



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **BONVER WIN, a.s.**, IČO: 258 99 651
sídlem Cholevova 1530/1, Hrabůvka, 700 30 Ostrava-Jih
zastoupený JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem
sídlem Pobřežní 394/12, 180 00 Praha 8

proti

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

za účasti: **Statutární město Brno**,
sídlem Malinovského nám. 3, 601 67 Brno

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 12. 1. 2015, č. j. MF-39404/2014/34/2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 12. 1. 2015, č. j. MF-39404/2014/34/2901-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 19 456 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Stanislava Dvořáka, advokáta.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů v řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž ministr financí (dále též „žalovaný“ nebo „ministr“) zamítl jeho rozklad a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí (dále jen „ministerstvo“) ze dne 4. 4. 2014, č. j. MF-97736/2013/34-4, kterým byla podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) zrušena žalobci vydaná povolení provozovat loterie a jiné podobné hry (dále jen „loterijní povolení“) dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, specifikovaná ve výroku I.-III. rozhodnutí ministerstva.
2. Zrušená povolení se týkala provozování loterií a jiných podobných her na adresách: Běhounská 2/22, Brno – Střed, Dornych 10a, Brno – Střed a Vachova 1/36, Brno- Střed, a byla zrušena pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brno (dále též „obec“ či „OZŘ“) č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, ve znění pozdějších obecně závazných vyhlášek (dále jen „OZV“).

II. Obsah žaloby

3. Žalobce v podané žalobě namítal vady řízení a nezákonnost napadeného rozhodnutí
4. Vady řízení žalobce spatřoval v opomenutí právních argumentů žalobce uvedených v podaném rozkladu, které se týkaly rozporu regulace loterií s právem Evropské unie a porušení přednostní aplikace práva Evropské unie, a dále argumentů týkajících se změny relevantní OZV 18/2011 na OZV 1/2014 (změny předmětu řízení), pozastavení účinnosti vyhlášky z podnětu žalobce a možných důsledků zrušení povolení pro žalobce. V uvedeném směru pak namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Další vadu řízení obecně označil jako neprovedení důkazů žalobcem v řízení navržených.
5. Nezákonnost napadeného rozhodnutí žalobce spatřoval v nesprávném procesním postupu ohledně vyzvání žalobce k vyjádření se v předmětném řízení, nesprávné aplikaci ust. § 43 odst. 1 loterijního zákona, porušení zásady aplikační přednosti práva EU a aplikaci OZV a loterijního zákona v rozporu s právem EU a dále v nesprávném zrušení povolení, které není v rozporu s OZV.
6. Uvedené námitky žalobce konkrétněji rozčlenil do několika bodů.
7. V rámci tvrzení procesních vad v řízení před ministerstvem namítal změnu předmětu v průběhu řízení, kdy ačkoliv řízení bylo zahájeno pro porušení OZV č. 18/2011, rozpor byl shledán ve vztahu k OZV 1/2014. Výhrady uplatnil rovněž ke spojení úkonů, kterou byla v souvislosti se zahájeným řízením výzva dle § 36 odst. 1 správního řádu k vyjádření se k věci a k návrhu důkazů s výzvou dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí. Tento postup vedl k porušení práva žalobce na spravedlivý proces.

8. V rámci tvrzení o nezákonnosti napadeného rozhodnutí žalobce rozčlenil své námitky do následujících žalobních bodů.
9. Postup ministra při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu se zákonem
10. Žalobce uvedl, že zrušení povolení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení ústavních principů a právní jistoty a je nepřípustným retroaktivní zásah do jeho subjektivních práv. Zdůraznil, že nabytí povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře. Jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. Správní orgány byly povinny zhodnotit, jaká újma žalobci vznikne zkrácením doby platnosti povolení, jenž nabytí práva z toho plynoucí v dobré víře.
11. 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.
12. Dále tvrdil, 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.
13. Upozornil, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustavením a vztahuje se na případy, kdy držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost. To však v projednávaném případě nenastalo.
14. Žalobce namítal, že použití a vynutitelnost ustanovení zákona o loteriích a OZV jsou vůči němu 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“).
15. Rozpor regulace loterií s právem EU a přednostní aplikace práva EU
16. Žalobce poukazoval na absenci transparentnosti právní regulace loterií, která by spočívala na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích této regulace a na absenci zákazů a omezení a odůvodnění jejich přiměřenosti. Pokud obec stanoví OZV pravidla provozování loterií na svém území (v dané věci představující odchylku od volného pohybu služeb) nezabývá to státní odpovědností z souladu takového postupu s právem EU. Jestliže jsou ustanovení loteriijního zákona i OZV v rozporu s právem EU, měl žalovaný i ministerstvo povinnost přednostně aplikovat právo EU. Rovněž poukázal na absenci přechodného období, která způsobuje nepřiměřenost zásahu.

17. Rozpor povolení s OZV

18. Dle žalobkyně není zrušení povolení pro rozpor s OZV opodstatněné, neboť provozování herních zařízení není v rozporu s účelem sledovaným OZV. OZV totiž dle žalobce trpí vadami, kdy její obsah je diskriminační, neurčitý a v rozporu s právem EU, neboť stanoví pro různé druhy loterií odlišná omezení a podmínky jejich provozování, zakazuje provozování jen v určitých částech měst zcela, v jiných částech jen ve vybraných ulicích a tyto rozdíly nebyly ze strany města Brna objasněny ani podloženy. Omezení provozní doby v určitých časech není opodstatněné a nezohledňuje provozní dobu. Omezení stanovená OZV nejsou dle ústavního testu 4 kroků rozumná, přiměřená a nediskriminační. OZV je neurčitá a je v rozporu se zásadami práva EU. Žalobce rovněž namítá rozpor OZV se soutěžním právem.
19. Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí ministerstva zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

20. 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.
21. K procesním vadám, 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 žalobce, 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 navržené žalobcem, neboť nejsou relevantní pro vydání rozhodnutí v této věci.
22. K tvrzeným procesním vadám, uvedl, že již v době zahájení řízení byl žalobce dostatečným způsobem seznámen s podklady řízení. Žalobci bylo dále umožněno, aby v plné šíři uplatnil 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 sám žalobce pak v této prodloužené lhůtě zaslal 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 orgánu. Žalovaný uvedl, že k věci se vyjádřil i dotčený orgán, když konstatoval platnost účinnosti OZV 18/2021 a následně přijetí OZV 1/2014 s účinností od 12. 2. 2014, kterou se ruší uvedená předchozí OZV.

23. Ve vztahu k namítané protiústavnosti zrušení předmětných povolení a k využití ust. § 43 odst. 1 loterijního zákona, žalovaný uvedl, že ke zrušení povolení došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013. Zrušením povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu, které ho vykonávají prostřednictvím vydání obecně závazné vyhlášky regulující provoz loterií a jiných podobných her a tak se tomu v daném případě také stalo. Ministerstvo tedy aplikací ust. § 43 odst. 1 loterijního zákona respektuje regulační záměr obce v oblasti loterií a jiných podobných her. Pravomoc obcí v tomto směru byla potvrzena již také nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 29/10 a Pl. ÚS 56/10. Tato skutečnost je okolností dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Dle § 43 odst. 1 cit. zákona aplikace OZV na povolení, jež byla vydána před účinností obecně závazné vyhlášky je nejen postupem, který odpovídá loterijnímu zákonu, ale je postupem, který je plně v souladu s ústavním pořádkem České republiky. Žalovaný s odkazem na nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 upozornil, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, tedy rizik, že jejich sféra může být dotčena změnou zákonných i podzákonných předpisů a toho, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nálezy ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).
24. K námitkám vad procesu notifikace a rozporu zákona č. 300/2011 Sb. se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES žalovaný uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikační proceduře podle uvedené 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 směrnice s tím, že OZV splňuje definici technického předpisu, žalovaný uvedl, že ne všechny části technického předpisu mají technickou povahu a právě v loterijním zákoně se promítají procesní i hmotněprávní ustanovení. 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.
25. K žalobnímu tvrzení ohledně rozporu regulace loterií s právem EU žalovaný uvedl, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem, žalovaný postupuje v souladu s vnitřními právními předpisy a nemá možnost přezkoumávat jejich případný nesoulad s jinými právními předpisy či mezinárodními smlouvami. K námitce nesystematičnosti a nesoudržnosti české právní úpravy a tvrzenému

rozporu s judikaturou SDEU uvedl, že jsou to zejména obce, které nejtěživěji pociťují 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.

26. K námitkám rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou žalovaný 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. Ke stanovisku ÚOHS uvedl, že toto stanovisko jen obecně naznačilo kritéria, které musí být zvažovány při regulaci provozování loterií a jiných podobných her obcí, přesto nikterak nekonstatovalo rozpor předmětné obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem.
27. V závěru svého vyjádření žalovaný opakovaně poukázal na své pravomoci, k nimž nenáleží pravomoc přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek obcí a na samosprávné pravomoci obcí, na něž jako na normotvůrce nelze klást přísná formální pravidla, ale vždy je třeba zvažovat smysl a účel obecní regulace pravomoci obcí
28. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Další podání žalobce a žalovaného

29. V doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015 žalobce rozvedl svůj žalobní bod ohledně rozporu napadeného rozhodnutí s právem Evropské unie v návaznosti na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015, č. j. C-98/14 (dále jen „rozhodnutí Berlington“). Z tohoto rozsudku dle něj vyplývá, že správní orgány byly povinny aplikovat právo EU, neboť ve správním řízení byl přítomen unijní prvek, že byly povinny aplikovat právo EU přednostně před normami národního práva, které jsou s ním v rozporu, což jsou právě zákon o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. a OZV. 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. Dovolával se proto čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Dále namítal také nepřiměřenost opatření k omezení provozování sázkových zařízení v ČR. 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. Žalovaný byl 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. S poukazem na výše uvedené namítal též rozpor žalobou napadeného rozhodnutí se základními zásadami práva EU, principy legitimního očekávání, transparentnosti,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

objektivnosti a stanovení předem známých kritérií, včetně absence přechodného období či systému přiměřené náhrady (viz bod 85 rozhodnutí Berlington).

30. Žalobce přítomnost unijního prvku spatřoval v části klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, kterou byli příslušníci z jiných členských států EU, kteří sázková zařízení aktivně využívali a žalobce těmito příslušníkům z jiných členských států poskytoval služby ve smyslu § 56 SFEU. Tuto skutečnost žalobce prokazoval odkazem na čestná prohlášení J. K. a A. H. ze dne 10. 12. 2015, které označil jako svědky. Uvedl, že tito svědci byli na pozici regionálních manažerů žalobce v pravidelném styku s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a zároveň navštěvovali jednotlivé prostory, ve kterých byla sázková zařízení umístěna. Svědci z této činnosti zjistili, že někteří z uživatelů sázkových zařízení byli občany EU. Uvedená čestná prohlášení navrhl žalobce k důkazu. K doplnění žaloby žalobce předložil toliko čestné prohlášení A. H. ze dne 10. 12. 2015.
31. Žalovaný v reakci na doplnění žaloby ze dne 14. 3. 2016 k zásadě legitimního očekávání uvedl, že je výhradně věcí národního soudu, aby posoudil, zda je vnitrostátní úprava v souladu se zásadou legitimního očekávání, přičemž Ministerstvo financí není oprávněno tento soulad posuzovat. 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). Co do aplikovatelnosti práva Evropské unie na projednávaný případ 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*“.
32. V doplnění žaloby ze dne 28. 4. 2017 žalobce poukázal 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. Žalobce konstatoval, že uvedené závěry by měly být aplikovány i v nyní projednávané věci.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

33. K doplnění žaloby žalovaný ve svém vyjádření ze dne 28. 6. 2017 zopakoval skutkové okolnosti, týkající se vydání OZV č.1/2014 s tím, že tato byla změněna OZV č.9/2014 s účinností od 1. 1. 2015 a dále i OZV č.15/2014 s účinností od 1. 1. 2015. Ve změnovém znění tak OZV č. 1/2014 zakazuje provozování sázkových her dle § 2 písm. e), l) a n) loterijního zákona na celém území statutárního města Brna. Současně žalovaný poukázal na to, že OZV č. 1/2014 byla ministerstvem vnitra posouzena jako souladná se zákonem. V souvislosti s OZV č. 1/2014 žalovaný odkázal na rozhodování Krajského soudu v Brně ve věci č. j. 30Af 57/2015-132 ze dne 11. 2. 2016 a Městského soudu v Praze ve věcech č. j. 11 Af 76/2015-50 ze dne 25. 5. 2017 a č. j. 11Af 53/2015-77, v nichž tyto soudy vyslovily soulad OZV č. 1/2014 ve znění jejich změn OZV č. 9/2014 a OZV č. 15/2014 v testu zákonnosti a ústavnosti. K vyjádření žalovaný připojil stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 10. 3. 2014, potvrzující soulad OZV č.1/2014 se zákonem a právní rozborů Ministerstva vnitra k této vyhlášce i ve znění jejich změn.

V. Osoba zúčastněná na řízení – město Brno

34. V řízení uplatnilo práva osoby zúčastněné na řízení město Brno jako osoba dotčená v řízení o zrušení předmětných povolení.
35. Ve svém vyjádření k důvodům přijetí OZV č. 1/2014 osoba zúčastněná na řízení uvedla, že v roce 2013 začaly tlaky veřejnosti a různých občanských aktivit na omezení provozu hazardních her na jejím území. Adresy, na níž se nacházely provozovny dotčené žalobou napadeným rozhodnutím, patřila mezi lokality Brno - střed, na nichž bylo zakázáno provozování výherních přístrojů již OZV č. 18/2011 s účinností od 31. 12. 2011. Jednání ohledně zákazu provozování loterií a jiných podobných her se odvíjelo již od r. 2010 (požadavek členů zastupitelstva ohledně omezení v době školní docházky v pracovní dny - omezení OZV č. 13/2010 od 31. 7. 2010) Z důvodu požadavků městských částí a dalších požadavků občanských aktivit včetně stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze září r. 2014 došlo k rozšíření zákazu provozování loterií a jiných podobných her na území celé městské části Brno- střed, a to změnou vyhlášky č.1/2014 ve znění OZV č. 15/2014 s účinností od 1. 1. 2015 na celé území města Brna s výjimkou provozování 4 kasinových (živých) her na území 4 městských částí, kde platila OZV č. 12/2017, avšak kde tento typ her nebyl fakticky nikdy provozován. Důvodem rozšíření bylo, že předchozí ustanovení vyhlášky o časovém omezení provozu dosud nezrušených hazardních her nebyla respektována.
36. Po vydání stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze září roku 2014, podle něhož musí být omezení provozu hazardních her pouze na určitá místa v obci provedeno na základě předem stanovených a nediskriminačních pravidel, byla OZŘ nucena plošně zakázat provozování loterií a jiných podobných her tak, aby se nevystavila případným sankcím. Následně zahájila práce na přípravě transparentních pravidel, za nichž by bylo možno provozování hazardních her na jejím území povolovat. Tato příprava trvala až do roku 2017, kdy byla přijata „Pravidla statutárního města Brna pro vymezení lokalit, které je možné zařadit mezi místa, na nichž může být povoleno provozování hazardních her“ (dále jen „Pravidla“). V současné době existuje shoda na tom, že na území OZŘ nebudou provozovány tzv. technické hry dle § 3 odst. 2 písm. e) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (dále jen „zákon o hazardních hrách“). Při regulaci provozování loterií a jiných hazardních her město Brno postupoval dle požadavků zastupitelstev jednotlivých

městských částí, dle jejich znalostí místních podmínek. Vzhledem k rozšíření úplného zákazu provozování loterií jiných podobných her na území města Brna nelze považovat předmětnou OZV za diskriminační. K důvodu vydání OZV slouží důvodové zprávy, nicméně v daném případě OZV č. 1/2014 obsahuje v čl. I důvody jejího přijetí.

VI. Postup Městského soudu v Praze

37. Městský soud v Praze s ohledem na rozvinutí argumentace žalobce ohledně existence unijního prvku, návrhu důkazů k této skutečnosti a za účelem posouzení (ne)souladu napadeného rozhodnutí s právem Evropské unie z hlediska otázky možného omezení volného pohybu služeb usnesením ze dne 6. 12. 2017, č. j. 9Af 13/2015 – 93 přerušil řízení z důvodu řízení před Nejvyšším správním soudem v obdobné věci. Následně byla Nejvyšším správním soudem položena Soudnímu dvoru Evropské unie předběžná otázka týkající se čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, mající význam pro rozhodnutí ve sporu.
38. Po zodpovězení této otázky Soudním dvorem Evropské unie a v důsledku následující judikatury Nejvyššího správního soudu Městský soud v Praze usnesením ze dne 31. 5. 2021 č. j. 9Af 13-2015 vyslovil, že se v řízení pokračuje a nařídil jednání.

VII. Jednání

39. K ústnímu jednání se nedostavil žalobce ani zástupce žalobce, zástupkyně žalovaného k existenci unijního prvku a návrhu důkazů čestným prohlášením uvedla, že tyto samy o sobě neprokazují žalobcem tvrzené skutečnosti a setrvala na závěrech žalovaného.
40. K návrhu žalobce soud provedl důkaz čestným prohlášením pana A. H., působícího na pozici regionálního manažera žalobce. Oproti tomu neprovedl důkaz jeho výsledkem pro nadbytečnost, neboť na základě podkladů spisového materiálu a důkazu čestným prohlášením neměl důvod pochybovat o pravdivosti čestného prohlášení a jeho obsah dále dokazováním prověřovat. Provedení jiných důkazů účastníci nenavrhovali.

VIII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

41. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.) v rozsahu žalobních tvrzení, kterými je vázán, a podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí.
42. Žaloba je zčásti důvodná.
43. Soud předně žalobci přisvědčil v tom, že se žalovaný nezabýval rozkladovými námitkami žalobce v jejich úplnosti. S námitkami rozporu s evropským právem se zabýval toliko v souvislosti s výkladem aplikace ust. § 43 odst. 1 loteriijního zákona (i z hlediska notifikace), ačkoliv žalobce, zejména v doplnění rozkladu uplatnil i jiné výhrady - narušení hospodářské soutěže a nepřípustnou veřejnou podporu, což se později, v řízení o této žalobě promítlo i do doplnění žalobních tvrzení ohledně existence unijního prvku a požadavků na posouzení, zda nedochází k porušení zásady volného pohybu služeb a porušení Smlouvy o fungování Evropské unie. Uvedené žalovaný zcela vědomě opominul

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

s argumentem, že není tím, kdo by se měl zabývat posouzením souladu svého rozhodnutí s evropským právem, což v důsledku vývoje judikatury bylo překonáno a bude o tom pojednáno v následujících pasážích rozsudku. Nicméně v ostatních rozkladových námitkách nelze žalovanému vytýkat nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, neboť žalovaný na argumenty žalobce srozumitelně reagoval a zaujal k nim své stanovisko s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Soud tedy nejprve pojednal o těch žalobních tvrzeních, ohledně nichž neshledal důvodnost podané žaloby.

44. Soud předně uvádí, že v řízení nedošlo ke zkrácení procesních práv žalobce.
45. Ke spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou dle § 36 správního řádu a porušení žalobcova práva 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.“*
46. 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 aprobována správním řádem v ustanovení § 46 odst. 3.
47. 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 žalobci znám. Zahájení řízení bylo řádně odůvodněno, žalobce byl vyzván k navržení důkazů a byla mu dána možnost vyjádřit se. Obec se k výzvě ministerstva dle § 136 odst. 3 správního řádu podle obsahu spisového materiálu nevyjádřila. Žalobce tak měl možnost se s danými podklady seznámit, neboť byl na ně upozorněn již v oznámení o zahájení řízení. Ministerstvo nepochybovalo, pokud spojilo oznámení o zahájení řízení s výzvou žalobci podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, a ve stejné lhůtě k těmto i vůči obci, jako dotčenému orgánu dle § 136 odst. 3 správního řádu. Soud tedy přisvědčuje stanovisku žalovaného, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že již v oznámení o zahájení řízení byl žalobce dostatečným způsobem seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí, a to s nálezem ÚS 6/13 a OZV. Ministerstvo nepochybovalo ani v tom, když nezaslalo žalobci novou výzvu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

podle § 36 odst. 3 správního řádu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí, neboť je zřejmé, že bylo ministerstvem rozhodováno (pouze) na základě podkladů, se kterými měl žalobce možnost se seznámit. Soud v této souvislosti podotýká, že lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí ministerstvo na žádost žalobce prodloužilo, čehož žalobce využil.

48. V řízení o rozkladu ministr žádné nové podklady neopatřoval, jsou v něm zahrnuty pouze dokumenty, které k věci zaslal žalobce. Žádné podklady, se kterými by žalobce neměl možnost se seznámit, do spisu doplněny nebyly. Proto nebyl dán důvod, aby ministr před vydáním napadeného rozhodnutí žalobce 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). Soud pro úplnost dodává, že zákon neukládá správnímu orgánu povinnost informovat účastníka o tom, k jakému datu bude ve věci rozhodovat.

49. Závěrem soud 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 téhož žalobce 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.“*

50. K námitkám porušení ust. § 43 odst. 1 zákona o loteriích 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“.*

51. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

297/2015-77). Uvedené jednoznačně deklaroval Ústavní soud a není důvodu, aby se městský soud odchýlil od tohoto závěru. Jinými slovy, určitého rizika tohoto podnikání a možné reakce jednotlivých obcí a měst v návaznosti na tento závěr Ústavního soudu, tzn. na právo, dokonce přednostní právo regulovat si své záležitosti ohledně tzv. hazardu, si měl být jak žalobce, tak i ostatní podnikající společnosti v této oblasti, vědom. 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).

52. 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, právem obcí na samosprávu a konstatoval, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10, Ústavní soud uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.
53. 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.“

54. 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 žalobci, 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 musel žalobce (společnost typu žalobce) přinejmenším teoreticky počítat s jeho možnou aplikací.
55. 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 být jen dočasně, avšak po dobu nikoliv nevýznamnou, vylučuje, jedná se o zásah do ústavně garantovaného práva na samosprávu.*“
56. Z výše uvedeného je zřejmé, že dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích 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.
57. 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*

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

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.“

58. 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.
59. Žalobcem 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 podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nálezy 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 navrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“
60. K tvrzení žalobce o porušení jeho dobré víry, principu proporcionality a újmě žalobce 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, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášku odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nálezy 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 žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

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 vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobce.

61. 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 žalobci 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.
62. 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]rávomoc 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. náleze 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. náleze 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 nečiní sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46).
63. 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.
64. K námitkám rozporu zrušení povolení s OZV (včetně procesních námitek změny vyhlášky jako předmětu řízení, a absence zkrácení přechodného období) soud uvádí následující.

Ke zkrácení doby legisvakance Obecně závazné vyhlášky č. 15/2014, v jejímž znění je OZV posuzována, soud poukazuje na znění ust. § 12 odst. 2 zákona 128/2000 Sb., o obcích

(dále jen „zákon o obcích“ nebo „obecní zřízení“) v rozhodném znění, podle kterého *„Pokud 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.“* Jak vyplynulo z vyjádření obce a doložených podkladů, jež žalobce nerozporoval, obec přistoupila k projednání a vydání OZV 15/2014 ve snaze dostat požadavkům, které ÚOHS vymezil ve svém stanovisku v září 2014. K projednání a přijetí vyhlášky 15/2014 obec přistoupila za účinnosti vyhlášky 1/2014 ve znění vyhlášky 9/2014 bez prodloužení poté, co se seznámila se zmíněným stanoviskem ÚOHS. OZV 15/2014 byla schválena zastupitelstvem Města Brna dne 19. 12. 2014 s účinností již od 1. 1. 2015 z důvodu naléhavého obecního zájmu (čl. 6). Soud shledává splnění podmínky dle § 12 odst. 2 obecního zřízení, neboť je zřejmé, že obec byla evidentně vedena snahou regulovat provozování loterií a jiných podobných her tak, aby byla tato její již od r. 2010 existující regulace hazardu i nadále v souladu se zákonem a ústavním pořádkem. Uvedené soud shledává „naléhavým obecním zájmem“, který odůvodnil zkrácení legisvakancí doby vyhlášky č. 15/2014. K tomu soud zdůrazňuje, že na adrese Dorných 10a, kde se nacházela provozovna žalobce, byl provoz her zakázán již od počátku regulace obcí, tj. od r. 2010. Ke zkrácení práv žalobce postupem obce dle § 12 odst. 2 obecního zřízení tak nedošlo.

65. 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.
66. 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.
67. Pokud jde o námitku diskriminačního charakteru OZV, Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, připomněl povinnost soudů před aplikací posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Tuto povinnost vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS 56/10, *„Ústavní soud již v řadě svých rozhodnutí uvedl, že definičním znakem pojmu zákon či právní předpis je jeho obecnost, přičemž důvody setrvání na požadavku všeobecnosti právního předpisu jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce [srov. nálezy sp. zn. Pl.ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nálezy sp. zn. Pl.ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nálezu sp. zn. Pl.ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009 (N 56/52 SbNU 555; 124/2009 Sb.) pak Ústavní soud traktoval, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečný (konkrétní) případ, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydání z rámce obecnosti proto musí být jednoznačně*

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Současně však je nutno mít při zacházení s těmito kautelami na zřeteli, že byly Ústavním soudem vysloveny ve vztahu k normám zákonným, jež z povahy věci musí být nadány velkou mírou obecnosti. Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na obecně závazné vyhlášky, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifík, by bylo nepřipadné. Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsí nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předeštit a obhájit. [...]

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

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

73. Soud dospěl k závěru, že obec vydala OZV na základě své pravomoci zakotvené v článku 104 odstavec 3 Ústavy v rámci originální normotvorby, k níž je dané ustanovení zmocňuje.
74. Posouzení z hlediska 2. a 3. kroku testu
75. 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
76. Již v případě nálezu Pl.ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011, v němž byl Ústavní soud postaven před otázku posouzení ústavnosti obecně závazné vyhlášky města Kladna, kdy regulace, obsahující rozsáhlý seznam konkrétních nemovitostí, v nichž byla herních zařízení povolena bez časového omezení, či pouze dočasně, a výkladem *a contrario* všech ostatních nemovitostí, kde bylo jejich provozování zakázáno, neshledal Ústavní soud nezákonnou či protiústavní, neboť uvedl, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečné (konkrétní) případy, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být dle jeho názoru jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle.
77. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 56/10, pak Ústavní soud posuzoval, zda není jednáním *ultra vires* či zneužitím působnosti, když videoloterijní terminály, respektive výherní zařízení, povolovaná podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o loteriích, budou provozována toliko v jediné budově ve městě. Ústavní soud dospěl k závěru, že toto ustanovení nevylučuje, aby provozování hazardu obec omezila pouze na jedno místo v obci, byť by to bylo právě a jenom kasino. Ústavní soud současně uznal, že obec takovouto vyhláškou reguluje práva a povinnosti v podstatě přesně individualizovaného subjektu, což není typické pro normativní akty, ale až akty aplikace práva. K tomuto Ústavní soud doplnil: „*Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na OZV, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifik, by bylo nepřipadné. Ve vztahu k OZV, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež OZV vydala, povinnost v řízení před soudem takové*

racionální a neutrální důvody předejít a obhájit... Dalším relevantním důvodem požadavku obecnosti je pak dle judikatury Ústavního soudu i to, aby se individualizované subjekty mohly domoci přímé soudní ochrany. Normativní právní úprava individualizované věci je totiž naopak zbavuje soudní ochrany, které by se těmto subjektům dostalo v případě individualizace cestou aplikace práva ve formě vydání individuálních právních aktů“

78. V případě nález 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 nezabavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojít proti rozhodnutí ministerstva. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této věci obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat.
79. Z posuzované OZV, vyjádření obce, jakož i podkladů jejího vydání zjevně vyplývá, že předmětem napadené vyhlášky je regulace a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku při provozování loterií a jiných podobných her. Cílem vyhlášky tak je ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a jiných podobných hrách a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, které ve svých důsledcích mohou vést k narušování veřejného pořádku. Tyto cíle jsou z OZV zcela zřejmé (čl. 1). Čl. 3 odst. 1 pak vymezuje loterie a jiné podobné hry, které jsou zakázány na území celé obce. Čl. 3 odst. 2 stanoví časové rozmezí provozu her. Čl. 3 odst. 3 vymezuje loterie a jiné podobné hry zakázané na zde konkrétně vymezeném území obce.
80. Vzhledem k tomu, že ze samotné OZV důvody uvedené regulace nevyplývají, soud vedle vyjádření osoby zúčastněné na řízení v této věci, kde obec poukázala na vývoj úvah o regulaci loterií a jiných podobných her na území města Brna již od r. 2010, čerpal rovněž ze své úřední činnosti v obdobném řízení ve věci žalobkyně a týkající se stejné vyhlášky ve věci 9Af 8/2016, v níž soud vyzval obec, aby uvedla důvody regulace. Jak již bylo výše uvedeno (bod 28) podáním ze dne 7. 3. 2017 obec sdělila, že v roce 2013 začaly tlaky veřejnosti a různých občanských sdružení na omezení provozu hazardních her na jejím území. Adresa, na níž se nacházely provozovny dotčené žalobou napadeným rozhodnutím, patřila mezi lokality, na nichž bylo zakázáno provozování výherních přístrojů již od 31. 7. 2010 na základě dříve platných obecně závazných vyhlášek. Důvod pro zařazení této adresy mezi oblasti, v nichž nelze provozovat tento typ loterií a jiných podobných her, lze v současnosti těžko doložit, nicméně s ohledem na znalost místního prostředí OZŘ uvedla, že jím mohla tehdy být skutečnost, že se adresa nachází v blízkosti sociálně vyloučené lokality zvané „Brněnský Bronx“. V této lokalitě byly vedle sebe asi čtyři provozovny s technickými herními zařízeními (bary a herny) a v jejich bezprostřední blízkosti se nacházelo zařízení pro volnočasové aktivity dětí a mládeže a hlavní vlakové nádraží. Celá lokalita je značně problematická a mimořádně frekventovaná. Dodala, že měla vždy zájem regulovat hazardní hry, provozované prostřednictvím různých technických zařízení, v důsledku zavedení přísnější regulace se objevily snahy provozovatelů zachovat herny za každou cenu. Proto, si tito provozovatelé nechávali formálně povolovat provozování tzv.

kasinových (živých) her, protože se z těchto heren stávaly kasina a OZŘ tak stejně nedosáhla jejich uzavření. Tato skutečnost vedla k rozšíření regulace na další typy loterií a podobných her. Po vydání stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze září roku 2014, podle něhož musí být omezení provozu hazardních her pouze na určitá místa v obci provedeno na základě předem stanovených a nediskriminačních pravidel, byla OZŘ nucena plošně zakázat provozování loterií a jiných podobných her tak, aby se nevystavila případným sankcím. Následně zahájila práce na přípravě transparentních pravidel, za nichž by bylo možno provozování hazardních her na jejím území povolovat. Tato příprava trvala až do roku 2017, kdy byla přijata „Pravidla statutárního města Brna pro vymezení lokalit, které je možné zařadit mezi místa, na nichž může být povoleno provozování hazardních her“ (dále jen „Pravidla“). V současné době existuje shoda na tom, že na území OZŘ nebudou provozovány tzv. technické hry dle § 3 odst. 2 písm. e) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (dále jen „zákon o hazardních hrách“). Za podmínek stanovených Pravidly však mohou být provozovány tzv. živé hry dle § 3 odst. 2 písm. d), f), a h) téhož zákona. Uzavřela, že zákaz provozování technických herních zařízení na předmětné adrese je zcela legitimní a odůvodněný.

81. Soud předesílá, že se danou OZV (respektive OZV č. 18/2011, která byla následně měněna i danou OZV) zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 – 76, a soud neshledal důvod odchytil se od závěrů zde uvedených (stejně jako v dalších rozsudcích citovaných kasačním soudem).
82. 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).
83. V nyní projednávané věci je podstatné, že interaktivní videoleoterijní terminály (IVT) byly umístěny v městské části Brno-Střed, kde byl jejich provoz zakázán plošně.
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. Případy obcí, které zakázaly (nebo naopak povolily) provozování loterií pouze na vybraných místech, se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76. V tamní věci obce odůvodnily obsah vyhlášky odkazem na požadavky městských částí, které stanovily pouze vybrané povolené adresy. Soud tehdy dospěl k závěru, že za takových okolností bylo odůvodnění opatření proti hazardu ze strany obcí nedostatečné. O uvedenou situaci se však v nynější věci nejedná.
86. Ze znění OZV a podkladových materiálů, které OZŘ k vyjádření zaslala, plyne, že zastupitelstvo města Brna jejím přijetím využilo svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o zákazu provozu loterií a jiných podobných her na území celých, byť vybraných městských částech (včetně celého území městské části Brno- Střed). Vymezené městské části ve svém

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

souhrnu (viz čl. 3 odst. 3 OZV ve znění vyhlášky 15/2014) představují podstatnou část celého území statutárního města Brna a jsou přinejmenším srovnatelné, rozlohou i počtem obyvatel, s většími městy v České republice, včetně některých měst krajských. Takové opatření je plně v mezích zákona a neznevýhodňuje žádný subjekt oproti subjektům jiným. Obec přistoupila k plošnému zákazu, jenž u daných městských částí dopadá bez výjimek na všechny současné i potenciální provozovatele; při výkonu své zákonné pravomoci vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provoz loterií na jeho území tak dostala povinnosti chránit zásadu rovného zacházení.

87. Soud přitom s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2018, č. j. 10 As 78/2018-62, zdůrazňuje, že pravomoc regulovat provoz hracích přístrojů na svém území má primárně obec jako celek, a nikoli jednotlivé městské části. Desátý senát v citovaném rozsudku však připustil, že situace posuzovaná druhým senátem ve věci 2 As 230/2017 i z tohoto pohledu ob stojí, přestože tu šlo o úplný zákaz hazardu ve vybraných brněnských městských částech. Z aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu lze rovněž poukázat na rozsudek ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141, který ve vztahu k OZV Statutárního města Brna č. 18/2011 v bodě 75 – 78 uvedl [75] *Město Brno v obecně závazné vyhlášce stanovilo kritéria pro provozování hazardu na svém území. V příloze této vyhlášky vymezilo místa, kde zakázáno provozovat hazard. V příloze je u městských částí Brno – Sever a Brno – Židenice uveden plošný zákaz provozování hazardu. [76] NSS již výše uvedl, že plošný zákaz loterií na území obce nemůže být obecně diskriminační a svévolný. K tomu je nutné dodat, že NSS již ve svých dřívějších rozhodnutích dospěl k závěru, že ani plošný zákaz jen v některých městských částech územně členěného statutárního města nemůže být svojí povahou diskriminační, přičemž je podstatné, že právě v té městské části, v níž leží dotčené provozovny žalobkyně, byly loterie a jiné podobné hry zakázány bez výjimek (rozsudky NSS ze dne 25. 10. 2017, čj. 1 As 234/2017-49, ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, ze dne 5. 9. 2018, čj. 10 As 378/2017-76, a ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 119/2018-69). Části územně členěného statutárního města jsou pevně stanovené a ucelené, ne účelově vymezené až při přijímání loterní vyhlášky, a proto je lze posuzovat izolovaně od ostatních částí města. [77] Městský soud dospěl k závěru, že město Brno nedostatečně odůvodnilo, proč zakázalo provoz hazardu na konkrétních místech. Město pouze uvedlo, že městské části navrhnou místa, kde má být zakázán provoz hazardu. Tato místa jsou následně zpracována v obecně závazné vyhlášce. Město zpravidla respektuje návrhy obcí, protože ty jsou nejlépe seznámeny s místními podmínkami. [78] S posouzením věci městským soudem v tomto ohledu NSS nesouhlasí. Obecně závaznou vyhlášku bylo nutné posuzovat z hlediska plošného zákazu provozu hazardu na území městských částí Brno – Židenice a Brno – Sever. V obou těchto městských částech je vymezen plošný zákaz provozování loterií. S ohledem na citovanou judikaturu plošný zákaz v městských částech nemůže být považován za diskriminační.*
88. Soud v této souvislosti dále poukazuje na obdobné závěry o zákonnosti dané OZV ve věci sp. zn. 10 Af 30/2015, vyjádřené v rozsudku ze dne 29. 7. 2021. Zároveň si je soud vědom dalších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která inklinují k opačným závěrům, soud však vešel na shora uvedený výklad a závěry rozsudku ve věci sp. zn. 10 As 378/2017.
89. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

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.

90. 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.
91. Soud posoudil danou OZV konečně i z hlediska 4. kroku, tj. kritéria rozumnosti. I zde byl veden výše uvedeným právním závěrem výše uvedených nálezů sp. zn. Pl. ÚS 29/10 či Pl. ÚS 56/10. Při použití stejných měřítek dospěl k závěru, že i ve světle těchto kritérií napadená vyhláška ob stojí. Pro úplnost soud poukazuje na stanovisko Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 5. 8. 2020, č. j. 4 As 28/2020-34 bod 41, kde se v této souvislosti uvádí *„Nejvyšší správní soud na tomto místě rovněž připomíná právní názor Ústavního soudu předestřený v nálezu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 57/05, k němuž se přihlásil i v nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/10. Ten spočívá na zásadě, že „aplikace principu ‚nerozumnosti‘ ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní. Za zjevnou absurdnost lze přitom považovat jen případ, kdy soudem provedený přezkum vede jen k jedinému možnému (v protikladu k preferovanému nebo rozumnému) závěru, který je absurdní, a tento soudem rozpoznáný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Kritérium nerozumnosti nesmí být použito jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí. Aplikace principu nerozumnosti tedy přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem. Posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napadenou vyhlášku z hlediska jejích dopadů měřených obecnou rozumností.“*
92. Na základě posouzení napadené OZV a provedených testů ústavnosti lze tak uzavřít, že námitky žalobce, jimiž napadal její nezákonnost, rozpor s ústavním pořádkem a její diskriminační charakter, jsou nedůvodné.
93. K tvrzení o neurčitosti dané OZV soud uvádí, že žalobce zpochybňuje neurčitost předmětu, který vyhláška reguluje. Čl. 3 odst. 1 OZV však dle soudu jednoznačně určil, jaké všechny hry je zakázáno provozovat na celém území statutárního města Brna, čl. 3 odst. 2 zakotvuje časové rozmezí provozu her a čl. 3 odst. 3 označuje hry, jejichž provozování je zakázáno ve zde uvedených částech obce. Uvedený výčet je dle soudu zjevně užší, než loterie a jiné podobné hry vymezené v čl. 3 odst. 1 OZV. Tomu také odpovídá důvodová zpráva, která uvádí, že čl. 3 odst. 3 odpovídá požadavkům daných městských částí na přidání regulace dle § 2 písm. g), i), j) a m) zákona o loteriích. A také definice obsažené ve vyhlášce v čl. 2 odst. 1 jsou přepisem charakteristik těchto her zakotvených v citovaných ustanoveních zákona o loteriích. Dle soudu jsou tak z vyhlášky zřejmé i veškeré režimy provozování loterií.
94. 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 vymezených v tomto

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

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, č. j. 2 As 35/2018-51, bod 30)“.*

95. 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. Ostatně přijetím novely č. 15/2014 se obec snažila požadavkům zmíněného stanoviska ÚOHS dostat, jak bylo pojednáno výše. Pro úplnost lze poukázat na závěr Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141, bod 68, který k obdobné námitce dovodil *„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, č. j. 2 As 35/2018-51, bod 30)“.*
96. Oproti uvedenému ke zrušení napadeného rozhodnutí vedly námitky žalobce o rozporu rozhodnutí s právem Evropské unie.
97. K žalobnímu tvrzení, v němž žalobce tvrdil rozpor žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU s poukazem na rozhodnutí ve věci *Berlington* a čl. 56 SFEU, 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).
98. 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 modality 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

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

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.

99. 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.

100. 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.

101. 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 (...).

102. 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 žalobce, který byl využívání služeb občany EU v daných provozovnách žalobce přítomen. Ostatně žalovaný ani v řízení před soudem závěr o existenci unijního prvku nijak relevantně nezpochybnil.

103. 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.

104. Podle stanoviska soudu ale bylo povinností správních orgánů vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobcem stran porušení práva Evropské unie. Výše předestřený názor ministerstva a žalovaného neobstojí. Městský soud tedy shledal napadené rozhodnutí nejen nedostatečně odůvodněným z hlediska rozkladových námitek poukazujících na rozpor s evropským právem, ale i nezákonným, pokud ministr odmítl přezkoumat soulad OZV s právem EU s tím, že k tomu není oprávněn. 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.*

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

Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné 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 nahrazovat absenci jejich důvodů argumentací vlastní.
107. 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 žalobní námitku shledal opodstatněnou. K tomu soud poukazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu v obdobné věci týchž 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 hráčské 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).

108. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a jeho zásad nevyporádával. V souladu s uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán. Přitom bude posuzovat otázky shrnuté ve výše zmíněném rozsudku *Berlington Hungary*. Protože jde o hlediska, která lze, dle vyjádření osoby zúčastněné na řízení, posoudit z hlediska rozhodnutí a zájmu obce v době vydání předmětné OZV i v době předchozí, lze především čerpat z okolností vydání této vyhlášky.
109. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 158/2019 – 44, kde se uvádí „.....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

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

*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).“).*

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

IX. Závěr a náklady řízení

112. Městský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1, 4 s.ř.s. pro nezákonnost a v důsledku ní i pro nedostatek odůvodnění k rozkladovým námitkám žalobce ohledně evropského práva napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
113. V něm žalovaný 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 modalities 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. Připadá 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).

114. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu 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, 2x doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015 a ze dne 28. 4. 2017 (žalobce se jednání ani vyhlášení rozsudku neúčastnil) po 3100 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 žalobce plátcem, ve výši 2 856 Kč, tedy celkem 19 456 Kč.
115. Výrok o nákladech osoby zúčastněné na řízení je dán ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., neboť soud osobě zúčastněné na řízení v této věci žádné povinnosti neuložil.

Poučení:

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

Praha 29. září 2021

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu