



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Gabriely Bašné a soudkyň JUDr. Evy Pechové a Mgr. Martiny Weissové ve věci

žalobce:

BONVER WIN, a. s., IČO 25899651
sídlem Cholevova 1530/1, 700 30 Ostrava - Hrabůvka
zastoupen advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem
sídlem Pobřežní 394/12, 186 00 Praha 8

proti

žalovanému:

Ministerstvo financí
se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 10. 2015, č. j. MF-22467/2015/34/2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne ze dne 20. 10. 2015, č. j. MF-22467/2015/34/2901-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 23 570 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce, advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále též „ministr“ či „prvostupňový správní orgán“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí (dále též „ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 25. 3. 2015, č. j. MF-11669/2014/34-6 (dále také jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění rozhodném (dále jen „zákon o loteriích“) zrušil rozhodnutí ze dne 20. 3. 2013, č. j. MF-28843/2013/34, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 2 písm. n) zákona o loteriích prostřednictvím zařízení s obchodním názvem MAX POWER, model: MAX POWER, výrobní číslo BW366, na adrese Kladenská 20, 252 63 Velké Přílepy (dále jen „loterijní povolení“ nebo „povolení“).
2. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ministerstvo uvedlo, že obec Velké Přílepy s účinností ode dne 1. 1. 2014 přijala novou obecně závaznou vyhlášku č. 1/2013, o regulaci sázkových her, loterií a podobných her (dále jen „OZV“), přičemž čl. 1 OZV stanovuje, že loterie a jiné podobné hry, jež jsou definovány v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a dále v § 50 odst. 3 zákona o loteriích, jsou na území obce zakázány. Ministerstvo proto přistoupilo ke zrušení loterijního povolení z důvodu jeho rozporu s OZV. Uvedlo, že zrušením dotčeného povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu. Odkázalo na nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s tím, že u provozovatelů technických zařízení, mezi které patří i lokální loterijní systémy, nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů. Dále s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, uvedlo, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. Mělo za to, že zrušení Přechodného ustanovení čl. II bodu 4. zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon o loteriích a další související zákony, ve znění rozhodném (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“) představuje okolnost dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Konstatovalo, že vydání OZV je okolností nově nastalou, pro kterou by nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit. Ministerstvo rovněž upozornilo, že do jeho působnosti nespádá dozor nad obecně závaznými vyhláškami. Připomnělo, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES (dále jen „směrnice“). Konstatovalo, že se v rámci správního řízení řídí platnými a účinnými právními předpisy, včetně naplnění základních zásad činnosti správních orgánů, a nepřísluší mu rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

právního předpisu dle směrnice. Vysvětlilo, že návrhy v rámci dokazování neprovedlo, neboť nejsou vzhledem k rozhodnutí ve věci relevantní a jdou nad rámec předmětu řízení nebo s ním vůbec věcně nesouvisí; rovněž tak vyžádání kolaudačního rozhodnutí nepovažoval za nutné. Dodalo, že neshledalo důvody pro nařízení ústního jednání. Závěrem shrnulo, že o neaplikaci vnitrostátní normy, která je v domnělém rozporu s právem EU, nerozhoduje ministerstvo, ale vnitrostátní soudce. Ministerstvo v rámci správního řízení postupuje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy, přičemž není zmocněno přezkoumávat jejich případný nesoulad s jinými právními předpisy či evropským právem.

3. Žalobce podal proti rozhodnutí ministerstva rozklad, který ministr zamítl žalobou napadeným rozhodnutím.
4. Ministr konstatoval, že § 46 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění rozhodném (dále jen „správní řád“) upravuje možnost spojit oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem v řízení, a tedy i s výzvou k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Měl za to, že žalovaný k této možnosti přistoupil v souladu s principem procesní ekonomie, s ohledem na to, že v tomto konkrétním případě neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů a podklady pro rozhodnutí jsou tvořeny obecně závaznou vyhláškou a nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Poukázal taktéž na to, že ve věci nedošlo k doplnění spisu a nebyl dán žádný důvod k opětovnému postupu podle § 36 odst. 3 správního řádu.
5. Pokud jde o argumentaci žalobce principem dobré víry ve správní rozhodnutí a ochrany práv z nich nabytých, odkázal ministr na objasnění legitimního očekávání a ústavnosti a zákonnosti postupu ministerstva v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. V tomto ohledu měl argumenty žalobce stran zmařených investic za irrelevantní. Uvedl, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je nejen postupem, který plně odpovídá zákonu o loteriích, nýbrž také postupem, který je plně v souladu s ústavním pořádkem. Poukázal na nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, s tím, že na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích se předpokládá zrušení vydaných povolení nejen v případě, kdy vyjdou dodatečně najevo skutečnosti, pro které by nebylo možno loterii či jinou hru povolit, ale také tehdy, pokud tyto skutečnosti nastanou i po vydání povolení. Uvedl, že nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, ve spojení s OZV je okolností nově nastalou, a tudíž je dán postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Odmítl argument žalobce o přednosti aplikace přechodných ustanovení před § 43 odst. 1 zákona o loteriích; zejména uvedl, že v případě přechodných ustanovení nelze hovořit o speciální úpravě. Uvedl, že aplikací § 43 odst. 1 zákona o loteriích respektuje regulační záměr obce v oblasti loterií a jiných podobných her, který dala jednoznačně najevo prostřednictvím OZV. Dále uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice, a v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170. K principu proporcionality uvedl, že Ústavní soud již v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, judikoval, že v případě, že by žalovaný narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustil by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu.
6. Ministr konstatoval, že ministerstvu 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

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

jejich případný nesoulad s jinými právními předpisy či mezinárodními smlouvami. Uvedl, že jsou to zejména obce, které nejtěživěji pocítují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her. Dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra. Rozdílnou úpravu na místní úrovni, která zohledňuje místní poměry za účelem zabezpečení veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a dalších celospolečenských zájmů, nelze považovat za rozpornou s právem EU i s ohledem na centralizovaný dozor nad obsahem obecně závazných vyhlášek prováděný Ministerstvem vnitra. Zdůraznil, že pravomoc obcí rozhodovat o tom, zda a kde se mohou na jejich území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, je otázkou místního pořádku a spadá do samostatné působnosti obcí. Ministr shrnul, že ministerstvo není oprávněno přezkoumávat zákonnost a soulad obecně závazných vyhlášek s právem EU a je povinno aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, a proto bylo povinno zrušit ta povolení, která jsou s ní v rozporu. Co do aplikovatelnosti práva EU odkázal na podrobné objasnění problematiky, které poskytl Nejvyšší správní soud 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.

7. Ministr plně souhlasil rovněž s postupem ministerstva, který žalobci nevyhověl v provedení jím navržených důkazních prostředků. Uvedl, že návrhy žalobce v rámci dokazování jdou nad rámec předmětu tohoto správního řízení nebo s ním vůbec věcně nesouvisí. Dále dospěl k závěru, že ústní jednání není zapotřebí nařizovat.
8. Ministr nesouhlasil s tím, že je ministerstvo povinno neaplikovat právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem. Konstatoval, že žalobce neprokázal rozpor českého práva s právem unijním, proto není možné aplikovat závěry obsažené v rozsudku SDEU *Costa v. Enel*. S ohledem na skutečnost, že v dané věci nebyl shledán rozpor konkrétního ustanovení zákona s evropským právem, není podle něj judikatura vztahující se k přednostní aplikaci unijního práva příznačná. Uvedl, že existenci unijního prvku v daném řízení nepopírá. Proto čestné prohlášení svědka, jakož i ústní jednání a provedení výsledku svědka považoval za nadbytečné.
9. Ministr dále rovněž poukázal na čl. 36 SFEU. K rozsudku SDEU ze dne 11. 6. 2015, č. j. C-98/14 (dále jen „Berlington“) uvedl, že česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské, která byla předmětem přezkumu ze strany SDEU. Měl za to, že režim rušení vydaných povolení je podle českých právních norem zcela odlišný a že předmětné rozhodnutí nelze mechanicky aplikovat. Zdůraznil, že na rozdíl od maďarské úpravy nedochází ke zrušení povolení na základě zákona okamžitě, nýbrž ve správních řízeních, v nichž může žalobce uplatnit svá práva.
10. Nesouhlasil s tvrzením žalobce, že dotčená právní úprava omezuje provozování loterií nepřiměřeně a představuje omezení volného pohybu služeb v rámci jednotného vnitřního trhu Unie. Uvedl, že volný pohyb služeb je možné omezit z důvodů vymezených čl. 51 a 52 SFEU, mezi které patří např. veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, veřejné zdraví, přičemž o souladu těchto omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání je oprávněn rozhodnout pouze vnitrostátní soud. Zopakoval, že není příslušný posuzovat rozpor ustanovení zákona o loteriích s právem EU.

II.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

Obsah žaloby

11. Žalobce v podané žalobě namítal, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu s ústavními principy a se zákonem. Uvedl, že zrušení povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení ústavních principů právní jistoty a je nepřipustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobce. Zdůraznil, že nabytí povolení v dobré víře. Jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení. Uvedl, že ministr i ministerstvo rozhodli způsobem, který nezohledňuje dobrou víru žalobce a jeho legitimní očekávání a nešetří jeho práva a oprávněné zájmy. Poukázal taktéž na dlouhodobou zavedenou praxi, na základě které vzniklo provozovatelům loterií legitimní očekávání.
12. Poté uvedl, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích se na daný případ nevztahuje, neboť nebyly splněny podmínky pro jeho aplikaci. Byl přesvědčen, že nález Ústavního soudu, resp. jím způsobené zrušení právního předpisu nelze považovat za okolnost, která nastane nebo dodatečně vyjde najevo. Stejně tak nemůže okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představovat obecně závazná vyhláška ani jakýkoliv jiný právní předpis. Měl za to, že touto okolností nemůže být skutečnost, která nastane mimo vztah účastníků daného správního řízení. Nálezy Ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu a v rozsahu, ve kterém zrušují právní předpisy, jsou součástí právního řádu České republiky a nikoli blíže nespecifikovanou okolností, jejíž vznik či existenci předpokládá § 43 odst. 1 zákona o loteriích; stejně tak je součástí právního řádu i OZV. Pokud by se § 43 odst. 1 zákona o loteriích měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, muselo by to být v tomto ustanovení výslovně uvedeno. Žalobce dále uvedl, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, v nichž by žalobce porušil nějakou svou zákonnou povinnost. V daném případě se však žalobce ničeho nedopustil.
13. Žalobce rovněž namítal vady v procesu notifikace zákona o loteriích a OZV. Dovolával se tak přímého účinku čl. 8 a čl. 9 směrnice. Uvedl, že vady procesu, ve kterém byla přijata novela zákona o loteriích, způsobují neaplikovatelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům, tj. i vůči žalobci. Co se týče OZV, předně namítal, že se ministr s touto rozkladovou námitkou nevypořádal. Poté uvedl, obecně závazné vyhlášky upravující loterie, včetně OZV, splňují definici technických předpisů a jako takové je nutné je notifikovat podle směrnice. Jelikož OZV nebyla notifikována, je její aplikace vůči žalobci vyloučena.
14. Žalobce také namítal rozpor regulace loterií s právem Evropské unie a porušení zásady aplikační přednosti práva EU. Uvedl, že veškeré orgány veřejné správy, tedy včetně správních orgánů a tím i ministra a ministerstva, mají povinnost aplikovat právo EU, a to přednostně před právem národním, které by s ním bylo v rozporu. Rozpor mezi národním právem a právem EU přitom jsou správní orgány povinny zkoumat *ex officio*. Dovodil, že ministr a ministerstvo byli povinni aplikovat právo EU jako celek, tedy jak primární, tak i sekundární právo EU, a rovněž tak judikaturu SDEU. Žalobce uvedl, že povinnost ministra a ministerstva aplikovat právo EU vzniká v případě existence tzv. unijního prvku v daném řízení. Měl za to, že existenci unijního prvku v předcházejících správních řízeních prokázal. V této souvislosti odkázal na rozhodnutí Berlington, přičemž měl za to, že právní principy vyplývající z tohoto rozhodnutí jsou pro řízení plně použitelné. Uvedl, že část klientely, která prostory s loteriemi žalobce navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli příslušníci z jiných členských států EU, a žalobce jim tedy

poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Tuto skutečnost žalobce ve správním řízení doložil čestným prohlášením osoby odpovědné za chod a obsluhu sázkových zařízení a každodenně komunikující s návštěvníky prostor; navrhl také její výslech. Dodal, že existence unijního prvku v předcházejících řízeních vyplývala i z novely zákona o loteriích a rovněž tak že ji ministr v žalobou napadeném rozhodnutí potvrdil. Odkazy ministra na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která aplikaci práva EU v jiných řízeních vylučuje, neměl za příznačné.

15. Žalobce poté vyložil, z jakých důvodů má regulaci loterií v České republice za rozpornou s čl. 56 SFEU. Uvedl, že dle rozhodnutí Berlington musejí být opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území přiměřená, jinak jsou v rozporu s právem EU. Dle SDEU musí právní předpisy omezující volný pohyb služeb kumulativně splňovat tato kritéria: sledovat skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, sledovat takové cíle koherentním a systematickým způsobem a splňovat požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví. Podle žalobce nebyla v případě regulace loterií v ČR splněna žádná z těchto podmínek. Regulace loterií v ČR podle žalobce legitimní cíle nesleduje, resp. skutečné sledování cílů souvisejících s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí není prostřednictvím zákona o loteriích vyžadováno, zaručeno ani kontrolováno. Ani ze zákona o loteriích nevyplývá, že má za skutečný cíl ochranu spotřebitelů před hráčskou závislostí. Ministr a ministerstvo tedy byli povinni zkoumat a posoudit, zda regulace tyto cíle sleduje, což však neučinili. Nadto způsob regulace loterií tvořený zákonem o loteriích a jednotlivými obecně závaznými vyhláškami nezajišťuje systematické a koherentní sledování cílů ochrany společnosti před nežádoucími jevy hráčské závislosti. Regulaci loterií tak žalobce měl za rozpornou s právem EU. Závěrem uvedl, že regulace loterií prostřednictvím zákona o loteriích je v rozporu se základními zásadami práva EU, zejména v případě zásahu do legitimního očekávání. Z důvodu absence přechodného období považoval za nepřiměřenou nejen právní úpravu dle zákona o loteriích, nýbrž i regulaci prostřednictvím OZV. Měl taktéž za to, že nebyly splněny podmínky stanovené judikaturou SDEU pro zásah do legitimního očekávání žalobce. Shrnutí, že ministr byl povinen neaplikovat ta ustanovení národního práva, která jsou v rozporu s právem EU, tedy zejm. § 43 odst. 1 zákona o loteriích, a dále ta ustanovení OZV, která v rozporu s právem EU zakazují nebo omezují provozování loterií.
16. Dále namítal, že OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem. Byl přesvědčen, že OZV je v rozporu s principem proporcionality a rovněž tak se zásadami práva EU. Konkrétně uvedl, že OZV stanoví plošný zákaz provozování loterií. Takový plošný zákaz však měl za protiústavní, neboť nerespektuje princip proporcionality. Dodal, že navíc ani není zřejmé, co konkrétně obec k plošnému zakazu vedlo, neboť cíl regulace provozu loterií není v OZV vyjádřen. Uvedl, že obec Velké Přílepy prostřednictvím OZV preventivně plošně zakázala v plné šíři výkon činnosti, která je svojí podstatou v souladu se zákonem a jejíž provozování bylo státem řádně povoleno. Žalobce namítal, že toto omezení představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání provozovatelů loterií, který obec nijak nezodůvodnila. Poukázal také na tzv. test čtyř kroků, s tím, že v případě OZV podle žalobce zjevně nejsou splněny požadavky, aby omezení stanovená obecně závaznými vyhláškami byla rozumná, přiměřená a nediskriminační.

17. Žalobce také namítal, že OZV je v rozporu se soutěžním právem. V této souvislosti zejména poukazoval na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014. Namítal, že v daném případě nebyla pravidla regulace zavedená OZV předem známá a nejsou přezkoumatelná, jelikož chybí jejich objektivní odůvodnění. Uzavřel, že postup obce při vydávání OZV a OZV samotná je v rozporu se zákonem.
18. Z uvedených důvodů proto žalobce žádal soud, aby posoudil soulad OZV se zákonem a aby rozhodl, že pro rozpor OZV se zákonem k ní v tomto řízení soud nebude přihlížet.
19. Žalobce dále vytkl řízení před správním orgánem procesní vady. Namítal, že postupem správních orgánů obou stupňů bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, jelikož oznámení o zahájení správního řízení bylo spojeno s dalšími úkony, a to s výzvou žalobci podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a výzvou obci Velké Přílepy podle § 136 odst. 3 správního řádu. Žalobce namítal, že mu žalovaný fakticky nedal možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a neposkytl mu dodatečnou lhůtu pro seznámení se s podklady předloženými dotčenou obcí. Poukázal přitom na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 21/2009-243 a 5 A 152/2002-41. Tento postup správních orgánů považoval za závažnou procesní vadu. Namítal rovněž, že mu tímto postupem ministerstva vylo odňato jeho právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy už nebude správní spis před rozhodnutím jakkoli doplňován. Ministerstvo tedy podle žalobce bylo povinno informovat jej před vydáním rozhodnutí o tom, k jakému datu hodlá v předcházejícím prvostupňovém řízení vydat rozhodnutí ve věci. Jelikož tak neučinilo, porušilo § 36 odst. 3 správního řádu a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Měl za to, že postup, kdy žalobce nebyl vyzván, aby se seznámil s podklady před vydáním rozhodnutí, a nemohl seznat, že shromažďování podkladů pro zjištění stavu věci a následné rozhodnutí je ze strany ministerstva dokončeno, a proto nemohl uplatnit své procesní právo a navrhopvat případné doplnění důkazů až do vydání rozhodnutí, je v rozporu s § 36 odst. 1 správního řádu. Shrnul, že z uvedených důvodů bylo řízení předcházející prvostupňové rozhodnutí vadné a nezákonné. Procesní vady vytkl rovněž rozkladovému řízení, neboť ministr žalobce před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí nevyzval k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Ministr tedy neumožnil žalobci vyjádřit se k podkladům rozhodnutí o rozkladu. Řízení předcházející vydání rozhodnutí o rozkladu tak je podle žalobce stiženo procesními vadami, které mohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci.
20. Dále žalobce namítal, že se ministr v žalobou napadeném rozhodnutí nedostatečně vypořádal s některými argumenty žalobce a neprovedl žalobcem navržené důkazy. Uvedl, že se ministr nedostatečně vypořádal s jeho argumenty uvedenými v doplnění rozkladu, a dále že správní orgány nezohlednily princip proporcionality a nevypořádaly se s tvrzeními žalobce týkajícími se újmy, kterou může utrpět v důsledku zrušení povolení. Ministr se v žalobou napadeném rozhodnutí dále nevypořádal ani s dalšími argumenty žalobce, například s argumenty týkajícími se nedodržení notificačního procesu podle směrnice při přijetí OZV. Namítal proto nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí. Žalobce taktéž trval na tom, že jím navržené důkazy jsou nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci.
21. Závěrem upozornil, že v řízení o rozkladu podal námitku podjatosti všech členů rozkladové komise a rovněž tak námitku podjatosti konkrétních členů rozkladové komise.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

Žalobou napadené rozhodnutí ve věci samé však bylo vydáno dříve, než ministr rozhodl o námitkách podjatosti, což svědčí o nezákonném postupu.

22. Žalobce navrhl soudu, aby zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III.

Vyjádření žalovaného

23. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 9. 2. 2016 konstatoval, že ministerstvo přistoupilo ke zrušení loterijního povolení z důvodu nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pro kterou nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit, tedy z důvodu jeho rozporu s OZV. Dále žalovaný ve vyjádření k žalobě především odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
24. Žalovaný byl přesvědčen, že žalobou napadené rozhodnutí i prvostupňové rozhodnutí jsou dostatečně odůvodněna, a tudíž nemůže být dána jejich nepřezkoumatelnost. Dále uvedl, že dokazování ve věci porušování veřejného pořádku na daných adresách ministerstvo neprovedlo, neboť není relevantní jako podklad pro vydání rozhodnutí v této věci a jde nad rámec předmětu správního řízení. Nesouhlasil s tím, že došlo k porušení práva žalobce na spravedlivý proces tím, že k vydání žalobou napadeného rozhodnutí došlo před tím, než bylo s konečnou platností rozhodnuto o námitkách podjatosti. Poukázal na to, že ministr poprvé rozhodl usnesením o nevyhovění námitkám podjatosti již dne 22. 10. 2014. Proti usnesení, jímž se námitka podjatosti zamítá, se lze odvolat, avšak toto odvolání, resp. rozklad nemá odkladný účinek a v řízení lze pokračovat za účasti úřední osoby, vůči níž námitka směřovala; takové usnesení je předběžně vykonatelné. Z toho podle žalovaného plyne, že vyřízení námitek podjatosti v prvním stupni je dostačující a jejich nepravomocné vyřízení nemá dopad na meritum věci. Měl za to, že žalobcem odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010-71, na ministerstvo, resp. na členy rozkladové komise nedopadá. Dodal, že žalobce podal námitky systémové/osobní podjatosti již téměř do 70 správních řízení o rozkladu proti rozhodnutí o zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her; s ohledem na totožnost argumentace považoval tento žalobcův postup za pokus o zneužití práva. Poukázal také na aktuální rozhodovací praxi soudů.
25. Žalovaný navrhl soudu, aby nedůvodnou žalobu zamítl.

IV.

Další podání žalobce a žalovaného

26. V podání ze dne 3. 5. 2017 žalobce odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, sp. zn. 10 Af 82/2014, v němž soud shledal, že obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 18/2011 a města Varnsdorfu č. 4/2012 jsou nezákonné. Žalobce konstatoval, že závěry uvedené v odkazovaném rozsudku by měly být aplikovány i v nyní projednávané věci.
27. V reakci na to žalovaný v podání ze dne 19. 12. 2019 uvedl, že na rozdíl od žalobcem citovaného rozhodnutí Městského soudu v Praze platí na území obce Velké Přílepy plošný zákaz provozování sázkových her a loterií, OZV tudíž nikoho nediskriminuje a ke všem potenciálním provozovatelům přistupuje zcela stejně. Neshledal, že by OZV trpěla jakoukoli vadou, která by ji činila neaplikovatelnou.

28. V podání ze dne 28. 4. 2021 žalobce odkázal na rozsudek SDEU ze dne 3. 12. 2020, ve věci C-311/19 (dále jen „Bonver Win“). Dovodil, že je zřejmé, že i v nyní posuzované věci se má aplikovat právo EU, a to konkrétně čl. 56 SFEU; je zde totiž dán tzv. unijní prvek. Uvedl, že doložil a prokázal existenci unijního prvku, a to čestným prohlášením svědka, který byl osobou odpovědnou za chod a obsluhu sázkových zařízení a každodenně komunikoval s návštěvníky prostor, kteří sázková zařízení využívali. Podotkl, že i kdyby existenci unijního prvku netvrdil a nedoložil, je povinností soudu zkoumat, zda se v daném případě právo EU aplikuje. Nad rámec své předchozí argumentace ohledně rozporu české regulace loterií s čl. 56 SFEU poukázal též na skutečnost, že nepřiměřeně přísná regulace v oblasti loterií vedla k výskytu vysokého počtu ilegálních heren na území České republiky.
29. Žalovaný v podání ze dne 4. 5. 2021 konstatoval, že do rozhodnutí Bonver Win zastával stanovisko, že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Uznal, že tento názor je nutno přehodnotit. Zároveň však podotkl, že se jedná o čistě akademickou otázku. Podle žalovaného je totiž žalobce nejen povinen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování je rovněž povinen náležitě prokázat. Ke snaze žalobce dokazovat existenci unijního prvku uvedl, že důkaz čestným prohlášením, natož osoby ekonomicky závislé na žalobci, která by mohla na úspěchu žalobce ve věci profitovat, má poměrně malou důkazní hodnotu. Poukázal také na to, že v projednávané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku a chráněno zdraví obyvatel, přičemž již tímto jsou splněny podmínky pro omezení volného pohybu služeb. Zároveň jsou také naplněny podmínky stanovující požadavky na povahu právních předpisů zakládajících omezení volného pohybu služeb v rámci EU, které byly SDEU stanoveny v rozhodnutí Berlington. Měl za to, že tyto podmínky jsou *de facto* ověřovány již tradičně v rámci soudních řízení; soudy při svém rozhodování totiž vždy přezkoumávají zákonnost předmětných obecně závazných vyhlášek. Pokud soud dospěje k závěru o zákonnosti OZV, zároveň tím podle žalovaného nutně ověří, že omezení volného pohybu služeb je rovněž zákonné.

V.

Vyjádření obce

30. Obec Velké Přílepy ve vyjádření ze dne 18. 12. 2019 k výzvě soudu sdělila důvody, které ji vedly k přijetí OZV. Obec uvedla, že na území obce se v lokalitě s větším množstvím automatů shromažďovaly závadové osoby, mnohé s trestnou minulostí, a docházelo opakovaně k páchání trestné činnosti (např. vykrádání zaparkovaných vozů a jiné majetkové trestní činnosti). Situaci musela pravidelně řešit Policie ČR, přičemž byla zjištěna přímá souvislost mezi pácháním trestné činnosti a osobami navštěvujícími podnik s automaty. Docházelo také k lidským tragédiím následkem finančních proher v automatech, např. k sebevraždě. Obec uvedla, že po zavedení OZV došlo k výraznému zlepšení situace a vyřešení problému. Dodala, že obec má právo zajistit vyhláškou veřejný pořádek a omezit jak trestnou činnost, tak sociopatologické jevy i sociální dopady na rodiny občanů.

VI.

Jednání

31. Na ústním jednání konaném dne 24. 11. 2021 právní zástupce žalobce i žalovaný setrvali na svých procesních stanoviscích ve věci. Právní zástupce žalobce odkázal na žalobu a další vyjádření zasláná soudu v dané věci; akcentoval přitom judikaturní posun v rámci posuzování souladu OZV s evropským právem a náhled na otázku existence unijního prvku; na podporu své argumentace odkázal zejména na aktuální rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021 – 37.
32. Žalovaný taktéž ve věci odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a svá vyjádření ve věci, zejména upozornil na poslední vyjádření ve věci ze dne 4. 5. 2021, v němž reagoval na aktuální judikaturní zvrat a v této souvislosti odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021 – 30, a ze dne 30. 9. 2021, č. j. 6 As 120/2020 – 38, dle nichž není soud v případě, kdy shledá v řízení námitku existence unijního prvku, povinen napadené rozhodnutí bez dalšího zrušit a vrátit zpět žalovanému k dalšímu řízení, nýbrž má soud sám v řízení provést potřebné dokazování a svá zjištění náležitě posoudit.
33. Soud na ústním jednání přečetl k důkazu vyjádření obce Velké Přílepy ze dne 18. 12. 2019 (viz bod 30. tohoto rozsudku) současně se zněním OZV, z jejíhož čl. 1 vyplývá, že obec na celém svém území zakázala provozování dotčených sázkových her. Soud ve věci pro nadbytečnost nepřistoupil k provedení dalších žalobcem navrhovaným důkazům, za účelem prokázání jeho tvrzení o existenci unijního prvku v dané věci, jelikož s odkazem na aktuální judikaturu správních soudů vysvětlil zastávaný právní názor v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021 – 37, jenž bude popsán podrobněji níže. Právní zástupce žalobce ani žalovaný neměli vůči čteným listinám ani vůči provedenému dokazování ze strany soudu žádných námitek; pouze z procesní opatrnosti právní zástupce žalobce setrval na návrhu provést k důkazu čestné prohlášení příslušné osoby.

VII.

Posouzení žaloby

34. Na základě podané žaloby přezkoumal Městský soud v Praze napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“)].
35. Žaloba není důvodná.
36. Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:
37. Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích „[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.“
38. Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění účinném od 1. 1. 2012 „[o]bec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci

provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.“

39. Obec Velké Přílepy v OZV s účinností ode dne 1. 1. 2014 rozhodla, že provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích „[j]e na území obce Velké Přílepy zakázáno.“
40. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, jež se v textu jejím i jejího doplnění opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že řádné odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý dílčí argument obsažený v žalobě. Odpověď na základní námitky může v některých případech zahrnovat odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54, ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58, nebo ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66, jakož i nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08).

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí

41. Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Soud k tomu předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tedy jako nemožnost zjistit obsah nebo důvody, pro které bylo rozhodnutí vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74).
42. Soud konstatuje, že žalobou napadené rozhodnutí je srozumitelné, jsou v něm obsaženy právní úvahy, na jejichž základě ministr posoudil otázky stěžejní pro toto specifické správní řízení, a je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč žalovaný rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Uvedené je v souladu s konstantní judikaturou, podle které musí být z odůvodnění seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009-46, ze dne 4. 2. 2010, č. j. 7 Afs 1/2010-53, ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008-109, či ze dne 31. 3. 2004, č. j. 4 As 19/2014-35, a v neposlední řadě na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23). Soud má za to, že ministr těmto povinnostem dostál. Soud dodává, že správní orgány nemají povinnost detailně vypořádávat každou dílčí námitku či tvrzení, resp. jak je uvedeno v bodě [9] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 7. 2018, č. j. 7 As 150/2018-36, správní orgány „[n]emají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí. Takový postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08: „Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvrácení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora

správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná. (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014 - 43).“

43. Soud nadto nesouhlasí s názorem žalobce, že se ministr ve svém rozhodnutí nevypořádal s jeho (v žalobě vyjmenovanými) argumenty. Soud na tomto místě zdůrazňuje, že prvostupňové správní rozhodnutí a žalobou napadené rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek. Ministr na uvedené rozkladové námitky a (jiné) argumenty žalobce srozumitelně reagoval a zaujal k nim své stanovisko s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí (zejm. str. 16 až 27 žalobou napadeného rozhodnutí, případně též str. 4 až 7 prvostupňového rozhodnutí). Soud k žalobcem uvedenému příkladu dodává, že žalovaný se argumentem nedodržení notificačního procesu při přijetí OZV zabýval zejm. na str. 18 žalobou napadeného rozhodnutí (žalovaný zde sice stručně, ovšem dostatečně – s odkazem na prvostupňové rozhodnutí – uvedl, že novela zákona o loteriích byla podrobena notificačnímu procesu; odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, s tím, že Nejvyšší správní soud podotkl, že obecně závazná vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích a že tento závěr lze vztáhnout i na nyní posuzovaný případ) a dále na str. 27 žalobou napadeného rozhodnutí v bodě *ad* 22. Skutečnost, že je napadené rozhodnutí přezkoumatelné, dosvědčuje ostatně podrobná žalobní argumentace, která rozporuje závěry správních orgánů. Pro úplnost soud uvádí, že odlišný náhled žalobce na vypořádání rozkladové námitky či jiného návrhu ještě neznamená, že se takovou námitkou správní orgán dostatečně nezabýval a nevypořádal se s argumenty žalobce. Uvedené lze vztáhnout i k námitce, že nebyly provedeny důkazy, které navrhl žalobce.
44. Soud uzavírá, že v žalobou napadeném rozhodnutí nepřezkoumatelnost ve výše uvedeném smyslu neshledal.

Vady správního řízení

45. Žalobce spatřoval vadu řízení před správním orgánem v tom, že oznámení o zahájení správního řízení bylo spojeno s výzvami podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu pro žalobce a s výzvou podle § 136 odst. 3 správního řádu pro obec Velké Přílepy.
46. Soud k této námitce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-243, a předesílá, že *„[ú]čelem 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“*. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku doplnil, že *„[n]ení samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit“*. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. j. 7 A 112/2002-36, se podává, že *„[s]myslem [...] je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo*

ze spolehlivě zjištěného stavu věci“. Na druhé straně za odlišných skutkových okolností, „[k]dy je zjišťování podkladů pro rozhodnutí zjevně potřebné a tedy předvídatelné, nepostačí, jestliže správní orgán účastníku řízení dal možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí toliko v oznámení o zahájení správního řízení, tj. teprve před samotným započatím zjišťování podkladů pro správní rozhodnutí“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002-41).

47. Z uvedeného je zřejmé, že posouzení postupu správního orgánu je třeba provádět vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti; vždy je třeba posuzovat, v jakém konkrétní stádiu dokazování se správní řízení nachází, a to konkrétně k okamžiku, ke kterému je účastník řízení poučován o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Soud pro úplnost uvádí, že možnost spojit oznámení o zahájení řízení spolu s jiným úkonem ve správním řízení (v této věci s předmětnými výzvami) je výslovně upravena v § 46 odst. 3 správního řádu.
48. V nyní projednávané věci žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení ze dne 29. 1. 2014 s výzvou žalobci podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu, aby ve lhůtě 21 dnů navrhl důkazy, vyjádřil se ve věci nebo učinil jiné návrhy či úkony, jakož i ke všem podkladům pro rozhodnutí. Shodnou lhůtu zároveň žalovaný stanovil obci Velké Přílepy coby dotčenému orgánu ve výzvě podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení. Ze samotného oznámení i z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že podklady pro vydání rozhodnutí žalovaného tvořily OZV a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Dne 5. 3. 2014 bylo žalovanému doručeno vyjádření obce ze dne 5. 3. 2014, jež obsahovalo toliko žalobci známé údaje o regulaci loterií na území obce prostřednictvím OZV (obec toliko uvedla, že trvá na ukončení provozu všech sázkových her, loterií a podobných her na svém území; že za tímto účelem přijala OZV; že se v posledních několika letech potýkala s nárůstem páčání trestné činnosti, která byla přímo navázána na provozování výherních automatů; a že vzhledem k tomu, že se i přes dohled obecní policie nepodařilo odvrátit narušování veřejného pořádku a páčání trestné činnosti, přistoupila k přijetí OZV). Na výzvu žalovaného zareagoval i žalobce žádostí ze dne 18. 3. 2014 o prodloužení lhůty k podání vyjádření. Usnesením ze dne 19. 3. 2014 žalovaný žalobci prodloužil lhůtu o 21 dnů od doručení tohoto usnesení. Žalobce poté žalovanému zaslal své vyjádření ze dne 15. 4. 2014, které následně ještě doplnil podáním ze dne 22. 10. 2014 a podáním ze dne 27. 1. 2015.
49. Soud konstatuje, že stanovení téže lhůty účastníkovi řízení k seznámení s podklady rozhodnutí a dotčenému správnímu orgánu k doplnění podkladů již správní soudy označily za nevhodné, neboť za předpokladu, že by účastník řízení využil práva seznámit se s podklady dříve, než by případně zareagoval dotčený správní orgán, nemusel by mít k dispozici všechny podklady (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019-55). V nyní projednávané věci však není ze správního spisu patrné, že by byl před vydáním rozhodnutí doplňován o nové skutečnosti či důkazy, k jejichž seznámení by bylo nutno žalobci poskytnout dodatečnou lhůtu. Stav správního spisu od okamžiku zahájení správního řízení zůstal nezměněn až do vydání žalobou napadeného rozhodnutí – výjimkou jsou podání žalobce, která mu však musela být známa. Stanovisko obce Velké Přílepy ze dne 5. 3. 2014 neobsahuje žádné skutečnosti, které by nebyly žalobci známy. Dne 19. 3. 2014, kdy byla žalobci stanovena nová lhůta pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí, nadto správní spis obsahoval veškeré podklady vyjma pozdějších žalobcových podání. Jinými slovy, z obsahu spisového

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

materiálu je zřejmé, že žalovaným bylo rozhodováno (pouze) na základě podkladů, se kterými měl žalobce možnost se seznámit, či která sám učinil.

50. Soud je z uvedených důvodů přesvědčen, že procesní práva žalobce byla zachována, resp. nebyla v řízení před ministerstvem nijak zkrácena. Popsaným postupem žalovaného nemohla vzniknout žalobci žádná újma. Ostatně ani žalobce neuvádí, jakým konkrétním způsobem měl být zkrácen na svých právech. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 8 As 28/2011-78 přitom vyplývá, že „[n]amítl-li žalobce v posuzované věci nemožnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí, je [...] pro úspěšnost dané námítky nezbytné, aby žalobce upřesnil podklady, jež neměl k dispozici, a jakým způsobem takové pochybení správního orgánu mohlo ovlivnit vydané meritorní rozhodnutí. Jinak řečeno, žalobce musí popsat, co by se změnilo v případě, kdyby k takové procesní vadě nedošlo.“ Z novější judikatury odkazuje soud v této souvislosti např. na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2018, č. j. 7 Azs 284/2018-28, nebo ze dne 6. 9. 2018, č. j. 7 As 225/2018-116.
51. Soud dodává, že výše uvedené platí rovněž ohledně seznámení s obsahem správního spisu před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí. V řízení o rozkladu ministr žádné nové podklady neopatřoval, jsou v něm zahrnuty pouze dokumenty, které k věci zaslal žalobce. Žalobci tedy nemohla vzniknout žádná újma, pokud nebyl vyzván k tomu, aby se s jeho obsahem před vydáním rozhodnutí seznámil.
52. Soud proto žalobní námítku neshledal důvodnou.

Námítka podjatosti

53. K tvrzení o vadě napadeného rozhodnutí, jež bylo vydáno dříve, než ministr o námitkách podjatosti členů rozkladové komise rozhodl, soud předně uvádí, že o této skutečnosti není mezi účastníky sporu. Soud zdůrazňuje, že by bylo vhodnější časovou otázku řešit v opačném sledu, tj. nejprve dořešit námítku podjatosti, ač by byla jakkoli nedůvodná, a poté přistoupit k věcnému rozhodnutí. Žalobou vytýkaný postup žalovaného však není vadou, která by ve svém konečném důsledku (za předpokladu, že podjatost namítaných osob nebyla shledána) měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé a měla vést ke zrušení rozhodnutí ve věci samé (obdobně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015-167, bod 62., ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2021, č. j. 5 As 72/2018-78, bod [82]). Soud proto vešel na argumentaci žalovaného ve vyjádření k žalobě (usnesení o zamítnutí námítky podjatosti nemá i přes možnost odvolání odkladný účinek, a je proto předběžně vykonatelné), a dodává, že přestože žalovaný nedostál svým procesním povinností, není toto pochybení takové intenzity, aby odůvodnilo zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, protože v jeho důsledku nebylo do právní sféry žalobce negativním způsobem definitivně zasaženo.

Aplikace § 43 zákona o loteriích

54. Žalobce namítal, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu s ústavními principy a v rozporu se zákonem.
55. Podmínky pro zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 zákona o loteriích poprvé posuzoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS. Obsáhle se v něm zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu k regulaci hazardních her. Nejvyšší správní soud naznal, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit podle

§ 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti právního rázu. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, zakazuje provozování loterií a jiných podobných her. Nejvyšší správní soud konkrétně uvedl, že „[p]ojem okolnosti je pojmem širším a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě“, a upozornil, že širokému pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu, jež chápe pravomoc žalovaného vyplývající z § 43 odst. zákona o loteriích tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.

56. Nejvyšší správní soud v nedávném rozsudku ze dne 17. 6. 2021, č. j. 6 As 226/2017-87, shrnul, že smyslem předmětného ustanovení je poskytnout správním orgánům nástroj k případnému zrušení vydaných povolení, a je tedy zřejmé, že vydání obecně závazné vyhlášky může být samo o sobě okolností odůvodňující postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Toto ustanovení zmocňuje orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, aby povolení zrušil mj. tehdy, jestliže okolnosti odůvodňující zrušení vydaného povolení později nastanou. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále uvedl, že „[z]ákon tady pamatuje na potřebu vydat nové rozhodnutí při změně okolností a výslovně upravuje pravomoc rozhodnout (zrušit povolení) cum clausula rebus sic stantibus. Jinými slovy, povolení má zůstat platné za předpokladu, že „věci zůstanou, jak jsou“, v době vydání povolení.“
57. Žalovaný tedy může povolení k provozování loterijní nebo jiné podobné hry zrušit podle § 43 loterijního zákona pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou i v případě, že tato obecně závazná vyhláška byla přijata až po vydání dotčeného povolení, a aniž musí zkoumat, zda v jednotlivých provozovnách dochází k narušování veřejného pořádku.
58. Ani Přejícné ustanovení čl. II bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích. Přejícné 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 přejícné ustanovení odkazuje. Nelze tak přisvědčit žalobci, že přejícné ustanovení použití § 43 zákona o loteriích vylučuje. Naopak, přejícné ustanovení s citovaným § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích by byl zcela nepoužitelný. 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 přinejmenším teoreticky počítat s jeho možnou aplikací.
59. 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 Ústavy 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. K tomu je vhodné zdůraznit, že ústavní rozměr práva na samosprávu pochopitelně nelze měnit obyčejným zákonem (srov. ustanovení čl. 9 odst. 1 Ústavy); jako zcela lichý tudíž musí být odmítnut argument, podle něhož byla možnost usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterijních terminálů obcím svěřena (dána) až přijetím zákona č. 300/2011 Sb. Pokud tedy napadené ustanovení možnost obcí regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů

byť jen dočasně, avšak po dobu nikoliv nevýznamnou, vylučuje (suspenduje), jedná se o zásah do ústavně garantovaného práva na samosprávu.“

60. Z výše uvedeného je zřejmé, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích není sankčním ustanovením, jak žalobce tvrdí, a že žalovaný postupoval v souladu s uvedenými závěry Ústavního soudu, když podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušil vydaná povolení, neboť je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. Žalovaný přitom tyto své závěry v napadených rozhodnutích odůvodnil. Z citované judikatury rovněž vyplývá, že právo obcí regulovat vybrané druhy loterií a jiných podobných her zaručovala Ústava a § 10 zákona o obcích již před tím, než byl přijat zákon č. 300/2011 Sb. Obce tak již v době vydání žalobcova loterijního povolení disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek regulovat na svém území vybrané druhy loterií a jiných podobných her, a to jejich omezením či úplným vyloučením.
61. Z již výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, vyplývá taktéž to, že v případě rušení udělených povolení k provozování loterií nemohlo jít o nepřípustnou nepravou retroaktivitu. Nejvyšší správní soud v odůvodnění uvedl, že *„[j]e zřejmé, že o nepřípustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu náleзовé judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“*
62. 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.
63. Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v bodě [35] podrobně rozebral i žalobcem namítané „legitimní očekávání“. Mimo jiné upozornil na to, že zásadní pro posouzení toho, že očekávání bylo skutečně legitimní, je, zda stěžovatelka *„[v]zhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně uskutku dojde.“* Ani očekávání založené zákonem však nemusí být za určitých okolností legitimní. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 uvedl, že *„Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační*

počin 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. nález sp. zn. PL ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997, N 13/7 SbNU 87, (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 [žalovaného] spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“

64. Soud uzavírá, že žalobci nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci dotčená obec regulovat. Vzhledem k tomu, že žalobci legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být v tomto směru zasaženo do jeho právní sféry.
65. K tvrzení žalobce o porušení jeho dobré víry, principu proporcionality a újme žalobce při zkrácení doby platnosti povolení soud taktéž poukazuje na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, v němž tento soud k námitce porušení principu proporcionality uvedl, že: „[n]ad stěžovatelským právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášku odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).“ 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 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 vyhlášku odporující povolení, přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobce.
66. Soud v této souvislosti rovněž opět poukazuje i na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v němž se v bodech [38] a [39] detailně zabýval právě konfliktem mezi právy provozovatelů hazardních her a právem na samosprávu a dospěl k závěru, že právo na samosprávu nad právy provozovatelů hazardních her na podnikání převáží, jelikož žalobci v dané věci nesvědčilo legitimní očekávání. Zdejší soud se s argumentací Nejvyššího správního soudu plně ztotožňuje a nemůže tudíž ani přisvědčit tvrzení žalobce o porušení zásady proporcionality, jelikož i v nyní posuzovaném případě

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

převáží právo samosprávných celků na regulaci hazardu nad ochranou vlastnického práva žalobce a nad jeho právem podnikat.

67. Soud dodává, že Nejvyšší správní soud k úloze žalovaného v řízení o zrušení povolení v rozsudku ze dne 10. 3. 2021, č. j. 6 As 27/2018-50, vyložil, že otázka zákonnosti obecně závazné vyhlášky není předběžnou otázkou ve smyslu § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, aby mohl žalovaný iniciovat řízení u dozorového orgánu, popřípadě aby si o ní učinil sám úsudek podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Rovněž v rozsudku ze dne 4. 5. 2021, č. j. 5 As 117/2018-67, Nejvyšší správní soud potvrdil, že podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností obecně závazné vyhlášky Ministerstvu vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (obdobně rozsudek téhož soudu ze dne 13. 10. 2020, č. j. 1 As 464/2019-47). Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že ministr zákonnost OZV alespoň v základní míře hodnotil. Jednak tím, že vycházel ze zdrženlivé premisy, že vyhláška nebyla Ministerstvem vnitra, resp. Ústavním soudem zrušena, jednak už tím, že respektoval ústavní právo na samosprávu obce vydat takovou vyhlášku. Jestliže ministr za těchto výchozích předpokladů uzavřel, že je povinen podle OZV coby platného a účinného právního předpisu postupovat, postupoval v souladu se zákonem.
68. Z uvedených důvodů soud neshledal při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích žalovaným žalobcem namítané porušení ústavně zaručených principů nebo zákona.

Notifikace zákona č. 330/2011 Sb.

69. Další žalobní námitka se týkala vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a přijetí OZV.
70. Námitkou nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. se Nejvyšší správní soud zabýval již v rozsudcích 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, a po rozhodnutí svého rozšířeného senátu také v řadě dalších rozsudků (za všechny např. ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75, ze dne 26. 1. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51, ze dne 10. 3. 2021, č. j. 6 As 27/2018-52, ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019-41, nebo ze dne 7. 4. 2021, č. j. 9 As 236/2017-68). Například v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, Nejvyšší správní soud s poukazem na svou (dosavadní) judikaturu konstatoval, že „[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, 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 nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamena, že musí být takto posuzován jako celek.“
71. Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterijních terminálů), je podle názoru Nejvyššího správního soudu otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti z pohledu čistě

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona o obcích, resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) zákona o loteriích (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 nebo ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 zákona o loteriích), nebo zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již podle citované judikatury Nejvyššího správního soudu nejeví jako podstatná. Zcela bez významu proto je, zda notifikační proces byl proveden v rozporu se směrnicí a jaké případné následky z toho vyplynou pro Českou republiku. Soud však nemá 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.

72. Otázkou notifikace loterijských obecně závazných vyhlášek se Nejvyšší správní soud také již zabýval. Například v rozsudku ze dne 26. 4. 2021, č. j. 5 As 186/2017- 64, Nejvyšší správní soud v bodě [38] mj. uvedl, že „[k] námitkám týkajícím se notifikační povinnosti, resp. notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí (obdobně např. rozsudky NSS sp. zn. 10 As 62/2015, sp. zn. 1 As 297/2015, sp. zn. 10 As 46/2020).“ Soud dále v podrobnostech odkazuje např. na rozsudky nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019-32, ze dne 4. 5. 2021, č. j. 5 As 117/2018-67 nebo ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020-39. Soud shrnuje, že samotné obecně závazné vyhlášky tedy definici technického předpisu nenaplňují, neboť jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí; z toho důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat.
73. Soud proto ani tuto žalobní námitku neshledal důvodnou.

Nezákonnost OZV

74. Žalobce dále namítal, že OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem.
75. Soud předně konstatuje, že s ohledem na problematickou povahu hazardních her obce v rámci práva na samosprávu disponují pravomocí k tomu, aby na celém svém území nebo na vybraných místech vyloučily koncentraci těchto jevů spojených s provozováním loterií a sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Z ústavně garantovaného práva na samosprávu tedy plyne obcím oprávnění prostřednictvím obecně závazných vyhlášek na svém území regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitý provozu hazardních her, a to s velmi širokým prostorem pro uvážení ohledně konkrétní podoby regulace. Toto oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení.
76. 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.

77. Podle ust. § 10 písm. a) zákona o obcích může obec ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou „[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.“
78. 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).
79. Způsob přezkumu loterijních vyhlášek pak popsal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019-41: „[A]ni soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně, pokud takovou námitku účastník řízení vznesl (srov. opakovaně uváděný nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2017, č. j. 5 As 253/2016 - 49). Nastíněný postup tak provozovatele loterií nezabývá soudního přezkumu, pokud je dotčená vyhláška v konkrétní věci výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce. Správní soud má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat. Ostatně, v posuzované věci se městský soud a výše i kasační soud námitkou diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky zevrubně zabývali, přičemž tuto neshledali.“ Zároveň platí, že při posuzování možných diskriminačních účinků obecně závazné vyhlášky „[v]ždy záleží na podobě žalobní argumentace a na tom, co žalobce či žalobkyně v žalobě tvrdí. Ostatně v případě diskriminace jde vždy o nerovnost ve vztahu k něčemu, závěr o nerovnosti předpokládá porovnání rozdílů a zvažování odůvodněnosti těchto rozdílů mezi dvěma srovnatelnými situacemi. Nikdy však soud nesmí vykročit z mantinelů, které mu konkrétní žaloba klade, a vyhledávat argumenty ve prospěch diskriminace místo žalobce.“ (Odstavec 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2021, č. j. 10 As 265/2020-57).
80. Správní soudy ve shodě s Ústavním soudem setrvale judikují, že plošný zákaz loterií a podobných her na celém území obce je přípustný a obvykle nebývá ze své podstaty diskriminační, neboť je z něj zřejmý legitimní záměr obce – vymýtit provozování loterií z jejího území. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015-44, shledal, že „[m]ěsto Litomyšl přijetím obecně závazné vyhlášky využilo maximálně svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o úplném zákazu provozu loterií a jiných podobných her na svém území, a to bez výjimek. Takové opatření je plně v mezích zákona a žádný subjekt neznevýhodňuje oproti subjektům jiným.“ V rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, doplnil, že „[p]lošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

svým dopadem (i když je zjevné, že dopady mohou být u různých subjektů různé a lze si dobře představit na první pohled nerozlišující regulaci, jež má ve svých důsledcích jasné cílené dopady, možná i tvůrcem regulace zamýšlené). Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází.“ Také v rozsudku č. j. 3 As 222/2019-49 z 29. 4. 2021 NSS připomněl, že „*již v několika svých rozhodnutích dospěl k závěru, že plošný zákaz provozování loterií na území celé obce (či v případě územně členěných statutárních měst na území celé městské části) nemůže být svévolný ani diskriminační (srov. například rozsudky ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 - 44, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76).*“

81. Naproti tomu je-li OZV koncipována tak, že označuje konkrétní místa, v nichž hrací přístroje provozovány do budoucna být mohou anebo naopak nemohou, požaduje judikatura Ústavního soudu i správních soudů, aby obec při výběru těchto míst dbala na hledisko rovného zacházení a uplatňovala přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019-41, nebo ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018-47). Takové důvody by měly být patrné již ze samotné OZV a jejích příloh, avšak je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017-76). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018-69, upřesnil, že „*těto závěry se týkají především zákazu provozovat loterie a jiné podobné hry v konkrétně vymezených nemovitostech, kdy hrozí, že by obec mohla účelově povolit jen hry „spřátelených provozovatelů“.*“
82. Soud uvádí, že tím, že obec Velké Přílepy přistoupila v OZV k plošnému zakazu provozování dotčených sázkových her, byl již z podstaty věci vyloučen diskriminační charakter OZV, jelikož obec nerozlišovala mezi jednotlivými provozovateli heren přímo ani dopadem; všichni dotčení provozovatelé heren mají tak na základě OZV nastavené stejné podmínky, nelze proto rozhodně dospět k závěru o porušení principu rovnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46).
83. Navíc obec Velké Přílepy v řízení před soudem zcela srozumitelným způsobem vyložila, že k omezení hazardních her přistoupila v zájmu zabezpečení veřejného pořádku. Jasně vysvětlila, že se na území obce v lokalitě s větším množstvím automatů shromažďovaly závadové osoby, mnohé s trestnou minulostí, a opakovaně docházelo k páchání trestné činnosti. Situaci musela pravidelně řešit Policie ČR, přičemž byla zjištěna přímá souvislost mezi pácháním trestné činnosti a osobami navštěvujícími podnik s automaty. Obec uvedla, že docházelo také k lidským tragédiím následkem finančních proher v automatech. Obecným cílem regulace bylo zajistit veřejný pořádek a omezit jak trestnou činnost, tak

sociopatologické jevy i sociální dopady na rodiny občanů. Obec přitom přistoupila k zavedení zákazu na celém území obce.

84. Žalobce namítal rozpor OZV se zákonem a ústavním pořádkem jen stručným a krajně obecným způsobem, přičemž zejména zdůrazňoval, že plošný zákaz nerespektuje princip proporcionality. Namítal, že cíl regulace není v OZV vyjádřen, že se jedná o neodůvodněný a nepřiměřený zásah do svobody podnikání žalobce a že OZV je nerozumná, nepřiměřená a diskriminační.
85. S tímto hodnocením soud nesouhlasí. Obec Velké Přílepy deklarovala legitimní cíl, jež vydáním OZV sledovala. Soud již vyložil, že odůvodnění OZV a zvolená kritéria regulace nemusejí být nutně zveřejněna předem, nýbrž obec je může doložit až v řízení před soudem. Nežádoucí průvodní jevy hazardních her, na které se obec odvolala, považuje judikatura za notoriety, a proto je obec nemusela zvláštním způsobem dokládat. Vyjádření obce v řízení před soudem tedy sice bylo poměrně stručné, avšak zcela dostatečné. Žalobce přitom namítal, že je OZV diskriminační, avšak neuvedl, v čem tuto diskriminaci spatřuje, ani nepředestřel konkrétní skutečnosti, ze kterých by bylo možné takový závěr dovodit. Z jeho tvrzení nelze vysledovat konkrétní skutkové úvahy dokládající závěr, že se OZV vůči němu uplatňuje neodůvodněně jiným způsobem než vůči subjektům ve srovnatelném postavení (srov. bod [29] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018-5).
86. Soud shrnuje, že přezkoumal OZV a dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí zákonem o obcích, a není tak ani důvod OZV neaplikovat dle čl. 95 odst. 1 Ústavy. Právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím čl. 100 odst. 1 Ústavy. Obec Velké Přílepy byla zmocněna k vydání OZV již na základě § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 zákona o loteriích toto obecné ustanovení zákona o obcích toliko konkretizuje. Uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu této pravomoci soud neshledal, že by obec v OZV překročila své pravomoci, tedy jednala *ultra vires*, když zakázala provoz hazardních her na celém území obce. Stručně řečeno, obsah OZV spadá pod § 10 písm. a) o obcích a neobsahuje nic, co by se vymykalo pravomoci obcí. Účel OZV přitom vyplývá již z jejího obsahu, nadto byl legitimní cíl obcí řádně doložen v průběhu řízení před soudem. Soud vzal rovněž na zřetel skutečnost, že možnost obcí omezit či vyloučit hazard na jejich území byla několikrát aprobována Ústavním soudem. Soud se zabýval taktéž případnou diskriminační povahou OZV. 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). Posuzovaná OZV zakazuje provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce. Soud tak neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provozování hazardních her jsou stanoveny na území obce ve vztahu ke všem subjektům stejně.
87. Podle stanoviska soudu je OZV na základě výše provedeného testu čtyř kroků v souladu se zákonem a ústavním pořádkem. Soud neshledal OZV neproporcionální a vůči žalobci diskriminační; podle přesvědčení soudu OZV rovněž sleduje legitimní cíl. Námitky žalobce proto nejsou důvodné.

88. Pro úplnost soud dodává, že pokud žalobce odkazoval na stanovisko ÚOHS, tak je třeba zdůraznit, že stanovisko ÚOHS nemá závazný charakter (ve smyslu § 19a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Nadto tímto stanoviskem ÚOHS pouze obecně vyzval obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže a nikterak nekonstatoval rozpor konkrétní obecně závazné vyhlášky, která reguluje provozování loterií a jiných podobných her, se soutěžním právem. Soud k tomu poukazuje na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141, který k obdobné námitce uvedl „[K] námitce žalobkyně, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení podle § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, dovodil, že vyhláška města Bílina je diskriminační, NSS konstatuje, že uvedené pro projednávanou věc není relevantní. „Řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o loteriích jsou odlišná a na sobě nezávislá (viz k tomu podrobněji rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, čj. 2 As 35/2018-51, bod 30)“. Opodstatněná tedy není ani námitka rozporu OZV se soutěžním právem.
89. Soud konstatuje, že námitka žalobce týkající se rozporu OZV s právem EU a jeho zásadami bude následně zohledněna v závěrech soudu stran porušení práva EU.

Rozpor s právem Evropské unie

90. Žalobce dále namítal rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU, resp. žalobce tvrdil rozpor žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU.
91. Soud předně uvádí, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi uniijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. To vyplývá ze zásady přednosti evropského práva. Z pohledu českého ústavního pořádku tato skutečnost vyplývá z čl. 10a Ústavy. Výjimkou by bylo, pouze pokud by evropský předpis byl v rozporu s ústavním pořádkem (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.; a nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237).
92. Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Čl. 95 odst. 1 Ústavy se týká pouze mezinárodních smluv a rozporu s ústavním pořádkem. Neplatí tedy na předpisy práva EU. S těmito je nutno zacházet jako s právem vnitrostátním, s tím, že při rozporu se zákony a podzákonnými právními předpisy má přednost předpis práva EU. Tento názor zastává i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, bod 42 Nejvyšší správní soud uvedl: „[v] případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se u dané konkrétní věci vyskytuje uniijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů.“

93. Podle článku 56 Smlouvy, podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.
94. Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 3. prosince 2020, C-311/19, BONVER WIN, na položenou předběžnou otázku odpověděl tak, že: *„Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“*
95. Soudní dvůr v odůvodnění rozsudku uvedl mimo jiné, že: *„[v] souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblasti volného poskytování služeb.*
- 27. V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.*
- 28. Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (...), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (...).“*
96. Soud v dané věci ze správního spisu zjistil, že žalobce již v rozkladu konkrétně namítal rozpor OZV s právem Evropské Unie (resp. v doplnění rozkladu ze dne 1. 6. 2015) a taktéž namítal existenci unijního prvku v dané věci (resp. v doplnění rozkladu ze dne 20. 7. 2015 a ze dne 30. 9. 2015), což následně specifikoval. Přitom oba správní orgány ve svých rozhodnutích nijak nezpochybňovaly existenci unijního prvku v dané věci; pouze se k němu vedeny nesprávným právním názorem odmítly vyjádřit. Ministr na straně 15 žalobou napadeného rozhodnutí důrazně popřel, že by se jakkoliv zabýval či hodnotil případný rozpor národního práva a práva EU, neboť ani ministerstvo a ani ministr nerozhodují *„o neaplikaci vnitrostátní normy, která je v domnělém rozporu s právem EU“*. Dále uvedl, že ministerstvo je orgánem moci výkonné, tudíž postupuje jako správní orgán a není zákonem zmocněno přezkoumávat případný nesoulad právních předpisů s jinými právními předpisy či s evropským právem; k tomu je povolán vnitrostátní soudce. Poté zopakoval, že ministerstvo *„není povinno aplikovat zásadu aplikační přednosti práva EU“*. V rámci odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí na straně 26 ministr rovněž konstatoval, že dokud je OZV platným a účinným právním předpisem, jsou jak ministerstvo, jak ministr povinni ji aplikovat.
97. S ohledem na současnou judikaturu správních soudů je však soud přesvědčen, že bylo povinností správních orgánů vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobcem stran porušení práva Evropské unie a tvrdícími existenci unijního prvku v dané věci. Tudíž názor ministerstva i ministra, že v dané věci nejsou oprávněni posoudit rozpor obecně závazné vyhlášky a zákonů s předpisy práva EU, a rovněž tak že nejsou oprávněni se

zabývat existencí unijního prvku, je chybný. Soud tedy shledal napadené rozhodnutí nezákonným, jelikož ministr k námitkám žalobce vzneseným ve správním řízení odmítl přezkoumat soulad OZV s právem EU, a taktéž existenci unijního prvku v dané věci. Povinností ministra 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 nahlíželo 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.“

98. Jak podotkl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33: „[ú]činky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.“
99. 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.
100. V předmětné věci se ministerstvo ani ministr řádně nevypořádali s námitkami na porušení práva EU a existencí unijního prvku. Bylo tomu tak proto, že se chybně domnívali, že nejsou oprávněni posoudit soulad OZV s právem EU. Proto soud tuto žalobní námitku shledal opodstatněnou. K tomu soud poukazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu v obdobné věci týchž účastníků řízení: „[p]okud 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 namíste 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).

101. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a existenci unijního prvku v dané věci nevypořádával; tudíž bylo zcela nadbytečné a v rozporu se zásadou procesní ekonomie, aby soud ve věci provedl dokazování k těmto námitkám. Soud zdůrazňuje, že uplatněné žalobní námitky jsou obdobné, jako námitky uplatněné žalobcem již ve správním řízení. V souladu s výše uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán. Přitom bude posuzovat otázky shrnuté ve výše zmíněném rozsudku *Berlington Hungary*.
102. Obdobně viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 158/2019 – 44, 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 je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud;“ viz bod 38 citovaného rozsudku. [34] V dalším řízení proto bude úkolem ministra financí zabývat se otázkou přítomnosti unijního prvku a v návaznosti na něj také námitkami stěžovatelky týkajícími se rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem. „Vodítkem“ pro vypořádání těchto námitek by přitom měly být požadavky uvedené v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v

bodě 92 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, Pfleger a další, C-390/12, EU:C:2014:281, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491).“).

103. K tomu soud 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 nahrazoval 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 nahrazoval 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.

104. Soud v této souvislosti také upozorňuje na aktuální rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37, v němž soud podrobně rozebral dotčenou právní problematiku s odkazy na bohatou správní judikaturu. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí mj. konstatoval, že „*[z]ásada přednosti unijního práva ukládá soudu členského státu povinnost, aby v co možná největším rozsahu vykládal vnitrostátní právo v souladu s unijním právem. Není-li takový výklad možný a je-li vnitrostátní norma v rozporu s ustanovením unijního práva, které má přímý účinek, má soud povinnost v rámci sporu, který mu byl předložen, takovou normu vnitrostátního práva neaplikovat. Tato povinnost však není omezena jen na soudy. Jak již Soudní dvůr EU mnohokrát rozhodl, se vztahuje na všechny orgány členského státu EU, včetně správních orgánů [rozsudky SDEU 103/88, Fratelli Costanzo, EU:C:2008:78, bod 33, C-224/97, Ciola, EU:C:1999:212, body 29-30 a 34 (odkazující přímo na předchůdce dnešního čl. 56 SFEU), a C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi, EU:C:2003:430, bod 49; z novější judikatury potvrzující tuto „Costanzo povinnost“ např. rozsudky velkého senátu SDEU ve věcech C-378/17, Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána, EU:C:2018:979, bod 38, C-274/14, Banco Santander, EU:C:2020:17, bod 78, a ve spojených věcech C-924/19 a C-925/19, FMS a další, EU:C:2020:367, bod 183].“ A dále také: „*[z]e zásady přednosti unijního práva plyne, že správní orgány mají zajistit plný účinek unijního práva, aniž musí nejprve žádat o odstranění tohoto vnitrostátního pravidla legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat. Jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu nebo jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, která by tomuto postupu při aplikaci práva EU bránila, by byla v rozporu se samotnou povahou unijního práva (C-378/17, Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána, body 35-36 a judikatura tam citovaná)*“.*

105. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37, jednoznačným způsobem s odkazem na bohatou judikaturu konstatoval, že pokud je ve správním řízení správními orgány zjištěno, že se v dané věci: „*vyskytuje unijní prvek, pak si dotčený správní orgán musí sám z úřední povinnosti učinit úsudek o tom, zda je podkladová vyhláška v souladu s právem EU*“. V posledně citovaném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se jednalo o skutkově stejnou věc jako v daném řízení, kdy již v řízení o rozkladu žalobce poukazoval na rozpor OZV s právem EU, přičemž správní orgány vedeny nesprávným právním závěrem se odmítly předmětnou námitkou zabývat.

106. Ze shora uvedených důvodů se soud ztotožnil a na věc aplikoval citovanou judikaturu správních soudů, čímž se odchýlil od závěrů jiných senátů zdejšího soudu v obdobných věcech, které zaujímají opačný právní názor (např. v rozsudcích vydaných Městským soudem v Praze pod sp. zn. 10 Af 30/2015 či pod sp. zn. 10 Af 72/2015).
107. Co se týče žalovaným na ústním jednání poukázaných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jimiž obhajoval názor, že soud má v nyní posuzované věci provést dokazování za účelem zjištění existence unijního prvku a věc pak následně posoudit a nikoli ji vracet zpět žalovanému k dalšímu řízení, soud konstatuje, že z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2021, č. j. 6 As 120/2020 – 38, vyplývá, že žalobkyně namítala rozpor OZV s právem EU a rozsudkem Berlington až v kasační stížnosti (tj. nikoli ve správním řízení); přičemž rozsudek Městského soudu v Praze byl zrušen pro podstatnou procesní vadu, a to že obec, která vydala podkladovou OZV, nebyla ze strany Městského soudu v Praze vyzvána k uplatnění svých práv v řízení jako příp. osoba na řízení zúčastněná. A z dalšího žalovaným odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 277/2021 – 30, (jedná se o v pořadí již druhý zrušující rozsudek, kdy prvním zrušujícím rozsudkem byl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 – 56) rovněž vyplývá, že námitka existence unijního prvku byla v dané věci uplatněna poprvé až v žalobě podané k soudu, tj. nikoliv během správního řízení. A opět i zde byl rozsudek Městského soudu v Praze zrušen pro podstatné procesní vady mj. spočívající v nesprávně provedeném dokazování, a rovněž tak pro vnitřně rozporné odůvodnění rozsudku. Je tudíž zjevné, že ani jeden z žalovaným odkazovaných rozhodnutí nelze aplikovat na nyní posuzovanou věc, jelikož v tomto případě žalobce námitku rozporu OZV s právem EU a existenci unijního prvku uplatnil již v řízení vedeném správním orgánem, tudíž povinnost ji řádně vypořádat a reagovat na ni ve světle shora uvedené judikatury stíhá právě dotčený správní orgán.
108. Soud závěrem připomíná v souladu s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, že město Havlíčkův Brod by v tomto správním řízení mohlo být „účastníkem podle § 27 odst. 2 správního řádu [podle něho (ú)častníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech], anebo „pouze“ osobou v postavení dotčeného orgánu ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu [podle něho (p)ostavení dotčených orgánů mají územní samosprávné celky, jestliže se věc týká práva územního samosprávného celku na samosprávu]. Nejvyšší správní soud tuto otázku posoudil v bodech 28-35 svého rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Af 49/2011 – 75, a dospěl k závěru, že obci svědčí postavení účastníka řízení.“
109. Pro úplnost soud závěrem uvádí, že nepodával samostatně předběžnou otázku k Soudnímu dvoru Evropské unie, neboť tato byla podána ze strany Nejvyššího správního soudu. Ze shora uvedených důvodů pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí a vrácení žalovanému k dalšímu řízení pak neshledal prostor pro podání nové předběžné otázky.

VIII.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

110. Lze tak uzavřít, že žalobou napadené rozhodnutí je nezákonné. Soud tedy podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, konkrétně v části nazvané „Rozpor s právem EU“, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

111. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 věta první s. ř. s. Žalobce měl ve věci úspěch, soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3 000 Kč a náklady právního zastoupení za pět úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, vyjádření ze dne 3. 5. 2017, ze dne 28. 4. 2021, účast při jednání dne 24. 11. 2021), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí dle advokátního tarifu – vyhlášky č. 177/1996 Sb. částku 3 100 Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 5 x 3 100 Kč, pět paušálních částek ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 5 x 300 Kč a DPH. Celková výše nákladů, které žalobci v tomto řízení vznikly, činí 23 570 Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v této výši ve stanovené lhůtě k rukám zástupce žalobce, advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka.

Poučení:

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

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

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

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

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

Praha 24. listopadu 2021

Mgr. Gabriela Bašná v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.