



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce

BONVER WIN, a.s.,
se sídlem Ostrava Hrabůvka, Cholevova 1530/1,
zastoupený advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem,
se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8,

proti

žalovanému

Ministerstvo Financí,
se sídlem Praha 1, Letenská 15,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 1. 2015, č. j. MF-44031/2014/34/2901-RK,

takto:

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

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Rozhodnutím ze dne 2. 5. 2014, č. j. MF - 85298/2012/34-7, Ministerstvo financí (dále též jen jako „ministerstvo“) rozhodlo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, (dále jen „loterní zákon“) tak, že ve věci žalobce zrušilo:
 - rozhodnutí č. j. 34/18568/2011, ze dne 11. 4. 2011, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: VLT TERMINAL EA, výrobní číslo 1B0229, na adrese Štefánikova 71/4, Brno,
 - rozhodnutí č. j. 34/62663/2010, ze dne 14. 7. 2010, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: KAJOT VLT, výrobní číslo: 9100508003908, na adrese Štefánikova 71/4, Brno,
 - rozhodnutí č. j. 34/62665/2010, ze dne 14. 7. 2010, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím centrálního loterního systému MULTILOTTO, model: MULTILOTTO, výrobní číslo: ML6572 a ML6584, na adrese Štefánikova 71/4, Brno.
2. Ministerstvo financí takto rozhodlo po té, co dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 1/2014 o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, (dále též jen jako „vyhláška č. 1/2014“ nebo „OZV“).
3. Žalobce pak podal proti rozhodnutí Ministerstva financí rozklad, o němž žalovaný rozhodl napadeným rozhodnutím.
4. Městský soud v Praze (dále též jen jako „městský soud“ nebo jen „soud“) rozsudkem ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8Af 1833/2015-124, podanou žalobu zamítl, neboť dospěl k závěru, že není důvodná. Ke kasační stížnosti žalobce Nejvyšší správní soud uvedený rozsudek svým rozsudkem ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3As 223/2019-52, zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

II. Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

5. Podanou žalobou žalobce brojí proti napadenému rozhodnutí žalovaného, jemuž vytýká vady řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí o rozkladu, nezákonnost napadeného rozhodnutí a rozpor regulace loterií s právem Evropské unie.
6. Pokud jde o vady řízení žalobce vytýká Ministerstvu financí, jako správnímu orgánu prvního stupně, nepřipustnou změnu předmětu správního řízení, spočívající v tom, že v

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

oznámení o zahájení řízení ministerstvo stanovilo předmětem správního řízení zrušení vydaných povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona pro jejich rozpor s vyhláškou č. 18/2011, v rozhodnutí ze dne 2. 5. 2014, č. j. MF - 85298/2012/34-7, (dále též jako „rozhodnutí o zrušení“, nebo „prvostupňové rozhodnutí“), avšak uvedlo, že povolení zrušilo pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 1/2014 o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření zabezpečení veřejného pořádku. V průběhu správního řízení tedy ministerstvo změnilo jeho předmět, a tím se dopustilo závažné procesní vady, pro niž bylo na místě rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušit.

7. Dále žalobce vytýká správnímu orgánu prvního stupně vadný postup při stanovení výzvy k vyjádření se v rámci správního řízení. S odkazem na § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, („dále jen správní řád“), žalobce namítl, že správní orgán prvního stupně sice sdělil žalobci, že je oprávněn vyjádřit se ve věci před vydáním rozhodnutí a stanovil k tomu lhůtu, avšak fakticky žalobci neumožnil toto právo naplnit, neboť statutárnímu městu Brnu jako účastníku řízení, byla stanovena stejná lhůta k poskytnutí všech důležitých informací pro řízení; žalobce nebyl včas seznámen s tím, zda statutární město Brno takové informace správnímu orgánu sdělilo.
8. Pokud jde o postup žalovaného vytýká žalobce žalovanému zejména, že v napadeném rozhodnutí opomenul vypořádat zásadní argumenty žalobce, především se nezabýval argumenty žalobce uvedenými v podání o doplnění rozkladu týkajícími se výkladu evropského práva a soutěžního práva, dále se žalovaný nevypořádal ani s dalšími argumenty, podněty a návrhy žalobce, a to zejména týkajícími se vady řízení způsobené postupem Ministerstva financí při změně relevantní obecně závazné vyhlášky, návrhem žalobce, aby ministerstvo podalo Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení podle hlavy VI. díl I. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, argumenty týkající se nedodržení notifikačního procesu podle směrnice Evropského parlamentu a rady číslo 98/34/ES při přijetí zákona č. 300/2001 Sb., argumenty žalobce, že z obecně závazné vyhlášky vyplývá, že na povolení se nevztahuje, a možnými důsledky zrušení povolení pro žalobce.
9. Žalobce dále vytýká žalovanému, že neprovedl navrhované důkazy a nezjistil tak řádně skutkový stav věci.
10. Nezákonnost rozhodnutí spatřuje žalobce v tom, že na povolení aplikoval § 43 odst. 1 loterního zákona. Žalobce trval na tom, že aplikace § 43 odst. 1 je v rozporu s ústavními principy, neboť představuje porušení ústavních principů právní jistoty a je nepřípustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobce.
11. Žalobce nabytí povolení v dobré víře a práva žalobce nabytá v dobré víře vzešla ze správních rozhodnutí. Žalobce tedy legitimně očekával, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení, a na základě tohoto očekávání připravil svůj obchodní plán a realizoval investice. Dobrá víra žalobce, že řádně nabytá povolení nebudou zrušena, byla potvrzena i přijetím zákona 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, který pro povolení vydaná podle loterního zákona ve znění účinném před 1. 1. 2012, zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014. Žalovaný, jakož i správní orgán prvního stupně, dobrou víru žalobce nezohlednili a rozhodli v rozporu s legitimním očekáváním žalobce, že bude moci provozovat herní zařízení povolená v souladu se zákonem do konce doby platnosti. Vůbec se pak nezabývali

otázkou přiměřenosti zásahu do práv žalobce. Postupem správního orgánu prvního stupně, jakož i rozhodnutím žalovaného, tak bylo porušeno právo žalobce na spravedlivý proces.

12. Nezákonnost napadeného rozhodnutí žalobce dále spatřuje v tom, že § 43 odst. 1 loterního zákona je ustanovením obecným, které nelze aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální ustanovení bodu 1 věta druhá článku II. zákona č. 300/2011 Sb. Žalobce má za to, že bod 1 věta druhá článku II. zákona č. 300/2011 je speciální normou k § 43 odst. 1 loterního zákona, přičemž loterní zákon umožňoval změnit povolení z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou pouze na základě ustanovení článku II. bodu 4 přechodných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., které se jako jediné v loterijním zákoně na případy rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou vztahovalo. Poté, co Ústavní soud přistoupil ke zrušení tohoto ustanovení nálezem sp. zn. PL ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, žádné ustanovení loterního zákona zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou nepřipouští. Jeho zrušením tedy zcela odpadla možnost Ministerstva financí změnit, respektive zrušit povolení v případě, že je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Žalobce trvá na tom, že žalovaný nesprávně aplikoval § 43 odst. 1 loterního zákona za situace, kdy byl povinen aplikovat přechodná ustanovení článku II. zákona č. 300/2011 Sb., a povolení žalobce proto nebylo vůbec možné pro rozporu s obecně závaznou vyhláškou zrušit.
13. Žalobce dále namítl, že nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., ani vydání nebo existenci obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 loterního zákona. Žalobce má za to, že smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 loterního zákona, je postihnout širokou škálu skutečností, jež mohou nastat nebo vyjít najevo, které však současně není možné v zákoně samotném předvídat. Nálezy Ústavního soudu jsou však výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu a v rozsahu, ve kterém zrušují právní předpisy, jsou součástí právního řádu České republiky, a nikoliv blíže nespecifikovanou okolností, jejíž existenci předpokládá § 43 odst. 1 loterního zákona. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je svou podstatou sankčním ustanovením, které se vztahuje na případy, kdyby žalobce porušil nějakou svojí zákonnou povinnost. K tomu však v projednávané věci nedošlo.
14. Pokud jde o postup žalovaného a aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona, žalobce dále namítl, že použití loterního zákona a vynutitelnost jeho ustanovení vůči žalobci jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace podle Směrnice Evropského parlamentu a rady 98/34/ES (dále jen „Směrnice“), žalobce trval na tom, že zákon č. 300/2011 Sb., byl přijat v rozporu se Směrnicí, neboť nebyl Českou republikou při přijetí tohoto zákona dodržen v tomto případě povinný notifikační proces stanovený uvedenou Směrnicí. S odkazem na ustálenou judikaturu Soudního dvora Evropské unie, žalobce namítl, že vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb. přijat způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům. Shodné námitky je pak třeba vztáhnout i na obecně závaznou vyhlášku.
15. V dalším oddíle žalobních námitek žalobce přistoupil k argumentaci rozporem regulace loterií s právem Evropské unie a zdůraznil přednostní aplikaci práva Evropské unie. Žalobce má za to, že současný způsob regulace loterií, jehož základem je regulace loterií obecně závaznými vyhláškami podle § 50 odst. 4 loterního zákona, je v rozporu s právem Evropské unie. Rozpor způsobu regulace loterií i samotné obecně závazné vyhlášky vyplývá podle názoru žalobce z následujícího: absence transparentnosti právní regulace,

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

absence odůvodnění zákazů a omezení, tj. odůvodnění jejich přiměřenosti, absence přechodného období.

16. Žalobce s odkazem na rozhodovací činnost Soudního dvora Evropské unie má za to že, aby byla omezení provozování loterií v souladu s právem Evropské unie, musí se zakládat na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, která musí být odpovídajícím způsobem zveřejněna, musí být odůvodněna naléhavým veřejným zájmem, musí být způsobilá zaručit uskutečnění cílů, jíž se Česká republika a Statutární město Brno dovolávají a nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné pro dosažení takových cílů. Žalobce má za to, že tyto požadavky v případě předmětných ustanovení loterního zákona a obecně závazné vyhlášky splněny nejsou, omezení jsou proto v rozporu s právem Evropské unie, a pravomoc Statutárního města Brna při regulaci loterií byla v rozporu s tímto právem zneužita.
17. Dále žalobce poukázal na povinnost správního orgánu prvního stupně i žalovaného přednostně aplikovat právo Evropské unie před právem národním; žalobce má za to, že při výkladu a aplikaci vnitrostátního práva je nezbytné postupovat tak, aby bylo dosaženo cílů předvídaných právem Evropské unie a byla zajištěna plná ochrana subjektivních práv jednotlivců zaručených právem Evropské unie, jelikož žalovaný a správní orgán prvního stupně rozhodli o zrušení povolení na základě ustanovení loterního zákona a obecně závazné vyhlášky, které jsou v rozporu s právem Evropské unie, porušili zásadu přednosti aplikace práva Evropské unie.
18. Žalobce pro případ, že by soud z důvodu značného přesahu této problematiky do práva Evropské unie sám nemohl posoudit závažnost rozporu způsobenou regulací loterií a samotné obecně závazné vyhlášky s právem unie, navrhl, aby soud položil ohledně posouzení této závažnosti předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie.
19. V další části žaloby se žalobce zabýval rozporem povolení s § 17 odst. 11 loterního zákona, jak jej konstatoval žalovaný. Žalobce trval na tom, že herní zařízení, kterých se povolení týkala, nebyla provozována v sousedství budov specifikovaných v ustanovení § 17 odst. 11 loterního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2011. Žalovaný se v daném případě podle názoru žalobce uchýlil k výkladu, který jde nad rámec jasného znění zákonného ustanovení a je s ním v rozporu. Žalobce trval na tom, že jednoznačná úprava zákona nemůže být rozšiřována výkladem žalovaného k tíži adresátů, tedy provozovatelů herních zařízení.
20. Žalobce dále namítl, že aplikace § 17 odst. 11 loterního zákona se nevztahuje na povolená herní zařízení, a žalovaný svým rozhodnutím porušil jednu ze základních zásad právního státu, a to zásadu enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, jak vyplývá z čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky. Názor zastávaný žalobcem osvědčuje i rozhodnutím Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 Ads 8/2012 a nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 319/07, ve kterých se uvádí, že kdyby existovaly pochybnosti o výkladu předmětných ustanovení, je nutné přijmout výklad k dotčeným osobám šetrnější.
21. Dále žalobce namítl, že § 17 odst. 11 loterního zákona byl zrušen před zahájení předmětného správního řízení, a nemohl v něm tak působit žádné právní následky. Jak žalobce vysvětlil, uvedené zákonné ustanovení bylo zrušeno s účinností od 1. 1. 2012, a bylo by absurdní, pokud by žalovaný byl oprávněn zrušit povolení z důvodu rozporu s právní normou, která již pozbyla účinnosti a z právního hlediska neexistuje. S odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 68/2008 a 1 As 24/2011, žalobce

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

vyslovil názor, že žalovaný postupoval v rozporu se svou povinností, když povolení zrušil na základě ustanovení § 17 odst. 11 loterního zákona, který již nebyl součástí právního řádu.

22. V poslední části žalobní argumentace se pak žalobce vyjádřil k rozporům vydaného povolení s obecně závaznou vyhláškou. Žalobce má za to, že zrušení povolení z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou nebylo opodstatněné, neboť herní zařízení nebyla provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou. Jak žalobce uvedl, v čl. 1 vyhlášky se uvádí, že jejím předmětem je regulace a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku při provozování loterií a jiných podobných her. Pokud by měla být povolení v rozporu s vyhláškou, pak by musela být, podle názoru žalobce, v první řadě v rozporu s citovaným účelem vyhlášky stanoveným. Provozování herních zařízení na základě řádně vydaného povolení není samo o sobě v rozporu s veřejným pořádkem. Porušování veřejného pořádku prostřednictvím provozu herních zařízení žalobce nebylo ze strany správního orgánu prvního stupně žádným způsobem doloženo ani prokázáno. Žalobce trvá na tom, že provozování herních zařízení v žádném případě nebylo s obecně závaznou vyhláškou v rozporu.
23. Dále žalobce namítl, že konkrétní obecně závazná vyhláška statutárního města Brna č. 1/2014 je nezákonná a je v rozporu s ústavním pořádkem. Jak žalobce připomněl, podle čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky, k ní soud z tohoto důvodu nemůže přihlížet. Vady obecně závazné vyhlášky, které způsobují její rozpor s ústavním pořádkem, žalobce spatřuje v tom, že vyhláška je diskriminační, neurčitá a v rozporu se zásadami práva Evropské unie.
24. Pokud jde o diskriminační charakter vyhlášky, žalobce konstatoval, že obecně závazná vyhláška stanovila pro různé druhy loterií a jiných podobných her odlišná omezení a podmínky jejich provozování. Provoz některých druhů loterií byl pouze omezen a některých zcela zakázán. Z hlediska regulace loteriijní činnosti není zřejmé, jaký je rozdíl mezi provozováním jednotlivých druhů loterií a jiných podobných her a jaké byly důvody pro stanovení odlišných podmínek jejich provozu. Obecně závazná vyhláška dále zakazovala provoz určitých loterií jen v některých částech města, a to buď zcela, nebo jen ve vybraných ulicích, a v některých případech dokonce stanovila, že provoz je povolen ve vyjmenovaných budovách podle konkrétních čísel popisných. Tímto způsobem byli bezdůvodně zvýhodněni vlastníci nemovitostí, případně provozovatelé zařízení umístěných v nemovitostech nacházejících se v lokalitách, kdy bylo provozování loterií a jiných podobných her povoleno, a zároveň diskriminováni všichni ostatní vlastníci nemovitostí v daném místě. Dále žalobce vytkl, že obecně závazná vyhláška zakazovala provozování loterií na celém území města v pracovních dnech v časech od 7.00 do 14.00. Podle názoru žalobce bylo stanovené omezení provozní doby neopodstatněné a nezohledňovalo provozní dobu ani charakter jednotlivých provozoven. Žalobce má za to, že nelze zjistit, proč by hra loterií a jiných podobných her mezi 7:00 a 7:01 měla být škodlivější než mezi 6:59 a 7:00. Uvedená omezení, jak dále argumentuje žalobce, neobstojí zejména s ohledem na třetí a čtvrtý krok tzv. testu čtyř kroků, který v případech posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s ústavním pořádkem aplikuje Ústavní soud v rozhodnutích, na které žalobce v žalobě odkázal, (Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 22/11).
25. Dále žalobce namítl, že obecně závazná vyhláška je v rozporu se soutěžním právem Evropské unie. S odkazem na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014, žalobce namítl, že postup obce musí být vždy založen na objektivním odůvodnění, z něhož je zřejmé, že způsobené omezení soutěže je nezbytným prostředkem k dosažení legitimního cíle a že míra omezení soutěže není vyšší, než dosažení takového cíle vyžaduje. V případě zavedení regulace obsažené v obecně závazných vyhláškách je nutné definovat dostatečně určitá a nediskriminační pravidla pro jejich uplatnění, přičemž tato pravidla musejí být předem známá a přezkoumatelná. Pravidla regulace zavedená obecně závaznou vyhláškou v konkrétním případě však předem známá nebyla a přezkoumatelná rovněž nejsou, jelikož chybí jejich objektivní odůvodnění. Z uvedených důvodů má žalobce za to, že postup obce je v rozporu se soutěžním právem a tedy i se zákonem.

26. V doplňujícím vyjádření k žalobě ze dne 14. 12. 2015 žalobce navázal na žalobní argumentaci týkající se povinností žalovaného aplikovat právo Evropské unie za podmínky existence unijního prvku. S odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 6. 1989, číslo C-103/88, a rozsudek ve věci číslo 6/64 Costa vs. Enel, uvedl, že podle závěrů Soudního dvora Evropské unie unijní prvek je dán, jestliže „část klientely žalobkyň v původním řízení tvořili občané unie na dovolené v Maďarsku, jelikož služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodává, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, představují poskytnutí služeb ve smyslu čl. 56 smlouvy o fungování Evropské unie“. Žalobce v doplňujícím vyjádření tvrdí, že část klientely, která prostory se sázkovým zařízením navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států Evropské unie, kteří sázková zařízení aktivně využívali. Žalobce těmto příslušníkům z jiných členských států poskytoval služby ve smyslu čl. 56 smlouvy. Žalobce tuto skutečnost doložil čestným prohlášením mandátáře žalobce.
27. Žalobce dále s odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie namítl nepřiměřenost přijatých opatření s tím, že novela loterního zákona nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, konstatoval, že obce mohou na svém území postupovat při regulaci loterií zcela svévolně, nemusí brát v potaz ani svá demografická a geografická specifika. Takový přístup je však, podle názoru žalobce, zjevně nesystematický.
28. Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí. Žalovaný trval na tom, že se nedopustil nesprávného procesního postupu, neboť v oznámení o zahájení řízení bylo jednoznačně uvedeno, že žalobce se podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu vyzývá k vyjádření, a žalobci muselo být srozumitelné, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí.
29. Žalovaný dále uvedl, že jak správní rozhodnutí prvního stupně tak rozhodnutí Ministra financí obsahuje všechny požadované náležitosti a vypořádalo se se všemi argumenty žalobce, které byly předmětem daného správního řízení. Má za to, že o nepřezkoumatelnost rozhodnutí v daném případě nejde, k tomu poukázal také na nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. I. ÚS 729/2000, podle kterého, není třeba podrobné odpovědi na každý argument účastníka řízení.
30. Žalovaný dále uvedl, že zákaz provozování výherních hracích přístrojů se podle § 17 odst. 11 loterního zákona vztahuje pouze na zde uvedené instituce, přičemž školské zařízení musí logicky používat nejvyšší ochrany s ohledem na důležitý veřejný zájem, jímž je ochrana mladistvých před škodlivými účinky loterií a jiných podobných her. V rámci povolovacího praxe ministerstvo financí uplatňovalo ustanovení § 17 odst. 11 loterního

zákona ve znění účinném do 31. 12. 2011, také v případech povolování interaktivních videoloterijních terminálů, avšak dospělo ke změně povolovací praxe spočívající v tom, že zprostředkovaně podle § 4 odst. 2 loterního zákona začalo aplikovat institut tzv. chráněných budov a jejich sousedství podle § 17 odst. 11 loterního zákona. Postup žalovaného má přitom oporu v rozhodování nejvyšších soudů, a to jak Ústavního soudu, tak Nejvyššího správního soudu. Postup Ministerstva financí byl v obdobné právní věci stvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, který žalovaný citoval.

31. Pokud jde o rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna, žalovaný konstatoval, že provozování loterií a podobných her bylo v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her, neboť řečená rozhodnutí povolovala provozování loterií v městské části Brno - Královo Pole, kde byl stanoven zákaz provozování loterií a jiných podobných her na celém území této městské části. Obecně závazná vyhláška č. 18/2011 byla s účinností od 12. 2. 2014 nahrazena obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 1/2014, která rovněž zakázala provozování loterií a jiných podobných her na celém území městské části Brno - Královo Pole, kam spadá předmětná adresa. Žalovaný má za to, že místní regulaci lze vykládat i ve vztahu k provozování v blízkosti tzv. chráněných objektů. Žalovaný nesouhlasil s argumentací žalobce týkající se nezákonnosti a diskriminační povahy obecně závazné vyhlášky, upozornil však, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra. S odkazem na aktuální rozhodovací praxi Městského soudu v Praze žalovaný dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí není v rozporu s principem dobré víry ve správní rozhodnutí a neporušilo ani zásadu ochrany legitimního očekávání. Žalovaný rovněž trval na tom, že napadené rozhodnutí je zcela v souladu s principy ústavnosti a zákonnosti.

III.

Obsah správního spisu a provedené dokazování

32. Městský soud v Praze vzal za prokázané, že oznámením ze dne 20. 8. 2012, č. j. MF-85298/2012/34, Ministerstvo financí zahájilo se žalobcem správní řízení ve věci provozování loterie a jiné podobné hry na adrese Štefánikova 71/4, Brno. Z odůvodnění rozhodnutí se podává, že správní orgán prvního stupně přistoupil k zahájení správního řízení z důvodu ochrany veřejného zájmu při provozování loterie a jiné podobné hry, jak byl deklarován usnesením vlády České republiky číslo 347 ze dne 16. 5. 2012, jímž byla Ministerstvu financí uložena povinnost zajistit, aby v případě podání žádosti obce o přezkoumání licence z důvodu obecní vyhlášky rozhodl o takové žádosti do 90 dnů ode dne jejího podání.
33. Jak správní orgán prvního stupně dále uvedl, ve věci byl podán podnět statutárního města Brna s tím, že rozhodnutí, na jehož základě žalovaný loterii nebo jinou podobnou hru podle § 50 odst. 3 loterního zákona prostřednictvím centrálního loterního systému na adrese Štefánikova 71/4, Brno realizuje, je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna číslo 18/2011. Žalobce byl podle § 36 odst. 1 správního řádu vyzván, aby navrhl důkazy a vyjádřil se ve věci, a to ve lhůtě 14 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení.

34. Usnesením ze dne 10. 9. 2012, č. j. MF-89282/2012/34 byla lhůta k vyjádření a předložení důkazních návrhů žalobci prodloužena do 21. 9. 2012. Na základě žádosti žalobce byla dále tato lhůta prodloužena do 13. 10. 2012, a to usnesením ze dne 13. 9. 2012, č. j. MF-90181/2012/ 34, dále do 31. 10. 2012, usnesením ze dne 12. 10. 2012, č. j. MF-96477/2012/34. Následně bylo usnesením ze dne 8. 11. 2012, č. j. MF-111469/2012/34, rozhodnuto tak, že žalobci se lhůta k učinění návrhů důkazů, vyjádření nebo jiných návrhů či úkonů v rámci správního řízení neprodlužuje, žalobce byl vyzván, aby se ve věci vyjádřil ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu ve lhůtě 14 dnů ode dne doručení usnesení. Žalobce se ke správnímu řízení vyjádřil podáním ze dne 4. 12. 2012 a své vyjádření dále doplnil podáním ze dne 7. 12. 2012.
35. Správní orgán prvního stupně následně vydal dne 15. 4. 2013, pod č. j. MF - 85298/2012/34, rozhodnutí o zrušení rozhodnutí týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona provozované žalobcem na adrese Štefánikova 71/4, Brno. Žalobce podal dne 9. 5. 2013 proti rozhodnutí rozklad, o němž rozhodl Ministr financí tak, že napadené rozhodnutí zrušil.
36. Ministerstvo financí jako správní orgán prvního stupně znovu rozhodlo rozhodnutím ze dne 2. 5. 2014, č. j. MF- 85298/2012/34-7, jímž zrušilo shora uvedená rozhodnutí týkající se povolení k provozování loterie (viz bod 1. rozsudku). Z odůvodnění rozhodnutí se podává, že statutární město Brno přijalo s účinností ode dne 12. 2. 2014 obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014 o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku. V čl. 3 odst. 1 s odkazem na přílohu uvedená vyhláška stanovuje veřejně přístupná místa, na kterých je povoleno provozování loterií podle § 2 písm. e), l) a n) a § 50 odst. 3 loterního zákona. Podle čl. 3 odst. 3 vyhlášky je zakázáno provozovat loterie a jiné podobné hry podle čl. 3 odst. 1 a § 2 písm. g), i), j) a m) loterního zákona na celém území městské části Brno – Královo Pole.
37. Provozovaná loterní zařízení byla umístěna právě v této městské části. Z tohoto důvodu ministerstvo přistoupilo ke zrušení dříve vydaných povolení. Žalobce podal proti rozhodnutí rozklad, o němž rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím.
38. Z obsahu obecně závazné vyhlášky Statutárního města Brna č. 1/2014 se podává, že jako loterii a jinou podobnou hru vymezuje sázkové hry, loterie a jiné podobné hry uvedené v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a v § 50 odst. 3 loterního zákona. Vyhláška zakazuje provozování loterií mimo místa uvedená v příloze č. 1 vyhlášky. Městská část Brno – Královo Pole v příloze uvedena není. Vyhláška si klade za cíl (čl. 1 odst. 2) ochranu sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her.
39. Městský soud v Praze dále vyšel ze zjištění, že obecně závazná vyhláška Statutárního města Brna č. 1/2014 byla podrobena kontrole ze strany Ministerstva vnitra, které ji shledalo v souladu se zákonem.
40. Žalobce k prokázání svého tvrzení o existenci tzv. „unijního prvku“ navrhl provedení důkazu výslechem svědka J. L., jelikož se svědek z vážných důvodů k jednání nedostavil, městský soud jako důkaz přečetl písemné vyjádření svědka, který uvedl, že se žalobcem měl v rozhodném období uzavřen mandátní vztah. V provozovně žalobce n adrese Štefánikova 71 nebyl, tuto navštěvovali jen zaměstnanci jeho firmy, vstup zahraničních hostů z EU byl povolen.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

IV. Posouzení žaloby

41. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Jiné vady, k nimž by byl povinen přihlédnout z moci úřední, soud neshledal a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
42. Při svém rozhodování byl městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§110 odst. 4 s.ř.s.) vysloveným ve zrušujícím rozhodnutí ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3As 223/2019-52, (dále také jen jako „zrušující rozsudek“).
43. **Prvou žalobní námitkou** vznesenou žalobcem je existence procesních vad v řízení před žalovaným jako orgánem prvního stupně. Vady řízení spočívají podle tvrzení žalobce a) v nepřípustné změně předmětu správního řízení, b) porušení práva žalobce vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
44. **Ad a)** jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011 – 79, „*správní řád neobsahuje konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. Lze však souhlasit s názorem, že zásada vyplývá implicitně ze správního řádu, a to ostatně již jen s přihlédnutím k jiným ustanovením správního řádu, jako je § 96 odst. 2, § 90 odst. 4 nebo § 82 odst. 4. V odvolacím řízení lze dle § 82 odst. 4 správního řádu uvádět jen takové nové skutečnosti, které nemohl účastník uplatnit dříve (např. proto, že nastaly až po vydání prvostupňového rozhodnutí). (...) Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí (viz rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2008, čj. 1 As 68/2008 - 126, zejména body 36 a 37). Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení (např. již rozhodnutí prvorepublikového NSS ze dne 20. 10. 1925, sp. zn. 8179/25, Boh. A. č. 5975/26). I to mohlo být důvodem, proč zákonodárce nepovažoval za nutné speciálně toto pravidlo kodifikovat do konkrétních ustanovení, na rozdíl od řízení přezkumného. V přezkumném řízení podle správního řádu se posuzuje soulad s právními předpisy podle právního stavu a skutkových okolností v době jeho vydání.*“
45. V projednávané věci došlo ke změně regulace provozu loterií v průběhu řízení, kdy obecně závazná vyhláška č. 18/2011 byla s účinností ode dne 12. 2. 2014 nahrazena obecně závaznou vyhláškou č. 1/2014. Ministerstvo financí jako správní orgán prvního stupně ani žalovaný nepochybili, pokud rozhodli na základě účinné úpravy. K zásahu do práv žalobce tímto postupem nedošlo.
46. **Ad b)** 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 účastníkovi 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.“

47. Ze správních spisů je zřejmé, že podkladem pro vydání napadených rozhodnutí byly předpisy vydané formou obecně závazné vyhlášky č. 1/2014, jakož i nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, tedy žádné jiné podklady. Žalobce měl možnost se s těmito podklady seznámit. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, žalobce opakovaně využil možnost vyjádřit se ve věci a to jak v první fázi řízení (v němž bylo původně vydané rozhodnutí ministerstva financí zrušeno v rozkladovém řízení), tak i v jeho fázi následující. Konkrétně byl žalobce dne 3. 3. 2014 vyzván k vyjádření k podkladům rozhodnutí, a svého práva využil a ke správnímu řízení se vyjádřil podáním ze dne 18. 3. 2014. Dále je zřejmé, že žalobce v rozkladovém řízení využil svého práva nahlížet do spisu a to dne 23. 5. 2014. V řízení o rozkladu žalovaný již nedoplňoval skutková zjištění, ve věci nebyly obstarány jiné důkazy a k zásahu do práv žalobce nedošlo.
48. Ostatně Nejvyšší správní soud v bodu 28 zrušujícího rozsudku tuto žalobní resp. kasační námitku s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2As 225/2016-46, posoudil rovněž jako nedůvodnou.
49. **Druhá žalobní námitka** vytýká napadenému rozhodnutí c) nedostatečné odůvodnění a d) neprovedení navržených důkazů.
50. **Ad c)** Městský soud nejprve připomíná, že i pro rozhodnutí žalovaného platí obdobný princip, jaký soud vysvětlil k odůvodnění rozsudku. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí nelze konstatovat jen proto, že žalovaný neposkytl podrobnou argumentaci ke každé dílčí námitce uvedené v rozkladu. Obecně platí, že rozhodnutí správního orgánu je nepřezkoumatelné, pokud z něj soud nemůže zjistit, o čem bylo rozhodnuto, jak bylo rozhodnuto, nebo proč tak bylo rozhodnuto. Z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Napadené rozhodnutí se opírá o řádně zjištěný skutkový stav a obsahuje dostatečnou argumentaci k relevantním námitkám žalobce uplatněným v rozkladu a jeho doplnění. Žalovaný se vypořádal s namítanou změnou obecně závazné vyhlášky, možnými důsledky zrušení povolení pro žalobce. Konstatoval, že notifikační proces podle směrnice Evropského parlamentu a rady 98/34/ES při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., byl dodržen. Aplikace obecně závazné vyhlášky na povolení dříve žalobci vydaná je meritem přezkoumávaného rozhodnutí. Žalovaný skutečně nereflektoval na návrh žalobce, aby podal k Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení podle hlavy VI, díl I. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích; argumenty směřující proti samotné obecně závazné vyhlášce označil za irelevantní pro řízení s tím, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami nespadá do jeho působnosti.
51. Jak vidno, žalovaný se s námitkami žalobce vypořádal a napadené rozhodnutí nelze označit za nepřezkoumatelné, z hlediska správnosti jeho závěrů je pak na místě zabývat se zákonností tohoto rozhodnutí.
52. **Ad d)** Správní řízení je ze své povahy neveřejné a písemné. Výjimky z výše uvedeného stanoví § 49 odst. 1 správního řádu, podle kterého správní orgán nařídí ústní jednání ve věci vždy tehdy, pokud mu to ukládá zákon, jakož i tehdy, je-li ústní jednání nezbytné ke splnění účelu správního řízení a uplatnění práv jeho účastníků. Ústní jednání má, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného, opodstatnění zpravidla tehdy, vystupuje-li v řízení více účastníků, kteří mají protichůdné zájmy, mají-li být vyslýcháni svědci, příp.

prováděny jiné důkazy. Je na úvaze správního orgánu, aby s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem věci posoudil, zda je vhodné, aby se ústní jednání konalo. (viz rozsudek Krajského soudu Ostrava ze dne 3. 10. 2001, č. j. 22 Ca 435/2000-34). Zákon o loteriích správnímu orgánu nařízení ústního jednání neukládá, bylo tedy na úvaze Ministerstva financí, zda vyhoví návrhu žalobce. Jelikož věc se netýkala více účastníků, jejichž zájmy v řízení by byly protichůdné, nebylo třeba provádění důkazů, neboť správní orgány rozhodovaly toliko na základě obecně závazné vyhlášky a listin, které ministerstvo dříve vydalo (povolení k provozování loterií), nařízení ústního jednání nebylo nezbytné a k zásahu do práv žalobce nedošlo.

53. **Třetí žalobní námitkou** žalobce brojí proti postupu žalovaného spočívajícího v aplikaci § 43 odst. 1 loterního zákona s tím, že e) zrušení vydaných rozhodnutí postupem podle § 43 odst. 1 je porušením ústavních principů, f) nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání, g) jde o obecné ustanovení, které v daném případě nelze aplikovat, h) nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., ani vydání nebo existenci obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 loterního zákona.
54. K námitce se jako k nedůvodné ve stručnosti vyjádřil Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku zejména pod bodem 27, k tomu městský soud pro úplnost dále dodává, že podle § 43 odst. 1 loterního zákona ve znění účinném k 29. 5. 2013, *orgán, 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.*
55. Podle § 50 odst. 4 loterního zákona ve znění novely provedené zákonem č. 300/2001 Sb., *obce mohou prostřednictvím obecně závazné vyhlášky stanovit zákaz sázkových her na celém území obce.* Podle přechodného ustanovení zákona se toto zákonné zmocnění nevztahuje do 31. 12. 2014 na sázkové hry provozované na základě rozhodnutí o povolení vydaných ministerstvem podle § 2 písm. i), j) a § 50 odst. 3 loterního zákona ve znění účinném před 1. 1. 2012.
56. Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 6/2013 ustanovení čl. II bodu 4. zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., zrušil.
57. Podle § 50 odst. 3 věta první loterního zákona, *Ministerstvo může povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny, za předpokladu, že v povolení budou všechny podmínky provozování takové loterie a jiné podobné hry podrobně stanoveny. Použije přitom přiměřeně ustanovení části první až čtvrté tohoto zákona.*
58. Podle § 50 odst. 4 tohoto zákona, *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. 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.*
59. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, *„povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit*

(§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz interaktivního videoloterního terminálu, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, resp. obecně § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)].“

60. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že § 43 loterního zákona umožňuje žalovanému revidovat předchozí povolení k provozování sázkových her, včetně jejich rušení v časově neomezeném horizontu, v příčinné souvislosti se změnou okolností, kterou bylo v projednávané věci přijetí obecně závazné vyhlášky Statutárního města Brna č. 1/2014.
61. S odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 i II. ÚS 2335/12, Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalovaný je povinen zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona v případě, že se povolení k provozu interaktivního videoloterního terminálu na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Nutným následkem takové kolize je zrušení dříve vydaných povolení.
62. V souladu se závěry, k nimž v citovaném rozsudku dospěl Nejvyšší správní soud, Městský soud v Praze neshledal důvodnými žalobní námitky, spočívající v porušení žalobcova vlastnického práva a ochrany legitimního očekávání. Jak dále uvedl Nejvyšší správní soud: *„v individuálním stěžovatelském případě není žádný důvod se od tohoto hodnocení odchylovat. Stěžovatelka si musela být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.“*
63. Městský soud v Praze konstatuje, že statutární město Brno bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 e), l), n) loterního zákona i v rozsahu jejich úplného zákazu v Městské části Brno – Královo Pole. Toto oprávnění vyplývá z čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, která zaručují samosprávu obcím jako územním samosprávným celkům, přičemž jim zároveň svěřují pravomoc regulovat otázky spadající do jejich samostatné působnosti prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek.
64. **Čtvrtá žalobní námitka** směřuje k procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb., touto otázkou se rovněž zabýval Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku – viz bod 27.
65. Nad rámec zde uvedeného městský soud dále konstatuje, že k námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. došlo k porušení notifikačního procesu podle směrnice 98/34/ES, existuje jednotná judikatura Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, nebo rozsudek ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 – 48). Obecně závazná vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a

není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [nález ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), viz rozsudek č. j. 10 As 62/2015, bod 23, podobně nedávno např. rozsudek ze dne 20. 10. 2020, čj. 1 As 466/2019-45, body 16 a 17, nebo např. rozsudek ze dne 17. 10. 2018, čj. 7 As 309/2017-39, bod 28].

66. Námitkou notifikace samotné obecně závazné vyhlášky se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3As 223/2019-52, pod body 49 a 50. Městský soud proto odkazuje na závěry z uvedeného rozsudku plynoucí. Nejvyšší správní soud námitku výslovně označil za nedůvodnou, stricto sensu nepřipustnou, s tím že „[o]becně závazné vyhlášky, a to včetně nyní sporné vyhlášky města Brna, proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně notifikační směrnice působí. Z tohoto důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat.“
67. **Pátou žalobní námitkou** se žalobce dovolává přednostní aplikace práva EU s tím, že regulace loterií je v rozporu s právem EU, pro ch) absenci transparentnosti právní regulace loterií, i) absenci odůvodnění zákazů a omezení, j) absenci přechodného období. Žalobce má za to, že omezení provozování loterií může být v souladu s právem EU pouze pokud:
 - Se zakládá na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, která musí být odpovídajícím způsobem zveřejněna.
 - Je odůvodněna naléhavým veřejným zájmem.
 - Je způsobilá zaručit uskutečnění cílů, jichž se Česká republika a statutární město Brno dovolávají.
68. Nepřekračuje meze toho, co je nezbytné pro dosažení takových cílů. Městský soud této argumentaci v předchozím rozsudku nepřisvědčil. Vyšel z toho, že žalobce není osobou, která by využívala svobody volného pohybu služeb, posuzovaná situace má čistě vnitrostátní charakter, neboť žalobce je česká právnická osoba, která své služby nabízí na území České republiky. K tvrzením žalobce, že část jeho klientů tvořili příslušníci jiných členských států a k návrhu na prokázání tohoto tvrzení čestným prohlášením svědka, nepřihlédl, neboť dospěl k závěru, že tato žalobní námitka byla uplatněna opožděně.
69. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3As 222/2019-49, konstatoval, že vzhledem k rozsudku Soudního dvora evropské Unie (dále jen „SDEU“) č. ECLI:EU:C:2020:981 ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 21. března 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 16. dubna 2019, v řízení BONVER WIN, a.s. proti Ministerstvu financí ČR, (dále jen „rozsudek ve věci BONVER WIN“) závěr městského soudu, že ve věci není použitelné evropské právo, neobstojí.
70. Ve zrušujícím rozsudku Nejvyšší správní soud městskému soudu uložil zabývat se argumentací, podle které část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními žalobce navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států EU. Pokud se ukážou být pravdivými tvrzení žalobce o existenci tzv. unijního prvku v této věci, uložil městskému soudu vypořádat žalobní body týkající rozporu přijaté regulace s evropským právem, přičemž vodítkem pro toto vypořádání je „katalog“ požadavků popsáný v rozsudku ve Berlington Hungary v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

71. Městský soud v Praze ke vznesené žalobní námitce konstatuje následující.
72. Pro použitelnost čl. 56 je nezbytná existence přeshraniční situace, což znamená, že cestuje 1. poskytovatel, nebo 2. příjemce, nebo 3. služba jako taková. Čl. 56 SFEU se nepoužije na situaci, jejichž všechny prvky se nacházejí jenom v jednom členském státě, viz bod 47 rozsudku Ullens de Schooten, č. C-268/15, : „[s]mlouvy o FEU v oblasti svobody usazování, volného pohybu služeb a volného pohybu kapitálu se nepoužijí na situaci, jejíž všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 20. března 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, C-139/12, bod 42 a citovaná judikatura, jakož i ze dne 30. června 2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, bod 21).“
73. V rozsudku Luisy a Carbone, č. C-286/82, SDEU konstatuje, že svobodný pohyb služeb zahrnuje svobodu pro recipienty (viz bod 16 rozsudku), v rozsudku č. C-186/87, ve věci Cowan, pak pod bodem 15 cituje z rozsudku Luisy a Carbone a uvádí: „[f]reedom to provide services includes the freedom for the recipients of services to go to another Member State in order to receive a service there, without being obstructed by restrictions, and that tourists, among others, must be regarded as recipients of services. „[s]voboda pohybu služeb zahrnuje i svobodu příjemců služeb cestovat do jiného členského státu s cílem přijímat služby v daném členském státu bez toho, aby poskytování těchto služeb bylo omezeno. Kromě jiných i turisti musí být považováni za recipienty služeb.“ (přeloženo soudem)
74. K přeshraniční situaci příjemců služeb se SDEU podrobněji vyjadřuje v rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, č. C-42/07, podle kterého čl. 56 vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení, „[b]ýt uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními“; „[k]romě toho volný pohyb služeb svědčí jak poskytovateli, tak příjemci služeb (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 31. ledna 1984, Luisi a Carbone, 286/82 a 26/83, bod 16)“ (bod 51), dále v rozsudku C-98/14, Berlington Hungary, pod bodem 26 konstatuje: „[s]lužby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž by se přemístil, příjemci v jiném členském státě, přitom představují přeshraniční poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU“ [v tomto smyslu viz též rozsudky Alpine Investments, C-384/93, body 21 a 22; Gambelli a další, C-243/01, bod 53 (poskytování služeb po telefonu v jiné členského státu, aniž by se poskytovatel přemístil); a Komise v. Španělsko, C-211/08, bod 48] a nejnověji právě v rozsudku C-311/19, Bonver Win, podle něhož: „vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu ke státním příslušníkům různých členských států – mohou spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použijí na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“
75. V rozsudku č. C-311/19, Bonver Win, se dále uvádí: „[v] tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.(bod 27). Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek Cowan, C-186/87, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném

členském státě (v tomto smyslu viz rozsudky *Alpine Investments*, C-384/93, bod 22, *Gambelli a další*, C-243/01, body 54 a 55)“. (bod 28)

76. Jak výslovně uvedl pod bodem 24: „[z] judikatury Soudního dvora také vyplývá, 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, bod 24).“ Bod 25: „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. Vnitrostátní soud může předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se situace tohoto poskytovatele jen tehdy, když opodstatněnost tohoto tvrzení osvědčí v předkládacím rozhodnutí.“
77. V první řadě městský soud konstatuje, že v projednávané věci žalobce neunesl důkazní břemeno ohledně tvrzení, že provozovnu na adrese Štefánikova 71/4, Brno navštěvovali občané jiného členského státu EU, neboť žalobcem navrhovaný svědek provozovnu nenavštěvoval a nepotvrdil, že by osobně na místě byl jediný cizinec ze z členské země EU potkal.
78. Pokud jde o hodnocení provedeného důkazu je městský soud nucen konstatovat, že žalobce ve všech vedených sporech, předkládá jako důkaz čestné prohlášení svědků, kterými existenci tzv. „uniijního prvku“ prokazuje. Čestná prohlášení mají totožná znění a liší se jen uvedením provozovny. Městský soud se již opakovaně setkal s tím, že v rámci výsledku svědci uvádějí jiné, často zcela odlišné skutečnosti (jako v projednávané věci), oproti obsahu čestného prohlášení (např. jde o věc sp. zn. 8Af 32/2016, nebo sp. zn. 8Af 35/2015, sp. zn. 78/2015, kdy v rámci ústního jednání byl ve věci vyslechnut svědek N. Q. T., který uvedl, že neví, zda do provozoven žalobce chodili občané jiných členských států). Čestné prohlášení svědka městský soud z uvedených důvodů nevzal za relevantní důkaz.
79. **V šesté žalobní námitce se** žalobce vyjadřuje k tvrzenému rozporu povolení s § 17 odst. 11 loterního zákona s tím, že k) herní zařízení nejsou provozována v sousedství budov uvedených v § 17 odst. 11 loterního zákona, l) ustanovení § 17 odst. 11 loterního zákona se na povolená herní zařízení nevztahuje a m) § 17 odst. 11 byl zrušen před zahájením správního řízení a nemohlo v něm působit žádné právní následky.
80. Podle § 17 odst. 11 loterního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2011, *provozování výherních hracích přístrojů nesmí být povoleno ve školách, školských zařízeních, v zařízeních sociální a zdravotní péče, v budovách státních orgánů a církví, jakož i v sousedství uvedených budov. Okruh vzdálenosti do 100 m od těchto budov může stanovit obec vyhláškou.*
81. Citované ustanovení bylo zrušeno pod bodem 15. zákona č. 300/2011 Sb., bez náhrady a to s účinností k 1. 1. 2012.
82. **Ad k), l), m).** Šestá žalobní námitka jako celek postrádá opodstatnění. Jak vyplývá z argumentace městského soudu rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 2. 5. 2014, č. j. MF-85298/2012/34-7, byla vydaná povolení zrušena pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou č. 1/2014, neboť herní zařízení byla provozována na místech, na nichž to vyhláška statutárního města Brna neumožňovala, zda byla zároveň umístěna ve školách, školských zařízeních, v zařízeních sociální a zdravotní péče, v budovách státních orgánů a církví, jakož i v sousedství uvedených budov bylo zcela nerozhodné.

83. V **sedmé žalobní námitce** žalobce brojí proti aplikaci obecně závazné vyhlášky č. 1/2014 na jeho případ s tím, že n) vydaná povolení nebyla v rozporu s účelem stanoveným vyhláškou, o) obecně závazná vyhláška je protiústavní z důvodu jejího diskriminačního charakteru, p) je neurčitá a v rozporu se zásadami práva EU, q) je v rozporu se soutěžním právem a tedy v rozporu se zákonem.
84. **Ad n)** jak se podává z čl. 1 odst. 2 vyhlášky, jejím cílem byla ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her (viz bod 37 rozsudku). Cíl vyhlášky mohl být naplněn pouze razantním omezením (nebo i úplným zákazem) provozování sázkových her.
85. Jak konstatoval Městský soud v Praze v již zmíněném rozsudku ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3Af 24/2015-167 : *„z ústavní judikatury a judikatury NSS, z níž vyplývá, že nad právem podnikat v oblasti tzv. hazardu, tedy v oboru s negativními dopady na společnost, oslabeným právě právní regulací někdejšího ust. § 43 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu (viz bod 43. odůvodnění nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 45. odůvodnění rozsudku NSS ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 AS 297/2015-77). To jednoznačně deklaroval Ústavní soud a není důvodu, aby se městský soud odchýlil od tohoto závěru. Jinými slovy, určitého rizika tohoto podnikání a možné reakce jednotlivých obcí a měst v návaznosti na tento závěr Ústavního soudu, tzn. na právo, dokonce přednostní právo regulovat si své záležitosti ohledně tzv. hazardu, si měla být jak žalobkyně, tak i ostatní podnikající společnosti v této oblasti vědomy. Ústavní soud šel dokonce tak daleko, že konstatoval, že by se ministerstvo, pokud by nerušilo předmětná povolení, byla-li by nebo jsou-li v rozporu s OZV obcí, vlastně dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu (viz zejm. bod 55. odůvodnění nálezu ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10).“*
86. Městský soud vychází z premisy, kterou vyjádřil Ústavní soud (viz mj. bod 42. nálezu Pl. ÚS 6/16, bod 29. a 43. nálezu Pl. ÚS 56/10 či bod 46. až 48. nálezu Pl. ÚS 29/10) a která se dotýká řešení konfliktu mezi konkurujícími si subjektivními právy, zde právem provozovatele loterií či jiných podobných her a právem obce na regulaci rozsahu podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her na svém území, *pocituje-li takovou místní potřebu*, a to na principu proporcionality, resp. přiměřenosti jejich ochrany, který se podle Ústavního soudu má prověřit tzv. testem čtyř kroků (pravomoc obce, regulace v rámci zákona, nezneužití svěřené působnosti a přijetí regulace, která nebude zjevně nerozumná). U provozovatelů loterií a jiných podobných her tak nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, tedy předpokladu, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závaznými vyhláškami obcí.
87. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, *„povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit (§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz interaktivního videoloterního terminálu, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, resp. obecně § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)].“* Jak dále uvedl Nejvyšší správní soud: *„v individuálním stěžovatelském případě není žádný důvod se od tohoto hodnocení odchýlovat. Stěžovatelka si musela být vědoma, že podniká*

v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.“

88. **Ad o)** k namítané diskriminační povaze obecně závazné vyhlášky se jednoznačně vyjádřil Nejvyšší správní soud, který ve zrušujícím rozsudku uvedl. „[N]ejvyšší správní soud v rámci výše citovaného rozsudku č. j. 3 As 240/2017 – 51, ve vztahu k dotčené OZV konstatoval, že vyhláška města Brna nezakládá z pohledu vnitrostátního práva neodůvodněnou diskriminaci. Navíc poznamenal, že k nediskriminačnímu charakteru plošného zákazu některých loterií a jiných podobných her se již jasně vyslovil v předchozím rozsudku č. j. 2 As 325/2016 – 46.“
89. Městský soud v Praze konstatuje, že statutární město Brno bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 e), l), n) loterního zákona. Toto oprávnění vyplývá z čl 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, která zaručují samosprávu obcím jako územním samosprávným celkům, přičemž jim zároveň svěřují pravomoc regulovat otázky spadající do jejich samostatné působnosti prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek.
90. Městský soud v Praze pokládá za nedůvodné i námitky **ad p)** a **ad q)** posledního žalobního bodu. Ostatně zdejší soud ani ve své dřívější rozhodovací činnosti při projednávání odnětí povolení v oblasti loterií a jiných podobných her, které se týkaly statutárního města Brna (viz rozsudky ze dne 26. 6. 2017 č. j. 3 Af 60/2015-74 a ze dne 16. 8. 2017 č. j. 3 Af 50/2015-54) neshledal obecně závaznou vyhlášku 1/2014 jako diskriminační.
91. **Ad p)** Obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014 pokládá soud za zcela určitou a konkrétní, ostatně žalobce nespecifikuje, v čem by neurčitost vyhlášky měla spočívat. Důvody namítaného rozporu zákonné úpravy s právem EU žalobce vztahuje i na obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014. městský soud v Praze proto odkazuje na předchozí argumentaci pod bodem 67 až 72 s tím, že ani samotná obecně závazná vyhláška není s právem EU v rozporu.
92. **Ad q)** Městský soud v Praze již shora vysvětlil, z jakého důvodu nepokládá obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014 za rozpornou s ústavním pořádkem či zákonem. (viz zejména body 61, body 80 až 82 rozsudku); z uvedených důvodů nelze dovodit, že by obecně závazná vyhláška byla v rozporu se soutěžním právem.

V. Obiter dictum

93. Městský soud v Praze, jak je shora uvedeno v projednávané věci nemohl posoudit soulad právní úpravy loterního zákona s právem EU, zejména z hlediska principu volného pohybu služeb, jak je garantována čl. 56 SFEU a jak mu Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku uložil, neboť v daném případě žalobce existenci tzv. „unijního prvku“ neprokázal. Městský soud nevyzýval žalobce k případnému doplnění důkazních návrhů, neboť i v případě, že by žalobce své důkazní břemeno unesl, žaloba by neměla naději na úspěch a to z dále uvedených důvodů.
94. Podle rozsudku ve věci Anomar, č. C-6/01, vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech, může představovat

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

omezení volného pohybu služeb, nicméně podle rozhodnutí ve věci Carmen Media Group, č. C-46/08, přísluší každému členskému státu, aby posoudil, zda je v kontextu jím sledovaných legitimních cílů nezbytné zakázat úplně nebo částečně činnosti této povahy, konkrétně viz bod 46, v němž se uvádí: „[z] judikatury Soudního dvora tak vyplývá, 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 (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Läärä a další, body 35 a 36; Zenatti, body 33 a 34, jakož i rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 58).“ (zvýrazněno soudem)

95. Ve věci Gebhard, č. C-55/94, SDEU stanovil podmínky souladnosti omezení s právem EU, kdy pod bodem 37 uvedl: „*It follows, however, from the Court's case-law that national measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfil four conditions: they must be applied in a nondiscriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it (see Case C- 19/92 Kraus v Land Baden-Württemberg [1993] ECR I - 1663, paragraph 32).*“ „Z judikatury Soudního dvora však vyplývá, že vnitrostátní opatření, která mohou bránit výkonu základních svobod zaručených smlouvou nebo je učinit méně atraktivními, musí splňovat čtyři podmínky: musí být uplatňována

[1.] nediskriminačním způsobem;

[2] musí být odůvodněny naléhavými požadavky obecného zájmu;

[3] musí být vhodné k zajištění dosažení cíle, který sledují; a

[4] nesmí jít nad rámec toho co je nezbytné pro dosažení daného cíle“

96. Obdobně viz Gambelli (bod 65 a 66): „[p]odle této judikatury totiž musejí být uvedená omezení odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, musejí být způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nesmějí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné. V každém případě musejí být uplatňována nediskriminačně.“ Je věcí předkládajícího soudu, aby rozhodl, zda ve věci v původním řízení omezení svobody usazování a volného pohybu služeb zavedená [vnitrostátním předpisem] tyto podmínky respektují. Za tímto účelem mu přísluší zohlednit skutečnosti upřesněné v následujících bodech;“ a stejně tak Placanica a další C-338/04 C-359/04 a C-360/04, „...v důsledku toho je třeba odděleně u každého omezení stanoveného vnitrostátními předpisy zejména zkoumat, zda je toto omezení způsobilé zaručit uskutečnění cíle nebo cílů, jichž se dotčený členský stát dovolává, a zda nepřekračuje meze toho, co je nezbytné pro jejich dosažení. Tato omezení musejí být v každém případě uplatňována nediskriminujícím způsobem (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Gebhard, bod 37; Gambelli a další, body 64 a 65, jakož i rozsudek ze dne 13. listopadu 2003, Lindman, C-42/02, Recueil, s. I-13519, bod 25).“

97. Ve věci Stanley International Betting a Stanleybet Malta, č. C-375/17, SDEU uvádí: „...regulace hazardních her patří mezi oblasti, v nichž mezi členskými státy existují výrazné rozdíly morální, náboženské a kulturní povahy. Je na každém členském státu, aby v těchto

oblastech podle vlastního žebříčku hodnot posoudil, jaké požadavky s sebou nese ochrana dotčených zájmů, přičemž zjištění cílů, které vnitrostátní právní úprava skutečně sleduje, spadá v rámci konkrétní věci, která byla předložena Soudnímu dvoru na základě článku 267 SFEU, do pravomoci předkládajícího soudu“; obdobně viz Digibet a Albers bod 24: „[v] tomto ohledu Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že právní úprava hazardních her patří mezi oblasti, v nichž mezi členskými státy existují výrazné rozdíly morální, náboženské a kulturní povahy. Při neexistenci harmonizace v dané oblasti je na každém členském státu, aby v těchto oblastech podle svého vlastního žebříčku hodnot posoudil, jaké požadavky s sebou nese ochrana dotčených zájmů (rozsudky Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, bod 57, jakož i Stanleybet International a další, EU:C:2013:33, bod 24 a citovaná judikatura), přičemž zjištění cílů, které vnitrostátní právní úprava skutečně sleduje, spadá v rámci konkrétní věci, která byla předložena Soudnímu dvoru na základě článku 267 SFEU, do pravomoci předkládajícího soudu (rozsudky Dickinger et Ömer, C-347/09, bod 51, jakož i Stanleybet International a další, EU:C:2013:33, bod 26)“. Jako podmínku SDEU klade, že omezující opatření musí být způsobilé zaručit uskutečnění uvedeného cíle, viz bod 97: „[z] judikatury Soudního dvora, jak již bylo připomenuto v bodě 88 tohoto rozsudku, nicméně rovněž vyplývá, že zavedení omezení volného pohybu služeb a svobody usazování ze strany členského státu může být odůvodněno pouze za podmínky, že uvedené omezující opatření je způsobilé zaručit uskutečnění uvedeného cíle tím, že přispěje k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem.“

98. **Ad [1] (ne)diskriminační charakter úpravy.** Podle ustálené judikatury SDEU platí, že pravidla rovného zacházení zakazují nejen zjevnou diskriminaci založenou na sídle společností, ale také všechny formy skryté diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku (obdobně viz zejména rozsudky ze dne 14. února 1995, Schumacker, C-279/93, Recueil, s. I-225, bod 26; ze dne 22. března 2007, Talotta, C-383/05, Sb. rozh. s. I-2555, bod 17, a ze dne 18. března 2010, Gielen, C-440/08, Sb. rozh. s. I-2323, bod 37). K čl. 56 SFEU SDEU v rozsudku Essent Energie Productie, č. C 91-13, uvádí: „...[v]yzývá článek 56 SFEU nejen vyloučení jakékoliv diskriminace poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě z důvodu jeho státní příslušnosti, ale rovněž odstranění jakéhokoli omezení, i když se toto omezení použije bez rozdílu na vnitrostátní poskytovatele a na poskytovatele z jiných členských států, pokud může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivními činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby (viz rozsudky Komise v. Lucembursko, C-445/03, EU:C:2004:655, bod 20, a Komise v. Rakousko, C-168/04, EU:C:2006:595, bod 36).“(bod 44). (...) „[a]však vnitrostátní právní úprava oblasti, která nebyla na unijní úrovni harmonizována a která se bez rozdílu uplatňuje na všechny osoby nebo podniky vykonávající činnost na území dotyčného členského státu, může být odůvodněná i přes svůj omezující účinek na volný pohyb služeb, pokud odpovídá naléhavému důvodu obecného zájmu a tento zájem již není chráněn pravidly, kterým poskytovatel služeb podléhá v členském státě, kde je usazen, je způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (viz rozsudky Komise v. Lucembursko, EU:C:2004:655, bod 21; Komise v. Německo, EU:C:2006:49, bod 31, a Komise v. Rakousko, EU:C:2006:595, bod 37)“ (bod 48, zvláště soudem).
99. Městský soud v Praze se při úvaze o diskriminační povaze právní úpravy regulace loterií, vedle citované judikatury SDEU, řídil konstantní judikaturou Ústavního soudu. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/15, ústavní soud uvádí: „[z]ákladní ustanovení loterijního zákona, tj. § 1 odst. 1, podle kterého „provozování loterií a jiných podobných her je zakázáno“, přičemž podle

stejného ustanovení výjimky z tohoto zákazu mohl stanovit právě loterijní zákon, takže bylo možné hovořit spíše než o obecné regulaci o určité míře tolerování jinak společensky problematické činnosti. Současně zákonodárce zdůraznil, že jde jen o "zákonem povolené" podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a jejich provozování. Loterijní zákon pak měl: a) vymezit rámec onoho "dovoleného" podnikání, b) dále přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a c) konečně měl přispět k omezení společenských rizik této účasti.

Z tohoto ústavně konformně vymezeného účelu zákona je třeba následně hodnotit zásah do právního postavení (tzv. subjektivní podmínky podnikání) těch, kterým loterijní zákon provozování loterií a jiných podobných her povolil právě pro zvláště společensky nebezpečnou oblast umísťování a provozování výherních hracích přístrojů a jiných technických herních zařízení podle § 2 písm. e) loterijního zákona. Proto omezil v § 4 odst. 7 loterijního zákona toto povolení na akciové společnosti se sídlem na území České republiky, založené k provozování těchto her, jejichž veškeré akcie znějí na jméno. Základní kapitál této akciové společnosti musel činit nejméně 30 000 000 Kč a nesměl být snížen pod tuto minimální výši po celou dobu platnosti povolení, musel být splacen pouze peněžitými vklady, a to před podáním žádosti o povolení. Nelze proto hovořit o porušení práv a svobod vyvoditelných z čl. 1 a čl. 26 odst. 1 Listiny, neboť výše uvedená omezení z důvodu ochrany důležitého společenského zájmu (viz § 1 odst. 1 loterijního zákona) jsou umožněna a předpokládána v čl. 26 odst. 2 Listiny. Porušení tohoto ustanovení však navrhovatel nenapadá.

Namítá-li navrhovatel porušení zákazu svévole, nemůže ani tomuto tvrzení Ústavní soud přisvědčit. Právně státní princip, podle kterého může veřejná moc jednat, jen když jí to zákon umožňuje (obecný zákaz svévole) a jen v případech, v mezích a způsobem, který zákon stanoví (zákaz libovůle) je obsažen v čl. 2 odst. 2 Listiny, popř. v čl. 2 odst. 3 Ústavy. Jak plyne z předchozího bodu, takové porušení těchto právně státních měřítek pro jednání zákonodárce nelze z napadených ustanovení loterijního zákona z této části argumentace stěžovatele dovodit. V žádném případě pak nelze dovodit - a ani navrhovatel se o to nepokusil prokázáním (pouhý poukaz nedostačuje) např. tzv. rdousícího efektu odvodů - z napadené právní úpravy porušení podstaty a smyslu základního práva, resp. svobody podnikat ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny.“

100. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že nediskriminační povahu právní úpravy již posoudil Ústavní soud (vedle citovaného nálezu srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 N 110/61 SbNU 625; 202/2011 Sb.). Dal též najevo, že tam, kde existuje kolize povolení orgánu, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, s obsahem obecně závazných vyhlášek obcí, je Ministerstvo financí povinno zahájit přezkum vydaných povolení a respektovat obecní regulaci prostřednictvím nástrojů, které mu uděluje správní řád a loterijní zákon [nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), nález sp. zn. Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011 (N 169/62 SbNU 489; 328/2011 Sb.).]

101. K tomu městský soud dále připomíná, že Ústavní soud na základě ústavní stížnosti města Klatovy zrušil přechodné ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavní soud shledal takovouto úpravu neústavní, neboť konstatoval – v duchu svých předchozích výše citovaných nálezů – že právo obcí usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterijních terminálů nebylo založeno až novelou loterního zákona, nýbrž je „součástí práva na samosprávu ve smyslu čl. 8, čl. 100 odst. 1 i čl. 104 odst. 3 Ústavy a ve smyslu nyní již ustálené judikatury Ústavního soudu“ (nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Napadená právní úprava selhala již v prvním kroku testu proporcionality; Ústavní soud totiž neshledal ani

deklarovaný cíl právní regulace legitimním, neboť „[z]a legitimní cíl nelze považovat ministerstvem zmíněnou údajnou snahu o řešení intertemporálních problémů souvisejících s vyvážením protichůdných ústavně chráněných zájmů. Tvrzení o existenci intertemporálního problému se totiž nutně opírá o premisu, že obcím byla možnost regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území zpřístupněna až v důsledku legislativní změny provedené právě tím zákonem, jehož je napadené přechodné ustanovení součástí. Jak ovšem plyne ze shora uvedeného, opak je pravdou, neboť již shora citovaná judikatura Ústavního soudu toto ústavní právo toliko stvrzovala; ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily.“ V návaznosti na to pak Ústavní soud ve svých následných nálezech začal ukládat žalovanému povinnost zahájit přezkumná řízení dle § 43 odst. 1 loterního zákona ve vztahu k povolením vydaným dle § 50 odst. 3 téhož zákona, pokud jde o umístění jiných technických herních zařízení obdobných výherním hracím přístrojům nebo jejich koncových zařízení na území těch obcí, které se na Ústavní soud obrátily (Klatovy – nález ze dne 6. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2315/12, N 75/69 Sb. NU 281, č. 75/2013 Sb. ÚS; Židlochovice – nález ze dne 18. 6. 2013, sp. zn. III. ÚS 2336/12, N 110/69 SbNU 761, č. 110/2013 Sb. ÚS; Frýdlant nad Ostravicí – nález ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 2335/12, N 120/70 SbNU 85, č. 120/2013 Sb. ÚS). Ve všech citovaných případech se jednalo o přezkum povolení vydaných předtím, než odpovídající obecně závazná vyhláška nabyla účinnosti.

102. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 1 Afs 17/2013 – 43, mimo jiné uvedl: „[v]e vztahu k tvrzenému rozporu s Listinou základních práv EU a Smlouvou o EU, které jsou součástí unijního práva, kasační soud nejprve zmiňuje, že Ústavní soud interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z práva unijního; přičemž nemůže zcela přehlížet dopad unijního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na unijní právo (srov. nález pléna ÚS ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Nález Pl. ÚS 50/04).“ (zvýrazněno městským soudem).
103. Městský soud v Praze uzavírá, že právní úprava regulace loterií, provedená zákonem č. 300/2011 Sb., nebyla diskriminační, neboť se uplatnila bez rozdílu na všechny subjekty provozující tento druh loterií a přijaté omezení sloužilo ochraně důležitého společenského zájmu (viz dále).
104. **Ad [2] naléhavé požadavky obecného zájmu.** V rozsudku Stanley International Betting a Stanleybet Malta, č. C-463-13, SDEU svěřuje vnitrostátním orgánům širokou posuzovací pravomoc k tomu, aby stanovily požadavky, které s sebou nese ochrana spotřebitele a společenského pořádku, jsou-li jinak dodrženy podmínky stanovené judikaturou Soudního dvora (viz též Digibet a Albers, C-156/13 bod 32). V rozsudku Gambelli k tomu uvádí: „[n]ejprve je třeba uvést, že pokud Soudní dvůr ve výše uvedených rozsudcích Schindler, Läärä a další a Zenatti připustil, že omezení herních činností mohou být odůvodněna takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako je ochrana spotřebitele, předcházení podvodům a zabraňování tomu, aby občané byli naváděni k nadměrným útratám za hru, pak je ještě zapotřebí, aby omezení založená na takovýchto důvodech a na nutnosti zabránit narušování společenského pořádku byla způsobilá zaručit uskutečnění uvedených cílů v tom smyslu, že tato omezení musejí uceleně a systematicky přispívat k omezování sázkových činností.“ (bod 67)
105. Jak dále uvádí v rozsudku Läärä and Others, č. C-124/97,: „[a]s the Court acknowledged in paragraph 58 of the Schindler judgment, those considerations must be taken together. They

concern the protection of the recipients of the service and, more generally, of consumers, as well as the maintenance of order in society. The Court has already held that those objectives are amongst those which may be regarded as overriding reasons relating to the public interest (see Joined Cases 110/78 and 111/78 Ministère Public v Van Wesemael [1979] ECR 35, paragraph 28; Case 220/83 Commission v France [1986] ECR 3663, paragraph 20; and Case 15/78 Société Générale Alsacienne de Banque v Koestler [1978] ECR 1971, paragraph 5). However, this is still necessary, as stated in paragraph 31 of this judgment, that measures based on such grounds guarantee the achievement of the intended aims and do not go beyond that which is necessary in order to achieve them.“ Jak soudní dvůr uznal v bodě 58 rozsudku Schindler, je potřeba tyto úvahy brát společně. Týkají se ochrany příjemců služby a obecněji spotřebitelů a také udržování pořádku ve společnosti. Soudní dvůr již rozhodl, že tyto cíle, patří k cílům, které lze považovat za naléhavé důvody veřejného zájmu (cituje judikaturu). (Je však stále nutné, jak je uvedeno v bodě 31 tohoto rozsudku, aby opatření založená na takových důvodech zaručovala dosažení zamýšlených cílů a nepřekračovala, co je nezbytné k jejich dosažení. (bod 33, přeloženo a zvýrazněno soudem)

106. V již zmíněném rozsudku Digibet a Albers, C-156/13, pak konstatuje: „[p]odle ustálené judikatury Soudního dvora tak mohou být omezení hazardních her odůvodněna takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako jsou ochrana spotřebitele a předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru (rozsudky Garkalns, C-470/11, bod 39, jakož i Stanleybet International a další, bod 23 a citovaná judikatura).“
107. Při posouzení, zda přijaté omezení sloužilo ochraně důležitého společenského zájmu, městský soud vedle judikatury SDEU (vedle již citovaných viz též Stoß and Others bod 97, 98 101 a 102, nebo Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International bod 59) vycházel především z principu, že „v rámci právních předpisů slučitelných se Smlouvou přísluší vnitrostátním orgánům v rámci jejich posuzovací pravomoci volba takových způsobů organizace a kontroly činností provozování a praxe hazardních nebo sázkových her,“ viz rozsudek ve věci Carmen Media Group, bod 59 a též Anomar a další bod 88. Podle citované judikatury omezení hazardních her může být odůvodněno takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako jsou ochrana spotřebitele a předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru.
108. Ve věci Berlington Hungary SDEU dospěl k závěru, že je legitimní, omezí-li stát provozování technických her jen na kasina, je-li jeho hlavním cílem ochrana hráčů a společnosti. Současně uvedl, že vedlejším důvodem mohou být i fiskální dopady s tím, že míru zatížení mají hodnotit vnitrostátní soudy. Konstatoval přitom, že jde o zásah do práva na volný pohyb služeb podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, což lze odůvodnit naléhavými důvody obecného zájmu, které mají posoudit právě vnitrostátní soudy z hlediska toho, zda „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 nablíželo 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“.
109. Podobně jako možná diskriminační povaha právní úpravy, též splnění podmínky existence naléhavých požadavků obecného zájmu, nezůstaly stranou pozornosti Ústavního soudu. V rámci již ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu, je místní regulace hazardu místní

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

záležitostí veřejného pořádku, spadá do samostatné působnosti obcí a plyne přímo z ústavního pořádku srov. bod 37 nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud konstatoval, že „je notorietou, 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.“ K citovanému závěru se hlásí Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, popř. ze dne 17. 2. 2016, č. j. 7 As 323/2015-37).

110. V nálezu ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/15, Ústavní soud mimo jiné konstatuje: „[ú]čelem této regulace tak bylo nejen působit na vlastní hraní, ale i na jeho samotnou dostupnost, tj. též na vytváření příležitosti ke vzniku takové závislosti již samotným nabízením možnosti si zahrát. Takové vymezení proto nejen obстоjí v testu racionality, neboť nezasahuje do podstaty a smyslu provozování této hospodářské činnosti podle čl. 4 odst. 4 Listiny, nezpochybnuje samotnou existenci tohoto práva podle čl. 26 odst. 1 Listiny, sleduje nepochybně legitimní cíl (viz veškeré shora na toto téma předestřené vývody), ale zvolený prostředek je dokonce více, než jen pouze racionální. Lze se opřít i o v zahraničí prováděné výzkumy (zde konkrétně Williams, R. J., West, B. L. & Simpson, R. I. *Prevention of Problem Gambling: A Comprehensive Review of the Evidence, and Identified Best Practices*. Report prepared for the Ontario Problem Gambling Research Centre and the Ontario Ministry of Health and Long Term Care. October 1, 2012), ze kterých vychází nejen k tomu příslušné složky státního aparátu jako zmíněné Národní monitorovací středisko pro drogy a závislosti sekretariátu Rady vlády pro koordinaci protidrogové politiky, ale i právní úprava. Výroční zpráva o hazardním hraní v České republice v roce 2015 autorů Mravčíka, V. a kol. (Praha: Úřad vlády České republiky. vyd. Národní monitorovací středisko pro drogy a závislosti, Praha 2016, s. 119 elektronické verze dostupné na <https://www.drogy-info.cz/publikace/vyrocnizpravy/vyrocnizprava-o-hazardnim-hrani-v-ceske-republice-v-roce-2015/>, v listinné verzi s. 121) uvádí odbornou veřejností uznávané aktivity regulující dostupnost hazardního hraní, kterými jsou:

a) omezení obecné dostupnosti hazardu - omezení počtu provozoven hazardu, omezení škodlivějších forem hazardu, omezení počtu typů hazardních her, omezení hazardu na vyhrazené provozovny hazardu, omezení provozování hazardu na určené lokality, omezení provozní doby provozoven,

b) omezení přístupnosti - zákaz hazardu mládeže nebo zvýšení zákonného věku pro hazard, omezení přístupu do provozoven na nerezidenty, vyloučení určité skupiny obyvatel z hazardního hraní či sebevyloučení,

c) omezení či úprava způsobu poskytování hazardu - úprava strukturních charakteristik her, hráčské limity, zrušení věrnostních/bonusových karet nebo změna jejich parametrů, limity maximální probíry, vzdělávací programy o problémovém hráčství pro zaměstnance provozoven hazardu, automatická či povinná intervence u rizikových hráčů, omezení přístupu k penězům, omezení současného užívání alkoholu a tabáku, omezení reklamy, vzhled provozoven hazardu, zvýšení ceny hazardu, poskytování hazardu systémem státního monopolu.“

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

111. S odvoláním na citovanou judikaturu městský soud uzavírá, že právní úprava regulace loterií upravená zákonem č. 300/2011, představovala zásah do práva na volný pohyb služeb podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, avšak umožnila provozování loterií regulovat právě způsobem zamezujícím nejen hráčské závislosti, ale i ostatním patologickým jevům s hraním spojeným (zadluženost, sociální vyloučení, narušování veřejného pořádku apod.). Prevence negativních externalit (viz nálezný sp. zn. IV. ÚS 2315/12 „Klatovy“) spojených s provozováním hracích automatů je v daném případě naléhavým důvodem obecného zájmu, který odůvodňuje regulaci heren, včetně jejich úplného zákazu, obecně závaznými vyhláškami obcí.
112. **Ad [3] ke způsobilosti právní úpravy zaručit uskutečnění uvedeného cíle**, městský soud předně odkazuje na rozsudek SDEU ve věci Placanica, č. C-338/04, který v bodu 53 uvádí: „[p]okud jde o dříve uvedený druh cíle, z judikatury vyplývá, že omezení počtu subjektů sice v zásadě mohou být odůvodněna, tato omezení však v každém případě musejí odpovídat snaze skutečně snížit příležitosti ke hře a koherentně a systematicky omezit činnosti v této oblasti (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Zenatti, body 35 a 36, jakož i Gambelli a další, body 62 a 67).“ V rozsudku HIT a HIT LARIX č. C-176/11 dále říká: „[p]řiměřenost, tedy být způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračovat meze toho, co je nezbytné pro jeho dosažení. Kromě toho je v tomto kontextu třeba připomenout, že vnitrostátní právní předpisy jsou k tomu, aby zaručily uskutečnění dovolávaného cíle, způsobilé pouze tehdy, pokud opravdu odpovídají snaze dosáhnout jej soudržným a systematickým způsobem. Tato omezení musejí být v každém případě uplatňována nediskriminujícím způsobem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, body 59 až 61, jakož i citovaná judikatura).“ Přičemž pojem „soudržný a systematický způsob“ dále SDEU vysvětluje v rozsudku Admiral Casinos č. C 465-15 a to pod bodem 34 takto: „[z] vlastního použití slovního spojení „soudržným a systematickým způsobem“ přitom vyplývá, že dotýcná právní úprava musí odpovídat cíli omezení herních příležitostí a potírání kriminality spojené s těmito hrami nejen v době jejího přijetí, ale rovněž po jejím přijetí.“ (viz též bod 56 rozsudku ve věci Pfleger a další č. C-390/12.
113. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, pod body 12 až 22 podrobně vylíčil vývoj právní úpravy a judikatury vztahující se k regulaci loterií. Zdejší soud ve stručnosti připomíná, že přibližně v roce 2005 se v České republice začaly objevovat nové typy přístrojů pro provozování sázkových her a mezi nimi centrální loterní systémy. Z pohledu hráče se jednotlivý interaktivní videoloterijní terminál chová podobně jako klasický výherní hrací přístroj, avšak jedná se o centrálně řízené interaktivní videoloterijní terminály, které jsou programově podřízeny tzv. centrální řídicí jednotce, bez níž nemohou fungovat. Loterní zákon obsahoval v § 2 písm. e) poměrně širokou definici výherního hracího přístroje, který charakterizoval jako „elektronicky nebo elektronickomechanicky řízený výherní hrací přístroj nebo podobné zařízení“. Avšak v § 17 odst. 1 zákona byla uvedena užší definice téhož pojmu, která zněla: „Výherním hracím přístrojem se rozumí kompaktní, funkčně nedělitelné a programově řízené technické zařízení s ovládáním určeným pouze pro jednoho hráče. U výherního hracího přístroje s programovým vybavením umožňujícím současnou hru na více hracích místech více hráčům je každé takové hrací místo rovněž považováno za samostatný výherní hrací přístroj.“
114. Provozování výherních hracích přístrojů ve smyslu § 17 odst. 1 loterního zákona povolovaly na svém správním území podle § 18 odst. 1 písm. a) loterního zákona jednotlivé obecní úřady, zatímco provozování jiných sázkových her (v loterním zákoně výslovně

neuvedených) povolovat podle „zbytkové klauzule“ obsažené v § 50 odst. 3 loterního zákona žalovaný. Žalovaný se přiklonil k výkladu, že centrální loterní systémy patří mezi „hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny“, a že tedy jejich provoz má povolovat podle § 50 odst. 3 loterního zákona právě žalovaný.

115. Problém nastal v tom, že žalovaný odmítal aplikovat tu část § 50 odst. 3 loterního zákona, která jej zavazovala, aby při podrobném stanovení podmínek provozování neupravených her použil přiměřeně ustanovení části první až čtvrté zákona. V části druhé loterního zákona (konkrétně v § 17) byly upraveny podmínky pro provozování výherních hracích automatů, které mimo jiné vymezovala místa, kde není možno jejich provoz povolit (přičemž obec mohla tato místa do určité míry rozšířit obecně závaznou vyhláškou). Žalovaný však nepřihlédl k podobnosti interaktivních videoloterijních terminálů s výherními hracími přístroji a uvedená ustanovení neaplikoval.
116. Žalovaný také neaplikoval obecně závazné vyhlášky obcí regulující provoz výherních hracích přístrojů na jejich území, vydávané na základě § 50 odst. 4 loterního zákona, které se měly vztahovat i na interaktivní videoloterijní terminály, neboť ty jsou výherním hracím přístrojem v širším smyslu podle § 2 písm. e) loterního zákona. Žalovaný navíc tyto své postupy petrifikoval i tím, že neaplikoval § 18 odst. 3 loterního zákona, podle něhož se povolení vydává nejdéle na dobu jednoho kalendářního roku. Místo toho povoloval provoz centrálních loterních systémů i jednotlivých interaktivních videoloterijních terminálů nejprve na 10 let, od 1. 1. 2010 pak na 3 roky. Důsledky státní politiky žalovaného na úseku loterií a jiných sázkových her pocítily negativně obce, které na svém území obecně závaznými vyhláškami omezily hazard provozovaný prostřednictvím výherních hracích přístrojů a žalovaný na jejich území povolil provoz interaktivních videoloterijních terminálů s odůvodněním, že se na ně regulace obsažená v obecně závazné vyhlášce nevztahuje.
117. Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (týkající se obecně závazné vyhlášky obce Chrástava) konstatoval, že žalovaný svými postupy zasáhl do práva obcí na samosprávu. Následoval náleze týkající se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázní, kde Ústavní soud mimo jiné konstatoval, že právo obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) obecního zřízení, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně (náleze ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). V obou citovaných nálezech Ústavní soud konstatoval, že pro odstranění vzniklé kolize mezi dříve vydaným povolením k provozování tzv. „jiného herního zařízení“ na určitém místě a obecně závaznou vyhláškou obce, která v daném místě provoz takového zařízení vylučuje, má žalovaný využít § 43 odst. 1 loterního zákona. V následujícím nálezu, týkajícím se obecně závazné vyhlášky statutárního města Kladna, k tomu Ústavní soud dodal, že pokud žalovaný v návaznosti na existující obecně závazné vyhlášky nezahájí přezkumná řízení (podle § 43 odst. 1 loterního zákona), poruší tím ústavně zaručené právo obcí na územní samosprávu (náleze ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, č. 328/2011 Sb.).
118. Zákon č. 300/2011 Sb., tedy novela loterního zákona (s okamžitou účinností, tj. od 14. 10. 2011) na jednu stranu přiznala výslovně obcím právo regulovat obecně závaznou vyhláškou provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území, přechodným ustanovením však odložila uplatnění takových vyhlášek na již povolená zařízení do 31. 12. 2014.

119. Ústavní soud na základě ústavní stížnosti města Klatovy zrušil přechodné ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavní soud shledal takovouto úpravu neústavní, neboť konstatoval – v duchu svých předchozích výše citovaných nálezů – že právo obcí usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterijních terminálů nebylo založeno až novelou loterního zákona, nýbrž je „součástí práva na samosprávu ve smyslu čl. 8, čl. 100 odst. 1 i čl. 104 odst. 3 Ústavy a ve smyslu nyní již ustálené judikatury Ústavního soudu“ (nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Napadená právní úprava selhala již v prvním kroku testu proporcionality; Ústavní soud totiž neshledal ani deklarovaný cíl právní regulace legitimním, neboť „za legitimní cíl nelze považovat ministerstvem zmíněnou údajnou snahu o řešení intertemporálních problémů souvisejících s vyvážením protichůdných ústavně chráněných zájmů. Tvzení o existenci intertemporálního problému se totiž nutně opírá o premisu, že obcím byla možnost regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území zpřístupněna až v důsledku legislativní změny provedené právě tím zákonem, jehož je napadené přechodné ustanovení součástí. Jak ovšem plyne ze shora uvedeného, opak je pravdou, neboť již shora citovaná judikatura Ústavního soudu toto ústavní právo toliko stvrzovala; ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily.“ V návaznosti na to pak Ústavní soud ve svých následných nálezech začal ukládat žalovanému povinnost zahájit přezkumná řízení dle § 43 odst. 1 loterního zákona ve vztahu k povolením vydaným dle § 50 odst. 3 téhož zákona, pokud jde o umístění jiných technických herních zařízení obdobných výherním hracím přístrojům nebo jejich koncových zařízení na území těch obcí, které se na Ústavní soud obrátily (Klatovy – nález ze dne 6. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2315/12, N 75/69 Sb.NU 281, č. 75/2013 Sb. ÚS; Židlochovice – nález ze dne 18. 6. 2013, sp. zn. III. ÚS 2336/12, N 110/69 SbNU 761, č. 110/2013 Sb. ÚS; Frýdlant nad Ostravicí – nález ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 2335/12, N 120/70 SbNU 85, č. 120/2013 Sb.).
120. Z uvedeného je zjevné, že předešlá právní úprava byla nesystematická – možnost regulace rozlišovala na základě typu herního stroje; legislativní změna byla potřebná právě pro soulad s principy práva EU a požadavky čl. 56 SFEU.
121. Jak soud zjistil provedeným dokazováním (viz bod 42 rozsudku), před zahájením regulace provozování tzv. jiných technických zařízení bylo k 1. 1. 2012 na území statutárního města Brna více než 400 provozoven, provozujících téměř 5600 různých technických herních zařízení. Řada provozoven měla agresivní vzhled, naprosto nevhodný do lokalit, v níž se nacházely. Je zřejmé, že přijatá právní úprava zaručila uskutečnění vytčeného cíle: prevenci negativních externalit spojených s provozováním hracích automatů a jiných technických zařízení
122. **Ad [4] princip proporcionality.** SDEU v bodě 52 rozsudku ve věci Pfleger a další (C-390/12, EU:C:2014:281), rozhodl, že vnitrostátní soud musí provést celkové posouzení okolností, za kterých byla omezující právní úprava přijata a uplatňována. Podle bodu 32: „posouzení proporcionality se nemůže omezit na analýzu situace, která existovala v době přijetí dotyčné právní úpravy, ale že toto posouzení musí rovněž vzít v úvahu fázi – nutně následnou – kterou je provádění této právní úpravy.“
123. Obdobně se vyjadřuje v již citovaném rozsudku Admiral Casinos, v němž uvádí: „je třeba konstatovat, že při posuzování proporcionality musí být přístup předkládajícího soudu nikoliv statický, nýbrž dynamický v tom smyslu, že musí vzít v úvahu vývoj okolností, ke kterému došlo po přijetí uvedené právní úpravy. Při posuzování proporcionality vnitrostátní restriktivní

právní úpravy v oblasti hazardních her je třeba se opřít nejen o cíl této právní úpravy v době jejího přijetí, ale i o účinky uvedené právní úpravy posuzované po jejím přijetí.“ (bod 36 a 37).

124. Městský soud v Praze, provedl analýzu situace, která existovala před přijetím nové právní úpravy. Je zřejmé, že původní stav umožňoval provozovatelům videloterijních terminálů nahrazovat klasické herní automaty, aniž by obce mohly jejich počet regulovat. Nesystematická a neproporcionální situace si vyžádala změnu právní úpravy a zásah Ústavního soudu, díky kterým byl nastolen stav umožňující obcím na svém území počty hracích zařízení účinně omezovat.
125. SDEU v rozsudku č. C-55/94, ve věci Gebhard vysvětluje, že právní úprava musí být vhodná k zajištění dosažení cíle, který sleduje, viz bod [3] a nesmí jít nad rámec toho co je nezbytné pro dosažení daného cíle. V bodě 15 rozsudku *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, č. C-288/89, uvedl: „[i]t must not be possible to achieve the same result in less restrictive means“ „nesmí být možné dosáhnout stejného výsledku méně omezujícími prostředky“.
126. Městský soud konstatuje, že bez zásahu Ústavního soudu spočívajícím ve zrušení přechodného ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., by nemohla být dodržováno ústavní právo obcí na samosprávu.
127. V rozsudku Soudního dvora Evropské unie číslo C-98/14 ze dne 11. 6. 2015, (rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary*), pod bodem 92 Soudní dvůr uvedl: „[v]zhledem ke všemu výše uvedenému je na třetí, čtvrtou, desátou a jedenáctou otázku třeba odpovědět tak, 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 hráčkou 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 nablíželo 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.“
128. Obdobně ve věci *VEMW a další*, č. C-17/03, kde uvádí: „[c]o se týče zásady právní jistoty, tato zásada vyžaduje obzvláště, aby právní úprava, která vyvolává nepříznivé důsledky pro jednotlivce, byla jasná a přesná a její použití bylo pro procesní subjekty předvídatelné.
129. Jak již Soudní dvůr rozhodl, není možno důvěřovat v neexistenci jakýchkoli legislativních změn, ale je pouze možné zpochybnit způsob provedení takové změny (viz, co se týče legislativní změny, kterou se ruší právo odpočtu daně z přidané hodnoty pro určité náklady vztahující se k nájmu nemovitostí, rozsudek ze dne 29. dubna 2004, *Gemeente Leusden*, C-487/01 a C-7/02, bod 81). Stejně tak zásada právní jistoty nevyžaduje, aby nedošlo k legislativním změnám, ale spíše vyžaduje, aby zákonodárce přihlédl ke zvláštní situaci hospodářských subjektů a případně stanovil přizpůsobení při použití nových právních pravidel.“ (bod 80 a 81).
130. Zrušení přechodného ustanovení tedy reflektovalo ústavou garantované právo obcí na samosprávu a zároveň nezasáhlo do zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání,

jakož i práva na vlastnictví provozovatelů loterií nepřipustným způsobem, neboť ti nemohli legitimně očekávat, že bude zachován existující stav. Již s ohledem na znění § 43 odst. 1 loterního zákona, museli být provozovatelé loterií srozuměni s tím, že nastanou-li okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, žalovaný vydané povolení zruší.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

131. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba není důvodná a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
132. O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. s.ř.s. ve věci úspěšné žalované by náleželo právo na náhradu nákladů řízení, protože jí však nad rámec její úřední činnosti náklady řízení nevznikly, nepřiznal soud právo na jejich náhradu žádnému z účastníků.

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 nejblíže 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, 8. září 2021

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

