



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:

Benešov nad Ploučnicí
se sídlem náměstí Míru 1, Benešov nad Ploučnicí
zastoupené advokátem Mgr. Narcisem Tomáškem
se sídlem U Starého mostu 111/4, Děčín

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 15. 8. 2014, č. j. MF-124776/2013/34-2901-RK,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 15. 8. 2014, č. j. MF-124776/2013/34-2901-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 35 912 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“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí (dále též „ministerstvo“ či „žalovaný“) ze dne 5. 12. 2013, č. j. MF-60435/2/2013/34 (dále také jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím bylo zrušeno 5 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 20. 2. 2012, č. j. 34/102774/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému MULTI LOTTO, model: MULTI LOTTO, výrobní číslo: ML7311, na adrese náměstí Míru 9, 407 22 Benešov nad Ploučnicí;
 - II. rozhodnutí ze dne 16. 11. 2011, č. j. 34/90309/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému MULTI LOTTO, model: MULTI LOTTO, výrobní číslo: ML7338, na adrese náměstí Míru 9, 407 22 Benešov nad Ploučnicí;
 - III. rozhodnutí ze dne 29. 9. 2011, č. j. 34/90309/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému MULTI LOTTO, model: MULTI LOTTO, výrobní číslo: ML6503 a ML7323, na adrese náměstí Míru 9, 407 22 Benešov nad Ploučnicí;
 - IV. rozhodnutí ze dne 29. 9. 2011, č. j. 34/87180/2011, a to v části týkající se provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT, model: KAJOT, výrobní číslo: 9110410001170 a 9110609008876, na adrese náměstí Míru 9, 407 22 Benešov nad Ploučnicí;
 - V. rozhodnutí ze dne 29. 9. 2011, č. j. 34/87181/2011, 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: 725014 a I703210, na adrese náměstí Míru 9, 407 22 Benešov nad Ploučnicí;(dále jen „loterijní povolení“ nebo „povolení“).
2. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ministerstvo uvedlo, že zahájilo z moci úřední správní řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích ve věci zrušení loterijních povolení.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

Uvedlo, že město Benešov nad Ploučnicí s účinností ode dne 2. 4. 2012 vydalo obecně závaznou vyhlášku č. 2/2012, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „OZV“), přičemž OZV stanovuje v čl. 1 místa, na kterých mohou být provozovány sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m), a n), loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Adresa náměstí Míru 9, Benešov nad Ploučnicí není uvedena v příloze OZV jako adresa povolená k provozování loterií a jiných podobných her.

3. Ministerstvo dále uvedlo, že spojilo v souladu s § 46 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění rozhodném (dále jen „správní řád“) oznámení o zahájení řízení s výzvou žalobci a dotčenému orgánu k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí ve věci s ohledem na to, že v konkrétním případě neprobíhá rozsáhlé shromažďování důkazů. Podklady rozhodnutí jsou tvořeny OZV a nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Uvedlo, že přistoupilo ke zrušení povolení z důvodu jejich rozporu s OZV. Zrušením dotčených povolení dochází k uplatnění práva obcí na samosprávu. Odkázalo na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s tím, že u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných předpisů včetně obecně závazných vyhlášek. Měl za to, že v případech, kdy využívá § 43, nejedná se o protiústavní postup a porušení zákona o loteriích. Dále ministerstvo s odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, upozornilo, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. Odmítlo argument o přednosti přechodných ustanovení před § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť přistoupilo ke zrušení povolení z důvodu zrušení přechodného ustanovení čl. II bodu 4. zákona č. 300/2011 Sb., které představuje okolnost dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Konstatovalo, že do jeho působnosti nespadá dozor nad obecně závaznými vyhláškami. Ministerstvo v rámci správního řízení postupuje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy. Argumentaci žalobce týkající se nezákonnosti, diskriminační povahy a neurčitosti OZV proto považovalo z hlediska předmětného správního řízení za irelevantní. Uvedlo, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES (dále jen „směrnice“). Doplnilo, že mu nepřisluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice. Taktéž vysvětlilo, že návrhy žalobce v rámci dokazování neprovedlo, neboť nejsou pro rozhodnutí ve věci relevantní a jdou nad rámec předmětu tohoto správního řízení nebo s ním vůbec věcně nesouvisí. Poukázalo na to, že o žalobcem uplatněné námitce podjatosti rozhodla náměstkyně ministra sdělením ze dne 2. 9. 2013, č. j. MF-82394/2013/34. Závěrem konstatovalo, že neshledalo důvody k nařízení ústního jednání.
4. Žalobce podal proti rozhodnutí ministerstva rozklad, který ministr zamítl žalobou napadeným rozhodnutím. Ministr konstatoval, že § 46 odst. 3 správního řádu upravuje možnost spojit oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem v řízení, a tedy i s výzvou k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Měl za to, že ministerstvo k této možnosti přistoupilo v souladu s principem procesní ekonomie, s ohledem na to, že v tomto konkrétním případě neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů a podklady

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

pro rozhodnutí jsou tvořeny OZV a nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Poukázal taktéž na to, že ve věci nedošlo k doplnění spisu a nebyl dán žádný důvod k opětovnému postupu podle § 36 odst. 3 správního řádu.

5. Ministr nesouhlasil s tvrzeními žalobce o protiústavnosti postupu ministerstva při rušení povolení. Pokud jde o argumentaci principem dobré víry ve správní rozhodnutí a ochranu práv z nich nabytých, především odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Dále s poukazem na znění § 43 odst. 1 zákona o loteriích uvedl, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je nejen postupem, který plně odpovídá zákonu o loteriích, nýbrž také postupem, který je plně v souladu s ústavním pořádkem. Poukázal na 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 připomněl, že kdyby ministerstvo nerušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. Měl za nepochybné, že obecně závazná vyhláška představuje okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Zdůraznil, že ministerstvo aplikací § 43 odst. 1 zákona o loteriích respektuje regulační záměr obce v oblasti loterií a jiných podobných her, který dala jednoznačně najevo prostřednictvím předmětné vyhlášky. Poukázal také na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10.
6. Ministr dále k nezákonnosti OZV konstatoval, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že ministerstvo (financí) se řídí platnými a účinnými právními předpisy. Uvedl, že město Benešov nad Ploučnicí prostřednictvím OZV vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Zdůraznil, že ministerstvo při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k posouzení příslušných vyhlášek přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, tj. nikoli z hlediska prostého formalismu. Konstatoval taktéž, že ani ministerstvu, ani ministru nepřísluší autoritativně posuzovat soulad jakéhokoliv právního předpisu s právem Evropské unie.
7. Ministr plně souhlasil rovněž s postupem žalovaného, který žalobci nevyhověl v provedení jím navržených důkazních prostředků.

II.

Obsah žaloby

8. Žalobce v podané žalobě předně namítal nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí pro nesrozumitelnost. Uvedl, že mu není zřejmé, jakého rozhodnutí ministerstva se žalobou napadené rozhodnutí týká, a to z důvodu rozporu výroku rozhodnutí o rozkladu s jeho odůvodněním. Ve výroku je totiž uvedeno č. j. MF-61491/2/2013/34, odůvodnění se však týká správního řízení sp. zn. MF-60435/2013/34 a rozhodnutí č. j. MF-60435/2013/34. Žalobce uvedl, že nesprávnou identifikaci prvostupňového rozhodnutí ve výroku žalobou napadeného rozhodnutí nelze považovat za zřejmou nesprávnost ve smyslu § 70 správního řádu, jelikož v daném případě má skutečně pochybnosti o tom, jaké rozhodnutí ministerstva bylo předmětem rozhodnutí o rozkladu. Poukázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 14/2012-72 a 2 As 119/2012-12. Závěrem uvedl, že ministr o rozkladu žalobce proti rozhodnutí ministerstva

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

č. j. MF-61491/2/2013/34 již dříve rozhodl. Z důvodu opatrnosti dále napadal žalobou napadené rozhodnutí za předpokladu, že toto by se týkalo správního řízení sp. zn. MF-60435/2013/34.

9. Žalobce 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.
10. 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.
11. 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 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 ministerstva 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 ministerstvo nemohlo aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích a naopak mělo 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.
12. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

zákona o loteriích; stejně tak je součástí právního řádu i OZV. Pokud by se § 43 odst. 1 zákona o loteriích měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, muselo by to být v tomto ustanovení výslovně uvedeno. Žalobce dále uvedl, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, v nichž by žalobce porušil nějakou svou zákonnou povinnost. V daném případě se však žalobce ničeho nedopustil.

13. Žalobce rovněž namítal vady v procesu notifikace zákona 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.
14. Dále žalobce namítal, že OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem. Uvedl, že OZV v rozporu s § 50 odst. 4 zákona o loteriích stanovuje pouze místo, kde mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány, a neurčuje čas, kdy mohou být tyto provozovány. OZV tedy podle žalobce neobsahuje veškeré stanovené náležitosti. Zopakoval, že dle zákona o loteriích jsou obce zmocněny pouze k regulaci míst a času, v nichž jsou herní zařízení provozována. Dodal, že obce však nejsou zmocněny, aby regulovaly konkrétní počty herních zařízení umístěných na jejím území. Namítal, že město Benešov nad Ploučnicí tedy přijetím OZV regulující mj. počty herních zařízení překročilo zmocnění k vydání OZV dané zákonem o loteriích.
15. Žalobce považoval OZV za vadnou a protiústavní také pro její diskriminační charakter. Uvedl, že OZV povoluje provozování loterií a jiných podobných her pouze v šesti konkrétních budovách na území města Benešov nad Ploučnicí, a to bez jakéhokoli odůvodnění výběru těchto budov a bez jakéhokoli logického klíče, kterou by takovou volbu vysvětloval. Tímto způsobem jsou bezdůvodně zvýhodněni vlastníci nemovitostí, příp. provozovatelé zařízení umístěných v nemovitostech, kde je provozování loterií a jiných podobných her povoleno, a zároveň diskriminováni všichni vlastníci nemovitostí a provozovatelé zařízení, kde je naopak provoz loterií a jiných podobných her zakázán. 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.
16. Dále měl OZV za vadnou z důvodu neurčitosti. Výslovně přitom namítal vady znění čl. 3 OZV. Měl za to, že OZV nejasně definuje, jak mají být sázkové hry, loterie a jiné podobné hry množstevně omezeny. Dále poukázal na to, že loterie nejsou provozovány „prostřednictvím přístroje“; znění OZV tedy je podle žalobce nesrozumitelné a matoucí. Tyto nedostatky způsobují nesrozumitelnost a neurčitost obsahu OZV, obsah OZV měl za nejasný, matoucí, v rozporu se zásadou racionálního zákonodárce a bezrozpornosti právního řádu. Uvedl, že není zřejmé, jak má být OZV vykládána. Správní orgány proto byly povinny postupovat podle zásady, že v pochybnostech je potřeba vždy postupovat a normu vykládat ve prospěch oprávněného subjektu.
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.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

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 notifikačního procesu podle směrnice při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., s argumenty týkajícími se rozporu postupu ministerstva s ústavním pořádkem a ústavními principy a dále s jeho návrhem, aby ministr podal Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení podle Hlavy VI., díl I zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění rozhodném (dále jen „zákon 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 14. 11. 2014 předně nesouhlasil s tím, že je žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro jeho nesrozumitelnost. Je třeba odlišit situaci, kdy lze mít skutečné pochyby o tom, jaké rozhodnutí bylo předmětem odvolacího správního řízení, od situace, která nastala v projednávaném případě, kdy nesprávná identifikace rozhodnutí je na úrovni zřejmých chyb a nesprávností ve smyslu § 70 správního řádu a v tomto režimu je i napravitelná. Podle žalovaného ministr ve výroku jasně a srozumitelně uvedl, že rozklad podaný žalobcem se zamítá a rozhodnutí prvostupňového správního orgánu potvrzuje; přičemž při identifikaci rozhodnutí, proti němuž byl podán rozklad, ve výroku uvedl správně č. j. MF-60435/2/2013/34, v odůvodnění pak toto rozhodnutí rovněž označil řádně, zřejmé nesprávnosti vlivem administrativního pochybení se dopustil pouze ve druhém označení napadeného rozhodnutí ve výroku žalobou napadeného rozhodnutí.

23. Dále konstatoval, že ministerstvo přistoupilo ke zrušení loterijních povolení z důvodu nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pro kterou nebylo možné loterii a jinou podobnou hru povolit, tedy z důvodu jejich rozporu s OZV. Dále žalovaný ve vyjádření k žalobě především odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
24. Žalovaný nesouhlasil s tím, že by v řízení došlo k žalobcem tvrzeným procesním vadám. Žalovaný vyjádřil taktéž důrazný nesouhlas s tím, že by při rušení povolení postupoval protiústavně. 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. 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. Uvedl, že aplikací § 43 odst. 1 zákona o loteriích respektuje regulační záměr obce v oblasti loterií a jiných podobných her, který dala jednoznačně najevo prostřednictvím OZV. Zrušením loterijních povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu. Opětovně uvedl, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je postupem, který plně odpovídá zákonu o loteriích a rovněž je v souladu s ústavním pořádkem.
25. Žalovaný dále uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice. V této souvislosti konstatoval, že pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry byla dána ještě před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. Doplnil, že mu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice.
26. 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.
27. K argumentaci žalobce týkající se nezákonnosti a diskriminační povahy OZV s odkazem na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí konstatoval, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, který v souladu se zákonem o obcích nebyla shledána za nezákonnou. Zopakoval, že obec prostřednictvím OZV vyjádřila svůj regulační rámec ve vztahu k loteriím a jiným podobným hrám. Dodal, že je-li obec zákonem zmocněna, aby loterie a jiné podobné hry zcela zakázala, nemůže být v rozporu se zákonem, pokud se je rozhodne pouze omezit, a to tím, že např. stanoví konkrétní počty herních zařízení.
28. Ke stanovisku ÚOHS podotkl, že při rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek. K vytýkané nesystematičnosti a nesoudržnosti právní úpravy a tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU uvedl, že jsou to zejména obce, které nejtěžěji pociťují celospolečenská rizika obvykle spojená s provozováním loterií a jiných podobných her. Konstatoval rovněž, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na jejich zrušení. Rozdílnoú 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.

29. Žalovaný navrhl soudu, aby nedůvodnou žalobu zamítl.

IV.

Další podání žalobce a žalovaného

30. 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.
31. Také v podání ze dne 7. 1. 2016 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 spolupracující se žalobcem na základě smlouvy o spolupráci byla v pravidelném styku s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a zároveň i navštěvovala jednotlivé prostory, ve kterých byla sázková zařízení umístěna; tato osoba zjistila, že někteří z uživatelů sázkových zařízení byli občany EU. Žalobce měl za to, že tím je bez jakýchkoliv pochybností prokázáno, že je dán unijní prvek. Jelikož žalovaný právo EU i přes existenci unijního prvku neaplikoval, resp. unijní prvek ani nehledal, považoval žalobce napadená rozhodnutí za nezákonná. Dále žalobce poukázal na nepřiměřenost opatření přijatých v souvislosti s omezením provozování sázkových kanceláří.
32. Ve vyjádření ze dne 15. 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.

33. 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.
34. V reakci na to žalovaný v podání ze dne 10. 7. 2017 uvedl, že v případě OZV jde o totožný způsob regulace jako v případě regulace přijaté městem Bílina či Žatec, jejichž obecně závazné vyhlášky Městský soud v Praze v rozsudku sp. zn. 10 Af 82/2014 neshledal diskriminační ani nezákonné. Dále odkázal např. na rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 25. 1. 2017, č. j. 3 Af 28/2015-94, ze dne 17. 8. 2016, č. j. 3 Af 67/2014-106, a ze dne 6. 10. 2016, č. j. 11 Af 77/2016-61. Poukázal na to, že v těchto případech soud žaloby v celém rozsahu jako nedůvodné zamítl. Měl za to, že ani v nyní projednávané věci není důvod se odchýlovat od ustáleného závěru soudu. Dále uvedl, že žalobce tvrzení soudu obsažená v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, sp. zn. 10 Af 82/2014, vytrhává z kontextu; nadto se 10. senát tohoto soudu tímto rozsudkem zásadním způsobem odchýlil od dosavadní rozhodovací praxe nejen Ústavního soudu, ale i Nejvyššího správního soudu a ostatních senátů Městského soudu v Praze.
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 vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá, a že musí stanovit přechodné období nebo systém přiměřených náhrad. Podle žalobce nebylo splnění těchto kritérií prokázáno. Navrhl, aby soud vyzval město Benešov nad Ploučnicí, 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. Konstatoval rovněž, že Česká republika byla povinna zajistit notifikaci OZV dle směrnice; jelikož tak neučinila, nelze OZV vůči žalobci aplikovat. 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 SDEU.
36. Ve vyjádření ze dne 14. 9. 2017 žalovaný odmítl argumentaci žalobce týkající se neaplikovatelnosti OZV z důvodu absence legisvakanční lhůty. Poukázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-79, a zdůraznil, že i kdyby nebyl dán důvod pro okamžitou účinnost obecně závazné vyhlášky, tak z této skutečnosti nelze dovozovat neaplikovatelnost této vyhlášky; předpis by nabyl účinnosti nejpozději 15 dní po vyhlášení. Konstatoval, že OZV byla na úřední desce vyvěšena dne 2. 4. 2012, účinnosti nabyla rovněž dne 2. 4. 2012; správní řízení nadto bylo zahájeno až dne 22. 5. 2013, tj. dnem, který je mimo období, ve kterém by aplikovatelnost obecně závazné vyhlášky byla sporná. Žalobce tedy měl dostatek času, aby se mohl na novou právní úpravu připravit. Rovněž tak žalovaný nesouhlasil s tím, že by OZV musela být podrobena notifikačnímu procesu; poukázal přitom na judikaturu správních soudů. Zopakoval, že se neztotožňuje s tvrzením žalobce, že dotčená právní úprava představuje omezení volného pohybu služeb v rámci jednotného vnitřního trhu Unie.

37. Žalovaný v podání ze dne 4. 5. 2021 konstatoval, že do rozsudku SDEU ze dne 3. 12. 2020, ve věci C-311/19 (dále jen „Bonver Win“) zastával stanovisko, že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Uznal, že tento názor je nutno přehodnotit. Zároveň však podotkl, že se jedná o čistě akademickou otázku. Podle žalovaného je totiž žalobce nejen povinen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování je rovněž povinen náležitě prokázat. Žalobce však tvrdil porušení unijního práva v žalobě pouze obecně a argumentaci týkající se porušení čl. 56 SFEU a existenci tzv. unijního prvku tvrdil až v doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016, tedy opožděně. K tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, sp. zn. 2 As 335/2017. Ke snaze žalobce dokazovat existenci unijního prvku uvedl, že důkaz čestným prohlášením, natož osoby ekonomicky závislé na žalobci, která by mohla na úspěchu žalobce ve věci profitovat, má poměrně malou důkazní hodnotu. Poukázal také na to, že v projednávané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku a chráněno zdraví obyvatel, přičemž již tímto jsou splněny podmínky pro omezení volného pohybu služeb. Zároveň jsou také naplněny podmínky stanovující požadavky na povahu právních předpisů zakládajících omezení volného pohybu služeb v rámci EU, které byly SDEU stanoveny v rozhodnutí Berlington. Měl za to, že tyto podmínky jsou *de facto* ověřovány již tradičně v rámci soudních řízení; soudy při svém rozhodování totiž vždy přezkoumávají zákonnost předmětných obecně závazných vyhlášek. Pokud soud dospěje k závěru o zákonnosti OZV, zároveň tím podle žalovaného nutně ověří, že omezení volného pohybu služeb je rovněž zákonné. Žalovaný proto setrval na návrhu, aby soud žalobu zamítl.
38. V podání ze dne 5. 5. 2021 žalobce odkázal na rozhodnutí 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 osobou odpovědnou za chod a obsluhu sázkových zařízení a každodenně komunikoval s návštěvníky prostor, kteří sázková zařízení využívali. Podotkl, že i kdyby existenci unijního prvku netvrdil a nedoložil, je povinností soudu zkoumat, zda se v daném případě právo EU aplikuje. Dále znovu upozornil, že jelikož se v projednávaném případě 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 na 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. Dodal, že se neztotožňuje s argumentací osoby zúčastněné na řízení ve vyjádření ze dne 5. 9. 2017; zdůraznil, že kritéria výběru míst v OZV jsou diskriminační, o čemž svědčí mj. i to, že je mezi nimi také kritérium zrušení loterií ve „velkých“ hernách a zařízeních nebo zanechání možnosti „přivydělat“ si pro místní hospodské.

V.

Vyjádření obce

39. Osoba na řízení zúčastněná ve vyjádření ze dne 5. 9. 2017 k výzvě soudu sdělila důvody, které ji vedly k přijetí OZV, jakož i důvody, pro které bylo povoleno provozovat sázkové hry, loterie a jiné podobné hry pouze na místech uvedených v OZV. Uvedla, že hlavním důvodem regulace loterií byl zákaz provozování loterií v hernách a zařízeních, kde docházelo k narušování veřejného pořádku. Konkrétně uvedla, že žalobce před nabytím účinnosti OZV provozoval předmětné loterie v provozovně na adrese náměstí Míru 9, Benešov nad Ploučnicí, přičemž v uvedené provozovně před schválením OZV docházelo k narušování veřejného pořádku ve formě páčání trestné činnosti či narušování nočního klidu, kdy např. Policie České republiky, Obvodní oddělení Benešov nad Ploučnicí evidovala k uvedené provozovně pod sp. zn. X věc podezření ze spáchání trestného činu „ohrožování výchovy dítěte“, když obsluha herny umožnila mladistvým hru na VHP. Dále uvedla, že nová úprava regulace loterií OZV směřovala i k zákazu provozování loterií v hernách a zařízeních, kde docházelo ke zneužívání dávek hmotné nouze. Dodala, že po zrušení heren se situace na úseku narušování veřejného pořádku (trestná činnost, rušení nočního klidu, zneužívání dávek státní sociální podpory) v lokalitách, kde byly zrušené herny původně umístěny, podstatně zlepšila. Tím došlo k naplnění „legitimního cíle“ předmětné vyhlášky, jímž je omezení hazardu na území města, což koresponduje i se závěry Ústavního soudu vyjádřenými v nálezu sp. zn. ÚS 56/10. Poté osoba zúčastněná na řízení uvedla, že dalšími kritérii výběru míst, na kterých bylo dle vyhlášky povoleno provozovat loterie, bylo jednak zrušení loterií v hernách a zařízeních, jež jsou označeny jako „velké“, resp. jejichž hlavním účelem byl provoz výherních zařízení, a jednak zanechat možnost přivydělat si výherními přístroji pro místní hospodské, resp. povolit herny v „tradičních hospodských zařízeních“. Závěrem uvedla, že návrh OZV byl z její strany před schválením konzultován s Ministerstvem vnitra; navrhla, aby soud u Ministerstva vnitra toto písemné vyjádření vyžádal a provedl jím v řízení důkaz.

VI.

Jednání

40. Na 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.

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

41. 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.
42. Soud na ústním jednání přečetl k důkazu vyjádření osoby na řízení zúčastněné ze dne 5. 9. 2017, tj. Města Benešov nad Ploučnicí (viz bod 39. tohoto rozsudku), a to současně se zněním posuzované OZV, v jejímž čl. 2 byl definován cíl OZV tak, že se jí má přispět k omezení provozování dotčených her, jež tvoří tzv. „předpolí“ činností rozporných s veřejným pořádkem a dobrými mravy; v čl. 3 bylo bez dalšího odkázáno na přílohu k OZV, v níž byla vypočtena místa, kde lze provozovat dotčené hry. Soud si pro nadbytečnost nevyžádal od Ministerstva vnitra písemné vyjádření, jak navrhovala osoba na řízení zúčastněná a jímž byla schválena OZV, jelikož soud je povolán si posoudit zákonnost OZV sám a vyjádření Ministerstva vnitra není pro rozhodnutí podkladem způsobilým ovlivnit právní posouzení OZV učiněné soudem. Přičemž samotný text OZV zcela koresponduje s vyjádřením osoby na řízení zúčastněné ze dne 5. 9. 2017. Soud ve věci pro nadbytečnost nepřistoupil ani k provedení 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

43. 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.“)].
44. Žaloba je důvodná.
45. Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:
46. 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.“
47. 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.“

48. Podle čl. 1 OZV „[t]ato vyhláška stanovuje jednak dle § 10 písmena a) zákona o obcích a jednak dle § 50 odst. 4 zákona o loteriích místa, na kterých mohou být provozovány sázkové hry podle § 2 písmen e), g), i), l), m) a n) a zákona o loteriích, loterie a jiné podobné hry podle § 2 písmena j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích.“
49. Podle čl. 2 OZV „[c]ílem této vyhlášky při použití zákonného zmocnění dle § 10 písm. a) zákona o obcích je přispět k omezení provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her, které často tvoří tzv. předpolí činností rozporných s veřejným pořádkem a dobrými mravy (např. lichva, krádeže, loupeže, rozvrat rodin).“
50. Podle čl. 3 OZV „[s]ázkové hry, loterie a jiné podobné hry uvedené v čl. 1 této vyhlášky je povoleno provozovat pouze na místech a v počtech za všechny sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, je-li sázková hra, loterie nebo jiná podobná loterie provozována prostřednictvím přístroje, uvedených v příloze této vyhlášky.“
51. 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.“
52. Podle čl. 4 OZV „[t]ato vyhláška nabývá účinnosti z důvodu naléhavého obecného zájmu dnem vyhlášení.“
53. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, jež se v textu jejím i jejího doplnění opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že řádné odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý dílčí argument obsažený v žalobě. Odpověď na základní námitky může v některých případech zahrnovat odpověď na některé námitky dílčí a související (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54, ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58, nebo ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66, jakož i nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08).

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí

54. Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Soud k tomu předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tedy jako nemožnost zjistit obsah nebo důvody, pro které bylo rozhodnutí vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74).
55. Žalobce namítal nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí pro nesrozumitelnost v důsledku rozporů ve výrokové části. Konkrétně namítal, že není zřejmé, jakého rozhodnutí ministerstva se rozhodnutí ministra o rozkladu týká. Soud shodně s žalobcem konstatuje, že nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost je správní rozhodnutí také v případě, kdy z žalobou napadeného rozhodnutí odvolacího správního orgánu není zřejmé, jaké rozhodnutí správního orgánu prvního stupně bylo k odvolání (rozkladu) žalobce potvrzeno a proč bylo odvolání (rozklad) žalobce zamítnuto (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2012, č. j. 7 As 163/2012-21). V nyní projednávané věci se však o takovou situaci nejedná. Ačkoliv je výrok žalobou napadeného

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

rozhodnutí stížen zřejmým omylem (pokud jde o číslo jednací a datum vydání přezkoumávaného prvostupňového rozhodnutí), z rozhodnutí jako celku zcela jednoznačně a nepochybně vyplývá, že ministr žalobou napadeným rozhodnutím rozhodoval o rozkladu žalobce proti rozhodnutí ministerstva ze dne 29. 11. 2013, č. j. MF-60435/2/2013/34. S ohledem na záhlaví výroku žalobou napadeného rozhodnutí ve spojitosti s odůvodněním tohoto rozhodnutí má soud za to, že výroková část žalobou napadeného rozhodnutí nedává jakékoliv pochybnosti o tom, že by předmětem přezkoumávání v odvolacím řízení bylo jiné rozhodnutí ministerstva; takové pochybnosti zde nejsou dány ani ve vztahu k jednotě výroku a odůvodnění správního rozhodnutí. Je tomu tak proto, že v záhlaví výroku je správně identifikováno rozhodnutí, proti kterému podal žalobce rozklad, toto rozhodnutí a celé příslušné správní řízení je rovněž správně identifikováno v odůvodnění (a to hned na několika místech), dále je z odůvodnění zřejmé, jakých skutkových okolností se týká (tj. města Benešov nad Ploučnicí apod.). Tomuto závěru ostatně svědčí i samotná argumentace žalobce v podané žalobě; po úvodní námitce nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnosti totiž žalobce argumentuje zjevně ke „správnému“ prvostupňovému rozhodnutí. Zjištěné pochybení ministra v označení prvostupňového rozhodnutí ve výroku je proto zřejmou písařskou chybou, která měla být opravena postupem podle § 70 správního řádu. Nejde o tak zásadní nezákonnost, jež by mohla mít za následek nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro jeho nesrozumitelnost, která by současně mohla být považována za takovou vadu řízení, pro kterou by bylo třeba rozhodnutí zrušit.

56. Žalobce dále namítal, že žalobou napadené rozhodnutí je nedostatečně odůvodněné. Soud konstatuje, že žalobou napadené rozhodnutí je srozumitelné, jsou v něm obsaženy právní úvahy, na jejichž základě ministr posoudil otázky stěžejní pro toto specifické správní řízení, a je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč žalovaný rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Uvedené je v souladu s konstantní judikaturou, podle které musí být z odůvodnění seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009-46, ze dne 4. 2. 2010, č. j. 7 Afs 1/2010-53, ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008-109, či ze dne 31. 3. 2004, č. j. 4 As 19/2014-35, a v neposlední řadě na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23). Soud má za to, že ministr těmto povinnostem dostál. Soud dodává, že správní orgány nemají povinnost detailně vypořádávat každou dílčí námitku či tvrzení, resp. jak je uvedeno v bodě [9] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 7. 2018, č. j. 7 As 150/2018-36, správní orgány „*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 shledal ústavně konformním i Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08: „Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a 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).“

57. Soud nadto nesouhlasí s názorem žalobce, že se ministr ve svém rozhodnutí nevypořádal s jeho (v žalobě vyjmenovanými) argumenty. Soud na tomto místě zdůrazňuje, že prvostupňové správní rozhodnutí a žalobou napadené rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek. Ministr na uvedené rozkladové námitky a (jiné) argumenty žalobce srozumitelně reagoval a zaujal k nim své stanovisko s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí (zejm. str. 5 až 7 žalobou napadeného rozhodnutí, případně též str. 4 až 6 prvostupňového rozhodnutí). Například pokud jde o nedodržení notificačního procesu při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., tak již žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že tento zákon notificačnímu procesu dle směrnice podroben byl. Skutečnost, že je napadené rozhodnutí přezkoumatelné, dosvědčuje ostatně podrobná žalobní argumentace, která rozporuje závěry správních orgánů. Pro úplnost soud uvádí, že odlišný náhled žalobce na vypořádání rozkladové námitky či jiného návrhu ještě neznamená, že se takovou námitkou správní orgán dostatečně nezabýval a nevypořádal se s argumenty žalobce. Uvedené lze vztáhnout i k námitce, že nebyly provedeny důkazy, které navrhl žalobce.
58. Soud uzavírá, že v žalobou napadeném rozhodnutí nepřezkoumatelnost ve výše uvedeném smyslu neshledal.

Vady správního řízení

59. 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 Benešov nad Ploučnicí.
60. Soud k této námitce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009-243, a předepisuje, že *„[ú]čelem seznámení se s podklady pro rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován. Pokud je tento účel zajištěn a účastníku je řádně procesně sděleno, kdy tento okamžik v řízení nastává, jeví se druhotným, zda je případně stanoveno mezidobí od zaslání poučení a stanovení data, kdy se lze s podklady seznámit“*. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku doplnil, že *„[n]ení samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit“*. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. 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).

61. 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.
62. V nyní projednávané věci žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení ze dne 21. 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 Benešov nad Ploučnicí coby dotčenému orgánu ve výzvě podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení. Ze samotného oznámení i z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že podklady pro vydání rozhodnutí žalovaného tvořily OZV a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Na výzvu žalovaného zareagoval nejprve žalobce žádostí ze dne 5. 6. 2013 o prodloužení lhůty k podání vyjádření. Žalovaný žádosti žalobce usnesením ze dne 13. 6. 2013 vyhověl a prodloužil mu lhůtu o 21 dnů od doručení tohoto usnesení. Mezitím bylo žalovanému doručeno vyjádření města Benešova nad Ploučnicí ze dne 5. 6. 2013, jež obsahovalo toliko žalobci známé údaje o regulaci loterií na území města prostřednictvím OZV (město toliko uvedlo, že vydalo a schválilo OZV; zákaz provozování loterií a jiných podobných her se vztahuje na adresu v zahájeném správním řízení; město má OZV stále v platnosti; jednání o změně OZV v současné době neprobíhá). Žalobce žalovanému zaslal své vyjádření ze dne 12. 7. 2013, které následně před vydáním rozhodnutí ještě doplnil podáním ze dne 8. 8. 2013. Žalobce rovněž využil svého práva nahlédnout do spisu.
63. 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 Benešov nad Ploučnicí ze dne 5. 6. 2013 neobsahuje žádné skutečnosti, které by nebyly žalobci známy. Dne 13. 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.
64. 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 námitky nezbytné, aby žalobce upřesnil podklady, jež neměl k dispozici, a jakým způsobem takové pochybení správního orgánu mohlo ovlivnit vydané meritorní rozhodnutí. Jinak řečeno, žalobce musí popsat, co by se změnilo v případě, kdyby k takové procesní vadě nedošlo.“ Z novější judikatury odkazuje soud v této souvislosti např. na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2018, č. j. 7 Azs 284/2018-28, nebo ze dne 6. 9. 2018, č. j. 7 As 225/2018-116.

65. Soud proto žalobní námitku neshledal důvodnou.

Aplikace § 43 zákona o loteriích

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

67. Podmínky pro zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 zákona o loteriích poprvé posuzoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS. Obsáhle se v něm zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu k regulaci hazardních her. Nejvyšší správní soud naznal, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit podle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti právního rázu. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, zakazuje provozování loterií a jiných podobných her. Nejvyšší správní soud konkrétně uvedl, že „[p]ojem okolnosti je pojmem širším a zahrnuje tak prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě“, a upozornil, že širokému pojmu „okolnosti“ nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu, jež chápe pravomoc žalovaného vyplývající z § 43 odst. zákona o loteriích tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.

68. 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.“

69. Žalovaný tedy může povolení k provozování loterijní nebo jiné podobné hry zrušit podle § 43 loterijního zákona pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou i v případě, že tato obecně závazná vyhláška byla přijata až po vydání dotčeného povolení, a aniž musí zkoumat, zda v jednotlivých provozovnách dochází k narušování veřejného pořádku.

70. Ani Přejícné ustanovení čl. II bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích. Přejícné ustanovení uvádí: „Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“ Podmínka „pokud dále není stanoveno jinak“ směřuje k celému zákonu o loteriích. Jelikož právě ustanovení § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se

o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje. 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.

71. 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 být jen dočasně, avšak po dobu nikoliv nevýznamnou, vylučuje (suspenduje), jedná se o zásah do ústavně garantovaného práva na samosprávu.“
72. Z výše uvedeného je zřejmé, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích není sankčním ustanovením, jak žalobce tvrdí, a že žalovaný postupoval v souladu s uvedenými závěry Ústavního soudu, když podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušil vydaná povolení, neboť je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. Žalovaný přitom tyto své závěry v napadených rozhodnutích odůvodnil. Z citované judikatury rovněž vyplývá, že právo obcí regulovat vybrané druhy loterií a jiných podobných her zaručovala Ústava a § 10 zákona o obcích již před tím, než byl přijat zákon č. 300/2011 Sb. Obce tak již v době vydání žalobcova loterijního povolení disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek regulovat na svém území vybrané druhy loterií a jiných podobných her, a to jejich omezením či úplným vyloučením.
73. 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 intermezza 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.“

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

74. 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.
75. Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v bodě [35] podrobně rozebral i žalobcem namítané „legitimní očekávání“. Mimo jiné upozornil na to, že zásadní pro posouzení toho, že očekávání bylo skutečně legitimní, je, zda stěžovatelka „[v]zhledem k okolnostem, stavu právní úpravy a obsahu vydaných rozhodnutí mohla důvodně a oprávněně předpokládat, že k očekávanému zvětšení jejího majetku prostřednictvím podnikání v oboru loterií a jiných podobných her v dané provozovně uskutku dojde.“ Ani očekávání založené zákonem však nemusí být za určitých okolností legitimní. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 uvedl, že „Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počin zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997, N 13/7 SbNU 87, (63/1997 Sb.), v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s navrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe [žalovaného] spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“
76. Soud uzavírá, že žalobci nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci dotčená obec regulovat. Vzhledem k tomu, že žalobci legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být v tomto směru zasaženo do jeho právní sféry.
77. 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).“ Soud k tomu dodává, že není úkolem žalovaného

poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem Ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek. Nadto postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášení odporující povolení, přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobce.

78. Soud v této souvislosti rovněž opět poukazuje i na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, v němž se v bodech [38] a [39] detailně zabýval právě konfliktem mezi právy provozovatelů hazardních her a právem na samosprávu a dospěl k závěru, že právo na samosprávu nad právy provozovatelů hazardních her na podnikání převáží, jelikož žalobci v dané věci nesvědčilo legitimní očekávání. Zdejší soud se s argumentací Nejvyššího správního soudu plně ztotožňuje a nemůže tudíž ani přisvědčit tvrzení žalobce o porušení zásady proporcionality, jelikož i v nyní posuzovaném případě převáží právo samosprávních celků na regulaci hazardu nad ochranou vlastnického práva žalobce a nad jeho právem podnikat.
79. Soud dodává, že Nejvyšší správní soud k úloze žalovaného v řízení o zrušení povolení v rozsudku ze dne 10. 3. 2021, č. j. 6 As 27/2018-50, vyložil, že otázka zákonnosti obecně závazné vyhlášky není předběžnou otázkou ve smyslu § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, aby mohl žalovaný iniciovat řízení u dozorového orgánu, popřípadě aby si o ní učinil sám úsudek podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Rovněž v rozsudku ze dne 4. 5. 2021, č. j. 5 As 117/2018-67, Nejvyšší správní soud potvrdil, že podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností obecně závazné vyhlášky Ministerstvu vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (obdobně rozsudek téhož soudu ze dne 13. 10. 2020, č. j. 1 As 464/2019-47). Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že ministr zákonnost OZV alespoň v základní míře hodnotil. Jednak tím, že vycházel ze zdrženlivé premisy, že vyhláška nebyla Ministerstvem vnitra, resp. Ústavním soudem zrušena, jednak už tím, že respektoval ústavní právo na samosprávu obce vydat takovouto vyhlášku. Jestliže ministr za těchto výchozích předpokladů uzavřel, že je povinen podle OZV coby platného a účinného právního předpisu postupovat, postupoval v souladu se zákonem.
80. Z uvedených důvodů soud neshledal při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích žalovaným žalobcem namítané porušení ústavně zaručených principů nebo zákona.

Notifikace zákona č. 330/2011 Sb.

81. Další žalobní námitka se týkala vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a přijetí OZV.
82. 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]ravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. 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.“

83. 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.
84. 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.
85. Soud proto ani tuto žalobní námitku neshledal důvodnou.

Nezákonnost OZV

Shodu s prvopisem potvrzuje S. K.

86. Žalobce dále namítal, že OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem.
87. Soud předně konstatuje, že s ohledem na problematickou povahu hazardních her obce v rámci práva na samosprávu disponují pravomocí k tomu, aby na celém svém území nebo na vybraných místech vyloučily koncentraci těchto jevů spojených s provozováním loterií a sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Z ústavně garantovaného práva na samosprávu tedy plyne obcím oprávnění prostřednictvím obecně závazných vyhlášek na svém území regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozu hazardních her, a to s velmi širokým prostorem pro uvážení ohledně konkrétní podoby regulace. Toto oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení.
88. K tvrzenému rozporu OZV s ústavními principy soud uvádí, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud opakovaně potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud mj. uvedl, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích.
89. Podle ust. § 10 písm. a) zákona o obcích může obec ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou „[k] zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.“
90. Z nálezu Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 vyplývá, že podle své ustálené judikatury volí Ústavní soud k posouzení souladu napadených ustanovení obecně závazných vyhlášek s ústavním pořádkem nebo zákonem tzv. „test čtyř kroků“. Ústavní soud v rámci tohoto testu postupně zkoumá, zda měla obec pravomoc vydat napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky (1. krok testu), zda se obec při vydávání napadených ustanovení obecně závazných vyhlášek nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost, tedy zda nejednala *ultra vires* (2. krok testu), zda obec při jejich vydání nezneužila zákonem jí svěřenou působnost (3. krok testu) a konečně zda obec přijetím napadeného ustanovení nejednala zjevně nerozumně (4. krok testu).
91. Způsob přezkumu loterijních vyhlášek pak popsal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019-41: „[A]ni soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně, pokud takovou námitku účastník řízení vznesl (srov. opakovaně uváděný nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2017, č. j. 5 As 253/2016 - 49). Nastíněný postup tak provozovatele loterií nezabývá soudního přezkumu, pokud je dotčená vyhláška v konkrétní věci výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce. Správní soud má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat. Ostatně, v posuzované věci se městský soud a výše i kasační soud námitkou diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky zevrubně zabývali, přičemž tuto

neshledali.“ Zároveň platí, že při posuzování možných diskriminačních účinků obecně závazné vyhlášky „*vždy záleží na podobě žalobní argumentace a na tom, co žalobce či žalobkyně v žalobě tvrdí. Ostatně v případě diskriminace jde vždy o nerovnost ve vztahu k něčemu, závěr o nerovnosti předpokládá porovnání rozdílů a zvážení odůvodněnosti těchto rozdílů mezi dvěma srovnatelnými situacemi. Nikdy však soud nesmí vykročit z mantinelů, které mu konkrétní žaloba klade, a vyhledávat argumenty ve prospěch diskriminace místo žalobce.*“ (Odstavec 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2021, č. j. 10 As 265/2020-57).

92. Správní soudy ve shodě s Ústavním soudem setrvale judikují, že plošný zákaz loterií a podobných her na celém území obce je přípustný a obvykle nebývá ze své podstaty diskriminační, neboť je z něj zřejmý legitimní záměr obce – vymýtit provozování loterií z jejího území. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015-44, shledal, že „*[m]ěsto Litomyšl přijetím obecně závazné vyhlášky využilo maximálně svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o úplném zákazu provozu loterií a jiných podobných her na svém území, a to bez výjimek. Takové opatření je plně v mezích zákona a žádný subjekt neznevýhodňuje oproti subjektům jiným.*“ V rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, doplnil, že „*[p]lošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem (i když je zjevné, že dopady mohou být u různých subjektů různé a lze si dobře představit na první pohled nerozlišující regulaci, jež má ve svých důsledcích jasné cílené dopady, možná i tvůrcem regulace zamýšlené). Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází.*“ Také v rozsudku č. j. 3 As 222/2019-49 z 29. 4. 2021 NSS připomněl, že „*jíž v několika svých rozhodnutích dospěl k závěru, že plošný zákaz provozování loterií na území celé obce (či v případě územně členěných statutárních měst na území celé městské části) nemůže být svévolný ani diskriminační (srov. například rozsudky ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 - 44, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76).*“
93. Naproti tomu je-li OZV koncipována tak, že označuje konkrétní místa, v nichž hrací přístroje provozovány do budoucna být mohou anebo naopak nemohou, požaduje judikatura Ústavního soudu i správních soudů, aby obec při výběru těchto míst dbala na hledisko rovného zacházení a uplatňovala přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019-41, nebo ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018-47). Takové důvody by měly být patrné již ze samotné OZV a jejích příloh, avšak je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017-76). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018-69, upřesnil, že „*[t]yto závěry se týkají především zákazu provozovat*

loterie a jiné podobné hry v konkrétně vymezených nemovitostech, kdy brozí, že by obec mohla účelově povolit jen hry „spřátelených provozovatelů“.

94. Město Benešov nad Ploučnicí cíl OZV zakotvilo již v čl. 2 OZV, který uvádí, že cílem vyhlášky je přispět k omezení provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her, které často tvoří tzv. „předpolí“ činností rozporných s veřejným pořádkem a dobrými mravy (např. lichva, krádeže, loupeže, rozvrat rodin); pokud jde o výraz „předpolí“, odkázalo město na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 11/09 a 13/09. V řízení před soudem pak vyložilo, že k omezení hazardních her přistoupilo v zájmu zabezpečení veřejného pořádku. Hlavním důvodem regulace loterií byl zákaz provozování loterií v hernách a zařízeních, kde docházelo k narušování veřejného pořádku, resp. cílem OZV bylo omezení hazardu na území města. Své důvody pak město podepřelo konkrétnějšími příklady týkajícími se přímo adresy žalobcovy provozovny. Město uvedlo, že dalšími kritérii výběru míst, na kterých bylo dle OZV povoleno provozovat loterie, bylo jednak zrušení loterií v hernách a zařízeních, jež jsou označeny jako „velké“, resp. jejichž hlavním účelem byl provoz výherních zařízení, a jednak zanechat možnost přivydělat si výherními přístroji pro místní hospodské, resp. povolit herny v „tradičních hospodských zařízeních“.
95. Žalobce namítal rozpor OZV se zákonem a ústavním pořádkem, přičemž zejména zdůrazňoval, že OZV byla vydána v rozporu s § 50 odst. 4 zákona o loteriích, je diskriminační a je neurčitá. Pokud jde o diskriminační charakter, nesouhlasil s tím, že OZV povoluje provozování loterií a jiných podobných her pouze v šesti konkrétních budovách, a to bez jakéhokoli odůvodnění výběru těchto budov a bez jakéhokoli klíče, který by takovou volbu vysvětloval; OZV je proto podle něj nerozumná, nepřiměřená a diskriminační. Poté, co osoba na řízení zúčastněná zaslala soudu své vyjádření, tuto námitku žalobce ještě doplnil.
96. Soud konstatuje, že město Benešov nad Ploučnicí deklarovalo legitimní cíl, jež vydáním OZV sledovalo. Soud již vyložil, že odůvodnění OZV a zvolená kritéria regulace nemusejí být nutně zveřejněna předem, nýbrž obec je může doložit až v řízení před soudem. Nežádoucí průvodní jevy hazardních her, na které se město odvolalo, považuje judikatura za notoriety, a proto je obec nemusela zvláštním způsobem dokládat. Vyjádření města v řízení před soudem tedy sice bylo poměrně stručné, avšak v tomto směru zcela dostatečné. Soud dodává, že město cíl regulace výslovně uvedlo již v OZV.
97. Soud se však zabýval taktéž případnou diskriminační povahou OZV. Právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Město Benešov nad Ploučnicí v řízení před soudem předestřelo důvody, pro které bylo povoleno provozovat sázkové hry, loterie a jiné podobné hry pouze na místech uvedených v příloze OZV. Soud však musí konstatovat, že z vyjádření města nevyplývá, že důvody přijetí OZV, resp. vymezení míst, na nichž je sázkové hry, loterie a jiné podobné hry povoleno provozovat, byly neutrální a nediskriminační; ba právě naopak.
98. Soud shrnuje, že OZV v příloze vymezila pouze šest konkrétních míst, v nichž lze loterie a jiné podobné hry provozovat. Adresa, na níž své zařízení provozoval žalobce, v tomto seznamu nebyla. Osoba na řízení zúčastněná uvedla, že na dotčené adrese, tj. náměstí Míru

9, před schválením OZV docházelo k narušování veřejného pořádku ve formě páčání trestné činnosti či narušování nočního klidu, jakož i ke zneužívání dávek hmotné nouze. Toto objektivně nastavené kritérium soud shledává objektivním a logicky zdůvodněným, když jeho účelem byla řádně odůvodněná ochrana veřejného pořádku. Dalšími kumulativně stanovenými kritérii výběru míst, na kterých bylo dle OZV povoleno provozovat loterie, bylo podle vyjádření osoby na řízení zúčastněné jednak zrušení loterií v hernách a zařízeních, jež jsou označeny jako „velké“, resp., jejichž hlavním účelem byl provoz výherních zařízení, a jednak zanechat možnost přivydělat si výherními přístroji pro místní hospodské, resp. povolit herny v „tradičních hospodských zařízeních“. Co se týče v pořadí druhého kritéria je soud přesvědčen, že v něm definovaný účel zrušení „velkých“ heren bez jakéhokoli bližšího zdůvodnění a specifikování pojmu „velké“ herny, je natolik neurčitě formulováno, že v něm shledává absenci objektivních důvodů regulace míst, kde lze loterie a podobné hry provozovat. Taktéž v pořadí třetí kritérium, jímž bylo umožněno provozování předmětných loterií a her toliko v hernách „v tradičních hospodských zařízeních“, resp. kritérium, jehož deklarovaným cílem bylo umožnit přivýdělek místním hospodským a tím je bez dalšího na úkor ostatních zvýhodnit, je zjevně diskriminačním, když určitá skupina lidí (zde místní hospodští mají bez řádného vysvětlení nastoleny jiné a zcela odlišné podmínky pro provozování regulovaných her). Tedy v dané věci je zřejmé, že všechny dotčené subjekty, které lze vztáhnout pod osobní rozsah právního předpisu, nemají na základě OZV stanoveny stejné podmínky, čímž došlo k narušení principu rovnosti. Soud dále poukazuje na to, že je s podivem, že v seznamu „povolených“ míst dle přílohy OZV figurují mj. adresa náměstí Míru 10 a náměstí Míru 14, tedy místa v těsném sousedství žalobcovy adresy náměstí Míru 9. Soud shrnuje, že osoba na řízení zúčastněná v přezkoumávané OZV neuvedla objektivní, logické a přesvědčivé důvody, které ji vedly k omezení provozování hazardních her, a rovněž tak na druhé straně ani racionálně nezdůvodnila volbu konkrétních adres, na nichž lze hry a loterie provozovat. Soud tudíž shledal, že posuzovaná úprava OZV je diskriminační, neboť podmínky pro provozování hazardních her jsou stanoveny na území města ve vztahu k různým subjektům různě.

99. Soud dodává, že nepochybňuje právo obcí na samosprávu, a tudíž i na vydávání loterijních obecně závazných vyhlášek. Je však vždy nutné zkoumat, zda taková vyhláška je neutrální. Je např. nepřijatelné, aby byly na území obce povoleny pouze hry spřátelených provozovatelů, resp. aby pod pláštěm spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku nebyly sledovány jiné cíle (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016-71, či ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017-141).

100. V souladu s citovaným nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 se proto soud rozhodl s ohledem na diskriminační povahu OZV tuto neaplikovat. Za tohoto stavu absentuje zákonný podklad pro prvostupňové rozhodnutí žalovaného, jakož i pro žalobou napadené rozhodnutí ministra. Z tohoto důvodu jsou tato rozhodnutí nezákonná.

Rozpor s právem Evropské unie

101. Žalobce dále namítal rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU, resp. žalobce tvrdil rozpor žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU.

102. 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).

103. 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 modalitý provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se 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.“*
104. 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.
105. 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.“*
106. 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 (...).

107. Soud v dané věci ze správního spisu zjistil, že žalobce již v rozkladu ze dne 20. 12. 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“.
108. 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 hrášskou 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.“
109. 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.“
110. 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.

111. 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 týčž 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).
112. 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*.
113. 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).“).

114. 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.
115. Soud v této souvislosti také upozorňuje na aktuální rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37, v němž soud podrobně rozebral dotčenou právní problematiku s odkazy na bohatou správní judikaturu. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí mj. konstatoval, že „[z]ásada přednosti unijního práva ukládá soudu členského státu povinnost, aby v co možná největším rozsahu vykládal vnitrostátní právo v souladu s unijním právem. Není-li takový výklad možný a je-li vnitrostátní norma v rozporu s ustanovením unijního práva, které má přímý účinek, má soud povinnost v rámci sporu, který mu byl předložen, takovou normu vnitrostátního práva neaplikovat. Tato povinnost však není omezena jen na soudy. Jak již Soudní dvůr EU mnohokrát rozhodl, se vztahuje na všechny orgány členského státu EU, včetně správních orgánů [rozsudky SDEU 103/88, *Fratelli Costanzo*, EU:C:2008:78, bod 33, C-224/97, *Ciola*, EU:C:1999:212, body 29-30 a 34 (odkazující přímo na předchůdce dnešního čl. 56 SFEU), a C-198/01, *Consortio Industrie Fiammiferi*, EU:C:2003:430, bod 49; z novější judikatury potvrzující tuto „Costanzo povinnost“ např. rozsudky velkého senátu SDEU ve věcech C-378/17, *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*, EU:C:2018:979, bod 38, C-274/14, *Banco Santander*, EU:C:2020:17, bod 78, a ve spojených věcech C-924/19 a C-925/19, *FMS a další*, EU:C:2020:367, bod 183].“ A dále také: „[z]e zásady přednosti unijního práva plyne, že správní orgány mají zajistit plný účinek unijního práva, aniž musí nejprve žádat o odstranění tohoto vnitrostátního pravidla legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto

odstranění čekat. Jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu nebo jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, která by tomuto postupu při aplikaci práva EU bránila, by byla v rozporu se samotnou povahou unijního práva (C-378/17, Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána, body 35-36 a judikatura tam citovaná).“

116. 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.
117. 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).
118. 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.
119. Soud závěrem připomíná ve světle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, že Město Benešov nad Ploučnicí by v tomto správním řízení mohlo být *„účastníkem podle § 27 odst. 2 správního řádu [podle něho (ú)častníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech], anebo „pouze“ osobou v postavení dotčeného orgánu ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu [podle něho (p)ostavení dotčených orgánů mají územní samosprávné celky, jestliže se věc týká práva územního samosprávného celku na samosprávu]. Nejvyšší správní soud tuto otázku posoudil v bodech 28-35 svého rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Af 49/2011 – 75, a dospěl k závěru, že obci svědčí postavení účastníka řízení.“*
120. 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

121. S ohledem na výše uvedené soud konstatuje, že žalobou napadené rozhodnutí je z důvodu diskriminačního charakteru OZV nezákonné; navíc soud ve věci shledal i nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí z důvodu odmítnutí správních orgánů zabývat se ve správním řízení vznesenou rozkladovou námitkou žalobce týkající se rozporu OZV s právem EU. Soud tedy podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
122. 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 osm úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, vyjádření ze dne 2. 2. 2015, ze dne 7. 1. 2016, ze dne 3. 5. 2017, ze dne 4. 9. 2017, ze dne 5. 5. 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 35 912 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.
123. 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.