



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **BONVER WIN, a. s., IČO: 25899651**
sídlem Cholevova 1530/1, 700 30 Ostrava
zastoupená advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem
sídlem Pobřežní 394/12, 186 00 Praha 8

proti
žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1,

v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 10. 2015, č. j. MF-943/2015/34-17/2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 10. 2015, č. j. MF-943/2015/34-17/2901-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 19 456 Kč, do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobkyně JUDr. Stanislava Dvořáka, advokáta.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž ministr financí (dále též „žalovaný“ nebo „ministr“) podle § 152 odst. 5 písm. b)

zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl její rozklad proti rozhodnutí ministerstva financí (dále jen „ministerstvo“) ze dne 14. 5. 2015, č. j. MF-943/2015/34-7, kterým byla podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) zrušena ve výroku specifikovaná rozhodnutí o povolení žalobkyni provozovat loterie a jiné podobné hry (dále jen „loterijní povolení“) dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na zde uvedených adresách, pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Fulnek (dále též „obec“) č. 2/2012, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, kterou zakázalo na celém území města provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích (dále jen „OZV“); a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

2. V *prvním žalobním bodu* žalobkyně namítala, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu se zákonem. Uvedla, že zrušení povolení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení ústavních principů a právní jistoty a nepřípustný retroaktivní zásah do jejích subjektivních práv. Zdůraznila, že nabytá povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře. Její legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení bude platné po dobu v něm uvedenou. Zrušením povolení jí byla odňata práva nabytá v dobré víře a bylo porušeno její legitimní očekávání.
3. Ministerstvo nebylo oprávněno postupovat dle uvedeného obecného ustanovení, protože zde existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“), který stanoví, že: *„Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“* Jelikož v důsledku zrušení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení zákona o loteriích, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou, zanikají předmětná povolení ve lhůtě stanovené v povolení.
4. Dále tvrdila, že zrušení přechodných ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nálezu Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považovány za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Navíc v prvostupňovém ani žalobou napadeném rozhodnutí žádná taková okolnost uvedena není.
5. Upozornila, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, kdy držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost. To však v projednávaném případě nenastalo.
6. Ve *druhém žalobním bodu* namítala, že použití a vynutitelnost ustanovení zákona o loteriích a OZV jsou vůči ní vyloučeny i z důvodu vad v procesu jejich notifikace podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby notifikační společnosti (dále jen „notifikační směrnice“). Zdůraznila, že obecně závazné vyhlášky splňují definici technického předpisu, který rovněž podléhá procesu notifikace podle směrnice 98/34/ES.

7. Ve *třetím žalobním bodu* tvrdila, že žalobou napadené rozhodnutí je v rozporu s právem Evropské unie a žalovaný opomíjí přednostní aplikaci tohoto práva. Přitom ve správním řízení byla prokázána existence unijního prvku a potvrzuje jej i rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 11. 6. 2015, C-98/14 (dále jen „rozhodnutí Berlington“). Právní principy vyplývající z tohoto rozhodnutí jsou plně použitelné pro předmětné řízení. Unijní prvek je dán, jestliže část klientely užívající služby provozovatelů loterií tvoří občané z jiných členských států EU. Z pohledu ochrany zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání představuje omezení volného pohybu služeb dle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) přímý zásah do výkonu práva vlastnictví zaručeného čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Stávající právní úprava loterií a související praxe žalovaného proto v žádném ohledu nenaplnuje požadavky vytyčené SDEU. Dovolávala se proto čl. 56 SFEU, kterého se může dovolat i jako poskytovatel služeb, který poskytuje služby osobám pocházejícím z jiných členských států, aniž by se přemísťoval (viz bod 26 rozhodnutí Berlington). Žalovaný byl tedy povinen se zabývat i otázkou, zda regulace loterií skutečně sleduje cíle ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí a v případě negativního zjištění příslušné normy národního práva neaplikovat.
8. Rovněž uvedla, že zákonodárce umožnil obcím regulovat na svém území prostřednictvím obecně závazných vyhlášek provozování loterií de facto jakýmkoli způsobem, tedy tak, že obce mohou postupovat zcela svévolně, což se projevuje v nesystematičnosti a vydávání odlišných obecně závazných vyhlášek. S poukazem na výše uvedené namítala též rozpor žalobou napadeného rozhodnutí se základními zásadami práva EU, principy legitimního očekávání, transparentnosti, objektivnosti a stanovení předem známých kritérií, včetně absence přechodného období či systému přiměřené náhrady (viz bod 85 rozhodnutí Berlington). Upozornila, že žalovaný byl povinen neaplikovat takovou právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem.
9. Ve *čtvrtém žalobním bodu* namítala, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné. OZV je totiž nezákonná neboť byla vydána v rozporu s ustanoveními obecního zřízení (zkrácena doba legisvakance), diskriminační a v rozporu s ústavním pořádkem a s principem proporcionality. OZV bez věcného zdůvodnění zakazuje provozování pouze určitých typů loterií a jiných podobných her. Plošný zákaz, který OZV stanoví, je protiústavní, neboť nerespektuje princip proporcionality. Obec by měla zákazy formulovat vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat vždy proporcionalitu takové úpravy směrem k zamýšlenému cíli. Dodala, že plošný zákaz představuje neodůvodněný zásah do její svobody podnikání. OZV je vadná i z důvodu rozporu s právem EU. Dále žádala soud, aby na základě čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR posoudil soulad OZV se zákonem a namítala rozpor OZV se soutěžním právem, přičemž poukázala na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014 (dále jen „stanovisko ÚOHS“). Dále namítala, že provozování herních zařízení na území obce upravuje novější obecně závazná vyhláška č. 5/2012 o stanovení času, ve kterém mohou být provozovány sázkové hry, loterie a jiné podobné hry na území obce (dále jen „OZV 5/2012“). Tuto OZV 5/2012 měl žalovaný aplikovat přednostně před OZV, neboť byla vydána později a stala se později účinnou.
10. V *pátém žalobním bodu* brojila proti procesním vadám.
11. Za prvé nesouhlasila s tím, že „Oznámení o zahájení řízení“ bylo spojeno s dalšími úkony, a to jednak s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření

a jiným úkonům. Stejná lhůta byla stanovena i obci k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Uvedla, že jí adresovaná výzva ve smyslu § 36 odst. 1 a současně ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu byla nelogická, neboť z důvodu uvedeného postupu nebylo možno se v následné lhůtě vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Ministerstvo zdůvodnilo svůj postup tím, že v daném řízení neproběhlo rozsáhlé shromažďování důkazů a již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí o zrušení jsou tvořeny OZV a nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) však podklady měly být tvořeny též vyjádřeními žalobkyně a dotčeného orgánu (viz rozsudek č. j. 62 Af 28/2010). Bylo jí tedy odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí (viz rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-243), čímž ministerstvo porušilo nejen § 36 odst. 3 správního řádu, ale i čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). K tomu dodala, že ani ministr ji nevyzval před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí.

12. Za druhé namítala nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, neboť ministr se řádně nevypořádal se všemi jejími námitkami, konkrétně s doplněním rozkladu ohledně poukazu na rozhodnutí Berlington či námitky týkající se soutěžního práva, resp. stanoviska ÚHOS či újmou, která jí může vzniknout v důsledku žalobou napadeného rozhodnutí. Nesouhlasila ani s tvrzením žalovaného, že byl dostatečně zjištěn skutkový stav, neboť nebyly provedeny jí navrhované důkazy, které jsou nezbytné k jeho zjištění.
13. Za třetí upozornila, že v řízení o rozkladu podala námitku podjatosti konkrétních členů rozkladové komise, avšak v projednávaném případě bylo žalobou napadené rozhodnutí ve věci samé vydáno dříve, než ministr rozhodl o námitkách podjatosti, což svědčí o nezákonném postupu.
14. Žalobkyně žádala, aby soud žalobou napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí prvostupňové, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

15. Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě uvedl, že ministerstvo přistoupilo ke zrušení povolení k provozování loterie a jiné podobné hry uvedených ve výrocích předmětných rozhodnutí, z důvodu nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pro kterou by nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit, tedy z důvodu jejich rozporu s OZV.
16. K argumentům *prvního žalobního bodu* uvedl, že nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, Pl. ÚS 6/13 byl zrušen bod 4. Čl. II zákona č. 300/2011 Sb., na jehož základě se zmocnění obcí vydávat obecně závazné vyhlášky nevztahovalo na povolení vydaná podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích ve znění účinném před 1. 1. 2012. Tato skutečnost je okolností dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Tímto se tedy ústavně garantované právo obcí na samosprávu, resp. pravomoc obcí regulovat umístování tzv. interaktivních videoloterijních terminálů (dále též jen „IVT“) na svém území, vztahuje na všechna povolení, i na ta vydaná podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích ve znění účinném před 1. 1. 2012. Tuto skutečnost ministerstvo uvedlo v oznámení o zahájení řízení, když sdělilo, že důvodem pro zahájení správního řízení dle § 43 odst. 1

zákona o loteriích ve věci zrušení rozhodnutí je, že technická zařízení povolená na základě uvedených rozhodnutí jsou provozována v rozporu s OZV. Nadto žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nález ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

17. Ke *druhému žalobnímu bodu* uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikační proceduře podle notifikační směrnice. Vládou dne 29. 9. 2010 schválený návrh, který představoval novelu zákona o loteriích v jediném bodě, a to rozšíření regulační pravomoci obcí v oblasti loterií a jiných podobných her, tj. změnu ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích, byl v rámci notifikační procedury předložen a nebyly uplatněny žádné připomínky. Evropská komise ani jiný členský stát k tomu neměla připomínky a notifikační proces byl uzavřen. Následně sice došlo ke změně předloženého návrhu, avšak ve vztahu k regulačnímu oprávnění obcí, zejména ve vztahu k technickým herním zařízením, k rozšíření nedošlo. V této fázi bylo přistoupeno k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek, nikoliv však ve vztahu k ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích (který byl v předchozí fázi bez připomínek), ale připomínky se vztahovaly k podmínce sídla provozovatele na území ČR a ověřování totožnosti a věku v tzv. kamenných provozovnách. K námitce nutnosti notifikace OZV dle notifikační směrnice s tím, že OZV splňuje definici technického předpisu, žalovaný odkázal na rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, zejména pasáž II.B. Otázka protiprávního přijetí a nedodržení řádného notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. Rovněž upozornil, že ke zrušení povolení by došlo i v případě, kdy by zákon č. 300/2011 Sb. nebyl přijat (neexistoval by), neboť již před přijetím tohoto zákona byla dána pravomoc obcí regulovat prostřednictvím obecně závazné vyhlášky výherní hrací přístroje. Pojem výherní hrací přístroj byl před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. interpretován ve smyslu nálezu Ústavního soudu ČR Chrástava (sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011) a následných rozhodnutí nejvyšších soudů, tj. pod pojem výherní hrací přístroj se zařazovaly i IVT a případně jiná technická herní zařízení spadající pod definici § 2 písm. e) zákona o loteriích.
18. Ke *třetímu žalobnímu bodu*, tedy přednostní aplikaci práva Evropské unie před národním právem odkázal na podrobné objasnění problematiky, které poskytl NSS v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32 a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-171, kdy uvedl, že: „*stěžovatelka nemá pravdu, pokud dovozuje aplikovatelnost práva Evropské unie na čistě vnitrostátní situace*“.
19. K odkazu na rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14 ze dne 11. června 2015, uvedl, že česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské, která byla předmětem přezkumu ze strany SDEU. V posuzovaném případě zejména nedochází k rušení loterií a jiných podobných her ze zákona okamžitě, tedy ze dne na den. Ministerstvo přistupuje k rušení vydaných povolení k provozování sázkových her na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje, včetně opravných prostředků. Provozovatel může po celou dobu správního řízení vykonávat svoji činnost, a to až do doby, kdy rozhodnutí o zrušení vydaného povolení nabude právní moci. Lze tedy konstatovat, že podle českých

právních norem představuje rušení vydaných povolení zcela odlišný režim, než tomu bylo v případě posuzovaném SDEU.

20. K zásadě ochrany legitimního očekávání namítané účastníkem řízení konstatoval, že z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek C-201/08 Platonol, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, aby nedošlo k legislativním změnám (viz rozsudek C-98/14 Berlington Hungary, bod 78). Hospodářský subjekt nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení takové změny (viz rozsudek C-98/14 Berlington Hungary, bod 78). Pokud opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se dovolávat zásady legitimního očekávání (viz rozsudek C-201/08 Platonol, bod 53). Hospodářský subjekt může být novou právní úpravou dotčen, pokud je nová právní úprava přijata náhlým a nepředvídatelným způsobem, aniž by mu byl ponechán čas nezbytný k přizpůsobení se nové právní situaci (C-201/08 Platonol, bod 52). V souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti SDEU judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami, jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Právní úprava hazardních her není na unijní úrovni harmonizována, a proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti, případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany (viz rozsudek SDEU ve věci Berlington Hungary, body 56 a 58).
21. K námitce nesystematičnosti a nesoudržnosti české právní úpravy a tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU uvedl, že jsou to zejména obce, které nejtěživěji pocítují celospolečenská rizika spojená s provozováním loterií a jiných podobných her. Proto je na místě, aby právě místní orgány regulovaly jejich provoz cestou obecně závazných vyhlášek. Tyto obecně závazné vyhlášky však dozoruje Ministerstvo vnitra, které je rovněž oprávněno podat návrh na jejich zrušení Ústavnímu soudu. Nelze tedy rozdílnou úpravu na místní úrovni, zohledňující místní poměry za účelem zabezpečení veřejné bezpečnosti, pořádku i dalších celospolečenských zájmů, považovat za rozpornou s právem Evropské unie.
22. Ke *čtvrtému žalobnímu bodu* uvedl, že je-li obecně závazná vyhláška platným a účinným právním předpisem, je ministerstvo povinno ji aplikovat. Žalovanému ani ministerstvu nepřísluší posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, jelikož do jejich působnosti nespadá dozor nad obecně závaznými vyhláškami. Tento dozor vykonává Ministerstvo vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na její zrušení. Ohledně současné platnosti OZV a OZV 5/2012 sdělil, že regulace času v OZV 5/2012 se týká pouze doby do zrušení rozhodnutí dle § 43 odst. 1 zákon ao loteriích, ke kterému dochází na základě OZV. Ke stanovisku ÚOHS upozornil, že ÚOHS v něm uvedl, že nepovažuje za problematické, rozhodnou-li se obce pro úplný zákaz provozu loterií na svém území. Z čl. 1 OZV je přitom zřejmé, že obec přistoupila k zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém svém území, a nemohlo tak dojít k zásahu obce do hospodářské soutěže. ÚOHS ve svém stanovisku nikterak nekonstatovalo rozpor předmětné obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem.
23. K námitkám *pátého žalobního bodu*, tedy žalobkyní tvrzeným procesním vadám, uvedl, že již v době zahájení řízení byly známy podklady pro vydání rozhodnutí, a tudíž bylo pro žalobkyni předvídatelné, že zjišťování podkladů nebude zjevně potřebné. Žalobkyni bylo

dále umožněno, aby v plné šíři uplatnila své právo na nahlížení do spisu ve smyslu ustanovení § 38 správního řádu. Zároveň byla v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu v oznámení o zahájení řízení přesně vymezena doba, po kterou mohl navrhovatel a dotčený orgán učinit návrhy důkazů, vyjádření ve věci nebo jiné návrhy či úkony dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu, resp. poskytnout všechny informace důležité pro řízení dle § 136 odst. 3 správního řádu. Tato lhůta byla následně prodloužena a sama žalobkyně pak v této prodloužené lhůtě zaslala vyjádření k zahájení správního řízení. K namítanému porušení procesních práv nemohlo dojít zejména proto, že v rámci řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost žalovanému zaslat navrhovateli a dotčenému orgánu další výzvu dle § 36 odst. 3 správního řádu.

24. K námitce nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí žalovaný uvedl, že v posuzovaném případě je z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí jednoznačně zřejmé, jak se žalovaný vypořádal se všemi argumenty žalobkyně, které jsou relevantní k předmětu správního řízení, které skutečnosti byly vzaty za podklad rozhodnutí, podle které právní normy rozhodl i jakými úvahami se při rozhodování řídil. Dodal, že z § 52 správního řádu vyplývá, že správní orgán není vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. V daném případě žalovaný neprovedl důkazy navrhované žalobkyní, neboť nejsou relevantní pro vydání rozhodnutí v této věci.
25. K námitkám týkajícím se řízení před žalovaným, kdy k porušení práva žalobkyně na spravedlivý proces mělo dojít tím, že žalovaný vydal rozhodnutí o rozkladu (v meritu věci) před tím, než bylo s konečnou platností rozhodnuto o námitkách podjatosti, poukázal na skutečnost, že žalovaný poprvé rozhodl usnesením o nevyhovění námitkám podjatosti již dne 22. 10. 2014. Proti usnesení, jímž se námitka podjatosti zamítá, se lze odvolat, přičemž toto odvolání, resp. rozklad, nemá dle ustanovení § 76 odst. 5 věta druhá správního řádu odkladný účinek a v řízení lze pokračovat za účasti úřední osoby, proti níž námitka směřovala. Takové usnesení je proto dle ustanovení § 74 odst. 1 věty druhé správního řádu předběžně vykonatelné. K tomu odkázal na rozhodnutí NSS ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012-32, v němž NSS uvedl, že: *„Ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu nepřiznává odkladný účinek odvolání proti usnesení, kterým nebylo námitce podjatosti vyhověno. Správní orgán I. stupně proto mohl pokračovat v řízení proti stěžovateli již po (nepravomocném) rozhodnutí o námitce podjatosti.“* Dodal, že z jeho evidence je zřejmé, že žalobkyně podala ke dni sepisu vyjádření žalovaného námitky systémové/osobní podjatosti již téměř do 70 správních řízení o rozkladu proti rozhodnutí o zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her. Pouhá skutečnost, že žalobkyně podala takové množství námitek podjatosti, automaticky neznamená, že by těmto námitkám nemělo být vyhověno, avšak (jak uvedl i NSS v usnesení ze dne 12. 5. 2015, č. j. 8 As 51/2015-14) rozhodující je sériovost a stereotypnost stěžovatelem vedených sporů, spojená s opakováním obdobných či zcela totožných argumentů.
26. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Další podání žalobkyně a žalovaného

27. V doplnění žaloby ze dne 3. 5. 2017 žalobkyně poukázala na rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014-118 ve věci shodných účastníků řízení i shodné právní otázky, v němž soud shledal, že OZV statutárního města Brna č. 18/2011 a OZV města Varnsdorf č. 4/2012 jsou nezákonné, protože se nezakládají na racionálních, neutrálních a

nediskriminačních kritériích. Žalobkyně konstatovala, že uvedené závěry by měly být aplikovány i v nyní projednávané věci.

28. V podání ze dne 10. 6. 2021 žalobkyně odkázala na rozsudek SDEU ze dne 3. 12. 2020, ve věci C-311/19. Zdůraznila, že nyní je postaveno na jisto, že v dané věci mělo být i ze strany správních orgánů aplikováno právo Evropské unie. Uvedla, že v projednávané věci doložila a prokázala existenci unijního prvku, a to čestným prohlášením svědka, který byl osobou odpovědnou za chod a obsluhu sázkových zařízení a každodenně komunikoval s návštěvníky prostor, kteří sázková zařízení využívali. Poukázala též na skutečnost, že nepřiměřeně přísná regulace v oblasti loterií vedla k výskytu vysokého počtu ilegálních heren na území České republiky.
29. Žalovaný v podání ze dne 11. 8. 2017 uvedl, že rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014-118, na který poukázala žalobkyně, je ojedinělý, byla proti němu podána kasační stížnost a navíc žalobkyně svá tvrzení účelově vytrhává z kontextu. Město Fulnek prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně své regulační úmysly ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Neaplikací OZV by došlo k popření ústavně zakotveného práva obcí na samosprávu. Proto setrval na návrhu, aby soud žalobu zamítl.

V. Vyjádření obce

30. Obec k žádosti soudu předložila vyjádření k důvodům přijetí OZV. V něm sdělila, že důvodem přijetí OZV byl naléhavý obecný zájem na omezení a vymýcení patologických společenských jevů spojených s hazardními hrami, související s nadměrným počtem hracích přístrojů zejména v centru města. Konkrétně zmínila zejména rozpad rodin, zadluženost hazardních hráčů, alkoholismus či utrpení dětí. Dodala, že dle sdělení Policie ČR, obvodního oddělení Fulnek se v bezprostředním i širším okolí heren ve městě zvyšovaly počty případů rušení nočního klidu, ale i jiných jednání vykazujících znaky přestupků či trestných činů. Pro zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku se jevilo jako nezbytné regulovat provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na území města. Místní působnost OZV byla vztažena na celé území obce.

VI. Jednání

31. Při ústním jednání dne 22. 9. 2021 účastníci setrvali na svých stanoviscích. Zástupce žalobkyně se vyjádřil ke stanovisku obce a měl za to, že je OZV diskriminační a nesplňuje kritérium přiměřenosti ve smyslu rozsudku ve věci Berlington. Tvrdil, že v dané věci prokázal existenci evropského prvku. Ke své argumentaci dále odkázal na relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu. Zástupce žalovaného nesouhlasil se stanoviskem žalobkyně o diskriminaci a nepřiměřenosti OZV. K tomu poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Zdůraznil, že žalovaný nemůže zkoumat soulad OZV s právem EU a její rozpor s Ústavou. Poukázal na rozhodovací praxi jiných senátů Městského soudu v Praze v obdobných věcech též žalobkyně.
32. K návrhu žalobkyně soud provedl důkaz čestným prohlášením zaměstnance žalobkyně H. N. (dále též „čestné prohlášení“). Naproti tomu neprovedl důkaz výslechem daného svědka pro nadbytečnost, neboť na základě podkladů spisového materiálu a důkazu čestným prohlášením měl za prokázané, že provozovna žalobkyně byla navštěvována i občany

z jiných států EU. Soud dále provedl důkaz stanoviskem obce, jak bylo uvedeno shora. Provedení jiných důkazů účastníci nenavrhovali.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

33. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je zčásti důvodná.
34. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v celém textu žaloby opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý v žalobě uplatněný argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66).
35. Soud se předně zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí a dalšími procesními vadami (pátý žalobní bod), neboť hrubé porušení procesního předpisu by mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.
36. K nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí soud poukazuje na ustálenou judikaturu správních soudů, podle které nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá dle ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31 Ca 39/2005-70, č. 1282/2007 Sb. NSS).
37. Za nesrozumitelné lze příkladmo považovat správní rozhodnutí, jehož odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24); rozpor výroku s odůvodněním (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78, č. 523/2005 Sb. NSS), případ, kdy výrok nemá oporu v zákoně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2003, č. j. 7 A 181/2000-29, č. 11/2003 Sb. NSS), nebo není-li rozhodnutí rozčleněno na výrok a odůvodnění, protože není zřejmé, zda správní orgán rozhodl o všech návrzích účastníka řízení (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994, č. j. 6 A 63/93-22).
38. Za nepřezkoumatelné rozhodnutí pro nedostatek důvodů soud považuje takové, z jehož odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23).

39. V projednávané věci žalobkyně tvrdí, že se ministr v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s některými argumenty žalobkyně uvedenými v doplnění rozkladu, zejména poukazem na rozhodnutí ve věci Berlington, námitkami stran soutěžního práva, resp. stanoviska ÚOHS, možnou budoucí újmou a neprovedením jím navržených důkazů.
40. Soud z obsahu odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí soud ověřil, že tomu tak není, neboť žalovaný na uvedené rozkladové námitky (nejen) a argumenty žalobkyně srozumitelně reagoval a zaujal k nim své stanovisko s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí (str. 19 až 31 napadeného rozhodnutí). Soud proto neshledal, že by rozhodnutí ministra bylo zatíženo vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti či nesrozumitelnosti, když vycházel dále z níže uvedeného principu, že není možné mechanicky ztotožňovat povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí s povinností podrobně odpovědět na každý dílčí argument. Skutečnost, že je napadené rozhodnutí přezkoumatelné, dosvědčuje ostatně podrobná žalobní argumentace, která rozporuje závěry správních orgánů. Pro úplnost soud uvádí, že odlišný náhled žalobkyně na vypořádání rozkladové námitky či jiného návrhu ještě neznamená, že se takovou námitkou správní orgán dostatečně nezabýval a nevypořádal se s argumenty žalobkyně. Uvedené lze vztáhnout i k námitce, že nebyly provedeny důkazy, které navrhla žalobkyně, aby byl zjištěn skutkový stav věci, neboť soud sám důkazní řízení doplnil tak, aby mohl tyto žalobkyní předestřené námitky posoudit. Zrušení napadeného rozhodnutí by za těchto okolností shledával soud přepjatým formalismem.
41. Ke spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou dle § 36 správního řádu a porušení práva žalobkyně na spravedlivý proces soud poukazuje na ust. § 36 odst. 3 správního řádu, podle kterého musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, uvedl, že: *„Účelem seznámení se s podklady pro rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován. Pokud je tento účel zajištěn a účastníku je řádně procesně sděleno, kdy tento okamžik v řízení nastává, jeví se druhotným, zda je případně stanoveno mezidobí od zaslání poučení a stanovení data, kdy se lze s podklady seznámit“.* V rozhodnutí ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5A 152/2002 - 41, pak dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že: *„V situaci, kdy je zjišťování podkladů pro rozhodnutí zjevně potřebné a tedy předvídatelné, nepostačí, jestliže správní orgán účastníku řízení dal možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí toliko v oznámení o zahájení správního řízení, tj. teprve před samotným započatím zjišťování podkladů pro správní rozhodnutí.“*
42. Posouzení postupu správního orgánu je tak vždy věcí konkrétních skutkových okolností, přičemž podstatným je, v jakém stádiu dokazování se nachází správní řízení v okamžiku, ke kterému je jeho účastník poučován o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Samotná možnost spojení oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem ve správním řízení je přitom výslovně aprobevována správním řádem v ustanovení § 46 odst. 3.
43. V projednávané věci je z obsahu spisového materiálu žalovaného zřejmé, že podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byla především OZV, která je platná dnem vyhlášení, respektive vyvěšením na úřední desce obce, a účinná patnáctým dnem vyhlášení, pokud není stanoveno jinak, a nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, jenž je díky zveřejnění ve Sbírce zákonů žalobkyni znám. Zahájení řízení (oznámení ze dne 2. 1. 2015) bylo řádně odůvodněno, žalobkyně byla vyzvána k navržení důkazů a byla jí dána

možnost vyjádřit se. Dne 16. 3. 2015 obdržel žalovaný vyjádření žalobkyně ze dne 13. 3. 2015 s podnětem k zastavení správního řízení. Před vydáním prvostupňového rozhodnutí se obec k výzvě ministerstva dle § 136 odst. 3 správního řádu podle obsahu spisového materiálu nevyjádřila, žalobkyně reagovala návrhem ústního jednání (podání ze dne 27. 3. 2015). Žalobkyně ani obec nevyužili svého procesního práva k nahlédnutí do spisu. Žalobkyně tak měla možnost se s danými podklady seznámit, neboť byla na ně upozorněna již v oznámení o zahájení řízení. Ministerstvo nepochybovalo, pokud spojilo oznámení o zahájení řízení s první výzvou žalobkyni podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a ve stejné lhůtě k témuž i vůči obci, jako dotčenému orgánu dle § 136 odst. 3 správního řádu. Z obsahu spisového materiálu je zřejmé, že bylo ministerstvem rozhodováno (pouze) na základě podkladů, se kterými měla žalobkyně možnost se seznámit, či která sama učinila. Soud v této souvislosti podotýká, že lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí ministerstvo na žádost žalobkyně prodloužilo, čehož žalobkyně využila. Soud tedy přisvědčuje stanovisku žalovaného, vyplývající z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, že procesní práva žalobkyně byla zachována, respektive nebyla v řízení před ministerstvem nijak zkrácena.

44. V řízení o rozkladu ministr žádné nové podklady neopatřoval, jsou v něm zahrnuty pouze dokumenty, které k věci zaslala žalobkyně. Jiné podklady pro rozhodnutí, se kterými by žalobkyně neměla možnost se seznámit, do spisu doplněny nebyly. Proto nebyl dán důvod, aby ministr před vydáním napadeného rozhodnutí žalobkyni vyzval dle ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu (srov. ustanovení § 90 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 správního řádu a contrario ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) část věty za středníkem téhož zákona).
45. Soud k tomu poukazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-43, podle kterého *„není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 (...), pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit.“* Jakož i na nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 158/2019-44, kde se k obdobné námitce též žalobkyně uvádí *„Nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud také námitku týkající se nesprávného postupu žalovaného, který spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony – výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu a s výzvou obci (městu Kadaň) k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Porušením § 36 odst. 3 správního řádu totiž samo o sobě není, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V takové situaci je potřeba vždy zkoumat, zda byl později správní spis doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 - 243, č. 2073/2010 Sb. NSS). V posuzované věci byl správní spis po uplynutí stanovených lhůt doplňován pouze o vyjádření samotné stěžovatelky. Žádné podklady pro rozhodnutí, s nimiž by se stěžovatelka neměla možnost seznámit, do spisu doplněny nebyly. Stěžovatelčino právo vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí tak nijak dotčeno nebylo.“*
46. Zkrácení práv žalobkyně tak soud neshledal.

47. K tvrzení o vadě napadeného rozhodnutí, jež bylo vydáno dříve, než ministr o námitkách podjatosti členů rozkladové komise rozhodl, soud předně uvádí, že o této skutečnosti není mezi účastníky sporu. Soud zdůrazňuje, že by bylo vhodnější časovou otázku řešit v opačném sledu, tj. nejprve dořešit námitku podjatosti, ač by byla jakkoli nedůvodná, a poté přistoupit k věcnému rozhodnutí. Žalobou vytýkaný postup žalovaného však není vadou, která by měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé a měla vést ke zrušení rozhodnutí ve věci samé (obdobně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2017, č.j. 3 Af 24/2015-167, bod 62., ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2021, č.j. 5 As 72/2018-78, bod 82). Soud proto vešel na argumentaci žalovaného ve vyjádření k žalobě (usnesení o zamítnutí námítky podjatosti nemá i přes možnost odvolání odkladný účinek, a je proto předběžně vykonatelné).
48. K námitkám porušení ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích (*první žalobní bod*) soud poukazuje na znění tohoto zákonného ustanovení, podle kterého „[o]rgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné“.
49. V obecné rovině soud dále poukazuje na ústavní judikaturu a judikaturu NSS, z níž vyplývá, že nad právem podnikat v oblasti tzv. hazardu, tedy v oboru s negativními dopady na společnost, oslabeným právě právní regulací někdejšího ust. § 43 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu (viz bod 43. odůvodnění nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 45. odůvodnění rozsudku NSS ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 AS 297/2015-77). Uvedené jednoznačně deklaroval Ústavní soud a není důvodu, aby se městský soud od tohoto závěru. Jinými slovy, určitého rizika tohoto podnikání a možné reakce jednotlivých obcí a měst v návaznosti na tento závěr Ústavního soudu, tzn. na právo, dokonce přednostní právo regulovat si své záležitosti ohledně tzv. hazardu, si měla být jak žalobkyně, tak i ostatní podnikající společnosti v této oblasti, vědomi. Ústavní soud nadto konstatoval, že pokud by ministerstvo nerušilo předmětná povolení, byla-li by nebo jsou-li v rozporu s OZV obcí, vlastně by se dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu (viz zejm. bod 55. odůvodnění nálezu ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10).
50. Za rozhodný soud považuje též výklad, který učinil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v němž tento soud podrobně rozebral historii právní úpravy, odkázal na obdobné případy regulace a zabýval se i judikaturou Ústavního soudu, který se v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, právu obcí na samosprávu věnuje a konstatoval, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.
51. K postupu podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, Nejvyšší správní soud též uvedl, že „*pojem okolnost je pojmem širším, a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě.*“ Dále Nejvyšší správní soud upozornil, že širokému pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu a že i Ústavní soud chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 zákona o loteriích tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními. Dále Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*existenci ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích*

a jeho širokého výkladu lze ospravedlnit též nutností zajistit účinnou ochranu společnosti před důsledky, které s sebou nese hraní na výherních hracích přístrojích a podobných herních zařízeních, lákajících na snadnou, dostupnou a okamžitou výhru. Jak uvedl sám Ústavní soud v nálezu Pl.ÚS 56/10 (bod 37), 6 As 285/2014 - 37 pokračování „loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, [neboť svými] skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí.“ Hazardní hry tohoto typu lze bez rozpaků postavit na roveň prodeji alkoholu či cigaret – jedná se o společensky problematické aktivity, které stát regulací (byť s nepopíratelným fiskálním efektem) toleruje mimo jiné proto, že snaha o jejich úplné potlačení by mohla za určitých okolností vyvolat další negativní jevy... Má-li se však tato, v podstatě nežádoucí, podnikatelská činnost za všech okolností udržet ve společensky přijatelných mezích, je třeba umožnit exekutivě, aby reagovala na změny, které přináší mimo jiné i vývoj společnosti (včetně právního diskurzu) a aby měla možnost upřednostnit žádoucí veřejné zájmy a ochranu zranitelných skupin obyvatel před soukromým zájmem provozovatelů hazardních her na dosažení zisku. Ani tuto ochrannou úlohu „společenské pojistky“ tak nelze ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích upírat. Lze doplnit, že zákona o loteriích obsahuje též ustanovení § 43 odst. 5 písm. b), které stanoví: „Orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, může již vydané povolení doplnit nebo změnit, vyžaduje-li to řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry nebo veřejný zájem.“ Je tedy zřejmé, že zatímco úplné zrušení vydaného povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je přece jen podmíněno tím, že nastane určitá změna ve vnějším světě, doplnění či úprava jeho podmínek je možná prakticky kdykoliv za jeho trvání bez jakékoliv změny okolností, odůvodní-li správní orgán, proč je takový krok z hlediska řádného provozování hry nebo veřejného zájmu nezbytný.“

52. Ani přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích. Přechodné ustanovení uvádí: „Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“ Podmínka „pokud dále není stanoveno jinak“ směřuje k celému zákonu o loteriích. Jelikož právě ustanovení § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. Nelze tak přisvědčit žalobkyni, že přechodné ustanovení použití § 43 zákona o loteriích vylučuje. Naopak, přechodné ustanovení s citovaným § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek, že ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích by bylo zcela nepoužitelné. Ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích, o něž se opírá napadené rozhodnutí ministerstva, je součástí tohoto zákona od samého počátku a podle názoru soudu musela žalobkyně (společnost typu žalobkyně) přinejmenším teoreticky počítat s jeho možnou aplikací.
53. K důvodu zrušení čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb., Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp.zn. Pl.ÚS 6/13 uvedl, že: „...Součástí práva na samosprávu ve smyslu ustanovení čl. 8, čl. 100 odst. 1 i čl. 104 odst. 3 a ve smyslu nyní již ustálené judikatury Ústavního soudu je také možnost obcí prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území... Ústavní rozměr práva na samosprávu pochopitelně nelze měnit obyčejným zákonem, jako zcela lichý tudíž musí být odmítnut argument, podle něhož byla možnost usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterijních terminálů obcím svěřena až přijetím zákona č.300/2011 Sb., ... Pokud tedy napadené ustanovení (myslen bod 4 čl. II zákona č. 300/2011 Sb.) možnost obcí regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů byť jen dočasně, avšak po dobu

nikoliv nevýznamnou, vylučuje, jedná se o zásah do ústavně garantovaného práva na samosprávu.“

54. Z výše uvedeného je zřejmé, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích není sankčním ustanovením, jak žalobkyně tvrdí, a že žalovaný postupoval v souladu s uvedenými závěry Ústavního soudu, když podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušil vydaná povolení, neboť je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. A žalovaný tyto své závěry v napadených rozhodnutích odůvodnil.
55. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, pak vyplývá, že v případě rušení udělených povolení k provozování loterií nemohlo jít o nepřípustnou nepravou retroaktivitu: *„Aplikováno na nyní posuzovanou věc, je zřejmé, že o nepřípustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu náleзовé judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“*
56. Nelze pominout ani závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudcích ve věci sp. zn. 1 As 297/2015 a sp. zn. 6 As 285/2014, totiž že podnikatel v oblasti hazardu si musí být vědom existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Z uvedeného lze dovodit, že povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v podstatě kdykoli odňato, pokud v průběhu platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Podnikatel se tedy nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být za určitých, předem stanovených důvodů zrušeno.
57. Žalobkyní namítané „legitimní očekávání“ Nejvyšší správní soud podrobně rozebral v bodě 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014, kde mimo jiné upozornil, že zásadní pro posouzení toho, že očekávání bylo skutečně legitimní, je, zda *„vzhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla (stěžovatelka) důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně vsutku dojde.“* Ani očekávání založené zákonem však nemusí být za určitých okolností legitimní, jak uvedl Ústavní soud v nálezu Pl.ÚS 6/13: *„Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních 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 videoloterních 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*

podzákoných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp.zn. Pl.ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správná praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“

58. K tvrzení žalobkyně o porušení jeho dobré víry, principu proporcionality a újmě žalobkyně při zkrácení doby platnosti povolení, soud poukazuje na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 1 As 297/2015-77: *„Nad stěžovatelovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 ZOLO, převládá právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhláše odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález ÚS sp.zn. Pl.ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č.j. 6 As 285/2014-32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).“* Soud k tomu dodává, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobkyni ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem Ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek. Nadto postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhláše odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobkyně.
59. Z uvedených důvodů soud porušení ústavně zaručených principů neshledal. Regulace tzv. hazardu dopadá na všechny subjekty podnikající v této oblasti, a proto není vůči žádné osobě ani vůči žalobkyni diskriminační. Soud nemá důvod odklánět se od názorů vyslovených Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem, proto považuje postup žalovaného při aplikaci ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích za souladný se zákonem. Z aktuální judikatury NSS lze v této souvislosti poukázat např. na rozsudek ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141, bod 81 a násl.
60. Opodstatněné nejsou ani námitky stran vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a OZV (*druhý žalobní bod*). Soud k tomu poukazuje na důvodovou zprávu k návrhu zákona č. 300/2011 Sb., jakož i na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-173 nebo ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 335/2017 – 62, které se v odůvodnění vypořádaly jak s otázkou tvrzeného nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb., tak i s otázkou, proč notifikaci nepodléhají obecně závazné vyhlášky obcí a měst. V posledně zmíněném rozsudku NSS k notifikaci zákona č. 300/2011 Sb. v bodě 74 uvedl *„soud setrvává na názorech vyjádřených např. v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, nebo ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 – 39. „[P]ravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo*

obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, 2 As 335/2017 přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamena, že musí být takto posuzován jako celek.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46).

61. Soud tak nemá tak pochybnosti o tom, že notifikační proces zákona č. 300/2011 Sb. proběhl řádně a právní úprava byla včas předložena Evropské komisi bez případných následných námitek.
62. Otázkou notifikace loterijních vyhlášek se Nejvyšší správní soud zabýval například v rozsudku ze dne 26. 4. 2021, č. j. 5 As 186/2017- 64, bod 38, kde uvedl „K námitkám týkajícím se notifikační povinnosti, resp. notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí (obdobně např. rozsudky NSS sp. zn. 10 As 62/2015, sp. zn. 1 As 297/2015, sp. zn. 10 As 46/2020). Dle Nejvyššího správního soudu, vycházel-li městský soud z ustálené judikatury kasačního soudu k otázce dodržení notifikační povinnosti v legislativní proceduře přijímání zákona č. 300/2011 Sb., nelze mu ničeho vyčítat. Nejvyšší správní soud neshledal důvodu ani nyní se odchýlit od své dosavadní judikatury, která byla potvrzena např. též v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, ve kterém soud uvedl: „Pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamena, že musí být takto posuzován jako celek“. Pátý senát v usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 Azs 177/2016 - 44, kterým předložil věc Bonver Win rozšířenému senátu, který se následně obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr EU, uvedl: „Pokud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, zde se předkládající senát ztotožňuje závěry vyslovenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. V dané otázce tedy pátý senát neshledává rozpor v judikatuře ani potřebu se od dosavadních závěrů odchýlit.“ Rozšířený senát, na rozdíl od aplikace čl. 49, res. čl. 56 SFEU rovněž nepovažoval otázku notifikace za nejasnou, či vzbuzující pochybnosti, proto se na Soudní dvůr v tomto směru neobracel. Nejvyšší správní soud

neshledal důvodu tak učinit ani nyní k opakovaně vznesenému požadavku stěžovatele v kasační stížnosti.“

63. Ani v tomto rozsahu Městský soud v Praze nemá důvod odchýlit se od výše uvedených závěrů, že OZV nepodléhají notifikačnímu procesu, notifikace se netýká předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí, a že OZV není technickým předpisem, jak žalobkyně tvrdila.
64. K námitkám *čtvrtého žalobního bodu*, v němž žalobkyně ve vztahu k OZV zejména tvrdila její nezákonnost pro zkrácení legisvakanční doby, rozpor s ústavním pořádkem a principem proporcionality, diskriminační povahu, zákaz určitých typů loterií a jiných podobných her bez věcného zdůvodnění, neodůvodněný zásah plošného zákazu do podnikání žalobkyně, rozpor s právem EU a jeho zásadami, jakož i soutěžním právem, soud předně připomíná, že není rozhodující, zda je k vydání povolení k provozu konkrétního herního zařízení příslušný žalovaný či obec. Uvedené nepředstavuje rozdíl, který by odůvodňoval odlišný přístup k jednotlivým zařízením (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 – 75).
65. Ke zkrácení doby legisvakance OZV soud poukazuje na znění ust. § 12 odst. 1 zákona 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „zákon o obcích“ nebo „obecní zřízení“) v rozhodném znění, podle kterého *„[o]becně závazné vyhlášky a nařízení obce (dále jen "právní předpis obce") musí být vyhlášeny, což je podmínkou platnosti právního předpisu obce. Vyhlášení se provede tak, že se právní předpis obce vyvěsí na úřední desce obecního úřadu po dobu 15 dnů. Dnem vyhlášení právního předpisu obce je první den jeho vyvěšení na úřední desce. [...]“* Podle odst. 2 citovaného ustanovení *„[p]okud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy obce účinnosti patnáctým dnem po dni vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.“* Z citovaných ustanovení plyne, že obecně závazné vyhlášky jsou zásadně účinné 15 dní po vyhlášení, obec ovšem může určit i účinnost pozdější nebo dřívější. Dřívější účinnost úpravy může zvolit pouze tehdy, vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem. V takovém případě může vyhláška nabýt účinnosti již dnem vyhlášení. Rozdíl při dřívějším účinnosti úpravy oproti standardnímu režimu je v oněch prvních patnácti dnech po vyvěšení vyhlášky. Žalobkyně tvrdila, že nebyl důvod pro okamžitou účinnost obecně závazné vyhlášky města Fulnek. Z tohoto dovozovala neaplikovatelnost vyhlášky. Městský soud se s úvahou žalobkyně neztotožňuje. Pokud nebyl důvod pro stanovení dřívější účinnosti předpisu a přesto ho tvůrce předpisu stanovil, tak nelze pravidlo o dřívější účinnosti aplikovat a účinnost předpisu je třeba posuzovat dle subsidiárního pravidla o časové působnosti právního předpisu. V projednávaném případě tedy právní předpis nabyl účinnosti nejpozději 15 dní po vyhlášení.
66. Nejvyšší správní soud již podobný princip v judikatuře dovodil (rozsudek ze dne 28. 11. 2007, č. j. 4 Ans 5/2007 – 60). V citované věci tvůrce právního předpisu stanovil nabytí účinnosti předpisu dnem předcházejícím jeho publikaci. Soud takové ustanovení o účinnosti právního předpisu považoval za neaplikovatelné, a z tohoto důvodu s takovým právním předpisem zacházel, jako by ustanovení o nabytí jeho účinnosti absentovalo. Jelikož nastala taková situace u právního předpisu, jenž se vyhláší ve Sbírce zákonů, soud použil pravidlo plynoucí z § 3 odst. 3 věta první zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, podle kterého nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení, pokud není stanovena účinnost pozdější (v kontextu obecně

závazných vyhlášek podobně srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 6. 2015, č. j. 15 A 8/2014 – 32).

67. I kdyby se tedy o porušení procesu přijetí vyhlášky jednalo, tato vada by nezasáhla do právního principu, který uvedené ustanovení chrání – totiž zákazu retroaktivity, resp. existenci legisvakancí lhůty, která má být dodržena, aby se adresáti práva mohli na právní úpravu dopředu před její účinností připravit. Tato hodnota nebyla v projednávaném případě narušena. I kdyby pro dřívější účinnost nebyly podmínky, obecně závazná vyhláška města Fulneku by nabyla účinnosti dle obecného zákonného pravidla, tj. patnáct dní po vyhlášení právního předpisu. S žalobkyní přitom bylo správní řízení zahájeno dne 2. 1. 2015, tj. dnem, který je mimo období, ve kterém by aplikovatelnost obecně závazné vyhlášky byla sporná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. As 5/2017 – 76).
68. K námitce použití novější OZV 5/2012 soud uvádí, že regulace času v OZV 5/2012 se týká pouze doby do zrušení rozhodnutí dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, ke kterému dochází na základě OZV. Článkem 2 OZV bylo na celém území města Fulnek zakázáno provozovat sázkové hry. Pro účely OZV rozuměla obec sázkovou hrou takové sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, které jsou uvedeny v ust. § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a v ust. § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Zároveň město Fulnek stanovilo přechodné období pro provozování těchto her tak, že sázkové hry uvedené v ust. § 2 písm. e) zákona o loteriích bylo možno provozovat po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k jejich provozu, nejdéle však do 31. 12. 2012 a sázkové hry neuvedené ve výše citovaném ustanovení bylo možno provozovat po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k jejich provozu, nejdéle však do 31. 12. 2014. Určení času v OZV 5/2012 tedy nic nemění na plošném zákazu provozování sázkových her ve městě Fulnek s účinností od 1. 1. 2015, který stanovuje OZV.
69. 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 převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10, Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.
70. 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.
71. Pokud jde o námitku stran plošného zákazu her na území obce, 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. nálezn. sp.zn. Pl.ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nálezn. sp.zn. Pl.ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nálezn. 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 specifik, 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 předestřít a obhájit. [...]

72. 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. nálezn. sp. zn. Pl.ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007; N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.). Tak tomu však v tomto případě není. V nálezn. 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 případně provozovatele přístrojů nezabavuje 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 nálezn. sp. zn. Pl.ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008; N 80/49 SbNU 165; 287/2008 Sb.).“
73. Soud proto přistoupil k posouzení (ne)diskriminačního charakteru dané OZV.
74. Z nálezn. 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).

75. Po posouzení souladu OZV s ústavním pořádkem a zákonem pomocí testu čtyř kroků dospěl soud k následujícím závěrům.
76. Posouzení z hlediska 1. kroku testu
77. 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 ji dané ustanovení zmocňuje.
78. Posouzení z hlediska 2. a 3. kroku testu
79. 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.
80. Jak již bylo rozvedeno shora, v případě nálezu ze dne 14. 6. 2011, 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 brojit 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.
81. Z posuzované OZV a vyjádření obce 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.
82. Vzhledem k tomu, že ze samotné OZV důvody uvedené regulace nevyplývají, vyzval soud obec, aby uvedla důvody regulace. Jak již bylo výše uvedeno (bod 30) podáním ze dne 7. 7. 2021 obec sdělila, že důvodem přijetí OZV byl naléhavý obecný zájem na omezení a vymýcení patologických společenských jevů spojených s hazardními hrami, související s nadměrným počtem hracích přístrojů zejména v centru města. Konkrétně zmínila zejména rozpad rodin, zadluženost hazardních hráčů, alkoholismus či utrpení dětí. Dodala,

že dle sdělení Policie ČR, obvodního oddělení Fulnek se v bezprostředním i širším okolí heren ve městě zvyšovaly počty případů rušení nočního klidu, ale i jiných jednání vykazujících znaky přestupků či trestných činů. Pro zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku se jevílo jako nezbytné regulovat provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na území města. Místní působnost OZV byla vztažena na celé území obce.

83. 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).
84. 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.
85. Obec využila citované zmocnění a úplně zakázala na území města provozování konkrétních druhů loterií a jiných podobných her. Ze znění OZV a vyjádření obce plyne, že jejím přijetím obec využila svou zákonnou pravomoc a rozhodla o zákazu provozu loterií a jiných podobných her na celém svém území. Takové opatření je plně v mezích zákona a neznevýhodňuje žádný subjekt oproti subjektům jiným. Obec přistoupila k plošnému zákazu, jenž dopadá bez výjimek na všechny současné i potenciální provozovatele; při výkonu své zákonné pravomoci vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provoz loterií na svém území tak dostala povinnosti chránit zásadu rovného zacházení. Obec se tak ve vztahu k hazardu nechová diskriminačně, ale právě naopak postupuje v souladu s judikaturou Ústavního soudu a s principem proporcionality. Vycházela přitom z negativní zkušenosti a ze zájmu na ochraně určitých sociálně zranitelných skupin obyvatelstva, které v ní žijí. Z dané OZV lze dovodit, že byla přijata ve snaze omezit zásadní negativní jevy, jež jsou spojeny s provozem hazardu, jako je např. závislost na hře (gamblerství) a s tím spojené problémy osob, které závislosti podlehlly, a které mají hluboký dopad do osobního i pracovního života.
86. Soud nesouhlasí ani s námitkou diskriminace určitých typů hazardu. Provozování každého typu loterie či sázkové hry může mít odlišný vliv na hráče i na společnost a je právem obcí zakázat takové typy hazardu, u nichž zjistí, že jejich provozování je pro společnost škodlivé či škodlivější, neboť narušuje veřejný pořádek v obci. Soud upozorňuje, že nelze mluvit o diskriminaci tam, kde jde o posuzování odlišných objektů. Zásadním znakem nediskriminace je totiž stejné zacházení se stejnými veličinami a odlišné zacházení s odlišnými veličinami.
87. 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. Obec touto regulací nepřekročila meze oprávnění stanovené zákonem o loterijích a nejednala tedy *ultra vires*. K tomu soud poukazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které „Plošný zákaz

loterií na území obce nemůže být obecně diskriminační a svévolný“ (rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2017, čj. 6 As 292/2016-71).

88. Soud posoudil danou OZV rovněž 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 obstojí. 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 rozpoznaný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Kritérium nerozumnosti nesmí být použito jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí. Aplikace principu nerozumnosti tedy přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem. Posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napadenou vyhlášku z hlediska jejích dopadů měřených obecnou rozumností.“*
89. Opodstatněná není ani námitka rozporu OZV se soutěžním právem. Předmětné stanovisko ÚOHS totiž s odkazem na § 50 odst. 4 zákona o loteriích pouze uvádí, že obec může obecně závaznou vyhláškou stanovit, že určité druhy loterií vymezené v tomto ustanovení mohou být provozovány pouze na místech a v čase určených vyhláškou, případně stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování loterií zakázáno, anebo úplně zakázat provozování uvedených loterií na celém území obce. ÚOHS dále zdůrazňuje, že obce nesmí uplatňováním této regulatorní pravomoci nikoho zvýhodňovat ve smyslu ustanovení § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Z uvedeného nevyplývá diskriminační povaha dané OZV. Soud k tomu vyšel ze závěru Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141, bod 68, který k obdobné námitce uvedl *„K námitce žalobkyně, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení podle § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, dovodil, že vyhláška města Bílina je diskriminační, NSS konstatuje, že uvedené pro projednávanou věc není relevantní. „Řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o loteriích jsou odlišná a na sobě nezávislá (viz k tomu podrobněji rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, čj. 2 As 35/2018-51, bod 30)“.*
90. Podle stanoviska soudu je OZV na základě výše provedeného testu čtyř kroků v souladu se zákonem (zákonem o loteriích i zákonem o ochraně hospodářské soutěže) a ústavním pořádkem a bez racionálního odůvodnění neznevýhodňuje některé provozovatele před jinými. Námitky žalobkyně, jimiž napadala její nezákonnost, rozpor s ústavním pořádkem, proporcionalitu, její diskriminační charakter a zásah do svobody podnikání žalobkyně, proto nejsou důvodné.
91. Za tohoto stavu soud mohl přistoupit k posouzení stěžejní (třetí) žalobní námitky, v níž žalobkyně tvrdila rozpor žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU

s poukazem na rozhodnutí ve věci *Berlington* a čl. 56 SFEU. K tomu soud předně uvádí, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. 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 nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.); a nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237)).

92. 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 modalitý 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.

93. 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.
94. 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.

95. 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 (...).

96. Správní orgány ve svých rozhodnutích nijak nezpochybňovaly existenci unijního prvku. Městský soud proto skutkový základ existence unijního prvku při ústním jednání již jen osvědčil důkazem listinou – čestným prohlášením zaměstnance žalobkyně, který byl využívání služeb občany EU v daných provozovnách žalobkyně přítomen. Ostatně žalovaný ani v řízení před soudem závěr o existenci unijního prvku nijak relevantně nezpochybnil.
97. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí k tomu zejména vyplynulo, že ministerstvu, jehož názor žalovaný aproboval, 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.
98. Podle stanoviska soudu ale bylo povinností správních orgánů vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobkyní stran porušení práva Evropské unie. Výše předestřený názor ministerstva a žalovaného 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.*

99. 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 modalitty provozování sázkových

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

106. 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 nabízet absenci jejich důvodů argumentací vlastní.

100. V předmětné věci se žalovaný ani ministr řádně nevypořádali s námitkami na porušení práva EU. 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 týčích účastníků řízení „Pokud by tedy stěžovatel prokázal, že poskytoval služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států EU (postačí jeden takový zákazník), pak by bylo 5 As 116/2018 nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky bráněno nabízet a poskytovat loterijní služby rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, Pfleger a další, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška, 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).

101. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a jeho zásad nevypořádával. Tyto žalobní námitky jsou totiž obdobné, jako námitky uplatněné žalobkyní 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*.

102. 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).“).

103. 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 nabízel 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 nabízel 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 nabízel odůvodnění rozhodnutí ministra.
104. Z těchto důvodů se soud odchýlil od závěrů jiných senátů zdejšího soudu v obdobných věcech (např. sp. zn. 10 Af 30/2015).
105. Pro úplnost soud závěrem uvádí, že nepodával samostatně předběžnou otázku k Soudnímu dvoru Evropské unie, neboť tato byla podána ze strany Nejvyššího správního soudu. Ze shora uvedených důvodů pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí a vrácení žalovanému k dalšímu řízení pak neshledal prostor pro podání nové předběžné otázky.

VIII.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

106. Městský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1, 4 s. ř. s. pro nezákonnost zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
107. V něm bude žalovaný vázán právním názorem soudu dle § 78 odst. 5 s. ř. 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 vyhlášku 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. Pripadá 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).
108. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně byla ve věci úspěšná, soud jí proto přiznal náhradu nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a odměnu za právní zastoupení za čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, vyjádření ze dne 10. 6. 2021 po pokračování v řízení, účast při jednání dne 22. 9. 2021) po 3 100 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a), d), g), § 7 bodu 5, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), dále náhradu hotových výdajů 4 x 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu, a DPH, jehož je zástupce žalobkyně plátcem, ve výši 2 856 Kč, tedy celkem 19 456 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.

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

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

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

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

Praha 29. září 2021

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu