



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyň JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobce: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s.**, IČO: 26232375
se sídlem Komořany 146, 683 01 Komořany

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
se sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 27. 6. 2016, č. j. MF-410/2016/34-10,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 27. 6. 2016, č. j. MF-410/2016/34-10, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 8 000,- Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám žalobce.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž ministr financí (dále jen „žalovaný“) podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl jeho rozklad proti rozhodnutí Ministerstva financí (dále jen „ministerstvo“) ze dne 7. 3. 2016, č. j. MF-410/2016/34-7, kterým byla podle § 43 odst. 1 zákona č. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“ nebo „loterní zákon“) zrušena ve

výroku specifikovaná rozhodnutí o povolení žalobci provozovat loterie a jiné podobné hry (dále jen „loterijní povolení“) dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na adrese Ostrovského 464/6, Praha 5, pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy (dále též „obec“) č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, ve znění vyhlášky 10/2015, účinné od 1. 1. 2016 (dále též „loterijní vyhláška“ nebo „OZV“), a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce v žalobě nejprve konstatoval, že provoz loterií a jiných podobných her byl povolen v souladu s § 50 odst. 3 zákona o loteriích, ve znění platném a účinném ke dni vydání loterijních povolení. Podle uvedeného právního ustanovení bylo možno povolit i jiné loterie a podobné hry, neupravené v 1. a 4. části předmětného zákona, a to za podmínky, že v povolení budou podrobně stanoveny všechny podmínky provozování a při vydání povolení bude přiměřeně použito ustanovení 1. až 4. části zákona o loteriích. Podmínky provozování byly a jsou podrobně stanoveny v odůvodnění loterijních povolení. Ministerstvo v době vydání povolení postupovalo v souladu s právními předpisy, neboť na místě, na něž byly žalobci vydány loterijní povolení, nebylo zakázáno povolit a provozovat loterie a podobné hry.
3. V *prvním žalobním bodu* namítal nepřipustnou pravou retroaktivitu § 43 zákona o loteriích, která je v rozporu s požadavkem legitimního očekávání a právní jistoty. Přijetí obecně závazné vyhlášky není a nemůže být okolností pro zahájení řízení dle zmíněného ustanovení. V době udělení loterijních povolení žalobci nebyla OZV vydána a okolností, podle níž lze postupovat na základě § 43 zákona o loteriích je nutno rozumět takovou skutečnost, která byla v době správního řízení o žádosti objektivně známa a ve správním řízení byla opomenuta či zatajena. Ministerstvo však při rušení již vydaných loterijních povolení aplikovalo právní předpis (OZV), který byl vydán řadu měsíců poté, co loterijní povolení nabyly právní moci. Touto aplikací tedy způsobilo nepřipustnou retroaktivitu OZV.
4. Ve *druhém žalobním bodu* poukázal na to, že OZV ve znění obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy č. 10/2015 Sb. hl. m. Prahy byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. (dále též „Novela“). Namítal, že před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační proces podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, protože je tato právní úprava nepoužitelná a vůči svým adresátům právně nevynutitelná.
5. Ve *třetím žalobním bodu* tvrdil, že je OZV v rozporu s právním pořádkem České republiky. Obecnost závazné vyhlášky znamená, že na území obce je taková obecně závazná vyhláška platná a účinná pro všechny adresáty, tedy vynutitelná vůči všem, kteří provozují činnost, již tato obecně závazná vyhláška upravuje. Poukázal na § 1 OZV, uvádějící výčet loterií a jiných podobných her, které mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze OZV, a to dle § 2 OZV pouze v určeném čase. Namítl, že OZV neměří na území obce všem adresátům stejným metrem. Je tomu tak proto, že mimo jiné zakazuje také loterie dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, podle něž jsou povolovány loterie nebo podobné hry provozované prostřednictvím sítě internet dle § 4 odst. 5 zákona o loteriích. Na tyto loterie však OZV nedopadá, neboť na území obce může kdokoli legálně sázet na internetu. OZV tedy byla přijata s tím, že nebude v celém rozsahu

uplatňována a vymáhána, neboť nedopadá na loterie a jiné podobné hry legálně provozované prostřednictvím kurzových sázek na internetu. Proto je OZV výrazně diskriminační, a jelikož není vymahatelná vůči všem, i neplatná. Nadto obec (*pozn. soudu: konkrétně Městská část Praha 5, na jejímž území se nachází místo, na které byla žalobci vydána loterijní povolení*) přijala tzv. nulovou toleranci na svém území jen a pouze z politických důvodů, v příčinné souvislosti s blížícími se volbami, bez jakéhokoli zdůvodnění, což je v rozporu s principem legitimního očekávání i s metodickým pokynem Ministerstva vnitra ČR ze dne 1. 4. 2015. Zdůvodnění, že se na území obce zakáže provoz heren a ponechá pouze provoz kasin, nemá dle žalobce zákonnou oporu. Navíc seznam adres s kasiny neodpovídá skutečnému stavu povolení sázkových her ve smyslu § 2 odst. i) zákona o loteriích.

6. Ve *čtvrtém žalobním bodu* odkázal na rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) ze dne 11. 6. 2015, C-98/14 ve věci *Berlington Hungary* (dále též „rozsudek ve věci Berlington“), v rámci něhož SDEU posuzoval otázku souladnosti rušení výherních hracích přístrojů bez jakéhokoli přechodného období nebo náhrady se zásadami unijního práva. I z další judikatury žalobce dovozoval, že česká právní úprava nestanovila jakékoli přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí, ani žádnou materiální kompenzaci pro provozovatele, jimž bylo na základě takovéto netransparentní regulace ze strany obcí povolení odňato. Žalobce se proto dovolával svého legitimního očekávání. Dále poukázal na skutečnost, že nepřiměřená a nesystematická úprava provozování hazardních her představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) a vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Stávající právní úprava hazardních her a praxe ministerstva nenaplnují požadavky kladené na regulační rámec tohoto odvětví judikaturou SDEU.
7. V *pátém žalobním bodu* upozornil na povinnost vnitrostátních soudů, které jsou podle SDEU oprávněny a z pohledu řádné aplikace unijního práva zároveň povinny posoudit soulad stávající národní právní úpravy z výše uvedenými prameny unijního práva s přihlédnutím ke všem relevantním skutečnostem, vyplývající ze znění účelu a systematiky dotčených právních předpisů. Zdejší soud je proto dle žalobce povinen posoudit, zda OZV sleduje skutečně cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním a soudržným způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i práva na vlastnictví. Pokud by soud došel k závěru, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích nebo OZV, na jejímž základě bylo přistoupeno ke zrušení loterijních povolení, nesplňují výše uvedená kritéria, byl by povinen odmítnout jejich aplikaci pro rozpor s právem EU. Tím soud zabránil dalším neoprávněným zásahům do práv a chráněných zájmů provozovatelů loterií, jež byli zbaveni veřejnoprávního oprávnění k podnikatelské činnosti zcela zjevně v rozporu s právem EU. K tomu doplnil, že jsou správní řízení ve věci zrušení povolení vedena formalisticky. Za důkaz považoval skutečnost, že správní orgány nevzaly v úvahu obecně závaznou vyhlášku, která umožňuje provozovat loterie do konce jejich povolení, v průběhu řízení tak nedochází k posuzování vyhlášek ve vztahu k veřejnému zájmu z pohledu judikatury SDEU.
8. Žalobce navrhl, aby soud žalobou napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí ministerstva zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

9. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný nejprve souhlasil, že loterijní povolení byly vydány v souladu s tehdy platnou a účinnou právní úpravou. K jejich zrušení došlo pro rozpor s OZV, která jednoznačným způsobem vyjadřuje regulační úmysl obce. Zdůraznil, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze o legitimním očekávání, spočívajícím v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek, hovořit. Tito provozovatelé si měli a mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena právě v důsledku přijetí změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, ale i podzákonných předpisů včetně vyhlášek obcí. Provozovatelé si musí být vědomi také existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, tedy i skutečnosti, že mohou být kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, jak již vyslovil Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (Chrastava). Zrušením loterijních povolení ministerstvo plně respektovalo ústavní právo obcí na samosprávu.
10. Poukázal na znění § 43 odst. 1 zákona o loteriích, z něhož vyplývá, že aplikace OZV na dříve vydaná loterijní povolení je nejen postupem, který plně odpovídá zákonu, ale je i zcela v souladu s ústavním pořádkem České republiky. K tomu odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (Chrastava), ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (Klatovy) a především ze dne 7. 9. 2011, Pl. ÚS 56/10 (Františkovy Lázně), v němž Ústavní soud konstatoval, že na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích se předpokládá zrušení vydaných povolení také v případě, kdy skutečnosti, pro které by nebylo možné loterii či jinou podobnou hru povolit, nastanou po vydání povolení.
11. Žalovaný nesouhlasil ani s námitkou nedodržení notifikačního procesu. Uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu dle směrnice č. 98/34/ES. V rámci pozměňovacích návrhů poté došlo k jeho rozšíření, avšak bylo přistoupeno k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci nedošlo k uplatnění připomínek k § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Poukázal na to, že zákon o loteriích je sice předpis, který podléhá notifikaci, ne všechny jeho části však jsou technickými normami v pravém slova smyslu. Pouze ustanovení čistě technické povahy přitom notifikační proceduře podléhá dle rozhodnutí SDEU ve věci Unilever, C-443/98. Ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích technickou povahu nemá. Vzhledem k tomu, že obce měly pravomoc regulovat loterie a jiné podobné hry na svém území ještě před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb., považoval námitky žalobce za neúčelné.
12. K námitkám nezákonnosti a diskriminační povahy OZV uvedl, že ministerstvo nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí, a není tedy způsobilé ovlivnit, zda do nich obce zařadí přechodné ustanovení či nikoli. Stejně tak nepřísluší ministerstvu přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek. Takovou pravomoc má ministerstvo vnitra. Obec prostřednictvím OZV jednoznačně vyjádřila svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhlášku umístění výherních hracích přístrojů a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (Chrastava) a tato pravomoc byla dána již před nabytím účinnosti § 50 odst. 4 loterního zákona. Zrušením loterijního povolení došlo k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu. Konstatoval, že ministerstvo se řídí platnými a účinnými právními předpisy, a tudíž není oprávněno přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je naopak

povinnu v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, která nebyla shledána příslušným orgánem za nezákonnou.

13. Poukázal na rozdílnost české a maďarské úpravy, která byla předmětem řízení před SDEU ve věci C-98/14. Podle českého právního řádu je řízení o zrušení vydaného povolení vedeno podle správního řádu, provozovatel má právo využívat všechny instituty, které mu tento předpis poskytuje, včetně opravných prostředků a správní orgán přistupuje k rušení vydaných povolení k provozování sázkových her na základě obecně závazných vyhlášek obcí vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Podle českých právních norem představuje rušení vydaných povolení zcela odlišný režim, než který posuzoval v namítaném rozhodnutí SDEU, a proto toto rozhodnutí nelze mechanicky aplikovat na nyní posuzovanou věc. K zásadě ochrany legitimního očekávání s odkazem na judikaturu SDEU zopakoval, že provozovatelé hazardu nemohou spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, a bude tak zachován existující stav. Úprava hazardních her obsažená v zákoně o loteriích je pro provozovatele hazardu známá a předvídatelná, včetně § 43 odst. 1 zákona o loteriích, dle něhož mohou nastat v průběhu platnosti loterijních povolení okolnosti, které vylučují provoz daných zařízení a pro které budou příslušná loterijní povolení zrušena. Zdůraznil, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze o legitimním očekávání hovořit.
14. Závěrem nesouhlasil s tvrzením žalobce, že právní úprava loterií a jiných podobných her omezuje provozování loterií nepřiměřeně a představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU. K tomu připomenul, že volný pohyb služeb lze z vymezených důvodů omezit, přičemž o souladu těchto omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání je oprávněn rozhodnout pouze vnitrostátní soud. Ve svých stanoviscích žalovaný hojně poukazoval na národní judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“), jakož i judikaturu evropskou.
15. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Vyjádření obce

16. Obec k žádosti soudu předložila vyjádření k důvodům přijetí OZV. V něm sdělila, že důvodem pro přijetí OZV byla ochrana občanů obce před vznikem závislosti na hazardním hraní a omezení negativního vlivu loterií a jiných podobných her, ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na těchto hrách a předcházení záporných jevů spojených s hraním těchto her, které mohou vést až k narušování veřejného pořádku, zvýšení kriminality a dalších patologických jevů. K tomu zmínila úpravu předcházející vydání OZV a konstatovala, že OZV byla vydána z důvodu potřeby pokračujícího omezování negativních a patologických jevů, a to na základě jednotných, konkrétních, rovných, objektivních a nediskriminačních pravidel pro výběr míst, na nichž je možné hry provozovat. Ke konkrétnímu znění, předmětu a rozsahu právní regulace OZV uvedla, že záměrem OZV bylo snížení počtu míst, kde je možné loterie a jiné podobné hry provozovat, na místa, u nichž jsou rizika negativních důsledků snížena či lépe kontrolovatelná, a která podléhají přísnější regulaci (pouze herny nebo kasina, případně pouze kasina). V rámci OZV je regulována také propagace loterií, protože ta vytváří předpoklady pro narušování veřejného pořádku. Jednotlivé druhy her jsou potom v OZV regulovány proto, že OZV reguluje jen ty druhy, jež umožňuje regulovat § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Všechny regulované druhy jsou prostřednictvím OZV regulovány stejným způsobem, tedy tak, že mohou být

provozovány pouze na místech v OZV uvedených. Obec dále objasnila důvody, proč OZV nepovoluje provozování loterií a jiných podobných her na místě, na které byly vydány žalobci loterijní povolení. Bylo tomu tak proto, že místo se nachází na území Městské části Praha 5, kde byla schválena nulová tolerance vůči hazardu, tedy úplný zákaz provozu loterií a jiných podobných her na území. Jde o zcela nediskriminační přístup Městské části Praha 5 platný pro všechny provozovatele. Závěrem obec sdělila, že zde musí nad právem žalobce na podnikání převážet ústavně zaručené právo Městské části Praha 5, resp. obce na samosprávu.

V. Jednání

17. Účastníci souhlasili s projednáním věci bez ústního jednání, soud proto o žalobě rozhodl v neveřejném zasedání. Důkazy soud neprováděl, neboť to s ohledem na obsah spisového materiálu a ustálenou judikaturu pro posouzení právní otázky shledal nadbytečným.

VI. První posouzení věci Městským soudem v Praze

18. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu žalobou uplatněných bodů, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalovaného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
19. Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:
20. Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích 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.
21. *První žalobní bod* je vyjádřením nesouhlasu žalobce užitím § 43 zákona o loteriích, v němž spatřuje nepřipustnou pravou retroaktivitu a má za to, že se dané ustanovení nevztahuje na situace, kdy je vydána obecně závazná vyhláška.
22. K této otázce se zdejší soud a NSS opakovaně vyjadřoval. Soud proto i v nyní projednávané věci odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, v němž tento soud vůbec poprvé posuzoval případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 loterního zákona. Nejvyšší správní soud se v tomto rozhodnutí obsáhle zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu, včetně loterijního nálezu. Nakonec vyslovil závěr, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 loterijního zákona lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Pokud loterijní povolení kolidovala s loterijní vyhláškou, nelze v postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 loterijního zákona, který vyústil ve zrušení loterijních povolení, spatřovat nesprávné právní posouzení případu.
23. Ohledně možných retroaktivních účinků loterijní vyhlášky, zdejší soud plně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, kde se uvedený soud podrobně v bodech 36 a 37 retroaktivitou zabývá. Zdejší soud shrnuje, že obecně závazná vyhláška obce nemá účinky pravé retroaktivity (tj. neovlivňují

vydaná loterijní povolení do minulosti), nepravá retroaktivita je pak v právu obecně přípustná. Soud proto neshledal námitky důvodnými.

24. Ve *druhém žalobním bodu* žalobce tvrdil nedodržení notifikačního procesu při přijetí Novely. Proto neměl žalovaný k OZV přihlížet. Soud k tomu uvádí, že se otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb. detailně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170 (všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz), a navazující judikatuře. Nejvyšší správní soud se v daném případě ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „[...] *obecně závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní 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 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]*“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, protože i v případě, kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, by OZV obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení. Duplicita kompetenčních ustanovení v obecním zřízení a loterijním zákoně nemá ve smyslu zásady, že *nadbytečné neškodí (superfluum non nocet)* hlubší význam. Námitka proto není důvodná.
25. Dále se soud zabýval námitkami, které lze shrnout jako tvrzení o rozporu OZV s právním pořádkem České republiky, legitimním očekáváním žalobce, závěrům rozsudku ve věci Berlington a další judikaturou SDEU a požadavek žalobce na posouzení OZV v nyní projednávané věci soudem ve světle evropské judikatury, neboť diskriminačně umožňuje na území obce provoz loterií prostřednictvím internetu (*třetí až pátá žalobní námitka*),
26. Soud k tomu obecně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015-68, podle kterého s ohledem na vázanost soudů nálezy Ústavního soudu by se zdejší soud mohl jen těžko odchýlit od závěrů, které Ústavní soud přijal. Ústavní soud již v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., *Františkovy Lázně*, dovodil, že obce byly oprávněny regulovat hazardní hry již na základě § 10 písm. a) obecního zřízení.
27. Zdejší soud uvádí, že pokud správní orgány vycházely z právních názorů Ústavního soudu, nelze převzaté názory považovat za protiústavní, protože je aproboval Ústavní soud, který je dle čl. 83 Ústavy České republiky orgánem ochrany ústavnosti. Jinými slovy, výklad norem ústavního pořádku Ústavním soudem je v České republice i s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy závazný a požívá vysoké argumentační síly.
28. Z argumentace žalobce vyplývá, že neporozuměl závěrům nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., *Klatovy*, zcela. Ústavní soud v daném nálezu v bodech 29 až 33 popisuje, že právo obcí regulovat vybraný hazard na svém území zaručovala Ústava a § 10 obecního zřízení již dávno před tím, než byla přijata novela loterijního zákona – zákon č. 300/2011 Sb. (srovnej i náleze Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, *Chrastava*). Žalobcova zrušená loterijní povolení týkající se území obce byla vydána v době, kdy obce již disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané loterie a jiné podobné hry omezit či zcela vyloučit. Žalobce si proto mohl a měl být vědom, že jeho podnikatelský záměr byl vždy limitován vůlí Zastupitelstva obce, jež mohlo provozování určité loterie na území

města kdykoli podřídit regulaci. Žalobci tak nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci obec regulovat. Pokud totiž obce měly pravomoc regulovat hazard na svém území již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., přechodné ustanovení v čl. II odst. 4 tohoto zákona nebylo prostředkem k vyvážení práv obcí a práv provozovatelů loterií, ale naopak se jednalo o omezení již existujícího práva obcí regulovat loterie. Ústavní soud shledal v této skutečnosti neodůvodněný zásah do práva obcí na samosprávu, což vyjádřil v nálezu *Klatovy*. Jelikož žalobci tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo dojít ani k porušení vlastnického práva, a to jak v kontextu vnitrostátní právní úpravy, tak unijního práva a Úmluvy o ochraně základních práv a lidských svobod.

29. Soud v této souvislosti opětovně poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, v němž vyslovil závěr, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 loterijního zákona lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Z loterijní vyhlášky vyplývá, že pouze v určitých částech obce je povoleno provozovat vybrané loterie. Pokud výše popsané loterijní povolení kolidovalo s loterijní vyhláškou, nelze v postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 loterijního zákona, který vyústil ve zrušení loterijních povolení, spatřovat nesprávné právní posouzení případu.
30. Jelikož nemohlo být z výše uvedených důvodů zasaženo do legitimního očekávání žalobce, respektive jeho vlastnických práv či práv na podnikání, soud považuje za nadbytečné, aby se zabýval odkazovanou judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora vztahující se k principu právní jistoty, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a právního státu. Jak totiž Ústavní soud vyjádřil v bodě 42 nálezu *Klatovy* „[...] nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek)“. Zdejší soud se plně s tímto závěrem ztotožňuje a žalobce nevznesl přesvědčivé důvody, které by ho vyvracely.
31. Navíc zdejší soud odkazuje i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, který se v bodě II. A detailně vypořádal s aplikovatelností unijního práva v obdobném případě. Dospěl k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Ani základní zásady unijního práva tedy nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loterijního zákona.
32. Nad rámec uvedeného soud považuje za vhodné vyjádřit se k odkazu žalobce na závěry Soudního dvora Evropské unie ve věci C-98/14 *Berlington Hungary*. Soud v obecné rovině připomíná, že vnitrostátní orgány či soudy mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu unijnímu. Avšak tato povinnost nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází

v aplikačním rámci unijního práva. Podle názoru soudu právě projednávaný případ do tohoto rámce nespadá.

33. V aplikačním rámci unijního práva se věc nachází v situaci, ve které je doložen unijní prvek, a to především v případech, kdy dochází k vnitrostátní aplikaci unijního předpisu, kdy vnitrostátní orgán provádí unijní závazek anebo kdy se vnitrostátní orgán dostane do konfliktu s unijním závazkem (k tomu viz stanovisko generálního advokáta ze dne 12. 6. 2012 ve věci Fransson, C-617/10, body 25-39). Jelikož regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, nemůže právě řešený případ spadat pod prvně uvedenou situaci. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela provádět. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl unijní právo.
34. Zbývá tedy situace, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem, ale ani ta v právě projednávaném případě nenastala. Soud v obecné rovině připouští, že základní zásady práva Evropské unie budou použitelné i na oblasti, které právo Evropské unie neupravuje, a to především v případě volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Avšak dané ustanovení může být aktivováno pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobce neplatí. Žalobce totiž není osobou, která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Přičemž existence jakéhokoli přeshraničního prvku nevyplyvá ani z předloženého správního spisu. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou. Ta sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak *„zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“* (viz rozsudky Soudního dvora Evropské unie ve věcech Anomar, C-6/01, bod 39; Garkalns, C-470/11, bod 21). Soud pro úplnost odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, v němž Nejvyšší správní soud dospěl v typově podobném případě k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování hazardních her.
35. Jelikož se daná věc nachází mimo aplikační rámec práva Evropské unie, nebylo namístě se zabývat namítaným nesouladem zákona o loteriích, resp. loterijní vyhlášky s právem Evropské unie, resp. s judikaturou Soudního dvora Evropské unie.
36. K požadavku na přezkum zákonnosti OZV soud předně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, v němž uvedený soud připomněl ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, povinnost soudů, aby před aplikací posuzovaly každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Zejména zdůraznil, že správní soud je oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tedy i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Případně pak správní soud může obecně závaznou vyhlášku v určité části neaplikovat. Soud proto podrobil loterijní vyhlášku obce přezkumu.
37. Podle § 1 OZV loterie a jiné podobné hry, jak jsou definovány v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a dále v § 50 odst. 3 zákona o loteriích (dále jen „loterie“), mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze k této vyhlášce.

38. Jak bylo výše uvedeno, soud si za účelem posouzení OZV vyžádal od obce vyjádření. Z něj vyplynulo, že důvodem pro přijetí loterijní vyhlášky byla ochrana občanů obce před vznikem závislosti na hazardním hraní a omezení negativního vlivu loterií a jiných podobných her, ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na těchto hrách a předcházení záporných jevů spojených s hraním těchto her, které mohou vést až k narušování veřejného pořádku, zvýšení kriminality a dalších patologických jevů. Obec dále zmínila předcházející úpravu a konstatovala, že OZV byla vydána z důvodu potřeby pokračujícího omezování negativních a patologických jevů, a to na základě jednotných, konkrétních, rovných, objektivních a nediskriminačních pravidel pro výběr míst, na nichž je možné hry provozovat. Ke konkrétnímu znění, předmětu a rozsahu právní regulace obec uvedla, že záměrem OZV bylo snížení počtu míst, kde je možné loterie a jiné podobné hry provozovat, na místa, u nichž jsou rizika negativních důsledků snížena či lépe kontrolovatelná, a která podléhají přísnější regulaci (pouze herny nebo kasina, případně pouze kasina). V rámci OZV je regulována také propagace loterií, protože ta vytváří předpoklady pro narušování veřejného pořádku. Jednotlivé druhy her jsou potom v OZV regulovány proto, že OZV reguluje jen ty druhy, jež umožňuje regulovat § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Všechny regulované druhy jsou prostřednictvím OZV regulovány stejným způsobem, tedy tak, že mohou být provozovány pouze na místech v OZV uvedených. K důvodům, proč OZV nepovoluje provozování loterií a jiných podobných her na místě, na které byla vydána žalobci loterijní povolení sdělila, že se nachází na území Městské části Praha 5, na němž byla schválena nulová tolerance vůči hazardu, tedy úplný zákaz provozu loterií a jiných podobných her na území této městské části. Jde tak o zcela nediskriminační přístup Městské části Praha 5 platný pro všechny provozovatele. Podle mínění obce musí nad právem žalobce na podnikání převážet ústavně zaručené právo Městské části Praha 5, resp. obce na samosprávu. K tomu obec podkladové materiály včetně Pravidel pro výběr míst, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry.
39. Podle preambule OZV je záměrem obce omezit negativní vliv loterií a jiných podobných her, ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na těchto hrách a předcházet záporným jevům společnosti spojeným s hraním těchto her, jež ve svém důsledku mohou vést k narušování veřejného pořádku a ke zvýšení kriminality a dalších patologických jevů. Dle § 1 a § 2 loterijní vyhlášky lze provozovat vybrané hazardní hry pouze na místech a v časech stanovených v příloze k OZV. Z přílohy vyplývá, že provozovat tyto vybrané loterie a jiné podobné hry na území městské části Praha 5 lze pouze na zde uvedených místech. K tomu soud připomíná, že právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Hlavní město Praha bylo zmocněno k vydání loterijní vyhlášky podle závěrů nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., *Františkovy Lázně*, již na základě § 10 písm. a) obecního zřízení a § 50 odst. 4 loterijního zákona toto obecné ustanovení obecního zřízení toliko konkretizuje. Uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu této pravomoci soud neshledal, že by obec v loterijní vyhlášce překročila své pravomoci, tedy jednala *ultra vires*, když umožnila provozování loterií pouze na v příloze uvedených místech Městské části Praha 5.
40. Soud tak přezkoumal OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí zákonem o obcích. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) o obcích

a neobsahuje nic, co by se vymykalo pravomoci obcí. Účel vyhlášky vyplývá již z jejího obsahu, zejména z preambule, neboť je zřejmé, že účelem přijaté loterní vyhlášky je všeobecná ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, což soud shledává skutečností všeobecně známou. Soud vzal rovněž na zřetel skutečnost, že možnost obcí omezit či vyloučit hazard na jejich území byla několikrát aprobována Ústavním soudem, a proto argument proti vyhlášce, která toto právo obcí realizuje, nemůže obstát.

41. Soud se zabýval případnou diskriminační povahou loterijní vyhlášky. Právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Posuzovaná OZV ve spojení s přílohou umožňuje provoz her pouze na místech zde uvedených. Tento přístup je jednotný pro všechny, soud proto neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci.
42. Žalobce spatřoval diskriminační povahu OZV proto, že je na území hlavního města Prahy komukoli umožněno hrát hazardní hry prostřednictvím internetu. Soud námitku odmítá, neboť je obecně známou skutečností, že problémy v oblasti hazardních her činí především hra na k tomu určených přístrojích, které se zpravidla nacházejí ve volně veřejně přístupných prostorech (restaurace, bary apod.), nikoli hra po internetu. Ačkoli patologickou závislost mohou vytvářet obě formy hraní, hraní hazardní hry po internetu je organizačně náročnější než hra na zařízení v herně, protože je nutné mít příslušnou techniku (zpravidla osobní počítač nebo jiné obdobné zařízení), zajištěný přístup k internetu, bankovní účet pro pokrývání jednotlivých transakcí a být registrovaným uživatelem příslušného portálu, který hraní hazardní hry nabízí. Hraní hazardních her po internetu je tak hůře dosažitelné, jeho zpřístupnění vyžaduje vyšší míru sofistikovanosti a obvykle k němu nedochází ve veřejně přístupných prostorech. Všechny tyto faktory vedou k závěru, že bezprostřední ohrožení veřejného pořádku související s internetovým hazardem je značně nižší. Nadto je účelem práva regulovat regulovatelné. Přístup k internetu, respektive k určitému obsahu umístěnému na síti, takřkajíc „z domova“ by žádná obec nebyla schopna reálně ovlivnit/zamezit či zakázat na svém území.
43. Na základě shora uvedeného Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 29. května 2020, č. j. 9 Af 68/2016- žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl a rozhodl o nákladech řízení (dále též „původní rozsudek“).

VII. Druhé posouzení Městským soudem v Praze

44. Nejvyšší správní soud ke kasační stížnosti žalobce rozsudkem ze dne 18. 5. 2021, č. j. 10 As 205/2020-60 (dále též „zrušující rozsudek“) původní rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
45. K námitce porušení čl. 56 SFEU a argumentaci žalobce rozsudkem ve věci Berlington zejména uvedl, že ji žalobce uplatnil již v žalobě, přičemž ji v řízení o kasační stížnosti upřesnil a doložil výpisem z recepčního systému, který má osvědčit, že jeho kasina (mezi nimi i provozovnu, již se týká posuzované povolení) navštěvovali rovněž zákazníci z jiných členských států. S ohledem na aktuální judikaturu Soudního dvora EU, tj. rozsudek BONVER WIN ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19 (dále též „rozsudek SDEU ve

věci BONVER WIN“) konstatoval, že Městský soud v Praze posoudil otázku možné aplikace práva EU nesprávně a zavázal jej znovu tuto otázku posoudit (bod 16-23). Kromě toho shledal nepřezkoumatelnost původního rozsudku v bodech 38-40, pojednávajících o diskriminačním charakteru OZV, neboť z něj není zřejmé, zda je v Městské části Praha 5 provozování hazardu úplně zakázáno, nebo je povoleno pouze na vybraných místech, kde jsou kasina (bod 24-25). V ostatním kasační námitky nepovažoval za opodstatněné (bod 26-32).

46. Po zrušujícím rozsudku si soud předně vyžádal aktualizaci vyjádření obce. Z podání obce ze dne 23. 6. 2021 ve spojení s předchozím vyjádřením ze dne 25. 6. 2018 (dále též „vyjádření obce“) ve spojení s podklady vyjádření je zřejmé, že obec setrvala na svém předchozím stanovisku a zdůraznila, že plošný zákaz loterií na území městské části Praha 5 byl přijat na základě usnesení Zastupitelstva této městské části (č. 33/11/2014 ze dne 19. 6. 2014), kterým byla na základě informace o tehdejšímu stavu v oblasti hazardu na území městské části Praha 5 schválena nulová tolerance na území této městské části, s ohledem na Programové prohlášení Rady městské části Praha 5, a v souladu (zejména) s předem stanovenými Pravidly pro výběr míst, na kterých je možné loterie provozovat, Rady hl. m. Prahy (konkrétně čl. 1), z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a zdraví a z důvodu naléhavých požadavků obecného zájmu, mezi které dle judikatury Soudního dvora patří mj. také ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojenými s hrami (čl. 58 rozsudku ve věci Berlington). Úplný zákaz provozování stanovených loterií a jiných podobných her byl přijat zákonným způsobem, tj. přijetím vyhlášky č. 10/2015 (schválenou usnesením Zastupitelstva hl. m. Prahy č. 11/19 ze dne 26. 11. 2015) na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Usnesení Zastupitelstva městské části Praha bylo řádně odůvodněno v rámci připomínkového řízení k vyhlášce č. 10/2015. K tomu obec poukázala na dopis zástupce starosty ze dne 20. 4. 2015, který uvedené shrnuje. Nulová tolerance hazardu byla schválena s ohledem na Programové prohlášení Rady městské části Praha 5 pro volební období 2014-2018, v němž byla nulová tolerance vůči hazardu odůvodněna jeho dopady na sociálně slabé vrstvy a na společenské náklady s tím spojené, přičemž důsledná kontrola dodržování tohoto zákazu má za cíl eliminovat navazující kriminální činnosti spojené s tímto jevem. Uvedené je zřejmé i ze zápisu v Kronice městské části Praha 5 za rok 2014, kde se k tomu uvádí, že účelem byla dále prevence bezdomovectví a kriminálních jevů souvisejících s tím, že *„hazard vede závislé gamblery ke kriminálním činům“*, přičemž se podotýká, že *„Praha 5 po dlouhou dobu byla vykřičenou čtvrtí s téměř stovkou heren a kasin, pro které městská část dostala ironickou přezdívku pražské Las Vegas“*.
47. Při ústních jednáních dne 22. 9. 2021 a 29. 9. 2021 účastníci setrvali na svých dosavadních stanoviscích a podáních. Žalobce navrhl provedení důkazu výpisem z recepčního systému. Žalovaný uvedl, že i kdyby žalobce tvrdil existenci unijního prvku ve správním řízení, prokazoval jej až u Nejvyššího správního soudu. Žalovaný se tím proto nemohl zabývat. I kdyby žalovaný připustil aplikaci unijního prvku ve věci žalobce, je třeba vyjít z čl. 52 Smlouvy EU a OZV, která je s ním souladná, a pokud došlo k omezení, stalo se tak legálně.
48. K návrhu žalobce soud provedl důkaz shora zmíněným výpisem z recepčního systému žalobce. Z něj vyplynulo, že cizí státní příslušníci, mezi nimiž jsou hojně zastoupeni i občané členských států EU, navštěvovali v rozhodné době dotčené provozovny žalobce.

Soud provedl také důkaz aktualizovaným vyjádřením obce, jak bylo pojednáno výše. Provedení jiných důkazů účastníci nenavrhovali.

49. Vázán právním názorem zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu soud nejprve přistoupil k odstranění vad nepřezkoumatelnosti původního rozsudku.
50. Ta je zřejmá z porovnání obsahu spisového materiálu, textu žaloby, vyjádření žalovaného k žalobě a samotného textu OZV. Podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí byla totiž rozhodnou právní úpravou (oznámení o zahájení řízení ze dne 4. 1. 2016) vyhláška č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, **ve znění vyhlášky č. 10/2015, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2016** (OZV). Vyhláška č. 10/2015 v čl. I změnila obsah přílohy novelizované vyhlášky č. 10/2013 tak, že se nadále (s účinností od 1. 1. 2016) v seznamu míst, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, Městská část Praha 5 nenachází.
51. K tomu soud podotýká, že čl. 1 vyhlášky č. 10/2013 stanovil „*Loterie a jiné podobné hry, jak jsou definovány v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a dále v § 50 odst. 3 zákona o loteriích (dále jen „loterie), mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze k této vyhlášce*“. Čl. 2 pak upravoval časy provozu loterií na daných místech.
52. Pokud tedy novela vyhlášky č. 10/2013 provedená vyhláškou č. 10/2015 s účinností od 1. 1. 2016 zakotvila nový text této přílohy (nový seznam míst), přičemž se v příloze **nadále již nenachází taková „místa“** na území městské části Praha 5, lze jen plně přisvědčit vyjádření obce (a jeho podkladům), že prostřednictvím vyhlášky č. 10/2015 byla nastolena tzv. „nulová tolerance“, kde obec mj. uvedla „...*došlo s účinností od 1. 1. 2016 k úplnému zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém území Městské části Praha 5. Novelizovaná vyhláška neobsahovala žádné místo na území městské části Praha 5, kde by ve smyslu § 1 a 2 vyhlášky bylo provozování loterií a jiných podobných her dovoleno*.“ Provoz loterií na území městské části Praha 5 tak byl v době rozhodování správních orgánů obou stupňů plošně zakázán na celém území této městské části.
53. Uvedeným je vyvrácena i námitka žalobce stran kasin a o neúplnosti jejich seznamu. Jestliže byl totiž s účinností vyhlášky č. 10/2015 zakázán provoz loterií na území celé městské části Praha 5, platilo to i pro (nejen) § 2 písm. i) zákona o loteriích (viz čl. 1 vyhlášky č. 10/2013), který takovou loterii definuje jako „*sázkové hry provozované ve zvláště k tomu určených hernách (kasinech), a to i za pomoci mechanických zařízení, při nichž není předem určen počet účastníků a ani není známa výše vsazených částek jedné hry, například ruleta, kostky, karetní hry, kdy sázející hrají proti provozovateli kasina, případně další hry schválené v herním plánu, jakož i varianty těchto her. Výhra se vypočítává z výše vkladů podle podmínek stanovených herním plánem. Sázkové hry podle tohoto ustanovení nelze provozovat v mobilních hernách (kasinech)*“. Pokud by byla námitka vztažena k území celého Hlavního města Prahy soudu nezbyvá než poukázat na stanovisko Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 56/10, jehož předmětem byla regulace hazardu ve Františkových Lázních: „*V daném případě nelze odhlížet od toho, že město Františkovy Lázně je městem lázeňským, což zastupitelstvo města zřejmě motivovalo k tomu, aby provozování videoloterijních terminálů vyhláškou takto zásadně omezilo a vytěsnilo toliko do prostor, které jsou již tak jako tak k hazardu určeny. Ani v tomto směru proto Ústavní soud nezjistil jednání ultra vires či zneužití působnosti. Stejný závěr ostatně plyne i z ustanovení § 10 písm. a) obecního zřízení, podle něhož může obec stanovit, „které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci ..., lze*

vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány". Ústavní soud má proto za to, že taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřipustné diskriminace, ale naopak ji považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud je již ve městě - nota bene lázeňském - povolen provoz kasina, je logické, pokud se provozování hazardních her soustředí pouze a výlučně tam."

54. Své tvrzení o neúplnosti seznamu kasin žalobce blíže nekonkretizoval ani nenavrhл žádné důkazy, soud se jím proto nezabýval.
55. Jako nedůvodnou soud v této souvislosti odmítá i námitku vad přijetí OZV. Soud k tomu poukazuje na vyjádření obce ve spojení s jeho podklady, jak již bylo výše uvedeno (bod 46), z něhož je zřejmá zákonnost postupu obce při přijetí OZV, a pro stručnost na něj odkazuje. Ve způsobu přijetí vyhlášky č. 10/2015 soud proto neshledal vady, které by zpochybňovaly její zákonnost, a pro úplnost dodává, že realizace politické vůle zastupitelstva obce je výkonem její samosprávy, jak bude pojednáno dále.
56. K tvrzenému rozporu OZV s ústavními principy soud uvádí, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud opakovaně potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převládá i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10, Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.
57. Podle ust. § 10 písm. a) zákona o obcích obce mají pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky „*k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.*“ Danou OZV soud shledává vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.
58. Pokud jde o námitku diskriminačního charakteru OZV, Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, připomněl povinnost soudů před aplikací posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Tuto povinnost vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS 56/10, „*Ústavní soud již v řadě svých rozhodnutí uvedl, že definičním znakem pojmu zákon či právní předpis je jeho obecnost, přičemž důvody setrvání na požadavku všeobecnosti právního předpisu jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce [srov. nález sp. zn. Pl.ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nález sp. zn. Pl.ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nálezu sp. zn. Pl.ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009 (N 56/52 SbNU 555; 124/2009 Sb.) pak Ústavní soud traktoval, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečný (konkrétní) případ, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Současně však je nutno mít při zacházení s těmito kautelami na zřeteli, že byly Ústavním soudem vysloveny ve vztahu k normám zákonným, jež z povahy věci musí být nadány velkou mírou obecnosti. Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na obecně závazné vyhlášky, které regulují aktivity a*

důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifík, by bylo nepřipadné. Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsí nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předeštit a obhájit. [...]

59. Důvodem požadavku obecnosti je pak dle judikatury Ústavního soudu i to, aby se individualizované subjekty mohly domoci přímé soudní ochrany; normativní právní úprava individualizované věci je totiž naopak zbavuje soudní ochrany, které by se těmito subjektům dostalo v případě individualizace cestou aplikace práva ve formě vydání individuálních právních aktů (srov. nález sp. zn. Pl.ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007; N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.).
60. Tak tomu však v tomto případě není. V nálezu sp. zn. Pl.ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 (viz výše) Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model tak případné provozovatele přístrojů nezavazuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojít proti rozhodnutí Ministerstva financí. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat (srov. obdobně nález sp. zn. Pl.ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008; N 80/49 SbNU 165; 287/2008 Sb.).“
61. Na základě shora uvedeného soud přistoupil k posouzení (ne)diskriminačního charakteru dané OZV.
62. Z nálezu Pl.ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 vyplývá, že podle své ustálené judikatury volí Ústavní soud k posouzení souladu napadených ustanovení obecně závazných vyhlášek s ústavním pořádkem nebo zákonem tzv. „test čtyř kroků“. Ústavní soud v rámci tohoto testu postupně zkoumá, zda měla obec pravomoc vydat napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky (1. krok testu), zda se obec při vydávání napadených ustanovení obecně závazných vyhlášek nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost, tedy zda nejednala *ultra vires* (2. krok testu), zda obec při jejich vydání nezneužila zákonem jí svěřenou působnost (3. krok testu) a konečně zda obec přijetím napadeného ustanovení nejednala zjevně nerozumně (4. krok testu).
63. Po posouzení souladu OZV s ústavním pořádkem a zákonem pomocí testu čtyř kroků dospěl soud k následujícím závěrům.
64. Posouzení z hlediska 1. kroku testu
65. Soud dospěl k závěru, že obec vydala OZV na základě své pravomoci zakotvené v článku 104 odstavec 3 Ústavy v rámci originální normotvorby, k níž je dané ustanovení zmocňuje.
66. Posouzení z hlediska 2. a 3. kroku testu

67. V případě posouzení, zda obec (ne)jednala *ultra vires* a nezneužila zákonem jí svěřenou působnost, soud uvádí, že základem normotvorné pravomoci obcí v oblasti samostatné působnosti je přímo článek 104 odstavec 3 Ústavy. Jeho zákonné rozvedení je obsaženo v § 10 zákona o obcích, které vymezuje věcné oblasti, v nichž je obec oprávněna bez dalšího zákonného zmocnění tvořit právo. Ústavní soud ve světle zákonné úpravy konstatoval, že do sféry samostatné působnosti obce regulovatelné obecně závaznými vyhláškami, ve smyslu ústavním pořádkem garantované územní samosprávy, spadají záležitosti, které jsou převážně místního nebo regionálního charakteru a jejichž úprava je v zájmu obce a jejích občanů. Dále Ústavní soud poznamenal, že jde o oblasti „územní samosprávy bytostně vlastní“. Podle stanoviska soudu z uvedeného vyplývá, že tyto oblasti spadají do sféry územní samosprávy a že územní samosprávné celky nemohou být zcela zbaveny možnosti uplatňovat svou politickou vůli podílet se na veřejnoprávní regulaci jevů v těchto oblastech se vyskytujících. Jelikož se loterie a jiné podobné hry nacházejí převážně na okraji společensky akceptovatelných aktivit, jeví se záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat, jako legitimní cíl
68. Již v případě nálezu Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011, v němž byl Ústavní soud postaven před otázku posouzení ústavnosti obecně závazné vyhlášky města Kladna, kdy regulace, obsahující rozsáhlý seznam konkrétních nemovitostí, v nichž byla herních zařízení povolena bez časového omezení, či pouze dočasně, a výkladem *a contrario* všech ostatních nemovitostí, kde bylo jejich provozování zakázáno, neshledal Ústavní soud nezákonnou či protiústavní, neboť uvedl, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečné (konkrétní) případy, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být dle jeho názoru jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle.
69. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10, pak Ústavní soud posuzoval, zda není jednáním *ultra vires* či zneužitím působnosti, když videoloterijní terminály, respektive výherní zařízení, povolovaná podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích, budou provozována toliko v jediné budově ve městě. Ústavní soud dospěl k závěru, že toto ustanovení nevylučuje, aby provozování hazardu obec omezila pouze na jedno místo v obci, byť by to bylo právě a jenom kasino. Ústavní soud současně uznal, že obec takovouto vyhláškou reguluje práva a povinnosti v podstatě přesně individualizovaného subjektu, což není typické pro normativní akty, ale až akty aplikace práva. K tomuto Ústavní soud doplnil: *„Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na OZV, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifik, by bylo nepřipadné. Ve vztahu k OZV, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež OZV vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstíhat a obhájit... Dalším relevantním důvodem požadavku obecnosti je pak dle judikatury Ústavního soudu i to, aby se individualizované subjekty mohly domoci přímé soudní ochrany. Normativní právní úprava individualizované věci je totiž naopak zbavuje soudní ochrany, které by se těmito subjekty dostalo v případě individualizace cestou aplikace práva ve formě vydání individuálních právních aktů“*

70. Soud k tomu opětovně připomíná shora již zmíněný nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/10, jehož předmětem bylo posouzení ústavnosti obecně závazné vyhlášky obce Chrástavy, dospěl Ústavní soud k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci ministerstva, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model tak případné provozovatele přístrojů nezavazuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojít proti rozhodnutí ministerstva. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této věci obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat.
71. Z posuzované OZV, vyjádření obce, jakož i podkladů jejího vydání (viz bod 46 a 53) zjevně vyplývá, že předmětem napadené vyhlášky je regulace a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku při provozování loterií a jiných podobných her. Cílem vyhlášky tak je ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a jiných podobných hrách a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, které ve svých důsledcích mohou vést k narušování veřejného pořádku. Tyto cíle jsou z OZV zcela zřejmé (Preambule). Ustanovení § 1 vymezuje loterie a jiné podobné hry, které mohou být provozovány **pouze na místech** uvedených v příloze k této vyhlášce. Ustanovení § 2 stanoví čas provozu her dle konkrétního místa. Příloha pak tato místa taxativně uvádí. Pro projednávanou věc je rozhodné, že se v Příloze (ve znění novely vyhláškou č. 10/2015) **žádné místo** na území městské části Praha 5 nenachází.
72. Soud předepisuje, že se danou OZV zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 8. 2020, č. j. 4 As 28/2020- 34, a soud neshledal důvod odchýlit se od závěrů tam uvedených.
73. Právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace).
74. Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích může obec stanovit obecně závaznou vyhláškou, že určité sázkové hry, loterie a jiné podobné hry 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.
75. Případy obcí, které zakázaly (nebo naopak povolily) provozování loterií pouze na vybraných místech, se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76. V tamní věci obce odůvodnily obsah vyhlášky odkazem na požadavky městských částí, které stanovily pouze vybrané povolené adresy. Soud tehdy dospěl k závěru, že za takových okolností bylo odůvodnění opatření proti hazardu ze strany obcí nedostatečné. O uvedenou situaci se však v nynější věci nejedná.
76. V posuzované věci došlo v důsledku přijetí vyhlášky č. 10/2015 ke změně vyhlášky č. 10/2013 spočívající mj. v tom, že na celém území městské části Praha 5 byl nastolen zákaz provozování hazardních her. Tento zákaz se vztahuje stejným způsobem na všechny

subjekty, přímá diskriminace zde tedy nepřichází v úvahu. Nepřímou diskriminaci pak vylučují důvody přijetí takové regulace.

77. Jak vyplývá z vyjádření obce a jeho podkladů, OZV sleduje legitimní cíl, kterým je omezení dostupnosti loterií a jiných podobných her. K tomu je přistupováno z důvodu ochrany občanů hl. m. Prahy před patologickými jevy, které s sebou hazardní hry přinášejí. Tento cíl je realizován stanovením konkrétních míst na území hl. m. Prahy, kde mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány, aby negativní důsledky byly v co největší míře omezeny. Usnesením Rady hl. m. Prahy č. 745 ze dne 7. 5. 2013 byla schválena „Pravidla pro výběr míst, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry“. Podle Pravidel (1) na území městské části nebudou žádná místa, na kterých by bylo možné provozovat loterie (nulová tolerance) nebo (2) na území budou vybrána konkrétní místa, ve kterých je možné loterie provozovat, při splnění dalších stanovených podmínek. Jak již bylo zmíněno výše, požadavky jednotlivých městských částí jsou reflektovány, pro normotvorný subjekt, jímž je zastupitelstvo hl. m. Prahy, však nejsou závazné.
78. Vyhláška č. 10/2013 **ve znění vyhlášky č. 10/2015** je ve vztahu k dotčenému místu provozu loterií žalobcem v souladu s Pravidly. Soud přisvědčuje stanovisku obce, že obce mohou regulovat prostřednictvím obecně závazných vyhlášek na svém území hazard, a to bez ohledu na své vnitřní uspořádání. Podle ust. § 50 odst. 4 loterijního zákona je přitom obec oprávněna úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce. Pokud tak hl. m. Praha učinilo ve vztahu k některým městským částem (kromě Prahy 5 je nastavena nulová tolerance hazardu též v dalších městských částech) a taková možnost byla součástí předem známých kritérií (Pravidel), nejedná se o výraz libovůle. Jak již bylo výše uvedeno, v případě městské části Praha 5 došlo k přijetí tzv. nulové tolerance hazardu a Zastupitelstvo hl. m. Prahy stanovisko Zastupitelstva městské části Praha 5 zohlednilo.
79. Soud k tomu s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2018, č. j. 10 As 78/2018-62, zdůrazňuje, že pravomoc regulovat provoz hazardu na svém území má primárně obec jako celek, a nikoli jednotlivé městské části. Desátý senát v citovaném rozsudku však připustil, že situace posuzovaná druhým senátem ve věci 2 As 230/2017 i z tohoto pohledu ob stojí, přestože tu šlo o úplný zákaz hazardu ve vybraných brněnských městských částech. Z aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu lze rovněž dále poukázat na rozsudek ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141, který k obdobné právní úpravě hazardu - ve vztahu k OZV Statutárního města Brna č. 18/2011 - v bodě 75 – 78 uvedl [75] *Město Brno v obecně závazné vyhlášce stanovilo kritéria pro provozování hazardu na svém území. V příloze této vyhlášky vymezilo místa, kde zakázáno provozovat hazard. V příloze je u městských částí Brno – Sever a Brno – Židenice uveden plošný zákaz provozování hazardu. [76] NSS již výše uvedl, že plošný zákaz loterií na území obce nemůže být obecně diskriminační a svévolný. K tomu je nutné dodat, že NSS již ve svých dřívějších rozhodnutích dospěl k závěru, že ani plošný zákaz jen v některých městských částech územně členěného statutárního města nemůže být svojí povahou diskriminační, přičemž je podstatné, že právě v té městské části, v níž leží dotčené provozovny žalobkyně, byly loterie a jiné podobné hry zakázány bez výjimek (rozsudky NSS ze dne 25. 10. 2017, čj. 1 As 234/2017-49, ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, ze dne 5. 9. 2018, čj. 10 As 378/2017-76, a ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 119/2018-69). Části územně členěného statutárního města jsou pevně stanovené a ucelené, ne účelově vymezené až při přijímání loterní vyhlášky, a proto je lze posuzovat izolovaně od ostatních částí města. [77] Městský soud dospěl k závěru, že město Brno nedostatečně odůvodnilo,*

proč zakázalo provoz hazardu na konkrétních místech. Město pouze uvedlo, že městské části navrhnou místa, kde má být zakázán provoz hazardu. Tato místa jsou následně zpracována v obecně závazné vyhlášce. Město zpravidla respektuje návrhy obcí, protože ty jsou nejlépe seznámeny s místními podmínkami. [78] S posouzením věci městským soudem v tomto ohledu NSS nesouhlasí. Obecně závaznou vyhlášku bylo nutné posuzovat z hlediska plošného zákazu provozu hazardu na území městských částí Brno – Židenice a Brno – Sever. V obou těchto městských částech je vymezen plošný zákaz provozování loterií. S ohledem na citovanou judikaturu plošný zákaz v městských částech nemůže být považován za diskriminační.“

80. Na základě shora uvedeného soud uzavírá, že se obec pohybovala v zákonem vymezené věcné působnosti a při vydání napadené vyhlášky nezneužila svou působnost. Napadená OZV není diskriminační, neboť neodůvodněně nezvýhodňuje určité provozovatele loterií a jiných podobných her oproti provozovatelům jiným.
81. Soud posoudil danou OZV konečně i z hlediska 4. kroku, tj. kritéria rozumnosti. I zde byl veden výše uvedeným právním závěrem výše uvedených nálezů sp. zn. Pl. ÚS 29/10 či Pl. ÚS 56/10. Při použití stejných měřítek dospěl k závěru, že i ve světle těchto kritérií napadená vyhláška ob stojí. Pro úplnost soud poukazuje na stanovisko Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 5. 8. 2020, č. j. 4 As 28/2020-34 bod 41, kde se v této souvislosti uvádí *„Nejvyšší správní soud na tomto místě rovněž připomíná právní názor Ústavního soudu předestřený v nálezu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 57/05, k němuž se přihlásil i v nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/10. Ten spočívá na zásadě, že „aplikace principu ‚nerozumnosti‘ ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní. Za zjevnou absurdnost lze přitom považovat jen případ, kdy soudem provedený přezkum vede jen k jedinému možnému (v protikladu k preferovanému nebo rozumnému) závěru, který je absurdní, a tento soudem rozpoznáný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Kritérium nerozumnosti nesmí být použito jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí. Aplikace principu nerozumnosti tedy přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem. Posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napadenou vyhlášku z hlediska jejích dopadů měřených obecnou rozumností.“*
82. Na základě posouzení napadené OZV a provedených testů ústavnosti lze tak uzavřít, že námitky žalobce, jimiž tvrdil její rozpor s právním pořádkem a diskriminační charakter, jsou nedůvodné. Podle stanoviska soudu je OZV na základě výše provedeného testu čtyř kroků v souladu se zákonem a ústavním pořádkem a bez racionálního odůvodnění neznevýhodňuje některé provozovatele před jinými.
83. Soud v této souvislosti dále poukazuje na obdobné závěry o zákonnosti dané OZV ve věci sp. zn. 10 Af 53/2016, vyjádřené v rozsudku ze dne 5. 12. 2019, potvrzené rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2020, č. j. 4 As 28/2020-34, bod 28 a násl. Zároveň si je soud vědom dalších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která inklinují k opačným závěrům. Soud však vešel na shora předestřený výklad, který shledává souladný se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 4 As 28/2020. V něm Nejvyšší správní soud k téže OZV, byť ve vztahu k jiné městské části hl. m. Prahy, uvedl *„[28] Další skupina námitek stěžovatelky směřovala proti loterijní vyhlášce a její novelizaci. Původní loterijní vyhláška z roku 2013 na území Prahy 4 vymezovala 27 konkrétních míst, kde je možné hazardní hry provozovat. Její novelou z roku 2015 pak byla v této městské části*

zavedena nulová tolerance hazardu. Stěžovatelka namítala, že přijetí této novely bylo naprosto svévolným rozhodnutím porušujícím princip objektivitu, řádného zdůvodnění a proporcionalitu, a že byla přijata v rozporu s procesními pravidly. [29] Ze zápisu z jednání zastupitelstva, z důvodové zprávy a z dalších dokumentů obsažených ve správním spise vyplývá, že v rámci příprav novely loterijní vyhlášky navrhovala městská část Praha 4 na svém území redukci počtu lokalit, v nichž je možné hazardní hry provozovat. Komise Rady hlavního města Prahy proto po této městské části požadovala zdůvodnění výběru lokalit, na nichž chce provoz omezit. Městská část Praha 4 tento svůj výběr ani přes opakované výzvy nezdůvodnila. Zastupitelstvo z tohoto důvodu přistoupilo k zavedení nulové tolerance hazardu na území městské části Praha 4. Kontrolní výbor zastupitelstva následně vyjádřil své pochyby o zákonnosti přijaté novely. Zejména poukázal na to, že nebyla respektována vůle městských částí, povolená místa neodpovídají zamýšlenému cíli, jímž bylo omezení hazardu pouze na kasina, návrh loterijní vyhlášky byl výrazně změněn pozměňovacími návrhy a změněné znění již nebylo projednáno příslušnými odbory zastupitelstva, případně Ministerstvem vnitra. [30] Městský soud k této otázce správně uvedl, že při jejím posouzení se použije čtyřstupňový test standardně uplatňovaný Ústavním soudem při přezkumu obecně závazných vyhlášek (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04). V jeho rámci se zkoumají následující otázky: 1) Zda měla obec pravomoc vydat napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky. 2) Zda se obec při vydávání napadených ustanovení obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost, tedy zda nejednala ultra vires. 3) Zda obec nezneužila zákonem jí svěřenou působnost. 4) Zda obec přijetím napadeného ustanovení nejednala zjevně nerozumně. [31] Odpověď na první dvě otázky jasně vyplývá již z předcházející části rozsudku. Jak správně uvedl městský soud, obec vydala předmětnou obecně závaznou vyhlášku na základě své pravomoci vycházející z čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky, resp. na základě § 44 odst. 3 písm. a) a d) zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze. Při jejím vydání se přitom pohybovala v rámci vymezené věcné působnosti, neboť novela loterijní vyhlášky byla vydána k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Z výše odkazované judikatury Ústavního soudu přitom jednoznačně vyplývá, že obce jsou oprávněny regulovat na svém území provozování hazardu, včetně videoloterijních terminálů. [32] Nejvyšší správní soud se proto následně zabýval otázkou, zda obec nezneužila svoji působnost. Z judikatury vyplývá, že takovým zneužitím je v případě regulace hazardu zejména situace, kdy nastavená pravidla nejsou neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. [33] V projednávané věci však městský soud dospěl ke správnému závěru, že přijatá úprava diskriminační není. Vhodně přitom poukázal na rozsudek ze dne 27. 9. 2017, č. j. 1 As 233/2017 - 34, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že „právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace).“ Novela loterijní vyhlášky přitom zavedla zákaz provozování hazardních her na celém území městské části Praha 4. Tento zákaz se vztahuje stejným způsobem na všechny subjekty, přímá diskriminace zde tedy nepřichází v úvahu. Žádná ze zjištěných skutečností přitom nesvědčí o tom, že by novela loterijní vyhlášky byla motivována snahou o nepřímou diskriminaci. Naopak, z postupu zastupitelstva vyplývá spíše opak. Nepřímé diskriminaci se totiž zastupitelstvo snažilo předejít tím, že po městské části Praha 4 požadovalo řádné odůvodnění zamýšleného vyškrtnutí některých dosud povolených lokalit. Když toto odůvodnění městská část nezaslala, předešlo zastupitelstvo podezření z nepřímé diskriminace tím, že zavedlo na území městské části nulovou toleranci hazardu. [34]

Zneužití působnosti nelze dovodit ani z toho, že zastupitelstvo zcela nevyhovělo požadavkům jednotlivých městských částí. Jak totiž správně uvedl městský soud, normotvorná pravomoc v hlavním městě Praze přísluší výlučně jeho zastupitelstvu. To je sice v souladu s přijatým statutem povinné přihlížet při přijímání obecně závazných vyhlášek k připomínkám jednotlivých městských částí, avšak není jimi vázáno. Konečná podoba obecně závazných vyhlášek je tak vždy odrazem politické vůle zastupitelstva hlavního města. V projednávané věci přitom zastupitelstvo dostatečně vysvětlilo, že návrh městské části Praha 4 není možné akceptovat pro jeho nedostatečné odůvodnění. [35] Nezákonnost obecně závazné vyhlášky pro nedodržení předpokládaného procesního postupu nezakládá ani skutečnost, že obsah novely loterijní vyhlášky byl výrazně ovlivněn pozměňovacími návrhy v průběhu jejího projednávání zastupitelstvem. Otázkou pozměňovacích 4 As 28/2020 návrhů se totiž již opakovaně zabýval Ústavní soud (např. v nálezu ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/2012), přičemž konstatoval, že úprava podoby legislativních textů v průběhu jejich schvalování je v zásadě přípustná, pokud zde existuje úzký vztah mezi navrhovanými změnami a obsahem a účelem původního návrhu právního předpisu (a nejde tedy o tzv. přílepky). Tento závěr přitom vyslovil v souvislosti s přijímáním zákonů Parlamentem České republiky. S ohledem na to, že Ústavní soud je ke způsobu schvalování obecně závazných vyhlášek tolerantnější než u zákonů (jak uvedl např. v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/2010), se proto tyto závěry na projednávanou věc uplatní o to silněji. [36] Jelikož první tři kroky testu zákonnost novely loterijní vyhlášky nezpochybnil, zkoumal Nejvyšší správní soud i to, zda zastupitelstvo při jejím vydávání nepostupovalo zjevně nerozumně. [37] Stěžovatelka v této souvislosti za nerozumný považovala postup zastupitelstva, které v reakci na nedostatečné odůvodnění návrhu městské části Praha 4 přistoupilo k vyhlášení nulové tolerance hazardu v celé městské části. Poukazovala na to, že jako mnohem logičtější řešení se jevílo setrvání na původním vymezení povolených lokalit. [38] Městský soud ve svém rozsudku poukázal na důvodovou zprávu k novele loterijní vyhlášky, v níž bylo uvedeno, že komise zastupitelstva nedoporučila vyhovět návrhu městské části Praha 4 na vypuštění 14 z dosavadních 27 lokalit umožňujících provozování hazardu. Vedly ji k tomu zejména obavy o to, že v případě jejich vypuštění mohou být provozovatelé úspěšní se stížnostmi u dozorového orgánu v důsledku nedostatečného odůvodnění návrhu. Z důvodové zprávy rovněž vyplývá, že v reakci na tuto výtku ze strany komise zastupitelstva městská část Praha 4 doložila petici 164 občanů žádajících nulovou toleranci hazardu na území této městské části. [39] Ve svém vyjádření k žalobě osoba zúčastněná na řízení uvedla, že cílem této i předchozích loterijních vyhlášek bylo snížení počtu míst, kde je možné provozovat hazard, a omezit tak negativní jevy s ním spojené, jako např. kriminalitu a rušení nočního klidu či veřejného pořádku. K důvodům zavedení nulové tolerance hazardu v Praze 4 pak uvedla, že toto rozhodnutí zohledňovalo názory občanů, kteří si opakovaně stěžovali na negativní dopady hazardu na jejich životy a životy jejich dětí. Upozornila rovněž, že nulová tolerance na území městské části je zcela v souladu s Pravidly i s judikaturou Nejvyššího správního soudu. [40] S ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud se nemohl ztotožnit ani s námitkou stěžovatelky, podle níž byl postup zastupitelstva zcela nerozumný. Naopak má za to, že zachováním původního stavu by byla vůle městské části ignorována přinejmenším ve stejném rozsahu jako při zavedení nulové tolerance hazardu. Tento závěr vychází zejména z toho, že městská část navrhovala vyřazení většiny dosud povolených míst a upozorňovala na stížnosti občanů na rozsah povoleného hazardu na jejím území. Zastupitelstvo přitom dalo městské části mnoho příležitostí k doplnění odůvodnění svého návrhu takovým způsobem, aby nezavdával pochybnosti o jeho účelovosti či diskriminační povaze. Když však ani městská část, která má o situaci nepochybně nejlepší přehled, nebyla schopná tento návrh řádným způsobem zdůvodnit,

lze jen těžko očekávat, že by toho bylo schopné zastupitelstvo. Za této situace tak zastupitelstvo mělo na výběr pouze ze dvou možností, u nichž nehrozilo podezření z diskriminace. Byly jimi zachování původního stavu a zavedení nulové tolerance hazardu. Obě z těchto možností přitom představovaly legitimní řešení, z nichž žádné se nejevilo jako a priori nerozumné. [41] Nejvyšší správní soud na tomto místě rovněž připomíná právní názor Ústavního soudu předestřený v nálezu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 57/05, k němuž se přihlásil i v nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/10. Ten spočívá na zásadě, že „aplikace principu ‚nerozumnosti‘ ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní. Za zjevnou absurdnost lze přitom považovat jen případ, kdy soudem provedený přezkum vede jen k jedinému možnému (v protikladu k preferovanému nebo rozumnému) závěru, který je absurdní, a tento soudem rozpoznáný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Kritérium nerozumnosti nesmí být použito jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí. Aplikace principu nerozumnosti tedy přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem. Posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napadenou vyhlášku z hlediska jejích dopadů měřených obecnou rozumností.“ [42] Byť je sice v projednávané věci možné zpochybňovat, zda řešení zvolené zastupitelstvem bylo vzhledem k okolnostem nejlepší možné, je dle názoru Nejvyššího správního soudu zcela zjevné, že tyto pochybnosti nedosahují takové intenzity, aby jej bylo možné považovat za zjevně nerozumné. Zvolené řešení je sice poněkud radikální, avšak zcela způsobilé řešit problém negativních jevů spojených s hazardem, přičemž se nenabízí žádné jiné řešení, které by bylo na první pohled rozumnější, a zastupitelstvo by jej bezdůvodně ignorovalo. [43] Nejvyšší správní soud nepovažuje za důvodnou ani námitku stěžovatelky, že rozhodnutí zavést nulovou toleranci hazardu se neopírá o žádné relevantní důvody. Z důvodové zprávy novely loterijní vyhlášky je totiž zřejmé, že jejím cílem je zabránění narušování veřejného pořádku a prevence negativních jevů souvisejících s hazardem, na něž si stěžovali občané městské části Praha 4. Ústavní soud přitom již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 uvedl, že „je notorií, 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 kódečkem 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.“ Je-li souvislost těchto negativních jevů s provozem hazardních her notorií, lze jen těžko trvat na tom, aby se jí orgány samosprávy vždy v konkrétních případech důkladně zabývaly a odůvodňovaly ji. Tím spíše po nich nelze požadovat, aby při zavádění plošného opatření, jakým je nulová tolerance hazardu, důkladně zkoumaly, zda se uvedené negativní jevy vyskytují v souvislosti s každou jednotlivou provozovnou.

84. Za tohoto stavu se soud vázán právním názorem zrušujícího rozsudku zabýval opětovně důvodností námítky aplikovatelnosti práva EU. K tomu soud předně uvádí, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi uniijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. To vyplývá ze zásady přednosti evropského práva. Z pohledu českého ústavního pořádku tato

skutečnost vyplývá z čl. 10a Ústavy. Výjimkou by bylo, pouze pokud by evropský předpis byl v rozporu s ústavním pořádkem (viz nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.; a nález sp. zn. Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237)).

85. Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Čl. 95 odst. 1 Ústavy se týká pouze mezinárodních smluv a rozporu s ústavním pořádkem. Neplatí tedy na předpisy práva EU. S těmito je nutno zacházet jako s právem vnitrostátním, s tím, že při rozporu se zákony a podzákonnými právními předpisy má přednost předpis práva EU. Tento názor zastává i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, bod 42 Nejvyšší správní soud uvedl:

V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovíci přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se vdané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů.

86. Podle článku 56 Smlouvy, podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.
87. Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 3. prosince 2020, C - 311/19, BONVER WIN, na položenou předběžnou otázku odpověděl tak, že:

Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.

88. Soudní dvůr v odůvodnění rozsudku uvedl mimo jiné, že

26. V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblasti volného poskytování služeb.

27. 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.

28. Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (...), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (...).

89. Žalobce uplatnil námitky porušení práva EU a jeho zásad s poukazem na rozsudek ve věci *Berlington* a další rozsudky SDEU již ve správním řízení (rozklad ze dne 23. 3. 2016). Žalovaný na dané námitky reagoval v žalobou napadeném rozhodnutí na straně 11 až 13. Obdobně jako v rozkladu žalobce uplatnil nezákonnost rozhodnutí žalovaného stran (ne)aplikace práva EU a jeho zásad v podané žalobě. V řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem pak žalobce svou argumentaci rozvedl s odkazem na shora zmíněné rozhodnutí SDEU ve věci *BONVER WIN* a navrhl důkaz výpisem z recepčního systému žalobce. Městský soud proto skutkový základ existence unijního prvku při ústním jednání ověřil důkazem listinou – výpisem z recepčního systému žalobce, z něhož vyplynulo využívání služeb (i) občany EU v daných provozovnách žalobce. Ostatně žalovaný ani v řízení před soudem závěr o existenci unijního prvku nijak relevantně nezpochybnil.
90. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí k tomu zejména vyplynulo, že žalovanému nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem, neboť jako správní orgán postupuje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy, přičemž nemá možnost přezkoumávat jejich případný nesoulad s jinými právními předpisy či mezinárodními smlouvami.
91. Podle stanoviska soudu ale bylo povinností správního orgánu vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobcem stran porušení práva Evropské unie. Výše předestřený názor žalovaného tak neobstojí. Městský soud tedy shledal napadené rozhodnutí nezákonným, pokud ministr odmítl přezkoumat soulad OZV s právem EU. Povinností žalovaného bylo zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary* (rozsudkem z 11. června 2015, C-98/14). V něm Soudní dvůr principy shrnul následovně (bod 92):

...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.

92. Jak podotkl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33:

38. Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových

her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

93. Soud zdůrazňuje, že správní soudnictví je založeno na kasačním principu. Správní soud není v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. soudního řádu správního soudem nalézacím, nýbrž přezkumným. Aby mohl svou úlohu splnit, musí napadené rozhodnutí obsahovat úvahu správního orgánu. Pokud je žalovaný správní orgán oprávněn sám posoudit, zda zrušením povolení nedojde k porušení práva EU, není na místě, aby tak činil prvně až soud. Správní soud by neměl suplovat argumentaci správních orgánů a nahrazovat absenci jejich důvodů argumentací vlastní.
94. V předmětné věci se žalovaný řádně nevypořádal s námitkami na porušení práva EU a jeho zásad. Bylo tomu tak proto, že žalovaný se chybně domníval, že není oprávněn posoudit soulad OZV s právem EU. Proto soud tuto žalobní námitku shledal opodstatněnou. K tomu soud poukazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu v obdobné věci „Pokud by tedy stěžovatel prokázal, že poskytoval služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států EU (postačí jeden takový zákazník), pak by bylo nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky bráněno nabízet a poskytovat loteriijní služby rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, Pfleger a další, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška, by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora mimo jiné patří ochrana spotřebitelů proti hráček závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura). [50] Vzhledem k tomu, že stěžovatel ve správním řízení a následně rovněž v řízení před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkazy k jeho doložení, bylo povinností ministra, resp. městského soudu se touto otázkou zabývat a v případě, že by se existence unijního prvku ve věci skutečně prokázala, bylo na místě posoudit dopad práva EU na věc v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75).
95. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a jeho zásad nevypořádal. Tyto žalobní námitky jsou totiž obdobné, jako námitky uplatněné žalobcem, byť v obecné poloze, již ve správním řízení. V souladu s uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán. Přitom bude posuzovat otázky shrnuté ve výše zmíněném rozsudku *Berlington Hungary*.
96. Obdobně viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 158/2019 – 44, podle kterého „...nelze souhlasit s názorem žalovaného v tom, že mu vůbec nepřísluší posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Je sice pravdou, že kontrola, zda obec nevybočila při vydání obecně závazné vyhlášky z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona č. 128/2000 Sb., 5 As 158/2019 o obcích, ve znění

pozdějších předpisů). Je však na správním orgánu, který ve věci rozhoduje – tj. žalovaném, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda je podkladová vyhláška v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. Jak uvedl zdejší soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46: „V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud;“ viz bod 38 citovaného rozsudku. [34] V dalším řízení proto bude úkolem ministra financí zabývat se otázkou přítomnosti unijního prvku a v návaznosti na něj také námitkami stěžovatelky týkajícími se rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem. „Vodítkem“ pro vypořádání těchto námitek by přitom měly být požadavky uvedené v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491).“).

97. K tomu soud dále poukazuje na aktuální usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2021, ve věci sp. zn. IV. ÚS 2176/21, kde se v bodě 9. uvádí „Ústavní soud se neztotožnil s námitkou, že by městský soud nabrazoval odůvodnění rozhodnutí ministryně ke znaleckému posudku. Správní soudy objasnily, že rozhodnutí ministryně obsahuje odůvodnění ke znaleckému posudku, nejde tak o situaci, kdy by městský soud nabrazoval neexistující odůvodnění správního orgánu svými vlastními úvahami, nýbrž o situaci, kdy městský soud stručně vyjádřené úvahy ministryně podrobil soudnímu přezkumu. Odůvodnění městského soudu je sice podrobnější než odůvodnění rozhodnutí ministryně, což však žádný rozpor s ústavními předpisy nezakládá, naopak jde o výraz toho, že se soud věcí pečlivě a do hloubky zabýval“. Při použití tohoto stanoviska Ústavního soudu a contrario je zřejmá zákonnost postupu soudu v nyní projednávané věci, neboť by jinak zdejší soud nabrazoval odůvodnění rozhodnutí ministra.
98. Z těchto důvodů se soud odchýlil od závěrů jiných senátů zdejšího soudu v obdobných věcech (např. sp. zn. 10 Af 30/2015).

VIII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

99. Městský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1, 4 s.r.s. pro nezákonnost zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
100. V něm bude žalovaný vázán právním názorem soudu dle § 78 odst. 5 s.r.s. a posoudí soulad zrušení příslušných rozhodnutí o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry s právem Evropské Unie a jeho zásadami. Přitom bude aplikovat aktuálně účinnou obecně závaznou vyhlášku obce. Zohlední přitom aktuální judikaturu Nejvyššího správního soudu

(např. rozsudek ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46 a ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75), v níž se Nejvyšší správní soud vyjádřil k otázce postavení obce, která obecně závaznou vyhláškou vydala v takovém řízení a kde tamní soud s ohledem na zajištění ochrany ústavně zaručeného práva obce na samosprávu poukázal na svůj rozsudek ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, kde se uvádí „*Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Hájit je musí mít možnost v tom procesním postavení, jaké odpovídá povaze jejího možného dotčení. Případá tedy v úvahu jednak její postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.), je-li žadatelem o povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry jako žalobcem zpochybňována jí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem zamítavého rozhodnutí příslušného správního orgánu o žádosti. Žalobcem (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) může naopak obec typicky být, má-li za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec politických limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena.*“ V dalším řízení tak bude mít obec postavení účastníka řízení dle § 27 odst. 2 správního řádu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011-75), nikoli „pouze“ postavení dotčeného územního samosprávného celku ve smyslu § 136 odst. 3 správního řádu, jak tomu bylo doposud v tomto správním řízení (bod 62 a následující shora citovaného rozsudku č. j. 5 As 116/2018-75).

101. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s.ř.s., žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny náklady za zaplacený soudní poplatek z podané žaloby (3 000,- Kč) a soudní poplatek za kasační stížnost (5 000,- Kč), tedy celkem 8 000,- Kč.

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.

Praha 29. září 2021

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu