



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:

SYNOT TIP, a. s., IČ 263 01 091
sídlem Jaktáře 1475, Uherské Hradiště - Mařatice
zastoupen advokátkou JUDr. Barborou Šnáblovou
sídlem Šitkova 233/1, Praha 1

proti

žalovanému:

Ministerstvo financí
se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 16. 6. 2014, č. j. MF-83194/2013/34-2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 16. 6. 2014, č. j. MF-83194/2013/34-2901-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 27 684 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupkyně, advokátky JUDr. Barbory Šnáblové.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále též „ministr“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí (dále též „ministerstvo“ či „žalovaný“) ze dne 31. 7. 2013, č. j. MF-60230/2/2013/34 (dále také jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím byla zrušena 3 rozhodnutí, jimiž bylo povoleno provozovat loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění rozhodném (dále jen „zákon o loteriích“). Konkrétně ministerstvo podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušilo:
 - I. rozhodnutí ze dne 3. 7. 2008, č. j. 34/52265/2008, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému, model: INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM, výrobní číslo: 4351, na adrese Sokolská 290, Česká Lípa;
 - II. rozhodnutí ze dne 6. 6. 2011, č. j. 34/90309/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému model: INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM, výrobní číslo: 5491, na adrese Žižkova 520, Česká Lípa;
 - III. rozhodnutí ze dne 5. 1. 2011, č. j. 34/46905/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému model: INTERAKTIVNÍ LOTERIJNÍ SYSTÉM, výrobní číslo: 10086, 16811, 20261, 31704, 35039, 3984, na adrese Žižkova 520, Česká Lípa;(dále jen „loterijní povolení“ nebo „povolení“).
2. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ministerstvo uvedlo, že zahájilo z moci úřední správní řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích ve věci zrušení loterijních povolení. Uvedlo, že město Česká Lípa s účinností ode dne 7. 1. 2012 vydalo obecně závaznou vyhlášku č. 7/2011, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „OZV“), přičemž OZV stanovuje v čl. 1 místa, na kterých mohou být provozovány sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m), a n), loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Adresa Žižkova pč. 520 není uvedena v příloze OZV jako adresa povolená k provozování loterií a jiných podobných her. Město připustilo, že OZV byla s účinností od 15. 2. 2013 změněna obecně závaznou vyhláškou č. 1/2013, a to tak, že došlo k rozšíření pozitivního výčtu adres míst, kde lze provozovat předmětné hry o adresu J. čp. X (dále jen „změna OZV“ či „OZV č. 1/2013“).
3. Ministerstvo dále uvedlo, že spojilo v souladu s § 46 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění rozhodném (dále jen „správní řád“) oznámení o zahájení řízení s výzvou žalobci a dotčenému orgánu k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí ve věci s ohledem na to, že v konkrétním případě neprobíhá rozsáhlé shromažďování důkazů.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

Podklady rozhodnutí jsou tvořeny OZV a nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Uvedlo, že přistouplilo ke zrušení povolení z důvodu jejich rozporu s OZV. Zrušením dotčených povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu. Odkázalo na náleze Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s tím, že u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů 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, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných předpisů včetně obecně závazných vyhlášek. Měl za to, že v případech, kdy využívá § 43, nejedná se o protiústavní postup a porušení zákona o loteriích. Dále ministerstvo s odkazem na náleze Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, upozornilo, 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. Konstatovalo, že do jeho působnosti nespadá dozor nad obecně závaznými vyhláškami (ta připadá Ministerstvu vnitra). Ministerstvo v rámci správního řízení postupuje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy. Argumentaci žalobce týkající se nezákonnosti, diskriminační povahy a neurčitosti OZV proto považovalo z hlediska předmětného správního řízení za irelevantní. Uvedlo, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES (dále jen „směrnice“). Doplnilo, že mu nepřisluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.

4. Žalobce podal proti rozhodnutí ministerstva rozklad, který ministr zamítl žalobou napadeným rozhodnutím. Ministr v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že § 46 odst. 3 správního řádu 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 ministerstvo k této možnosti přistouplilo 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 OZV 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. Ministr nesouhlasil s tvrzeními žalobce o protiústavnosti postupu ministerstva při rušení povolení. Pokud jde o argumentaci principem dobré víry ve správní rozhodnutí a ochranu práv z nich nabytých, především odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Dále s poukazem na znění § 43 odst. 1 zákona o loteriích 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 náleze 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. K principu proporcionality připomněl, že kdyby ministerstvo nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. Měl za nepochybné, že obecně závazná vyhláška představuje okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Zdůraznil, že ministerstvo aplikací § 43 odst. 1 zákona o loteriích respektuje regulační záměr obce v oblasti loterií a jiných podobných her, který dala jednoznačně

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

najevo prostřednictvím předmětné vyhlášky. Poukázal také na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10.

6. Ministr dále k nezákonnosti OZV konstatoval, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že ministerstvo (financí) se řídí platnými a účinnými právními předpisy. Uvedl, že město Česká Lípa prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her.
7. Zdůraznil, že ministerstvo při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k posouzení příslušných vyhlášek přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, tj. nikoli z hlediska prostého formalismu. Konstatoval taktéž, že ministru nepřísluší přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek.

II.

Obsah žaloby

8. Žalobce v podané žalobě předně 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 osobě zúčastněné 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. Žalobce tak neměl reálnou možnost se seznámit se všemi podklady pro vydání rozhodnutí. 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 a řízení předcházející prvostupňové rozhodnutí za vadné a nezákonné.
9. Žalobce dále 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 nepřípustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobce. Zdůraznil, že jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti svého povolení. Správní orgány však žalobou napadenými rozhodnutími ukončily platnost jeho povolení, čímž rozhodly 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. Upozornil, že mezi základní principy demokratického státu patří princip právní jistoty, jehož součástí je i předvídatelnost práva a s tím související předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky (viz nálezy Ústavního soudu IV. ÚS 215/94, IV. ÚS 690/2001). Přičemž na respektu k účtům k podstatným náležitostem právního státu je vybudována i Evropská unie, což vyplývá z čl. 2 Smlouvy o EU; zachování principu právní jistoty je judikaturou SDEU vyžalováno i v případě úpravy v odvětví hazardních her. Podstatou legitimního očekávání

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

je právo každého pokojně užívat svůj majetek, rovněž spočívající v legitimním očekávání dosáhnout určitého majetku.

10. Poté uvedl, že stát neoprávněně zasáhl do žalobcova legitimního očekávání (spočívající v realizaci povolení po celou dobu jeho platnosti) tím, že vydal zákon č. 300/2011 Sb., jehož Přejímané ustanovení stanoví, že regulační pravomoc obcí by se neměla vztahovat na povolení pouze do 31. 12. 2014. Stát však ani tuto ochrannou lhůtu obsaženou v Přejímaném ustanovení nedodržel. Dokonce Ústavní soud v nálezu Klatovy zrušil Přejímané ustanovení a umožnil tak okamžitý dopad regulačních obecně závazných vyhlášek obcí na povolení. Tímto se stát dopustil neoprávněného zásahu do svobody podnikání a práva na vlastnictví, tudíž i porušení primárního práva EU.
11. Žalobce namítal, že správními orgány nebyla v řízení zohledněna ani zásada proporcionality, dle níž, má správní orgán při rozhodování věci šetřit práva a oprávněné zájmy účastníků řízení za využití všech možností minimalizace zásahu, takto však v dané věci nebylo ve vztahu k podnikatelům v oblasti loterií postupováno. Byl přesvědčen, že správní řízení bylo vedeno jednostranně ve prospěch regulační pravomoci obce vydávat obecně závazné vyhlášky. Ani jeden ze správních orgánů přitom ve svém rozhodnutí nikterak nehodnotil přípustnost zásahu, resp. možnost minimalizovat jej. Taktéž správní orgány v dané věci nepřipustně aplikovaly retroaktivní působení OZV.
12. Žalobce poté obsáhle citoval z nálezů Ústavního soudu týkajících se loterijní problematiky vydaných ve věcech Chrástava, Klatovy, Františkovy Lázně a vyjadřoval se k nim tak, že v nich bylo soudem rozhodnuto odchylně od dříve zastávané judikturní praxe v otázce ochrany legitimního očekávání. Uvedená rozhodnutí Ústavního soudu proto považovat za překvapivá a nekonzistentní s předchozí judikaturou Ústavního soudu i s judikaturou ESLP a SDEU ohledně ochrany legitimního očekávání. Na základě uvedených rozhodnutí pak nelze žalobce dodatečně zbavit legitimního očekávání.
13. Dále žalobce namítal, že OZV je nezákonná, diskriminační a v rozporu s ústavním pořádkem i s evropským právem. Uvedl, že OZV vymezuje místa k provozování loterií selektivně, když ke dni 13. 2. 2013 byla OZV změněna OZV č. 1/2013 tak, že do seznamu míst určených k provozování loterií byla přidána další adresa. OZV byla vytvořena absurdní situace, kdy jedna adresa je povolena a druhá, nacházející se v její bezprostřední blízkosti, povolena nebyla; OZV tím neplní žádnou rozumnou funkci. Navíc Město Česká Lípa osvědčilo adresu Žižkova č. p. 520 jako vhodnou k provozu herny, když dne 14. 4. 2010 vydalo kolaudační souhlas se změnou užívání stavby na hernu – bar.
14. Žalobce namítal nepoužitelnost a nevynutitelnost zákona č. 300/2011 Sb. pro rozpor s právem EU, když v případě jeho přijetí nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES.
15. Další rozpor právní úpravy regulace loterií s právem Evropské unie spatřoval žalobce v tom, že v rámci režimu povolování hazardních her nebyla dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti. Byl přesvědčen, že předmětná právní úprava loterií porušuje mj. právo Evropské unie na volný pohyb služeb a svobodu usazování.
16. Závěrem žalobce za účelem vyřešení výše předestřených zásadních rozporů loterijní úpravy požadoval, aby soud předložil na stranách 24 – 25 žaloby formulované předběžné otázky SDEU.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

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

III.

Vyjádření žalovaného

18. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 3. 10. 2014 nesouhlasil s žalobou a odkázal na odůvodnění žalobou napadených rozhodnutí. Dále konstatoval, že ministerstvo přistoupilo ke zrušení loterijních 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 jejich rozporu s OZV.
19. Žalovaný nesouhlasil s tím, že by v řízení došlo k žalobcem tvrzeným procesním vadám, neboť podklady pro rozhodnutí ve věci měl správní orgán k dispozici již v době zahájení řízení a žádné dokazování nebylo prováděno. Žalovaný vyjádřil taktéž důrazný nesouhlas s tím, že by při rušení povolení postupoval protiústavně. Naopak jím přijatý postup byl zcela v souladu s nálezy Ústavního soudu. Zopakoval, že řízení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je řízením *suí generí*, které lze zahájit kdykoliv po dobu platnosti povolení k provozování loterií. 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. Zrušením loterijních povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu. Opětovně uvedl, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je postupem, který plně odpovídá zákonu o loteriích a rovněž je v souladu s ústavním pořádkem. Rovněž tak uvedl, že není oprávněn hodnotit rozhodovací praxi Ústavního soudu, naopak je povinen se rozhodnutími soudu řídit.
20. Žalovaný dále uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice. V této souvislosti konstatoval, že pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry byla dána ještě před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. Doplnil, že mu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.
21. Žalovaný rovněž uvedl, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem, neboť jako správní orgán postupuje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy, přičemž nemá možnost přezkoumávat jejich případný nesoulad s jinými právními předpisy či mezinárodními smlouvami.
22. K argumentaci žalobce týkající se nezákonnosti a diskriminační povahy OZV s odkazem na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí konstatoval, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, který v souladu se zákonem o obcích nebyla shledána za nezákonnou. Zopakoval, že obec prostřednictvím OZV vyjádřila svůj regulační rámec ve vztahu k loteriím a jiným podobným hrám. Dodal, že je-li obec zákonem zmocněna, aby loterie a jiné podobné hry zcela zakázala, nemůže být v rozporu se zákonem, pokud se je rozhodne pouze omezit, a to tím, že např. stanoví konkrétní počty herních zařízení. K poukazu žalobce na vydané kolaudační rozhodnutí uvedl, že se jedná o irelevantní okolnost pro dané řízení.
23. Žalovaný navrhl soudu, aby nedůvodnou žalobu zamítl.

IV.

Další podání žalobce a žalovaného

24. V podání ze dne 31. 8. 2015 žalobce rozvinul žalobní bod týkající se nepřipustné retroaktivity právních norem, neboť byl přesvědčen, že žalobcem zaujatý výklad § 43 odst. 1 zákona o loteriích je extrémní a bez opory v ustálené judikatuře. Opět zdůraznil, že princip legitimního očekávání byl v dané věci nezákonně popřen.
25. Taktéž označil žalobou napadené rozhodnutí za rozporné s regulací loterií v právu EU. Zdůraznil, že bylo povinností žalovaného přednostně aplikovat právo EU. Česká republika je totiž povinna řídit se v případě rozporu mezi právem EU a právem ČR zásadou aplikační přednosti práva EU před právem národním. Tato povinnost přitom platí pro veškeré orgány ČR, nikoliv pouze pro orgány soudní; rozpor práva národního s právem EU jsou přitom orgány povinny zkoumat *ex officio*. Shrnul, že vzhledem k tomu, že ustanovení zákona o loteriích a OZV jsou v rozporu s právem EU, mají ministr a žalovaný povinnost před těmito ustanoveními přednostně aplikovat právo EU. Uzavřel, že napadená rozhodnutí jsou v rozporu s právem EU, což způsobuje jejich nezákonnost. V této souvislosti poukázal na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015, č. j. C-98/14 (dále jen „Berlington“). Popsal také existenci unijního prvku v dané věci, když mj. část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními žalobce navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států EU, kteří sázková zařízení aktivně využívali, a žalobce tedy těmto příslušníkům z jiných členských států poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. V této souvislosti soud předložil čestné prohlášení osoby, která jakožto osoba spolupracující se žalobcem na základě smlouvy o spolupráci byla v pravidelném styku s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a zároveň i navštěvovala jednotlivé prostory, ve kterých byla sázková zařízení umístěna; tato osoba zjistila, že někteří z uživatelů sázkových zařízení byli občany EU. Žalobce měl za to, že tím je bez jakýchkoliv pochybností prokázáno, že je dán unijní prvek. Jelikož žalovaný právo EU i přes existenci unijního prvku neaplikoval, resp. unijní prvek ani nehledal, považoval žalobce napadená rozhodnutí za nezákonná. Dále žalobce poukázal na nepřiměřenost opatření přijatých v souvislosti s omezením provozování sázkových kanceláří.
26. Ve vyjádření ze dne 10. 9. 2015 se žalovaný vyjádřil k odkazu žalobce na rozhodnutí Berlington, s tím, že z něj vyplývá, že hospodářský subjekt nemůže spoléhat na to, nedojde k žádným legislativním změnám, toliko může zpochybnit způsob provedení takové změny. Vysvětlil, že ministerstvo od počátku roku 2009 vydávalo povolení k provozování herních zařízení na dobu 3 let; od 1. 3. 2014 došlo ke změně správní praxe, kdy jsou tato povolení vydávána jen na 1 rok.
27. V podání ze dne 17. 7. 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 jsou nezákonné. Žalobce konstatoval, že závěry uvedené v odkazovaném rozsudku týkající se absence objektivních kritérií výběru míst, na nichž lze hry provozovat, by měly být aplikovány i v nyní projednávané věci.
28. Žalovaný v podání ze dne 4. 5. 2021 konstatoval, že do rozsudku SDEU ze dne 3. 12. 2020, ve věci C-311/19 (dále jen „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. Žalobce však tvrdil porušení unijního práva v žalobě pouze obecně a argumentaci týkající se porušení čl. 56 SFEU a existenci tzv. unijního prvku tvrdil až v doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016, tedy opožděně. K tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, sp. zn. 2 As 335/2017. 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. Žalovaný proto setrval na návrhu, aby soud žalobu zamítl.

29. V podání ze dne 6. 5. 2021 žalobce s poukazem na vyjádření obce zaslané soudem konstatoval, že obec ani v něm neuvedla konkrétní objektivní důvody, které jí vedly ke stanovení konkrétních míst, kde je provoz sázkových her umožněna. Dále uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-S0516/2018/VS-16764/2019/830/Še, shledal OZV diskriminační právě pro její diskriminační charakter. Předmětné argumenty ohledně nezákonnosti OZV žalobce v podání ze dne 15. 11. 2021 zopakoval.

V.

Vyjádření obce

30. Město Česká Lípa ve vyjádření ze dne 18. 8. 2017 k výzvě soudu sdělilo, že důvodem, proč byl v OZV vymezen taxativní výčet míst, byla snaha tehdejšího vedení města zamezit rozšiřování hazardních her, konkrétně zvyšování počtu míst, na kterých byly hry provozovány. Cílem této právní úpravy tak bylo omezit šíření sociálně patologických jevů spojených s těmito hrami. Jediným kritériem pro stanovení míst, na nichž bylo možno na základě OZV provozovat dotčené hry, bylo to, že na nich již byly v době zpracování návrhu OZV regulované hry aktuálně provozovány. Město popřelo diskriminační charakter OZV. K námitce žalobce, že obecně závaznou vyhláškou města Česká Lípa č. 1/2013, účinnou od 13. února 2013, bylo do seznamu adresních míst doplněno nové adresní místo Česká Lípa, J. čp. X, vysvětlilo tak, že toto místo nebylo do vyhlášky č. 7/2011 nově doplněno, nýbrž bylo pouze na žádost vlastníka či nájemce příslušné provozovny opraveno jeho přiřazení k ulici tak, aby bylo v souladu s údaji v Registru územní identifikace a nemovitostí. Budova čp. 2. v České Lípě nenáleží podle RÚIAN k ulici V., nýbrž k ulici J. Nejednalo se tedy o zařazení nové adresy, nýbrž o opravu stávající adresy.

VI.

Jednání

31. Na ústním jednání konaném dne 24. 11. 2021 právní zástupkyně žalobce setrvala na svých procesních stanoviscích ve věci. Odkázal na žalobu a další vyjádření zaslaná soudu v dané věci; akcentovala přitom nezákonnost OZV a na podporu své argumentace odkázala zejména na rozsudky Městského soudu v Praze vydané pod sp. zn. 11 Af 34/2014 a 11 Af 36/2013, kde soudem přezkoumávané OZV rovněž neobstály.
32. Žalovaný taktéž ve věci setrval na svém stanovisku a odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a na svá vyjádření ve věci, zejména upozornil na poslední vyjádření ve věci ze dne 4. 5. 2021, v němž reagoval na aktuální judikaturní zvrát a konstatoval, že v dané věci byla námitka žalobce týkající se rozporu s unijním prvkem ve správním řízení uplatněna jen v obecné rovině a nebyla ani řádně žalobcem osvědčena; byl proto přesvědčen, že by se jí soud neměl v dané věci zabývat, natož kvůli ní rušit žalobou napadené rozhodnutí. V této souvislosti odkázal i 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 Města Česká Lípa ze dne 18. 8. 2017, (viz bod 30. tohoto rozsudku), a to současně se zněním posuzované OZV i její změny č. 1/2013; taktéž soud přečetl k důkazu obě přílohy k OZV, kde jsou vypočtena místa, na kterých mohou být provozovány dotčené sázkové hry. Právní zástupce žalobkyně a žalovaný bez námitek k čteným listinám; taktéž vůči provedenému dokazování ze strany soudu nebylo žádných námitek.

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 je 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. Podle čl. 1 OZV „[t]ato vyhláška stanovuje jednak dle § 10 písmena a) zákona o obcích a jednak dle § 50 odst. 4 zákona o loteriích místa, na kterých mohou být provozovány sázkové hry podle § 2 písmen e), g), i), l), m) a n) a zákona o loteriích, loterie a jiné podobné hry podle § 2 písmena j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích.“
40. Podle čl. 2 OZV „[c]ílem této vyhlášky při použití zákonného zmocnění dle § 10 písm. a) zákona o obcích je přispět k omezení provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her, které často tvoří tzv. předpolí činností rozporných s veřejným pořádkem a dobrými mravy (např. lichva, krádeže, loupeže, rozvrat rodin).“
41. Podle čl. 3 OZV „[s]ázkové hry, loterie a jiné podobné hry uvedené v čl. 1 této vyhlášky je povoleno provozovat pouze na místech a v počtech za všechny sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, je-li sázková hra, loterie nebo jiná podobná loterie provozována prostřednictvím přístroje, uvedených v příloze této vyhlášky.“
42. Podle čl. 4 OZV „[s]ázkové hry pomocí technických zařízení dle čl. 2 povolených ke dni vydání této vyhlášky lze provozovat v čase od 18:00 hod. do 22:00 hod.“
43. Podle čl. 4 OZV „[t]ato vyhláška nabývá účinnosti z důvodu naléhavého obecného zájmu dnem vyhlášení.“
44. 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).

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 město Česká Lípa.
46. Soud k této námitce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-243, a předepisuje, 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.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

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 20. 5. 2013 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 městu 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. Na výzvu žalovaného zareagoval nejprve žalobce žádostí ze dne 5. 6. 2013 o prodloužení lhůty k podání vyjádření. Žalovaný žádosti žalobce usnesením ze dne 17. 6. 2013 vyhověl a prodloužil mu lhůtu o 21 dnů od doručení tohoto usnesení.
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. Dne 17. 6. 2013, 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 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]amít-li žalobce v posuzované

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

věci nemožnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí, je [...] pro úspěšnost dané námitky 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 proto žalobní námitku neshledal důvodnou.

Aplikace § 43 zákona o loteriích

52. Žalobce namítal, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu s ústavními principy a v rozporu se zákonem.

53. 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.

54. 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.“

55. 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.

56. 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 přechodné ustanovení odkazuje. 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.

57. 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 byl jen dočasně, avšak po dobu nikoliv nevýznamnou, vylučuje (suspenduje), jedná se o zásah do ústavně garantovaného práva na samosprávu.“
58. Z výše uvedeného je zřejmé, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích není sankčním ustanovením a 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.
59. 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 nepřipustnou nepravou retroaktivitu. Nejvyšší správní soud v odůvodnění uvedl, že „[j]e zřejmé, že o nepřipustnou 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 nálezové 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.“
60. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

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.

61. 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 počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. 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.“
62. 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.
63. K tvrzení žalobce o porušení jeho dobré víry, principu proporcionality a újmě 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 stěžovatelovým 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 vyhlášení odporující povolení, přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobce.

64. 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 převáží právo samosprávních celků na regulaci hazardu nad ochranou vlastnického práva žalobce a nad jeho právem podnikat.
65. 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 zákonost 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 takovouto 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.
66. 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.

67. Další žalobní námitka se týkala vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a přijetí OZV.
68. 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. nálezy 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. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečiní sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.“

69. 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 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.
70. Otázkou notifikace loterijních 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.
71. Soud proto ani tuto žalobní námitku neshledal důvodnou.

Nezákonnost OZV

72. Žalobce dále namítal, že OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem.

73. 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 modalities 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.
74. K tvrzenému rozporu OZV s ústavními principy soud uvádí, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud opakovaně potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převládá i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.
75. 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.“
76. 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).
77. 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 vznese (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 zvážení 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).

78. 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 – vymýtiti 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 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).“
79. 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 „[t]yto 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“.“

80. Město Česká Lípa účel i důvod vydání OZV vyložilo až v řízení před soudem (v textu OZV nebyl cíl jejího vydání obsažen). Ve vyjádření ze dne 18. 8. 2017 uvedlo, že důvodem pro vymezení taxativního výčtu míst, kde bylo lze provozovat hazardní hry, byla snaha tehdejšího vedení města zamezit rozšiřování hazardních her, konkrétně zvyšování počtu míst, na kterých byly hry provozovány. Cílem přijaté právní úpravy pak bylo omezit šíření sociálně patologických jevů spojených s těmito hrami. Jediným kritériem pro stanovení míst, na nichž bylo možno na základě OZV provozovat dotčené hry, bylo to, že na nich již byly v době zpracování návrhu OZV regulované hry aktuálně provozovány. Námitku žalobce, že obecně závaznou vyhláškou města Česká Lípa č. 1/2013, účinnou od 13. února 2013, bylo do seznamu adresních míst doplněno nové adresní místo Česká Lípa, J. čp. X, vysvětlilo tak, že toto místo nebylo do vyhlášky č. 7/2011 nově doplněno, nýbrž bylo pouze na žádost vlastníka či nájemce příslušné provozovny opraveno jeho přiřazení k ulici tak, aby bylo v souladu s údaji v Registru územní identifikace a nemovitostí.
81. Žalobce namítal rozpor OZV se zákonem a ústavním pořádkem, přičemž zejména zdůrazňoval, že OZV má diskriminační a neurčitý charakter. Byl totiž přesvědčen, že OZV povoluje provozování loterií a jiných podobných her na určitých místech aniž by však takovouto volbu město vysvětlilo; OZV je proto podle něj nerozumná, nepřiměřená a diskriminační.
82. Soud konstatuje, že město Česká Lípa deklarovalo legitimní cíl, jež vydáním OZV sledovalo. Soud již shora 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 město odvolalo, považuje judikatura za notoriety, a proto je obec nemusela zvláštním způsobem dokládat. Vyjádření města v řízení před soudem tedy v tomto směru zcela dostatečné.
83. Soud se však 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). Město Česká Lípa v řízení před soudem předestřelo důvody, pro které bylo povoleno provozovat sázkové hry, loterie a jiné podobné hry pouze na místech uvedených v příloze k OZV.
84. Soud však v dané věci shledal důvody města, jež jej vedly k určení v příloze k OZV vypočtených míst, na nichž bylo možno hazardní hry provozovat, za rozporné s městem deklarovaným (jediným) kritériem pro jejich určení. Město totiž ve vyjádření jasně uvedlo, že v OZV měl být zachován stávající počet míst, kde bylo lze hazardní hry aktuálně (míněno v době zpracování OZV) provozovat. Soud však ze zrušených povolení žalobce (viz bod 1 rozsudku) zjistil, že byla vydána ve dnech 3. 7. 2008, 6. 6. 2011 a 5. 1. 2011, tj. před zpracováním OZV, neboť ta byla schválena až dne 21. 12. 2011. Přitom adresy Sokolská 290 a Žižkova 520, na nichž byly žalobci povolené hry provozovány, nejsou v příloze k OZV bez jakéhokoliv vysvětlení uvedeny. Navíc tvrzení města, že změnou OZV č. 1/2013 nebylo do vyhlášky č. 7/2011 nově doplněno další místo, nýbrž došlo jen k opravě předchozí nesprávné adresy, nemá oporu v příloze ke změně OZV č. 1/2013, jelikož v ní byl počet míst o jedno navýšen; nedošlo tak k pouhé opravě špatně uvedené adresy, nýbrž o vložení nové adresy, na níž lze provozovat hazardní hry.

85. Soud shrnuje, že v případě posuzované OZV zcela absentují objektivní důvody regulace míst, kde mohly být loterie a podobné hry na území Města Česká Lípa provozovány, čímž nelze než dospět k závěru, že Město Česká Lípa při vydání OZV nepoužilo racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu k provozovatelům hazardních her; tudíž OZV nebyla vydána v souladu se zákonem.
86. Soud dodává, že nezpochybňuje právo obcí na samosprávu, a tudíž i na vydávání loterijních obecně závazných vyhlášek. Je však vždy nutné zkoumat, zda taková vyhláška je neutrální. Je např. nepřijatelné, aby byly na území obce povoleny pouze hry sprátených provozovatelů, resp. aby pod pláštěm spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku nebyly sledovány jiné cíle (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016-71, či ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141).
87. V souladu s citovaným nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 se proto soud rozhodl s ohledem na diskriminační povahu OZV tuto neaplikovat. Za tohoto stavu absentuje zákonný podklad pro prvostupňové rozhodnutí žalovaného, jakož i pro žalobou napadené rozhodnutí ministra. Z tohoto důvodu jsou tato rozhodnutí nezákonná.

Rozpor s právem Evropské unie

88. Žalobce dále namítal rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU, resp. žalobce tvrdil rozpor žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU.
89. Soud předně uvádí, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. To vyplývá ze zásady přednosti evropského práva. Z pohledu českého ústavního pořádku tato skutečnost vyplývá z čl. 10a Ústavy. Výjimkou by bylo, pouze pokud by evropský předpis byl v rozporu s ústavním pořádkem (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.); a nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (N 24/64 SbNU 237)).
90. 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 v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k

posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů.“

91. 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.
92. 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.“*
93. 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 (...).“
94. Soud v dané věci ze správního spisu zjistil, že žalobce již v rozkladu ze dne 21. 8. 2013 konkrétně namítal rozpor OZV s právem Evropské Unie, což následně specifikoval. Není tedy pravdou, že by žalobcem vznesená námitka rozporu OZV s právem EU ve správním řízení byla uplatněna nedostatečným či nejasným způsobem. Přitom oba správní orgány ve svých rozhodnutích nijak nezpochybovaly existenci unijního prvku v dané věci; pouze se k němu vedeny nesprávným právním názorem odmítly vyjádřit. Ministr na straně 7 žalobou napadeného rozhodnutí uvedl, že ani ministerstvo „... není oprávněno přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku ...“.
95. 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. Tudíž názor ministerstva i ministra, že nejsou oprávněni posoudit rozpor obecně závazné vyhlášky a zákonů s předpisy práva EU, je chybný. Městský soud tedy shledal napadené rozhodnutí nezákonným, pokud správní orgány odmítly přezkoumat soulad OZV s právem EU. Povinností žalovaného bylo zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary* (rozsudkem z 11. června 2015, C-98/14). V něm Soudní dvůr principy shrnul následovně (bod 92): *„...omezení volného pohybu služeb, která by mohla vyplývat z takových vnitrostátních právních předpisů, jaké jsou dotčeny v původním řízení,*

mohou být naléhavými důvody obecného zájmu odůvodněna pouze, pokud vnitrostátní soud dospěje po celkovém posouzení okolností, za nichž byly tyto právní předpisy přijaty a uplatňovány, k závěru:

- že předně sledují skutečně cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, přičemž pouhá skutečnost, že omezení hazardních her je akcesoricky přínosem pro rozpočet dotyčného členského státu prostřednictvím zvýšení daňových příjmů, není na překážku tomu, aby se na toto omezení 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.“*

96. 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 modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.“
97. 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.
98. V předmětné věci se správní orgány řádně nevypořádaly s námitkami na porušení práva EU. Bylo tomu tak proto, že se chybně domnívaly, že nejsou oprávněny 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, Pflieger a další, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška, by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora mimo jiné patří ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku Berlington Hungary a tam citovaná judikatura). [50] Vzhledem k tomu, že stěžovatel ve správním řízení a následně rovněž v řízení

před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkazy k jeho doložení, bylo povinností ministra, resp. městského soudu se touto otázkou zabývat a v případě, že by se existence unijního prvku ve věci skutečně prokázala, bylo na místě posoudit dopad práva EU na věc v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku Berlington Hungary.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75).

99. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a jeho zásad nevypořádal; 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 uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán. Přitom bude posuzovat otázky shrnuté ve výše zmíněném rozsudku *Berlington Hungary*.
100. 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).“).
101. 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.

102. 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, *Consortio 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).“
103. 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 rovněž odmítly předmětnou námitkou zabývat.
104. Ze shora uvedených důvodů se soud ztotožnil, a co se týče žalobní námitky rozporu OZV s právem EU, 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).
105. Co se týče žalovaným na ústním jednání poukázaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jímž 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

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

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 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.

106. Soud závěrem připomíná ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, že Město Česká Lípa 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.“
107. 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

108. S ohledem na výše uvedené soud konstatuje, že žalobou napadené rozhodnutí je z důvodu diskriminačního charakteru OZV nezákonné; navíc soud ve věci shledal i nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí z důvodu odmítnutí správních orgánů zabývat se ve správním řízení vznesenou rozkladovou námitkou žalobce týkající se rozporu OZV s právem EU. 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, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
109. 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 šest úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, vyjádření ze dne 31. 8. 2015, ze dne 17. 7. 2017, ze dne 6. 5. 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. 6 x 3 100 Kč, sedm paušálních částek ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 6 x 300 Kč a DPH. Soud konstatuje, že nepřiznal žalobci náhradu nákladů řízení za podání ze dne 15. 11. 2021, jelikož v něm byla toliko zopakována argumentace ohledně nezákonnosti OZV z předchozího podání ze dne 6. 5. 2021. Celková výše nákladů, které žalobci v tomto řízení vznikly, tak činí 27 684 Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v této výši ve stanovené lhůtě k rukám zástupkyně žalobce, advokátky JUDr. Barbory Šnáblové.

Poučení:

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

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