSS č. j. 2 As 190/2019-32 z 24. 3. 2021, č. j. 5 As 117/2018-67 ze 4. 5. 2021 nebo č. j. 4 As 151/2020-39 z 30. 3. 2021).
84. Soud se tedy neztotožnil s žalobkyninými námitkami, že by v projednávané věci mělo být aplikováno unijní právo a že by napadené rozhodnutí či samotná právní úprava (zákonem č 300/2011 Sb. a na jeho podkladě přijaté OZV) znamenala rozpor s unijním právem, ať už

s volným pohybem služeb dle článku 49 Smlouvy o ES (článku 56 SFEU) nebo zboží dle článku 34 SFEU.

VII. 8. Soulad s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod

85. Žalobkyně se dále dovolává ochrany vlastnického práva ve smyslu čl. 1 odst. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě. V této souvislosti odkázala na rozsudek ESLP č. 65681/13, *Vékony v. Maďarsko* z 13. 1. 2015, podle něhož pokud vnitrostátní zákonodárce ruší povolení umožňující jejich držitelům výkon podnikatelské činnosti, musí ve prospěch těchto držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu nebo systém přiměřené náhrady. Soud podotýká, že ESLP v tomto případě hodnotil jako nepřiměřený (neproporcionální), byť jinak zákonný, zásah do vlastnického práva spočívající v přijetí regulace, která zrušila stěžovatelovu koncesi na prodej tabákových produktů (aniž mu byla udělena další koncese za podmínek nové právní regulace), a to poté, co si stěžovatel takovým způsobem obstarával 20 let obživu, do třech měsíců přišel o zásadní zdroj příjmů a obživy, bez možnosti soudního opravného prostředku proti uvedenému opatření. ESLP vyložil, že „*správná rovnováha mezi obecným zájmem a právy jednotlivce nebude nalezena, pokud dotyčná osoba musela nést individuální a nadměrné břemeno*“.
86. ESLP dále v rozsudku č. 44460/1, *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd proti Irsku* ze 7. 6. 2018 vyložil, že „*pokud jde o opatření ovládající užívání majetku, nedostatek náhrady je faktorem, který je třeba vzít v úvahu při určování, zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy, ale sám o sobě nepostačuje k porušení Článku 1 protokolu č. 1*“
87. Soud shledal, že provozování loterií dle § 50 odst. 3 loterijního zákona bylo s účinností od 12. 7. 2014 na území města Kadaně zakázáno bez přechodného období, a že tato regulace byla schválena teprve 26. 6. 2014. Nerozhodně na tom, že řízení o zrušení licencí žalobkyně bylo zahájeno 14. 7. 2014 a pravomocně ukončeno až 24. 8. 2015, již od 12. 4. 2014 bylo provozování těchto loterií na území města Kadaně podle § 50 odst. 3 loterijního zákona zakázanou činností. Žalobkyně byla proto dotčena na svých právech prakticky okamžitě po přijetí OZV 5/2014 bez existence přechodného období. Ani jedna ze stran poté netvrdí, že by žalobkyni byla poskytnuta jakákoli náhrada.
88. Soud na tomto místě připomíná specifičnost oboru, v němž žalobkyně podniká. 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 kolořítem 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 roven 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.“

89. Ze shora uvedeného vyplývá, že problematická je především povaha hazardu jako takového. Omezení či zákaz jeho provozu jsou nepochybně způsobilé eliminovat negativní jevy, které mají původ v jeho podstatě: vkládání finančních prostředků za předpokladu vysoké nahodilosti výsledku, předem neznámých okolností určujících výhru a za nízké pravděpodobnosti výhry. S omezením či zákazem hazardu je poté spojena i eliminace (omezení) jeho průvodních negativních jevů, jež byly shora vyliceny a jejichž existenci uznává také judikatura ESLP.
90. Evropská komise pro lidská práva v rozhodnutí *Colm McKenna against Ireland* ze 17. 10. 1991 k otázce proporcionality opatření k regulaci hazardu naznačila, že místní autority měly vždy neomezenou pravomoc odejmout oprávnění k podnikatelské činnosti spočívající v provozu herních automatů, a že jejich provozovatel si musel být vědom nepříznivého pohledu veřejnosti na své podnikání a tlaku konkrétních místních politiků a zájmových skupin na zavedení takové regulace. V této věci tedy k převaze obecného zájmu nad individuálním zájmem stěžovatele postačil tlak veřejného mínění proti provozování hazardu a rovněž vědomí tehdejšího stěžovatele, že licenci může kdykoli rozhodnutím příslušného orgánu pozbyt.
91. Oproti tomu v rozsudku č. 13290/11, *Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine* z 27. 6. 2019 shledal ESLP porušení práva na pokojné užívání majetku v tom, že Ukrajina přijetím zákona o regulaci hazardu bez jakéhokoli přechodného období a bez jakékoli kompenzace pozastavila (avšak fakticky zneplatnila) na celém svém území veškerá dříve udělená povolení k provozování hazardních her, a to z toho důvodu, že žádné ustanovení vnitrostátního práva účinné v době udělení povolení takový postup neumožňovalo (zejména odstavce 64 a 160 rozsudku). Zároveň tato regulace nabyla účinnost pouhý měsíc od svého schválení v legislativním procesu, přestože původně zákonodárce zamýšlel přijetí přechodného období v délce přibližně jednoho roku. Od rozhodnutí *McKenna v. Irsko* se ESLP ve věci *Svit Rozvag* nikterak nedistancoval, nýbrž vyložil výslovně ve vztahu k němu, jakož i ve vztahu k jinému svému rozsudku ve věci č. 34044/02, *Depalle v. France* z 29. 3. 2010, že v těchto dvou případech si dotčené subjekty musely být od samého počátku vědomy toho, že jejich oprávnění mohou být kdykoli jednostranně odejmuta (odstavec 173 rozsudku *Svit Rozvag*).
92. Město Kadaň dosahovalo ochrany proti těmto následkům hazardu (t. j. legitimního cíle) tím, že stanovilo plošný zákaz loterijních a jiných podobných her na svém území bez ohledu na provozovatele a osoby hráčů, což je způsob obecně přípustný a nediskriminační (srov. rozsudky NSS č. j. 5 As 199/2015-44 ze 14. 7. 2016, č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021 nebo č. j. 3 As 222/2019-49 z 29. 4. 2021). Důvodem pro přijetí OZV 5/2014 tak byl obecný zájem na regulaci hazardu a s tím spojených negativních společenských jevů. Podle názoru městského soudu si žalobkyně musela být těchto okolností vědoma, stejně jako kontraverznosti provozování loterijních her podle § 50 odst. 3 loterijního zákona, jakož i toho, že kterákoli její licence může být při změně okolností s ohledem na ustanovení § 43 odst. 1 loterijního zákona zrušena.

93. Za těchto okolností je soud názoru, že obecný zájem a legitimní cíl na regulaci hazardu převážil nad žalobkyniným ekonomickým zájmem a nutností nést náklady spojené s regulací. Prakticky okamžitý zákaz provozování loterií podle § 50 odst. 3 loterijního zákona v důsledku regulace OZV 5/2014 (tedy bez přechodného období) byl tak přiměřeným zásahem do žalobkynina vlastnického práva ve smyslu článku 1 Protokolu 1 k Evropské úmluvě o lidských právech. Právní regulace stanovená loterijním zákonem ve spojení s OZV 5/2014 není v rozporu s Úmluvou.

VIII. Závěr a náklady řízení

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

Poučení:

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

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

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

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

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

Praha 26. srpna 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu

