



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

za účasti osoby na řízení

zúčastněné:

Frenštát pod Radhoštěm
se sídlem náměstí Míru 1, Frenštát pod Radhoštěm

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-106001/2013/34-2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-106001/2013/34-2901-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 31 798 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce, advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministr financí (dále též „ministr“) jednak z části vyhověl rozkladu žalobce, a to tak, že zrušil rozhodnutí Ministerstva financí (dále též „ministerstvo“ nebo „žalovaný“) ze dne 4. 10. 2013, č. j. MF-59852/3/2013/34 ve výroku VIII a správní řízení týkající se výroku VIII zastavil, a jednak rozklad zamítl a rozhodnutí ministerstva ze dne 4. 10. 2013, č. j. MF-59852/3/2013/34, ve výroku I-VII a IX-XV potvrdil (dále také jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím bylo zrušeno 15 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 24. 1. 2011, č. j. 34/102774/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému s obchodním názvem APOLLO GAMES, model: APOLLO GAMES, výrobní číslo: AP1TR0003027, na adrese Záhumí 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
 - II. rozhodnutí ze dne 19. 1. 2012, č. j. 34/102772/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: SYNOT, výrobní číslo: 5ON500596, na adrese Záhumí 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
 - III. rozhodnutí ze dne 25. 8. 2011, č. j. 34/168680/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím ZAŘÍZENÍ S OBCHODNÍM NÁZVEM Elektromechanická ruleta INTERBLOCK MEGASTAR SMALL 05, model: INTERBLOCK MEGASTAR SMALL 05, výrobní číslo: 40601173, na adrese Záhumí 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
 - IV. rozhodnutí ze dne 24. 1. 2011, č. j. 34/17148/2010, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: VLT TERMINAL EA, výrobní číslo: 1B0040, na adrese Záhumí 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
 - V. rozhodnutí ze dne 24. 8. 2010, č. j. 34/69086/2010, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: DOUBLE TRONIC, výrobní číslo: 9110510001468, na adrese Záhumí 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

- VI. rozhodnutí ze dne 10. 8. 2010, č. j. 34/68563/2010, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému MULTI LOTTO, model: MULTI LOTTO, výrobní číslo: ML7028, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- VII. rozhodnutí ze dne 11. 1. 2010, č. j. 34/88130/2009, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: IVT SYNOT, výrobní číslo: 3ON300317, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- VIII. rozhodnutí ze dne 2. 10. 2009, č. j. 34/62344/2009, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému LADY MORGAIN, model: LADY MORGAIN, výrobní číslo: 00001237, 00001250, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- IX. rozhodnutí ze dne 4. 11. 2008, č. j. 34/88170/2008, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: SYNOT, výrobní číslo: I700466, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- X. rozhodnutí ze dne 1. 4. 2008, č. j. 34/31567/2008, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému, výrobní číslo: 712411, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- XI. rozhodnutí ze dne 14. 2. 2008, č. j. 34/15345/2008, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému, výrobní číslo: 9100907001915, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- XII. rozhodnutí ze dne 17. 1. 2008, č. j. 34/104870/2007, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: SYNOT, výrobní číslo: 710096, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- XIII. rozhodnutí ze dne 12. 11. 2007, č. j. 34/88130/2007, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému, výrobní číslo: ML6075, ML6076, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- XIV. rozhodnutí ze dne 18. 4. 2007, č. j. 901/102973/2006, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému pod obchodním názvem KAJOT VLT, model: DOUBLE MATIC, výrobní číslo: 9101006001584, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;
- XV. rozhodnutí ze dne 17. 4. 2007, č. j. 34/25973/2007, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému pod obchodním názvem APEX MULTI MAGIC VLT, model: DUAL SLIM LINE, výrobní číslo: TDBO01207, TDBO01307, na adrese Záhuní 1791, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm;

(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 provozování loterie a jiné podobné hry. Uvedlo, že město Frenštát pod Radhoštěm s účinností ode dne 1. 1. 2012 přijalo obecně závaznou vyhlášku č. 2/2012, o stanovení míst a času, ve kterém mohou být provozovány sázkové hry pomocí technických zařízení (dále jen „OZV“), přičemž OZV stanovuje v čl. 3 zákaz provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), g), i), j), l), m), a n) a loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, a to na celém území města Frenštát pod Radhoštěm. Ministerstvo proto přistoupilo ke zrušení loterijních povolení z důvodu jejich rozporu s OZV. Uvedlo, že zrušením dotčených 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 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. Mělo za to, že v případech, kdy využívá § 43, nejedná se o protiústavní postup a porušení zákona o loteriích. Dále ministerstvo s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, upozornilo, že si provozovatelé heren 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.
3. Žalobce podal proti rozhodnutí ministerstva rozklad, kterému ministr ve výroku VIII. vyhověl a ve zbylé části jej zamítl žalobou napadeným rozhodnutím. 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 ministerstvo k této možnosti přistoupilo 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.
4. 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. V tomto ohledu měl argumenty žalobce stran zmařených investic či existenčních problémů jeho společnosti a zaměstnanců za zcela irelevantní, přičemž odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. 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 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. 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 nerušil 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. Odmítl argument žalobce o přednosti aplikace přechodných ustanovení před § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Shrnl, že došlo k rozporu loteriijního povolení s OZV, a proto bylo zahájeno správní řízení, přičemž rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v souladu s pravidlem rozhodování podle platného a účinného právního stavu.

5. 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. Konstatoval taktéž, že ani ministerstvu, ani ministru nepřísluší autoritativně posuzovat soulad jakéhokoliv právního předpisu s právem Evropské unie. Ministr dovedl faktickou a právní nemožnost posuzovat v rámci konkrétního správního řízení soulad § 50 odst. 4 zákona o loteriích a obecně závazných vyhlášek vydaných dle tohoto či jiného zákona s právem Evropské unie.
6. Ministr plně souhlasil rovněž s postupem ministerstva, které žalobci nevyhovělo v provedení jím navržených důkazních prostředků. Uvedl, že s ohledem na to, že v předmětné věci je meritem posouzení, zda je loterie a jiná podobná hra provozována v rozporu s OZV, nevznikla správnímu orgánu povinnost navrhované důkazy provést, neboť jdou nad rámec tohoto správního řízení, popř. nejsou relevantní.
7. Důvodem pro zrušení výroku VIII prvostupňového rozhodnutí bylo, že dotčené povolení již bylo zrušeno rozhodnutím ze dne 27. 9. 2010, č. j. 34/93144/2010.

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 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 žalovaný 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.
10. Poté uvedl, že i kdyby připustil, že postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je možný, vylučuje použití § 43 odst. 1 zákona o loteriích skutečnost, že k tomuto ustanovení jako

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

ustanovení obecnému existuje ustanovení speciální. Na daný případ totiž dopadá speciální úprava, kterou je čl. II. bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. Toto speciální ustanovení stanoví, že povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. 1. 2012 zanikají (...) ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak. Poté, co Ústavní soud zrušil ustanovení čl. II bodu 4 přechodných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. nálezem ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, již žádné ustanovení zákona o loteriích zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou nepřipouští. Žalobce dovodil, že tedy zcela odpadla možnost žalovaného změnit, resp. zrušit povolení v případě, že je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, neboť jiná ustanovení zákona o loteriích se na takové případy nevztahují a tuto možnost vůbec nepřipouštějí. Podle názoru žalobce tak žalovaný nemohl aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích a naopak měl aplikovat přechodná ustanovení čl. II zákona č. 300/2011 Sb. Povolení proto nebylo vůbec možné zrušit podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích z důvodu rozporu s OZV.

11. Žalobce dále uvedl, že nález Ústavního soudu, resp. zrušení přechodných ustanovení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. nelze považovat za okolnost ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích; 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 ruší 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.
12. Žalobce rovněž namítal vady v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a přijetí OZV. Uvedl, že vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb. přijat, způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům, tj. i vůči žalobci. Shodné námitky vztáhnul i na OZV, která byla přijata na základě tohoto zákona.
13. Dále žalobce namítal, že OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem. Uvedl, že ke zrušení povolení pro rozpor s OZV není důvod, neboť povolení nejsou s OZV skutkově v rozporu. Poukázal na to, že OZV v čl. 4 dovoluje (ve vymezeném čase) provozování technických zařízení podle čl. 2 OZV povolených ke dni vydání OZV. Uvedl, že OZV byla vydána dne 9. 2. 2012. Všechna povolení přitom byla vydána podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a v období od 17. 4. 2007 do 19. 1. 2012. Z toho podle žalobce vyplývá, že plošný územní zákaz provozování herních zařízení OZV se na povolení nevztahuje. Uvedl, že herní zařízení mohou být provozována nejvýše v rozporu s časovým omezením stanoveným čl. 4 OZV, avšak žalovaný neprokázal, že by zařízení byla provozována v rozporu s tímto ustanovením.
14. Uvedl, že OZV nabyla účinnosti dnem vyhlášení, tj. 10. 2. 2012, z důvodu deklarovaného naléhavého obecného zájmu. Jelikož loterie a sázkové hry byly v době přijetí OZV na území města Frenštát pod Radhoštěm již regulovány, a to obecně závaznou vyhláškou města Frenštát pod Radhoštěm č. 2/2010, měl žalobce za to, že nebylo možné předčasné nabytí účinnosti OZV ospravedlnit naléhavým obecným zájmem podle § 12 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění rozhodném (dále jen „zákon o obcích“).

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

15. Žalobce považoval OZV za vadnou a protiústavní také pro její diskriminační charakter. Uvedl, že OZV povoluje provozování technických zařízení povolených ke dni vydání OZV na celém území města v časech od 18:00 do 22:00 hodin. Měl za to, že stanovené omezení provozní doby není opodstatněné a nezohledňuje provozní dobu ani charakter jednotlivých provozoven. Město navíc toto časové omezení vůbec nezdůvodnilo a zavedlo je bez jakéhokoli věcného opodstatnění.
16. Byl přesvědčen, že OZV je také v rozporu s principem proporcionality a rovněž tak se zásadami práva EU. Konkrétně uvedl, že OZV stanoví plošný zákaz provozování herních zařízení s výjimkou stanovenou v čl. 4 OZV. Takový plošný zákaz však měl za protiústavní, neboť nerespektuje princip proporcionality. Dodal, že navíc ani není zřejmé, co konkrétně město Frenštát pod Radhoštěm k plošnému zakazu vedlo, neboť cíl regulace provozu loterií a jiných podobných her není v OZV vyjádřen. Žalobce namítal, že toto omezení představuje neodůvodněný a nepřiměřený zásah do svobody podnikání provozovatelů loterií a jiných podobných her, který město nijak nezdůvodnilo. 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 také namítal rozpor regulace loterií s právem Evropské unie. Uvedl, že rozpor způsobu regulace loterií i samotné OZV s právem EU, jakož i judikaturou SDEU vyplývá především z absence transparentnosti právní regulace loterií, absence přechodného období, absence odůvodnění zákazů a omezení a z absence nezbytnosti a přiměřenosti omezení volného pohybu služeb. Žalobce proto žádal soud, aby posoudil soulad OZV se zákonem a právem EU a aby rozhodl, že pro rozpor OZV se zákonem a s právem EU k ní soud nebude v tomto řízení přihlížet. Navrhl také, aby soud nepřihlížel ani k těm ustanovením zákona o loteriích, která jsou v rozporu s právem EU; dovolával se přitom aplikační přednosti práva EU.
20. Závěrem žalobce namítal, že ministr neprovedl důkazy nutné ke zjištění stavu věci a v rozhodnutí o rozkladu se nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Uvedl, že se ministr ztotožnil s názorem ministerstva, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z žalobcem navržených důkazů. Žalobce však trval na tom, že jím navržené důkazy jsou nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci. Rovněž tak namítal, že správní orgány vůbec 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 zákona č. 300/2011 Sb., s jeho argumenty, že z OZV vyplývá, že se na povolení nevztahuje, dále s jeho návrhem, aby ministr podal Ministerstvu vnitra podnět k zahájení

řízení podle Hlavy VI., díl I zákona o obcích. Žalobce namítal, že neprovedením navržených důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty a návrhy žalobce bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, a že ministr jednal v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu. Dovodil, že napadené rozhodnutí je v tomto směru nepřezkoumatelné.

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

III.

Vyjádření žalovaného

22. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 20. 11. 2014 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 jejich rozporu s OZV. Dále žalovaný ve vyjádření k žalobě především odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
23. Žalovaný nesouhlasil s tím, že by v řízení došlo k žalobcem tvrzeným procesním vadám. K namítanému porušení procesních práv nemohlo dojít zejména proto, že ve věci nebyla doplněna žádná relevantní skutečnost, informace důležitá pro správní řízení nebo důkazní prostředek, ke kterému by žalovaný při rozhodování věci přihlížel, a proto nebyl dán žádný důvod k postupu podle § 36 odst. 3 správního řádu, který již byl v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu uplatněn.
24. Žalovaný vyjádřil taktéž důrazný nesouhlas s tím, že by při rušení povolení postupoval protiústavně. Odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, a na § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Uvedl, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni.
25. Zopakoval, že v případě Přechodných ustanovení nelze hovořit o speciální úpravě. Uvedl, že zrušení bodu 4. Přechodného ustanovení představuje okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích; tu je však nutné vykládat z obsahového hlediska tak, že došlo ke zrušení tzv. ochranné lhůty a obecně závazná vyhláška se stala aplikovatelná ihned. Došlo tedy k rozporu loterijního povolení s OZV, a proto bylo zahájeno správní řízení. 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. Upozornil, že ke zrušení loterijního povolení pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Zrušením loterijních povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu. Dodal, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je postupem, který plně odpovídá zákonu o loteriích a rovněž je v souladu s ústavním pořádkem.
26. Žalovaný dále uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice. Doplnil, že mu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.
27. K argumentaci žalobce, že technická zařízení nejsou provozována v rozporu s OZV z důvodu jejího čl. 2, opětovně uvedl, že město prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl. Uvedl, že při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k posouzení příslušných vyhlášek

přístupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, tj. nepřístupuje k jejich posouzení z hlediska prostého formalismu. Z obsahu OZV je zřejmý jednoznačný regulační úmysl zakázat provoz loterií a jiných podobných her na celém území města, přičemž časové omezení již vydaných povolení je třeba chápat pouze jako dočasnou regulaci do doby, než budou povolení zrušena dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

28. 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.
29. Ke stanovisku ÚOHS podotkl, že při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek. Konstatoval rovněž, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na jejich zrušení. K vytýkané nesystematičnosti a nesoudržnosti právní úpravy a tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU uvedl, že jsou to zejména obce, které nejtěživěji pociťují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her. Rozdílnou úpravu na místní úrovni, která zohledňuje místní poměry za účelem zabezpečení veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a dalších celospolečenských zájmů, však 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.
30. Žalovaný navrhl soudu, aby nedůvodnou žalobu zamítl.

IV.

Další podání žalobce a žalovaného

31. V podání ze dne 2. 2. 2015 žalobce rozvinul žalobní bod týkající se rozporu regulace loterií s právem 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*. Shrnl, 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.
32. Také v podání ze dne 14. 12. 2015 žalobce dopodrobna zdůvodnil rozpor regulace loterií s právem EU a povinnost žalovaného přednostně aplikovat právo EU, a to v návaznosti na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015, č. j. C-98/14 (dále jen „Berlington“). Popsal také existenci unijního prvku v dané věci. Uvedl, že část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními žalobce navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států EU, kteří sázková zařízení aktivně využívali, a žalobce tedy těmito příslušníkům z jiných členských států poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. V této souvislosti soudu předložil čestné prohlášení osoby, která jakožto osoba působící na pozici regionálního manažera žalobce 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 návštěvníků 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.

33. Ve vyjádření ze dne 14. 1. 2016 žalovaný k odkazu žalobce na rozhodnutí 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. 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. Nesouhlasil ani s tvrzením žalobce, že ministerstvo je povinno neaplikovat právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem. Konstatoval také, že žalobce neprokázal rozpor českého práva s právem unijním. Zopakoval, že není příslušný posuzovat rozpor ustanovení zákona o loteriích s právem EU. 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.
34. 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.
35. V podání ze dne 4. 9. 2017 žalobce uvedl, že předpokladem, aby soud mohl OZV aplikovat, je splnění dvou požadavků, a to že daná obec plošný zákaz provozování loterií musí opírat o racionální důvody a že musí stanovit přechodné období nebo systém přiměřených náhrad. Podle žalobce nebylo splnění těchto kritérií prokázáno. Navrhl, aby soud vyzval město Frenštát pod Radhoštěm, aby písemně odůvodnilo způsob regulace loterií na svém území, a aby za stejným účelem soud předvolal jako svědky zástupce města, kteří se na přijetí OZV podíleli. Dále uvedl, že soud je povinen posoudit nejen zákonnost OZV, nýbrž i ověřit, že úprava zákona o loteriích ve spojení s OZV splňuje požadavky vyplývající ze zásady proporcionality. Poté navrhl položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie.
36. 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. Uvedl, že doložil a prokázal existenci unijního prvku, a to čestným prohlášením svědka, který byl jako osoba působící na pozici regionálního manažera žalobce v pravidelném styku s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a zároveň i navštěvoval jednotlivé prostory, v nichž byla sázková zařízení umístěna. Podotkl, že i kdyby existenci unijního prvku netvrdil a nedoložil, je povinností soudu zkoumat, zda se v daném případě právo EU aplikuje. Dále znovu upozornil, že jelikož se v projednávané věci aplikuje právo EU, musejí být opatření přijatá ČR v souvislosti s omezením provozování loterií na jejím území přiměřená, jinak

jsou v rozporu s právem EU. Dle rozhodnutí Berlington musí právní předpisy omezující volný pohyb služeb (loterií) 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 vlastnictví. Regulace loterií v ČR však podle žalobce legitimní cíle nesleduje, resp. skutečné sledování legitimních cílů není prostřednictvím zákona o loteriích vyžadováno, zaručeno ani kontrolováno. Dodal, že jelikož existují důvodné pochybnosti o tom, zda regulace loterií v ČR skutečně sleduje legitimní cíle, je soud dle práva EU povinen tuto otázku zkoumat a posoudit. Nadto způsob regulace loterií v ČR nezajišťuje systematické a koherentní sledování cílů, jelikož nestanoví žádná pravidla, mantinely ani další požadavky na regulaci loterií prostřednictvím obecně závazných vyhlášek. Regulaci loterií založenou zejména § 50 odst. 4 zákona o loteriích tak měl za rozpornou s právem EU. Závěrem uvedl, že regulace loterií prostřednictvím zákona o loteriích je v rozporu se základními zásadami práva EU, zejména s principem právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, a je tedy nepřiměřená. Je tomu tak proto, že legitimní očekávání žalobce dle práva EU vzniklo a trvalo, regulace loterií prostřednictvím jednotlivých obecně závazných vyhlášek je nepředvídatelná, zákon o loteriích ani OZV nestanovují žádné přechodné období (natož dostatečně dlouhé) a nestanovují ani systém přiměřených náhrad za zásah do legitimního očekávání.

37. 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. 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 14. 12. 2015, 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.

V.

Vyjádření obce

38. Osoba na řízení zúčastněná ve vyjádření ze dne 20. 4. 2021 k výzvě soudu sdělila důvody, které ji vedly k přijetí OZV. Spolu s vyjádřením soudu předložila podkladový materiál pro jednání zastupitelstva města Frenštát pod Radhoštěm, který obsahuje zhodnocení tehdejšího stavu, rozbor příčin nedostatků, odůvodnění navrhovaných opatření, varianty řešení a jejich výhody a nevýhody, jakož i koncept návrhu OZV. Osoba na řízení zúčastněná uvedla, že z tohoto materiálu vyplývá, že k zákazu provozování loterie a jiné podobné hry došlo na základě závěru, že zákazem dojde k zamezení hazardu na něm závislých osob v době, kdy mají vykonávat své osobní povinnosti, omezí se míra prohraných finančních prostředků a vyloučí se bezpečnostní rizika pro „přespolní“ hráče v noci a nad ránem. Dodala, že přímo na jednání zastupitelstva města byl v rámci projednávání koncept návrhu OZV upraven do stávající podoby OZV.

VI.

Jednání

39. Na jednání ústním konaném dne 22. 11. 2021 právní zástupce žalobce i žalovaný setrvali na svých procesních stanoviscích ve věci. Právní zástupce žalobce odkázal na žalobu a další vyjádření zaslaná 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.
40. 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 rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021 – 30, dle kterého 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.
41. Soud na ústním jednání přečetl k důkazu vyjádření osoby na řízení zúčastněné, tj. města Frenštát pod Radhoštěm ze dne 20. 4. 2021 (viz bod 38. tohoto rozsudku), a to současně se zněním posuzované OZV, kdy z čl. 3 OZV vyplynulo, že sázkové hry regulované OZV nelze na území města provozovat, přičemž v navazujícím čl. 4 OZV byl umožněn provoz těchto her, pokud byly povoleny ke dni vydání OZV, a to v čase od 18:00 hod do 22:00 hod. Soud dále k důkazu přečetl podklady k jednání zastupitelstva města ze dne 9. 2. 2012, kde byla obsažena důvodová zpráva k OZV se zhodnocením dosavadního stavu regulace loterií, odůvodnění přijímaných opatření i ekonomický rozbor. Soud konstatuje, že jak podkladové materiály, tak samotný text OZV zcela korespondují s vyjádřením osoby na řízení zúčastněné ze dne 20. 4. 2021. 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

42. 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.“)].
43. Žaloba je důvodná.
44. Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:
45. 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.“*
46. 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.“*
47. Podle čl. 2 OZV *„[p]ro účely této vyhlášky se sázkovou hrou pomocí technických zařízení rozumí sázkové hry definované v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a v § 50 odst. 3 zákona o loteriích, a to například výherní hrací přístroje, interaktivní videoloterní terminály a jiné podobné hry.“*
48. Podle čl. 3 OZV *„[s]ázkové hry pomocí technických zařízení dle čl. 2 nelze na území města Frenštát pod Radhoštěm provozovat.“*
49. 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.“*
50. Podle čl. 7 OZV *„[t]ato obecně závazná vyhláška nabývá vzhledem k naléhavému obecnému zájmu účinnosti dnem vyhlášení.“*
51. 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 nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08).

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

52. Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Soud totiž může přistoupit k věcnému hodnocení uplatněných námitek, pouze je-li žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelné. 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).
53. Podle konstantní judikatury správních soudů musí být z odůvodnění rozhodnutí seznatelné, proč žalovaný 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 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 „nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí. Takový postup sbledal 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 vyvracení) 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).“
54. Soud na tomto místě rovněž zdůrazňuje, že prvostupňové správní rozhodnutí a žalobou napadené rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek. Pro úplnost soud taktéž dodává, 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.
55. V nyní projednávané věci žalovaný přistoupil ke zrušení loterijních povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích z důvodu jejich rozporu s OZV. 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 „*spojem okolnosti je pojem 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 zákona o loteriích 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 Přechodné ustanovení čl. II bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích. Přechodné ustanovení uvádí: *„Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“* Podmínka *„pokud dále není stanoveno jinak“* směřuje k celému zákonu o loteriích. Jelikož právě ustanovení § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. Nelze tak přisvědčit žalobci, že přechodné ustanovení použití § 43 zákona o loteriích vylučuje. Naopak, přechodné ustanovení s citovaným § 43 přímo počítá. Jiný výklad by měl za následek, že § 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 byl 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. Z citované judikatury vyplývá, že je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. 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 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 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“. Soud jen shrnuje, že žalobci nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci dotčená obec regulovat. 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 vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nálezy 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).“
64. Lze tedy uzavřít, že žalovaný je v obecné rovině oprávněn postupovat podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a zrušit vydaná loterijní povolení pro jejich rozpor s OZV.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

Předpokladem pro tento postup však je – zcela logicky – to, že povolení skutečně jsou v rozporu s OZV. Žalovaný je přitom povinen tyto své závěry v napadených rozhodnutích odůvodnit.

65. V nyní posuzované věci město Frenštát pod Radhoštěm přijalo OZV. Jak z textu OZV vyplývá, čl. 3 obsahuje zákaz provozování vyjmenovaných loterií na celém území města. Město však do OZV včlenilo rovněž „přechodné ustanovení“ v podobě čl. 4, který upravuje časové rozpětí pro provozování sázkových her pomocí vyjmenovaných technických zařízení povolených ke dni vydání OZV, tedy ke dni 9. 2. 2012.
66. Žalobce již v průběhu správního řízení, resp. v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí namítal, že jeho loterijní povolení nejsou s OZV v rozporu, neboť všechna byla vydána v období od 17. 4. 2007 do 19. 1. 2012, tedy před 10. 2. 2012, a splňují i další OZV stanovené podmínky. Žalobce měl proto za to, že plošný územní zákaz se na jeho povolení nevztahuje a herní zařízení nejsou provozována v rozporu s OZV. Ministr se však rozporem povolení s OZV v této konkrétní specifické věci téměř nezabýval a s uvedenou rozkladovou námitkou se vůbec nevypořádal. Ministr sice námitku shrnul pod bodem 3 „k rozporu s obecně závaznou vyhláškou“, kterým se následně zabýval na str. 6 žalobou napadeného rozhodnutí, ovšem uvedené nelze považovat za dostatečné vypořádání. Ministr totiž v podstatě uvedl toliko to, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že žalovaný se řídí platnými a účinnými právními předpisy; že město prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her; že nelze na obce jako normotvůrce klást přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace; a že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterních terminálů a obdobných zařízení aproboval Ústavní soud. Velmi stručná argumentace ministra tedy zůstala ve zcela obecné rovině a nikterak nezohledňovala specifika posuzované věci, tj. žalobcem akcentovanou výtku, že jeho zrušená povolení jsou v souladu s čl. 4 OZV, a tudíž je oprávněn dotčené hry provozovat. Soud dodává, že uvedená otázka není vypořádána ani v prvostupňovém rozhodnutí.
67. Soud je přesvědčen, že žalobou napadené rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí totiž vůbec není seznatelné, proč ministr považoval tuto námitku žalobce za lichou a shora popsané skutečnosti za nerozhodné. Ministr v tomto směru nepředestřel žádné vlastní právní úvahy, které by reflektovaly okolnosti specifické právě pro toto správní řízení. Jinými slovy, ministr vůbec nezohlednil čl. 4 OZV a nevysvětlil, proč jsou podle něj žalobcova technická zařízení – i přes znění čl. 4 OZV – provozována v rozporu s OZV. Není tedy zřejmé, proč ministr v tomto konkrétním řízení rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Není totiž postaveno na jisto a řádně odůvodněno ani to, zda je dán rozpor loterijních povolení s OZV.
68. Soud uvádí, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nedostatek důvodů nelze zhojit ve vyjádření k žalobě (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008-71, či ze dne 28. 1. 2009, č. j. 1 As 110/2008-99). Soud však dodává, že v nyní posuzované věci nepovažuje ani následné vysvětlení za dostatečné. Žalovaný ve vyjádření k žalobě zopakoval, že město prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl. Uvedl, že při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k posouzení příslušných vyhlášek přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu. Podle žalovaného je přitom z obsahu OZV

zřejmý jednoznačný regulační úmysl zakázat provoz loterií a jiných podobných her na celém území města, přičemž časové omezení již vydaných povolení je třeba chápat pouze jako dočasnou regulaci do doby, než budou povolení zrušena dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

69. Soud však ani toto vysvětlení nepovažuje za dostatečné. Soud především nesdílí přesvědčení žalovaného, že z čl. 4 OZV jednoznačně vyplývá úmysl města Frenštát pod Radhoštěm zakázat provoz loterií a jiných podobných her na celém území města okamžitě a bezvýjimečně. Soud souhlasí s tím, že časové omezení již vydaných povolení zakotvené v čl. 4 OZV je třeba chápat pouze jako dočasnou regulaci, ovšem z žádného ustanovení OZV a ani z podkladových materiálů zastupitelstva města (ani v textu pod písm. c) v němž bylo navrhované opatření odůvodněno) nevyplývá, že by se mělo jednat o regulaci do doby, než budou povolení zrušena dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Ostatně tento závěr nevyplývá ani z vyjádření obce ze dne 27. 4. 2021, v němž město Frenštát pod Radhoštěm uvedlo, že k zákazu došlo na základě závěru, že zákazem dojde k zamezení hazardu na něm závislých osob v době, kdy mají vykonávat své osobní povinnosti, omezí se míra prohraných finančních prostředků a vyloučí se bezpečnostní rizika pro přesporní hráče v noci a nad ránem.
70. Soud s ohledem na ustálenou judikaturu správních soudů konstatuje, že si je vědom toho, že v případě plošného zákazu předmětných loterií a her za běžných okolností takovýto zákaz již z podstaty věci nemůže znevýhodnit určité provozovatele před jinými. Obec totiž *„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).“* srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46. Nicméně v nyní posuzované věci vzhledem na zavádějícím způsobem formulované přechodné ustanovení OZV, vyvstaly na straně soudu pochybnosti, zdali se zákaz stanovený v OZV skutečně vztahuje na veškeré subjekty provozující předmětné loterie a hry, tudíž soud v dané věci nemá postaveno na jisto, že prostřednictvím OZV nedošlo k porušení principu rovnosti.
71. Soud tedy shrnuje, že z žalobou napadeného rozhodnutí vůbec není zřejmé, zda loterijní povolení skutečně byla v rozporu s OZV, a tudíž zda je bylo možné zrušit postupem podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích; jelikož podstatou sporu je právě posouzení zákonnosti OZV, jedná se tak o zásadní pochybení správních orgánů, pro které soud přistoupil ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, jelikož jím mohlo být do právní sféry žalobce negativním způsobem definitivně zasaženo.
72. Vzhledem k výše uvedeným závěrům o nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí se soud nezabýval dalšími žalobními námitkami týkajícími se postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, jakož ani žalobními námitkami týkajícími se zákonnosti OZV. Soud však považuje za vhodné vyjádřit se k některým jiným námitkám žalobce, jejichž povaha tomu nebrání.
73. 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 Frenštát pod Radhoštěm. Tuto námitku však soud neshledal důvodnou.

74. 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).
75. 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.
76. V nyní projednávané věci žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení ze dne 17. 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 Frenštát pod Radhoštěm 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 28. 5. 2013 bylo žalovanému doručeno vyjádření města ze dne 27. 5. 2013, jež obsahovalo toliko žalobci známé údaje o regulaci loterií na území obce prostřednictvím OZV (město v podstatě toliko uvedlo, že na území města je nadále v platnosti OZV). Na výzvu žalovaného zareagoval i žalobce žádostí ze dne 5. 6. 2013 o prodloužení lhůty k podání vyjádření. Žalovaný žádosti žalobce usnesením ze dne 14. 6. 2013 vyhověl a prodloužil mu lhůtu o 21 dnů od doručení tohoto usnesení. Žalobce poté využil svého práva nahlédnout do spisu, vyjádření však žalovanému nepodal.

77. 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 města Frenštát pod Radhoštěm ze dne 27. 5. 2013 neobsahuje žádné skutečnosti, které by nebyly žalobci známy. Dne 14. 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.
78. 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 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.
79. Další žalobní námitka se týkala vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a přijetí OZV. Soud však ani tuto žalobní námitku neshledal důvodnou.
80. 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 neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.“

81. 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.
82. 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.
83. Žalobce dále namítal rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU, resp. žalobce tvrdil rozpor žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU.
84. 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).
85. Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Čl. 95 odst. 1 Ústavy se týká pouze mezinárodních smluv a rozporu s ústavním pořádkem. Neplatí tedy na předpisy práva EU. S těmito je nutno zacházet jako s právem

vnitrostátním, s tím, že při rozporu se zákony a podzákonnými právními předpisy má přednost předpis práva EU. Tento názor zastává i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, bod 42 Nejvyšší správní soud uvedl: „[v] případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty 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 unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů.“

86. Podle článku 56 Smlouvy, podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.

87. Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 3. prosince 2020, C-311/19, BONVER WIN, na položenou předběžnou otázku odpověděl tak, že: „Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

88. Soudní dvůr v odůvodnění rozsudku uvedl mimo jiné, že: „[v] souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblasti volného poskytování služeb.

27. V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

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

89. Soud v dané věci ze správního spisu zjistil, že žalobce již v rozkladu ze dne 22. 10. 2013 konkrétně namítal rozpor OZV s právem Evropské Unie, 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 6 žalobou napadeného rozhodnutí uvedl, že ani jemu a ani ministerstvu „nepřísluší autoritativně posuzovat soulad jakéhokoli právního předpisu s právem EU“, poté dovodil, že správní orgány nejsou oprávněny posuzovat v rámci konkrétního správního řízení soulad loterijního zákona a obecně závazných vyhlášek vydaných dle loterijního zákona s právem Evropské unie.

90. 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 hráčkou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, přičemž pouhá skutečnost, že omezení hazardních her je akcesoricky přínosem pro rozpočet dotyčného členského státu prostřednictvím zvýšení daňových příjmů, není na překážku tomu, aby se na toto omezení nablíželo jako na předně sledující skutečně takové cíle;
- že sledují takové cíle koherentním a systematickým způsobem a
- že splňují požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví.“

91. 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.“
92. 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.
93. 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, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška, by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora mimo jiné patří ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura). [50] Vzhledem k tomu, že stěžovatel ve správním řízení a následně rovněž v řízení před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkazy k jeho doložení, bylo povinností ministra, resp. městského soudu se touto otázkou zabývat a v případě, že by se existence unijního prvku ve věci skutečně prokázala, bylo na místě posoudit dopad práva EU na věc v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75).

94. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a jeho zásad 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 uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán. Přitom bude posuzovat otázky shrnuté ve výše zmíněném rozsudku *Berlington Hungary*.
95. 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).“).*

96. 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.
97. 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).“
98. 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.

99. 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).
100. 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 žalovanému k dalšímu řízení, soud konstatuje, že z odůvodnění 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) vyplývá, že námitka existence unijního prvku byla v dané věci uplatněna poprvé až v žalobě podané k soudu, tj. nikoliv během správního řízení. A rozsudek Městského soudu v Praze byl zrušen pro podstatné procesní vady, mj. spočívající v nesprávně provedeném dokazování, a rovněž tak pro vnitřně rozporné odůvodnění rozsudku. Je tudíž zjevné, že žalovaným odkazované 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.
101. Soud závěrem připomíná ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, že město Frenštát pod Radhoštěm 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 Afs 49/2011 – 75, a dospěl k závěru, že obci svědčí postavení účastníka řízení.*“
102. 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

103. Lze tak uzavřít, že žalobou napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné. Soud tedy podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

nedostatku důvodů rozhodnutí, když správní orgány se nikterak nevyjádřily k žalobcem namítaným rozporům plynoucím z čl. 4 OZV, jímž bylo umožněno, byť v časově omezeném rozpětí, provozování her, které byly povoleny ke dni vydání vyhlášky; přičemž mezi povolení, která byla vydána přede dnem vydání OZV, spadala i povolení žalobce; 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 tak byl nucen věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení dle § 78 odst. 4 s. ř. s. Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán dle § 78 odst. 5 s. ř. s.

104. 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 sedm úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, vyjádření ze dne 2. 2. 2015, ze dne 14. 12. 2015, ze dne 3. 5. 2017, ze dne 28. 4. 2021, účast při jednání dne 22. 9. 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. 7 x 3 100 Kč, sedm paušálních částek ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 cit. vyhlášky v rozhodném znění), tj. 7 x 300 Kč a DPH. Celková výše nákladů, které žalobci v tomto řízení vznikly, činí 31 798 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.
105. Výrok o nákladech řízení pod bodem III. rozhodnutí je odůvodněn § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť osoba zúčastněná na řízení by měla právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem, k tomu ale v dané věci nedošlo.

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 22. listopadu 2021

Mgr. Gabriela Bašná v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.