



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudkyň JUDr. Petry Kamínkové a Mgr. Ivety Postulkové ve věci

žalobkyně:

BONVER WIN, a. s.

sídlem Ostrava, Cholevova 1530/1

zastoupené JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M.

advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12

proti

žalovanému:

Ministerstvu financí

sídlem Praha 1, Letenská 15

o **žalobě proti rozhodnutí** ze dne 24. 6. 2014, č. j. MF-104878/2013/34-2901-RK

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) se žalobkyně domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí ministra financí, kterým zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 9. 2013, č. j. MF 61795/2013/34, kterým byla žalobkyni podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry

specifikovaná ve výrocích I. až XIII. tohoto rozhodnutí na adresách Rokycany, Na Pátku 49, a Rokycany, Masarykovo náměstí 133, a to z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Rokycany č. 6/2012, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her.

2. Napadené rozhodnutí a rozhodnutí ministerstva považuje žalobkyně za nezákonná s tím, že jimi byla zkrácena na svých právech. Jejich nezákonnost spočívá podle žaloby a jejich doplnění v následujících důvodech:

Porušení práva na spravedlivý proces

3. Zaprvé žalobkyně uvádí, že postupem žalovaného bylo porušeno její právo na spravedlivý proces. Má za to, že nebyla řádně vyzvána k vyjádření se ke všem podkladům pro vydání rozhodnutí, neboť výzva žalobkyni podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), byla spojená s výzvou městu Rokycany, aby ve stejné lhůtě poskytlo všechny informace důležité pro řízení. Ministerstvo přitom žalobkyni neposkytlo dodatečnou lhůtu pro seznámení se s podklady předloženými městem Rokycany. Žalobkyně tak neměla reálnou možnost se seznámit se všemi podklady pro vydání rozhodnutí před jeho vydáním. Takovýto postup je nezákonný, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 152/2002-41.

Aplikace § 43 zákona o loteriích

4. Zadruhé žalobkyně shledává pochybení žalovaného ve skutečnosti, že postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu se zákonem, neboť zrušení povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřipustným retroaktivním zásahem do subjektivních práv žalobkyně. Žalobkyně zdůrazňuje, že nabytá povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře a její legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. Zrušením povolení byla žalobkyni odňata práva nabytá v dobré víře a porušeno bylo její legitimní očekávání.
5. I kdyby se připustilo, že postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích není protiústavní, podle žalobkyně nebylo ministerstvo oprávněno postupovat podle tohoto ustanovení, protože zde existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bodu 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“), který stanoví, že „povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak“. Jelikož v důsledku zrušení ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení zákona o loteriích, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou (dále též „OZV“), a proto zanikají předmětná povolení ve lhůtě stanovené v povolení. Podle názoru žalobkyně tak ministerstvo nemohlo aplikovat obecné ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích.
6. Žalobkyně rovněž tvrdí, že zrušení přechodných ustanovení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nálezů Ústavního soudu ani vydání OZV nemohou být považována

za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Navíc v prvostupňovém ani napadeném rozhodnutí žádná taková okolnost uvedena není. Podle žalobkyně smyslem použití pojmu „okolnost“ v § 43 odst. 1 zákona o loteriích je postihnout skutečnosti, které mohou nastat nebo vyjít najevo, avšak není možné je v zákoně předvídat a definovat. Nálezy Ústavního soudu jsou výsledkem rozhodovací činnosti Ústavního soudu v rozsahu, ve kterém ruší právní předpisy, jsou součástí právního řádu České republiky, a nikoli nespecifikovanou okolností, jejíž vznik, existenci předpokládá § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Takovou okolností není ani OZV, jelikož je právním předpisem. Pokud by se § 43 odst. 1 zákona o loteriích měl vztahovat i na rozpor povolení s právními předpisy, podle žalobkyně by tato skutečnost musela být v ustanovení výslovně uvedena.

7. Žalobkyně dále uvádí, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, kdy žalobkyně jako držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost. V daném případě se však žalobkyně ničeho nedopustila.

Notifikační proces

8. Žalobkyně dále uvádí, že použití a vynutitelnost ustanovení zákona o loteriích vůči žalobkyni jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. podle směrnice 98/34/ES. Vady v procesu způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům, tj. i vůči žalobkyni. Stejně tak je nepoužitelná i OZV, která byla přijata na základě zákona č. 300/2011 Sb. Žalobkyně v tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“) ve věci CIA Security International (C-194/94) a Lindberg (C 267/03).
9. Žalobkyně rovněž upozorňuje, že § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. vytváří mechanismus, při němž řádně vydané povolení se kdykoli a bez předvídatelných pravidel může dostat do kolize s následně vydanou OZV obce. Takový režim je neobjektivní, diskriminační a bez předem známých kritérií. Z těchto důvodů je podle žalobkyně postup ministerstva podle zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. v rozporu s právem Evropské unie (dále „právo EU“ a „EU“) a výkladem SDEU.

Rozpor OZV s ústavními principy a právem EU

10. Zatřetí žalobkyně namítá, že zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s OZV není opodstatněné. Předmětná OZV je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s principem proporcionality a v rozporu s právem Evropské unie. Konkrétně žalobkyně uvádí, že OZV stanoví plošný zákaz provozování herních zařízení, což je neústavní, jelikož takový zákaz nerespektuje princip proporcionality. Město Rokycany by mělo zákazy formulovat vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat vždy proporcionality přijaté úpravy směrem k zamýšlenému cíli. Cíl regulace navíc v OZV není ani vyjádřen. Město Rokycany preventivně plošně zakazuje výkon činnosti, která byla státem řádně povolena, což představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání provozovatelů loterií a jiných podobných her. Žalobkyně zdůrazňuje, že OZV nesplňuje čtyřstupňový test podle Ústavního soudu, podle něhož musí být omezení stanovená OZV rozumná, přiměřená a nediskriminační a obec nesmí zneužít působnost svěřenou jí zákonem.

11. OZV je také v rozporu s právem Evropské unie. Podle judikatury SDEU ve věci SIA Garkalns (C-470/11) či Sporting Exchange (C-203/08) musí být v rámci režimu povolování hazardních her dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti. Dále musí být režim povolování hazardních her založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévole.
12. Podle žalobkyně OZV zavádí plošný zákaz provozování loterií a podobných her, a to bez náležitého odůvodnění, což znamená porušení povinnosti transparentnosti. Žalobkyně žádá, aby soud posoudil soulad OZV se zákonem a na základě posouzení rozhodl, že pro rozpor se zákonem k ní soud nebude přihlížet.

Rozpor se zásadami dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání

13. Začtvrté žalobkyně konstatuje, že žalovaný rozhodl v rozporu se zásadou ochrany dobré víry, právní jistoty a legitimního očekávání.
14. Dobrá víra žalobkyně, že řádně nabytá povolení nebudou zrušena, byla zachována i po přijetí zákona č. 300/2011 Sb., který pro povolení vydaná podle zákona o loteriích ve znění účinném před 1. 1. 2012 zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014. Ani tuto dobrou víru žalobkyně postup ministerstva nešetřil. Pokud by byla připuštěna možnost, že ministerstvo bylo oprávněno postupovat podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a rušit povolení, bylo povinno rovněž zhodnotit, jaká újma zkrácením doby jeho platnosti vznikne žalobkyni, jež nabyla práva plynoucí z rozhodnutí v dobré víře. Ústavní soud ministerstvu v nález ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ukládá, „aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky, ať už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení či po něm, je důvodem pro zrušení povolení, a to především s ohledem na další ústavně vymezené principy.“ Ministerstvo podle názoru žalobkyně rozhodlo způsobem, který nezohledňuje dobrou víru žalobkyně a její legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení povolená v souladu se zákonem do konce doby platnosti povolení. Otázka přiměřenosti zásahu do práv žalobkyně nebyla ze strany ministerstva vůbec zohledněna.

Neprovedení důkazů a opomenutí argumentů

15. Zapáté žalobkyně namítá nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění rozhodnutí. Žalobkyně nesouhlasí s názorem ministerstva, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z jí navržených důkazních prostředků.
16. Navíc ministr financí se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty žalobkyně. Neprovedením důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty bylo podle žalobkyně porušeno její právo na spravedlivý proces.

Vyjádření žalovaného

17. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný navrhl zamítnutí žaloby a k věci samé nejprve odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, z něhož vyplývá,

že by se ministerstvo dopustilo zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud

by nezrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí. Z nálezu rovněž vyplývá, že u provozovatelů videoloterijních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím OZV obcí. Provozovatelé

si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

18. V nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 je uvedeno, že žádný z cílů přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. nelze považovat za legitimní ve smyslu aprobace zásahu do práv obcí na samosprávu, resp. pravomoci regulovat umístění videoloterijních terminálů na jejich území. Zrušení přechodného ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. představuje okolnost podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Pokud ministerstvo aplikuje § 43 zákona o loteriích, dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný upozorňuje, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli zbaveni povolení, pokud v průběhu platnosti nastanou okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (viz nálezy ÚS ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).
19. Ke zrušení předmětných rozhodnutí pro rozpor s OZV došlo v době po vydání nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Zrušením povolení dochází k uplatnění ústavního práva obcí na samosprávu, které ho vykonávají prostřednictvím vydání obecně závazné vyhlášky regulující provoz loterií a jiných podobných her.
20. Předmětná OZV stanoví zákaz provozovat na celém území města Rokycany vyjmenované sázkové hry a loterie a jiné podobné hry. Z toho plyne, že dotčená technická zařízení jsou provozována v rozporu s OZV. Žalovaný zdůraznil, že aplikace § 43 loterijního zákona není protiústavní. V rámci této aplikace v příslušném správním řízení dochází k poměřování jednotlivých zájmů, principů, práv a povinností. Žalovaný dále upozorňuje, že princip proporcionality doznal změn v důsledku rozhodovací praxe ÚS v oblasti regulace hazardu. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 Ústavní soud judikoval, že nezrušení povolení v případě existence OZV je zásahem do ústavního práva obcí na územní samosprávu. V předmětné věci ministerstvo aplikovalo princip proporcionality, a to ve vztahu práva obcí na samosprávu na straně jedné, a práva podnikat na straně druhé. Právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 zákona o loteriích.
21. Pokud jde o tvrzené procesní pochybení, které mělo spočívat v nezaslání výzvy podle § 36 odst. 3 správního řádu, žalovaný uvádí, že výzva byla žalobkyni zaslána současně s oznámením o zahájení řízení v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu. V dané věci neprobíhalo rozsáhlé shromažďování důkazů. Ministerstvo již v oznámení o zahájení řízení uvedlo, že podklady pro rozhodnutí tvoří OZV ve spojení s nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013. Obec poskytuje správnímu orgánu informace důležité pro řízení a má právo se vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí (§ 136 odst. 3 a 4 správního řádu). V daném řízení obec pouze informovala o vydání a účinnosti OZV, pro niž bylo správní řízení zahájeno. K namítanému porušení procesních práv nemohlo dojít zejména s ohledem na skutečnost, že v rámci řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro

vydání rozhodnutí, které by zakládaly povinnost ministerstva zaslat účastníkům další výzvu dle § 36 odst. 3 správního řádu.

22. K námitce nezákonnosti a diskriminační povahy OZV žalovaný uvádí, že dozor nad OZV spadá do působnosti Ministerstva vnitra. Ministerstvo financí není oprávněno přezkoumávat zákonnost OZV a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou OZV. Veškeré argumenty proti OZV jsou proto v daném řízení irelevantní. Obec prostřednictvím OZV jednoznačně vyjádřila svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Žalovaný zdůrazňuje, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterijních terminálů (IVT) a obdobných technických zařízení aproboval Ústavní soud (nález ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10), tj. tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění účinném od 14. 10. 2011.
23. K námitce týkající se porušení notifikačního procesu žalovaný konstatuje, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu podle směrnice 98/34/ES. Nadto žalovaný uvádí, že pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry zde byla již před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. Podle žalovaného tato námitka žalobkyně není na místě. Navíc ministerstvu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu podle směrnice.
24. Ohledně rozporu české právní úpravy s kritérii stanovenými v rozsudku SDEU C-470/11 žalovaný uvádí, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem. Postupuje v souladu s platnými právními předpisy a nemůže přezkoumávat jejich nesoulad s předpisy unijními.

Replika žalobkyně

25. V replice žalobkyně upřesňuje argumenty žalobního bodu, který se týká rozporu regulace loterií s právem EU. Podle žalobkyně se ministr i ministerstvo měli řídit principem aplikační přednosti práva EU, a nebyli tak oprávněni aplikovat ta ustanovení zákona o loteriích a OZV, která jsou v rozporu s právem EU.
26. Rozpor s právem EU leží podle žalobkyně v následujících skutečnostech. Jelikož povolení byla zrušena pro rozpor s OZV a úmysl zakázat loterie nebyl předem znám a nebyl objektivně odůvodněn, nebyla splněna podmínka stanovená v judikatuře SDEU (C-203/08, Sproting Exchange; Hartlauer, C-169/07) týkající se transparentnosti, objektivnosti a stanovení předem známých kritérií, což je podle žalobkyně v rozporu s právem EU, neboť takový způsob regulace neobsahuje mechanismus, který by zabránil svévolné aplikaci pravomocí obcí při regulaci loterií, a zároveň nedovoleně omezuje volný pohyb služeb v EU způsobem, který je způsobilý přivodit subjektům na trhu (tedy i žalobkyni) újmu.
27. V daném případě rovněž chybí odůvodnění přiměřenosti zákazů a omezení ve smyslu rozsudků SDEU ve věci Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04) a Angelo Sorricchio (C-360/04). Podle žalobkyně OZV nezmiňuje žádný účel nebo cíl

omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření.

28. Podle žalobkyně je nedostatkem OZV i absence přechodného období pro provozování herních zařízení povolených před účinností OZV. Takový zásah je podle žalobkyně zjevně nepřiměřený, jelikož OZV neuvádí žádný důvod nasvědčující tomu, že by zvolená regulace byla účelná, nutná, vyžádaná veřejným zájmem nebo z jiného důvodu nevyhnutelná. Absence přechodného období je proto také v rozporu s principem přiměřenosti.

Duplika žalovaného

29. V duplice žalovaného (resp. vyjádření žalovaného k doplnění žaloby) ze dne 12. 1. 2016 v reakci na repliku žalobkyně žalovaný k argumentaci judikaturou SDEU uvádí, že ve věci *Berlington Hungary* se jedná o odlišnou situaci. V právě posuzovaném případě nedochází k rušení loterií a podobných her ze zákona okamžitě, ale ministerstvo přistupuje k rušení vydaných povolení na základě OZV, a to vždy po vyhodnocení obsahu a účelu OZV. Podle českých právních norem představuje rušení vydaných povolení zcela odlišný režim, než jak tomu bylo v případě posuzovaném SDEU. Pokud jde o ochranu legitimního očekávání, žalovaný odkazuje na bod 80 rozsudku *Berlington Hungary*, podle něhož je výhradně věcí národního soudu, aby posoudil, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se zásadami právní jistoty a legitimního očekávání. Dále žalovaný zdůrazňuje, že podle SDEU spadá ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti pod pojem obecný zájem, který může odůvodnit omezení hazardních her. Žalovaný odkazuje i rozsudek ve věci *Plantanol* (C-201/08), podle něhož hospodářské subjekty nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav.
30. Žalovaný dále zdůrazňuje, že nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí. Tento dozor vykonává ministerstvo vnitra, které může podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení vyhlášky. Dokud ji však Ústavní soud neshledá protiústavní či nezákonnou, musí ji ministerstvo financí bez výhrady aplikovat.
31. Co do aplikovatelnosti práva EU na situaci žalobkyně žalovaný odkazuje rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014-35 a č. j. 10 As 62/2016-171, podle nichž není možné dovozovat aplikovatelnost práva EU na čistě vnitrostátní situace, jak je tomu v nynější kauze.

Doplnění žaloby

32. V doplnění žaloby ze dne 27. 7. 2016 žalobkyně uvádí, že v daném případě měl ministr povinnost přednostně aplikovat právo EU i závěry vyplývající z judikatury SDEU, a to přednostně před (vnitrostátními) normami, které jsou s nimi v rozporu. V této souvislosti žalobkyně připomíná, že v daném případě je dán unijní prvek, neboť klientelu žalobkyně tvořili i příslušníci jiných členských států Evropské unie. Tím, že žalovaný, ani ministr ve svých rozhodnutích unijní prvek nespatořovali, jsou jejich rozhodnutí nezákonná.
33. Dále žalobkyně uvádí, že přijatá opatření jsou nepřiměřená, neboť nesplňují ani jedno z kritérií stanovených podle SDEU pro právní předpisy omezující volný pohyb služeb

(omezení sledují skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčkou závislostí, omezení sledují takové cíle koherentním a systematickým způsobem a omezení splňují požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví). Opatření tedy žalovaný nemohl při svém rozhodování aplikovat.

34. Krátce přede dnem nařízeného jednání žalobkyně zaslala soudu vyjádření spojené s návrhem na položení předběžné otázky SDEU, jež obsahuje 8 dílčích otázek odkazujících na již prezentovaný postoj žalobkyně odvolávající se na rozsudek tohoto Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* (C-98/14).

Předcházející řízení před soudem a zrušující rozsudek NSS

35. Na jednání dne 21. 10. 2016 se dostavila pouze pověřená zaměstnankyně žalovaného ministerstva. Žalovaný setrval na svém návrhu, aby soud zamítl žalobu, a odkázal na svá vyjádření v řízení. Zástupce žalobkyně se jednání nezúčastnil, ač mu bylo předvolání k jednání včas doručeno do datové schránky.
36. Soud provedl důkaz vyjádřením města Rokycany ze dne 23. 9. 2016 č. j. MeRo/1243/OFI/16 k okolnostem vydání obecně závazných vyhlášek (OZV) zakazujících hazard ve městě Rokycany.
37. Soud zamítl pro nadbytečnost provedení žalobkyní navržených důkazů svědeckými výsledky, a to Ing. E. R. (mířil spíš do posouzení důvodů pro přiznání požadovaného odkladného účinku žalobě), Ing. V. Š., toho času starosty města Rokycany, a M. H., toho času místostarostky města Rokycany, jakož i čtení k důkazu předloženého čestného prohlášení J. V., regionálního žalobcova manažera, ze dne 16. 12. 2015 k návštěvnosti zařízení žalobkyně osobami pocházejícími z EU. Městský soud dospěl k závěru, že tyto nabízené informace nejsou pro rozhodnutí ve věci relevantní.
38. Soud rozsudkem ze dne 21. 10. 2016, č. j. 3 Af 36/2014 - 133, žalobu zamítl, neboť žalobní námitky shledal nedůvodnými. Dospěl k závěru, že v posuzované věci není z důvodu absence unijního prvku aplikovatelné evropské právo.
39. Nejvyšší správní soud ke kasační stížnosti žalobkyně rozsudkem ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 282/2016 - 62, rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že vzhledem k aktuálnímu rozsudku SDEU neobstojí závěr městského soudu, že ve věci není aplikovatelné evropské právo. Uložil městskému soudu ověřit tvrzení žalobkyně o existenci tzv. unijního prvku v této věci, a pokud se ukážou pravdivými, vypořádat žalobní body týkající se rozporu přijaté regulace s evropským právem, přičemž vodítkem pro toto vypořádání je „katalog“ požadavků popsany v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Nejvyšší správní soud přezkoumal i další kasační námitky žalobkyně, které shledal nedůvodnými. V dalším řízení je městský soud zavázán právními názory Nejvyššího správního soudu uvedenými v jeho rozsudku.

Podmínky řízení

40. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, po vyčerpání řádných opravných prostředků, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde tedy o žalobu věcně projednatelnou. Soud při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který zde byl v době jeho vydání (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž ho přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.). Vady, k nimž by byl povinen přihlédnout z moci úřední, soud neshledal.

Řízení po rozhodnutí NSS

41. Dne 28. 6. 2022 se ve věci konalo ústní jednání. Účastníci setrvali na svých stanoviscích prezentovaných již ve svých písemných podáních. Žalovaný dále poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž je-li ve věci prokázán evropský prvek, nemusí soud napadené rozhodnutí rušit a vracet žalovanému k dalšímu řízení, ale může s ohledem na procesní ekonomii rozhodnout v plné jurisdikci sám. To je podle žalovaného vhodný postup i v této věci. Žalobce setrval na svém požadavku napadené rozhodnutí zrušit a vrátit žalovanému k dalšímu řízení.
42. Soud v úvodu ústního jednání konstatoval, že obsah správních spisů je účastníkům znám a byl již rekapitulován během ústního jednání před městským soudem, které předcházelo vydání prvního rozsudku městského soudu ve věci, a proto soud od opětovné rekapitulace správních spisů upustil.
43. Soud provedl důkaz čestným prohlášením regionálního manažera žalobkyně pana J. V. ze dne 16. 12. 2015, který uvedl, že obě provozovny pravidelně navštěvovaly osoby pocházející ze států Evropské unie, které se účastnily her na sázkových zařízeních. Soud pro nadbytečnost neprovedl důkaz svědeckými výslechy, jimiž měl být prokázán evropský prvek, neboť dospěl k závěru, že provedeným dokazováním již bylo prokázáno, že provozovny žalobce byly navštěvovány i občany z jiných států EU. Soud dále poukázal na vyjádření města Rokycany ze dne 31. 8. 2016 a ze dne 23. 9. 2016, jejichž obsah je účastníkům znám, a proto je soud nerekapituloval. Provedení jiných důkazů účastníci nenavrhovali.

Posouzení žalobních bodů soudem

Obecná východiska

44. Podle § 10 zákona o obcích může obec v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou ukládat povinnosti 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 (písm. a)), stanoví-li tak zvláštní zákon (písm. d)).
45. Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by

nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.

46. Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění novelizovaném zákonem č. 300/2011 Sb. a účinném od 14. 10. 2011 může obec stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.
47. Dne 5. 1. 2012 nabyla účinnosti obecně závazná vyhláška č. 7/2011 města Rokycany. Podle čl. 1 obecně závazné vyhlášky č. 7/2011 se na celém území města se zakazuje provozování sázkových her podle § 2 písm. e) zákona o loteriích.
48. Dne 26. 12. 2012 nabyla účinnosti obecně závazná vyhláška č. 6/2012 města Rokycany. Podle čl. 2 obecně závazné vyhlášky č. 6/2012 se na celém území města zakazuje provozování: sázkových her podle § 2 písm. g), i), l), m) a n) zákona o loteriích; loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) zákona o loteriích a loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích.
49. Na území města Rokycany tak byl nabytím účinnosti obecně závazné vyhlášky č. 6/2011, tj. od 1. 1. 2012 zakázán provoz veškerých druhů loterií a jiných podobných her, jejichž provozování mohlo město Rokycany zakázat.

Procesní vady

50. Žalobkyně namítala, že postupem žalovaného bylo porušeno její právo na spravedlivý proces. Konkrétně uvedla, že ji žalovaný nevyzval k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu poté, co uplynula lhůta pro předložení podkladů stanovená městu Rokycany.
51. Shodnou námitkou žalobkyně se zabýval v rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 282/2016 – 62 Nejvyšší správní soud, přičemž uvedl: „(...) jako nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud námitku, podle které byla porušena práva stěžovatelky zakotvená v § 36 odst. 3 správního řádu. Smyslem tohoto ustanovení je poskytnout účastníku možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl poukázat na jejich nesprávnost či navrhnout jejich doplnění. Materiálním předpokladem užití tohoto ustanovení je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny důkazy, o nichž účastník řízení neví. Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by stěžovatelka nevěděla, ostatně stěžovatelka nic takového ani netvrdí.“
52. Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že tím, že žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou, již vyzval žalobkyni k uplatnění jejího práva vyplývajícího z § 36 odst. 3 správního řádu, a stanovil jí zároveň lhůtu, ve které se může k podkladům rozhodnutí vyjádřit, žádné procesní právo žalobkyně neporušil.

53. Tato žalobní námitka tak není důvodná.

54. Žalobkyně dále namítala, že nebyly provedeny jí navržené důkazy, které byly podle jejího názoru nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci.

55. Správní orgány v řízení postupují podle § 3 správního řádu tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Správní orgán je povinen vždy odpovědně zvážit, které důkazy

je v řízení potřeba provést, a zda není potřeba důkazní stav doplnit, je také povinen posuzovat důvodnost návrhů účastníků řízení na doplnění dokazování. Není na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť sice není důkazními návrhy účastníka řízení ve smyslu § 52 věty druhé správního řádu vázán, pokud však některé důkazy neprovede, musí uvést důvod tohoto postupu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009 - 48). Z ustanovení § 51 odst. 1 věty první správního řádu pak vyplývá, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Z rozhodovací praxe Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu vyplývá, že návrh účastníka řízení na provedení důkazu je možné neakceptovat pouze na základě tří důvodů, a to v případech, kdy tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení, nebo pokud důkaz není způsobilý vyvrátit nebo potvrdit tvrzenou skutečnost, tzn. nedisponuje vypovídací potencií, či pro jeho nadbytečnost, byla-li již skutečnost, která má být dokazována, v dosavadním řízení bez důvodných pochybností postavena najisto (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2009, sp. zn. I. ÚS 118/09, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 - 89).

56. Předmětem řízení v dané věci byl rozpor udělených povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry s obecně závaznou vyhláškou. Žalobkyní navržené důkazy, jak vyplývá z jejího vyjádření k oznámení o zahájení řízení, se týkaly prokazování újmy vzniklé žalobkyni, legislativního procesu přijímání obecně závazné vyhlášky, povolení provozu výherních hracích přístrojů a souhlasu stavebního úřadu s užíváním příslušných provozoven jako herny. Provedení žalobkyní navrhovaných důkazů nebylo nezbytné pro zjištění skutkového stavu věci. Žalovanému pro posouzení otázky, která byla předmětem řízení, zcela stačilo, pokud vycházel jen z nálezů Ústavního soudu, příslušné obecně závazné vyhlášky a povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které sám dříve žalobkyni udělil. V prvostupňovém rozhodnutí pak žalovaný odpovídajícím způsobem odůvodnil, proč provedení dalších žalobkyní navržených důkazů ke zjištění skutkového stavu nebylo potřeba a proč je nepovažoval za relevantní podklad pro rozhodnutí ve věci. Rovněž ministr financí se s návrhy na provedení dalších žalobkyní navržených důkazů v řízení o rozkladech neopomněl zabývat a jejich neprovedení v napadených rozhodnutích odůvodnil. S tímto postupem se soud ztotožňuje. Provedení žádných ze žalobkyní navržených důkazů nebylo pro zjištění stavu věci v daném případě nezbytné. Bylo by proto v rozporu se zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení zakotvenou v § 6 správního řádu, pokud by správní orgány v řízení tyto důkazy prováděly.

57. Tato žalobní námitka také není důvodná.

58. Žalobkyně dále uvedla, že se ministr financí v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi jejími argumenty. Soud se tedy zabýval přezkoumatelností napadeného rozhodnutí. Podle konstantní judikatury je nepřezkoumatelné zejména takové rozhodnutí, z něhož není zřejmé, proč správní orgán nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2006, č. j. 4 As 58/2005 - 65, a ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130). Požadavek přezkoumatelnosti odůvodnění správního rozhodnutí však neznamená, že je správní orgán povinen jednotlivě reagovat na každé dílčí tvrzení účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014 - 43). Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je namístě jen tehdy, pokud správní orgán opomene podstatnou námitku účastníka řízení vypořádat zcela (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012 - 45, a ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016 - 64). Žalobkyně přitom nijak nespecifikovala, které argumenty konkrétně měly být opomenuty. Městský soud konstatuje, že žádnou z výše uvedených vad, které by mohly způsobovat nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ministra financí a jim předcházejícího prvostupňového rozhodnutí žalovaného, a k nimž by byl povinen přihlížet z moci úřední, neshledal.

59. Ani tato žalobní námitka tak není důvodná.

Aplikace § 43 zákona o loteriích, rozpor s ústavními principy

60. Žalobkyně dále namítala, že na jí udělené povolení není možno aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Zrušení udělených povolení postupem podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích podle žalobkyně představuje porušení principů právní jistoty, je nepřípustným retroaktivním zásahem do jejích práv a je v rozporu s legitimním očekáváním žalobkyně, že svou činnost na základě uděleného povolení bude moci vykonávat až do konce jeho platnosti.

61. I tuto námitku žalobkyně již přezkoumal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 282/2016 – 62 (body 47 - 49), přičemž mimo jiné uvedl:

„Legitimním očekáváním provozovatelů loterií v nezrušení jejich povolení po dobu platnosti tohoto povolení se již několikrát Nejvyšší správní soud zabýval, a to například v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 83. Stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 loterního zákona, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout tvrzené legitimní očekávání. V podrobnostech lze odkázat na detailní výklad a argumentaci obsaženou v bodu 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32, který řešil obdobnou námitku, a na nějž správně odkázal již městský soud.

62. V odkazovaném rozsudku č. j. 6 As 285/2014 – 32 Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl:

„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. Nejednalo se o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení zákona 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 povolení žalovaný přistoupil na základě judikatury Ústavního soudu, který je autoritou při výkladu ústavního pořádku.“

63. Z uvedeného je zřejmé, že účinky § 43 odst. 1 zákona o loteriích nezakládají nepřipustnou retroaktivitu a nic tedy nebránilo tomu, aby toto ustanovení bylo žalovaným aplikováno i v případě povolení udělených žalobkyni, a že provozovatelům loterií a jiných podobných her nemohlo vzniknout žádné legitimní očekávání, že udělené povolení nebude po dobu jeho platnosti nijak dotčeno. Městský soud k výše citovaným závěrům Nejvyššího správního soudu pouze dodává, že žalovaný za tohoto stavu věci postupoval zcela v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu, která žalovanému opakovaně ukládala, aby zahájil řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pokud jsou vydána povolení v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, byť tato povolení byla vydána před tím, než příslušná obecně závazná vyhláška nabyla účinnosti (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2315/12, ze dne 18. 6. 2013, sp. zn. III. ÚS 2336/12, ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 2335/12).

64. Tato žalobní námitka tak není důvodná.

65. Žalobkyně v této souvislosti dále uvedla, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je ustanovením obecným, které v daném případě nelze aplikovat, neboť na její případ dopadá čl. II bod 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., které je ve vztahu k § 43 odst. 1 zákona o loteriích ustanovením speciálním. Také touto námitkou žalobkyně se zabýval v rozsudku č. j. 3 As 282/2016 – 67 Nejvyšší správní soud, přičemž mimo jiné uvedl:

„Pokud se stěžovatelka dovolává přechodných ustanovení novely loterijního zákona, která podle jejího názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012, je nutné ji odkázat na původní znění přechodných ustanovení a nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a který výslovně konstatoval, že „již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních 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 videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat interaktivní videoloterijní terminály, neshledává Nejvyšší správní soud nejmenší prostor pro

konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučuje zrušení dříve udělených povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu (obdobně viz rozsudek tohoto soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 - 50).

Lze shrnout, že kasační argumentace o zásahu do legitimního očekávání je veskrze polemikou a nesouhlasem stěžovatelky se závěry, k nimž dospěl Ústavní soud v citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřísluší argumentaci a závěry Ústavního jakkoli soudu přehodnocovat.“

66. V rozsudku č. j. 10 As 156/2017 – 141 dále Nejvyšší správní soud k totožné námitce žalobkyně uvedl, že:

„Pokud by se měl čl. II odst. 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. vykládat žalobčíným způsobem, musel by NSS navrhnout Ústavnímu soudu jeho zrušení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Tento postup však není nutný, neboť toto problematické ustanovení lze vyložit ústavně konformním způsobem tak, že úprava zániku povolení k provozování loterií a jiných podobných her v přechodném ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. se nedotýká pravomoci žalovaného zrušit povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.“

67. Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že ustanovení čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. nebrání zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaných před 1. 1. 2012 podle § 43 zákona o loteriích.

68. Tato žalobní námitka také není důvodná.

69. Dále žalobkyně namítala, že nálezy Ústavního soudu ani obecně závaznou vyhlášku obce nelze považovat za takovou okolnost, pro kterou by bylo možné udělené povolení na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušit.

70. Již v rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že nastalou nebo dodatečně najevo vyšlou okolností, pro kterou lze povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích zrušit, může být nejen okolnost skutkové povahy, ale též o okolnost rázu právního. Právě takovou právní okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde bylo dosud povoleno provozování loterií a jiných podobných her, jejich další provozování zakazuje. Od tohoto závěru se dosud Nejvyšší správní soud ve své judikatuře neodchýlil. Shodný závěr vyplývá i z nálezů Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, bod 55, ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 43 a ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, bod 39, z nichž při formulaci závěru uvedeného v rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32 Nejvyšší správní soud vycházel.

71. Je tedy zřejmé, že onou dodatečně najevo vyšlou okolností ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pro kterou je možno udělené povolení k provozování loterií a jiných podobných her zrušit, může být i okolnost právní, tedy i vydání právního aktu v podobě nálezu Ústavního soudu, nebo obecně závazné vyhlášky.

72. Ani tato žalobní námitka není důvodná.

73. Žalobkyně také namítala, že i pokud by bylo možno v jejím případě aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích, byli žalovaní i ministr financí v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, povinni zhodnotit, jaká újma zkrácením doby platnosti uděleného

povolení žalobkyni vznikne, což však neučinili, a přiměřenost zásahu do práv žalobkyně vůbec nezohlednili.

74. Je notorií, že provozování hazardu sebou nese negativní a patologické jevy (srov. např. již nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 37 a sp. zn. IV. ÚS 2315/12, bod 39 a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, bod 30 a ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 - 47, bod 57).
75. Provozování loterií je proto činností legální jen za podmínek přísně specifikovaných zákonem o loteriích (§ 1 odst. 1 zákona o loteriích). Účelem tohoto zákona je vymezit rámec pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a pro jejich provozování, přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a k omezení společenských rizik této účasti (§ 1 odst. 1 věta druhá zákona o loteriích).
76. Právě proto 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 dle § 2 písm. e), g), i), l), m), n) a j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Jestliže má tedy obec zájem, aby se loterie jako jejich „spouštěč“ na jejím území nebo v některých místech nevyskytovaly a nesoustředily (např. je pro místní pořádek nežádoucí souběh či blízkost herny a pohostinství v sociálně vyloučené oblasti), a přistoupí k omezení loterií prostřednictvím obecně závazné vyhlášky, je zjevné, že primárním účelem takové regulace je zabezpečení veřejného pořádku v místě, neboť právě oblast provozování výherních hracích přístrojů je tou oblastí, která spadá do oblasti veřejného pořádku, k jehož ochraně je obec ve své samostatné působnosti povolána (srov. již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 - 75).
77. Žalobkyně má zcela jistě zájem na provozování svého podnikání a dosahování zisku (jde o výkon vlastnického práva a práva na podnikání vyplývajících z čl. 11 a 26 Listiny základních práv a svobod), proti tomuto zájmu žalobkyně však stojí právo obce na samosprávu (čl. 99 a násl. Ústavy), jehož součástí je i ochrana veřejného (místního) pořádku na území obce, což je nejen její legitimní zájem ale i povinnost (srov. § 2 odst. 2 zákona o obcích). Nelze přitom přehlédnout, že podle § 4 odst. 2 zákona o loteriích je právě udržení veřejného pořádku v místě stěžejním předpokladem pro udělení povolení k provozování loterií a jiných podobných her.
78. Jak již bylo uvedeno, žalobkyně si musela být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež, lidé se sníženou finanční gramotností apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděla, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na její vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení. Tomu mohla a měla přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru. Město Rokycany využilo své samosprávné pravomoci a prostřednictvím jednotlivých obecně závazných vyhlášek zakázalo provoz loterií a jiných podobných her, které žalobkyně provozovala na základě udělených povolení na jejich území.
79. Nabytím účinnosti obecně závazných vyhlášek se tak zájem žalobkyně na podnikání a dosahování zisku v oblasti provozování loterií a jiných podobných her dostal do kolize s

právem města Rokycany na samosprávu, jejíž součástí je i jeho právo a povinnost chránit veřejný pořádek na svém území před negativními důsledky této činnosti prostřednictvím její regulace. Žalobkyni, jak již městský soud uvedl výše, přitom nesvědčilo legitimní očekávání, že její právo provozovat loterie a jiné podobné hry na území příslušného města nebude po celou dobu platnosti udělených povolení dotčeno. V daném případě proto převážilo právo města na samosprávu realizované prostřednictvím zákazu provozu loterií a jiných podobných her nad právem žalobkyně podnikat v provozovně nacházející se na jeho území (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38 a 39). Zrušením udělených povolení tedy nemohla být porušena zásada proporcionality a zásah do práv žalobkyně, k němuž v jeho důsledku došlo, proto nelze považovat za nepřiměřený.

80. Žalovaný i ministr financí se v napadených rozhodnutích zásadou proporcionality, byť velice stručně, zabývali. Jak žalovaný, tak ministr financí obdobně uvedli, že u provozovatelů loterií a jiných podobných her 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 být vědomi, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných předpisů. Ministr financí v tomto kontextu shodně ještě dodal, že žalovaný je povinen v souladu s judikaturou Ústavního soudu v případě rozporu povolení k provozování loterií a jiných podobných her s obecně závaznou vyhláškou obce rozhodnout o jejich zrušení, neboť pokud by tak neučinil, dopustil by se zásahu do ústavního práva obcí na samosprávu.
81. Z uvedeného je zřejmé, že žalovaný i ministr financí zásadu proporcionality zohlednili, přičemž dospěli ke shodnému závěru jako zdejší soud, že v daném případě v důsledku toho, že žalobkyni nesvědčilo legitimní očekávání, převážilo právo příslušného města na samosprávu nad právem žalobkyně podnikat, a že tudíž zrušení udělených povolení nebude představovat nepřiměřený zásah do práv žalobkyně.
82. Rovněž tato žalobní námitka není důvodná.
83. Plošný zákaz provozování určitého druhu hazardu na území obce nemůže založit ani diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky. Plošný zákaz loterií na území obce nemůže být obecně diskriminační a svévolný (srov. rozsudek NSS ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017 - 141). Ani tato žalobní námitka tedy není důvodná.

Notifikační proces

84. Žalobkyně dále namítala, že při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., nebyl dodržen notifikační proces podle směrnice 98/34/ES, a že tyto vady v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb. způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům a že stejných důvodů jsou nepoužitelné a nevymahatelné i obecně závazné vyhlášky přijaté právě na základě tohoto zákona. Žalobkyně je rovněž přesvědčena, že také obecně závazné vyhlášky, které byly přijaty na základě tohoto zákona, jsou technickým předpisem, a bylo proto nutno je také notifikovat podle směrnice 98/34/ES.

85. K této námitce městský soud především uvádí, že otázkami, jichž se tato námitka žalobkyně týká, se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2020, č. j. 1 As 464/2019 - 47, body 16 a 17, ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019 - 45, body 16 a 17, ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 - 51 body 23 až 25 a ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 - 47, body 41 až 44), a to v řízeních jejichž účastníkem byla přímo žalobkyně (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2021, č. j. 6 As 226/2017 - 87, bod 38 a násl.). K této námitce tak existuje jednotná judikatura, a nemá proto smysl, aby zdejší soud znovu opakoval již vícekrát vyřčené, a tudíž závěry této judikatury opět jen stručně shrnuje.
86. Pravomoc obcí regulovat na svém území hazard plyne na základě čl. 104 Ústavy přímo z § 10 zákona o obcích (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 36 a 37) a není tak vázána na konkrétní zmocnění obsažené v zákoně o loteriích (srov. rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 466/2019 - 45, body 16 a 17). Otázka, zda byl v případě zákona č. 300/2011 Sb. dodržen proces notifikace podle směrnice 98/34/ES, je tedy z hlediska posouzení závaznosti a vynutitelnosti jednotlivých obecně závazných vyhlášek bezvýznamná. I pokud by v průběhu procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb. došlo k tak závažným chybám v rámci procesu notifikace, že by proto tento zákon nebyl vynutitelný, jednotlivé obecně závazné vyhlášky by obstály i jen na základě § 10 písm. a) zákona o obcích, jenž umožňuje obcím ukládat obecně závaznou vyhláškou povinnosti k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Možnost usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterních terminálů byla tedy obcím dána již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 bod 32 a 33 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 35/2018 - 51, bod 23 až 25).
87. Námitkou žalobkyně, že obecně závazná vyhláška je technickým předpisem ve smyslu směrnice 98/34/ES a pokud nebyla řádně notifikována, nelze ji aplikovat, se také zabýval v rozsudku č. j. 3 As 282/2016, body 42 až 45 Nejvyšší správní soud, přičemž uvedl:
- „Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, konstatoval, že za účelem posouzení, zdali obecně závazná vyhláška představuje technický předpis podle notifikační směrnice, je klíčové zjištění, „zda ustanovení předpisu představují podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, Fortuna a další, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40).“ V rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, dále konstatoval, že „povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury, je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy. Tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu. Směrnice má přispět k hladkému fungování vnitřního trhu a zajištění transparentnosti národních iniciativ při zavádění překážek obchodu (viz rozsudek Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, odst. 26; rozsudek CIA Security International, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, odst. 40 a 48).“ V uvedeném rozsudku následně dospěl k závěru, že obecně závazná vyhláška regulující provozování loterií na území obce nepředstavuje technickou specifikaci výrobku podle první kategorie uvedené v čl. 1 odst. 11 směrnice, což ostatně stěžovatelka ani v nyní posuzovaném případě netvrdila. Nejde pak ani o službu uvedenou ve třetí kategorii v čl. 1 odst. 11 směrnice. Služba je totiž směrnicí definována úzce jako jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná*

zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb (čl. 1 odst. 2 směrnice). V posuzovaném případě se však o takovou službu nejedná. Podle uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu současně dále platí, že „lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, resp. na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila.“ V řadě obcí navíc provozovat automaty na vymezených místech lze. Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty je v České republice nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při posouzení jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu nebylo třeba Evropskou komisi informovat o jejich existenci.“

88. Lze tedy uzavřít, že obecně závazná vyhláška města Rokycany je závazným a vynutitelným právním předpisem vůči všem svým adresátům, tedy i vůči provozovatelům loterií a jiných podobných her včetně žalobkyně.

89. Ani námitka porušení notifikační povinnosti tak není důvodná.

Rozpor vnitrostátní právní úpravy s právem Evropské unie

90. Soud s ohledem na závazný právní názor Nejvyššího správního soudu ověřil tvrzení žalobkyně o existenci tzv. unijního prvku.

91. Podle článku 56 a následujících ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) 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. 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.“

92. 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.

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.

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 (...).“

93. V nyní posuzovaném případě žalobkyně čestným prohlášením svého zaměstnance doložila, že její herny navštěvovala též zahraniční klientela z jiných států EU, soud se proto dále zabýval souladem přijaté regulace s evropským právem, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary* (rozsudek z 11. června 2015, C-98/14).

94. V něm Soudní dvůr principy shrnul následovně (bod 92):

„(...) omezení volného pohybu služeb, která by mohla vyplývat z takových vnitrostátních právních předpisů, jaké jsou dotčeny v původním řízení, mohou být naléhavými důvody obecného zájmu odůvodněna pouze, pokud vnitrostátní soud dospěje po celkovém posouzení okolností, za nichž byly tyto právní předpisy přijaty a uplatňovány, k závěru:

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

95. Soud v obecné rovině vyšel ze skutečnosti, že svobodný výkon podnikatelské nebo jiné výdělečné činnosti je, stejně jako právo vlastnit majetek, součástí obecných zásad unijního práva. Tyto zásady se však neprojevují jako absolutní výsady, ale musí k nim být přihlédnuto ve vztahu k jejich funkci ve společnosti. V důsledku toho může být právo svobodně vykonávat podnikatelskou nebo jinou výdělečnou činnost omezeno, stejně jako výkon vlastnického práva, za podmínky, že tato omezení skutečně odpovídají cílům obecného zájmu sledovaným EU a nepředstavují, vzhledem k sledovanému cíli, nepřiměřený a neúnosný zásah do samotné podstaty takto zaručených práv (srov. zejména odstavec 55 rozsudku C-44/94, *Fishermen's Organisations* a další ze 17. 10. 1995, odstavec 21 rozsudku C-200/96, *Metronome Musik* z 28. 4. 1998 nebo odstavec 68 rozsudku ve spojených věcech C-20/00 a C-64/00, *Booker Aquaculture* a *Hydro Seafood* z 10. 7. 2003).

96. K tomu soud v návaznosti na bod 74 tohoto rozsudku připomíná, že Ústavní soud i Nejvyšší správní soud považují za „notorietu“, že „*loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, samozřejmě v míře různé podle typu a parametrů té které hry. Svými skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Ostatně ne nadarmo jsou v obecném jazyce tyto hry označovány jako hazardní. Fenomén tzv. patologického hráčství se v dnešních společenských poměrech vyskytuje stále častěji. Herny, lákající k okamžitým a zdánlivě snadným výhrám, se staly typickým koloritem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center*

a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se tak z tohoto pohledu jeví jako cíl legitimní.“ (Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011, odstavec 37).

97. Obdobně Nejvyšší správní soud v odstavci 30 rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015 konstatoval, že „[h]azardní hry tohoto typu [herní přístroje a podobná zařízení, pozn. městského soudu] lze bez rozpaků postavit na roveň prodeji alkoholu či cigaret – jedná se o společensky problematické aktivity, které stát regulací (byť s nepopiratelným fiskálním efektem) toleruje mimo jiné proto, že snaha o jejich úplné potlačení by mohla za určitých okolností vyvolat další negativní jevy (jak ukázal nezdařený pokus s prohibicí v USA ve dvacátých letech minulého století). Má-li se však tato, v podstatě nežádoucí, podnikatelská činnost za všech okolností udržet ve společensky přijatelných mezích, je třeba umožnit exekutivě, aby reagovala na změny, které přináší mimo jiné i vývoj společnosti (včetně právního diskurzu) a aby měla možnost upřednostnit žádoucí veřejné zájmy a ochranu zranitelných skupin obyvatel před soukromým zájmem provozovatelů hazardních her na dosažení zisku.“
98. Z uvedeného vyplývá zejména problematičnost povahy hazardu jako takového, přičemž omezení či zákaz jeho provozu jsou nepochybně způsobilé eliminovat negativní jevy, které mají původ v jeho podstatě: vkládání finančních prostředků za předpokladu vysoké nahodilosti výsledku, předem neznámých okolností určujících výhru za nízké pravděpodobnosti výhry. S omezením či zákazem hazardu je poté spojena i eliminace (omezení) jeho průvodních negativních jevů, jejichž existenci uznává také judikatura SDEU.
99. Při posuzování první podmínky vymezené v rozsudku Berlington Hungary, tedy zda obecně závazná vyhláška města Rokycany skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, soud vycházel z deklarovaného účelu obecně závazné vyhlášky i z vyjádření města Rokycany. Podle článku 1 obecně závazné vyhlášky bylo účelem zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém území města Rokycany zajištění veřejného pořádku.
100. Město Rokycany ve svém vyjádření ze dne 31. 8. 2016 soudu sdělilo, že zastupitelstvo města přijalo obecně závaznou vyhlášku č. 6/2012 s úmyslem zcela eliminovat provozování hazardu na celém území města. Finanční výhodnost trpění tohoto podnikání není pro město s ohledem na prokázaná negativa (závislost, nezaměstnanost a majetková kriminalita) důvodná ani přijatelná. Obecně závaznou vyhlášku zaslalo soudu jako přílohu svého vyjádření.
101. Město Rokycany ve svém vyjádření ze dne 23. 9. 2016 soudu sdělilo, že obecně závazná vyhláška č. 6/2012 byla přijata s ohledem na novelu loterijního zákona účinnou od 1. 1. 2012, která umožnila obcím regulovat nové kategorie přístrojů (videoloterijní terminály). Tato obecně závazná vyhláška tak doplnila již dříve přijatou obecně závaznou vyhlášku č. 7/2011, která zakazuje provozování výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) zákona o loteriích. Obě vyhlášky platí současně a společně regulují provoz veškerých sázkových her, loterií a jiných podobných her. Dále uvedlo, že v době před vydáním vyhlášek zakazujících hazard se ve své úřední činnosti setkávalo s problematikou gamblersství

zejména u osob pobírajících dávky v hmotné nouzi. Dle jeho statistik bylo přibližně 10 % těchto osob zasaženo gamblerstvím. Popsalo negativní vliv heren na veřejný pořádek (vandalství, ničení veřejného majetku, napadání personálu heren a rvačky), časté zásahy městské policie a stížnosti občanů. Konečně uvedlo negativní společenské jevy, které ho k vydání vyhlášek vedly, a to narušení a rozpad rodin, ztrátu zaměstnání a bydlení, kriminalitu, nárůst dluhů a počtu dlužníků (i vůči městu Rokycany) a ztrátu lidské důstojnosti.

102. Soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že omezení volného pohybu služeb spočívající v úplném zákazu provozování vybraných loterií a sázkových her sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami.
103. Druhým kritériem, které musí omezení volného pohybu služeb dle citovaného rozsudku Berlington Hungary splňovat, aby neodporovalo čl. 56 SFEU, je, že vymezené legitimní cíle sleduje koherentním a systematickým způsobem (podobně též rozsudky ze dne 12. července 2012 ve věci C 176/11 HIT a HIT LARIX, bod 22, a ze dne 6. listopadu 2003 ve věci C 243/01 Gambelli, bod 67). Jinými slovy nesmí jít o právní úpravu svévolnou (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2022, č. j. 6 As 9/2022 – 31).
104. Toto kritérium je též splněno. V průběhu času docházelo nejen v legislativě, ale i fakticky napříč Českou republikou ke stále přísnějším regulacím loterií a to zejména díky postupným novelizacím zákona o loteriích, které obcím dávaly stále více prostoru pro regulaci těchto her na svém území. Již z vývoje právní úpravy tedy muselo být žalobkyni zřejmé, že nemůže racionálně očekávat, že nemůže dojít ke změně vývoje na místní úrovni.
105. Z vyjádření města Rokycany vyplývá, že vyhláška č. 6/2012 navázala na obecně závaznou vyhlášku č. 7/2011, která zakazovala provozování sázkových her podle § 2 písm. e) zákona o loteriích. Vyhláška č. 6/2012 byla přijata v důsledku novelizace zákona o loteriích. Obě vyhlášky společně pak zakázaly provoz veškerých druhů loterií a jiných podobných her, jejichž provozování mohlo město Rokycany zakázat. Z popsaného vývoje je zřejmé, že město Rokycany postupovalo koherentně a systematicky k maximálnímu možnému omezení hazardu.
106. Jelikož město Rokycany přistoupilo k úplnému zákazu provozu loterií a jiných podobných her na svém území, nebylo nezbytné, aby zvlášť zdůvodňovalo, proč bylo obecně závaznou vyhláškou zakázáno provozování veškerých hazardních her právě na adresách Na Pátku 49 a Masarykovo náměstí 133, když stejný - rovný a nediskriminační - zákaz platil na území celého města.
107. Žalobkyně ani nikdo jiný na daném území zkrátka nemohli provozovat loterie a jiné podobné hry uvedené v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Zákaz se vztahoval jednotně na všechny potenciální hráče bez výjimky, nelze se proto úspěšně dovolávat rozlišování v případě cizích a domácích hráčů. Žalobkyně netvrdila, že by byla loterní vyhláška namířena vůči ní (či že by stranila jinému provozovateli loterií a jiných podobných her).

108. Z těchto důvodů lze konstatovat, že loterní vyhláška představuje koherentní a systematickou regulaci provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Rokycany ve smyslu rozsudku Berlington Hungary.
109. Rozsudek Berlington Hungary jako další požadavek ovlivňující posouzení, zda je právní regulace omezení volného pobytu služeb - hazardu v souladu s unijními principy, poukázal na zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání a zásadu ochrany vlastnictví.
110. I zde je třeba vycházet z výše citovaného rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32 a zejména z nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013 sp. zn. Pl. ÚS 6/13, N 49/69 SbNU 31, dle něhož u provozovatelů videoloterních terminálů nelze „*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). [...] za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.*“ Těmito závěry je soud vázán a nemůže se od nich odchýlit. Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou totiž závazná pro všechny orgány a osoby (čl. 89 odst. 2 Ústavy).
111. Na uvedené navazuje i povinnost stanovená v bodě 85 rozsudku Berlington Hungary, tedy že musí být stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní držitelům povolení k provozování loterií přizpůsobit se danému stavu, či systém přiměřené náhrady. Obecně závazná vyhláška nestanovila pro provozování loterií a jiných podobných her provozovaných žalobkyní na základě těchto povolení a povolených přede dnem nabytí účinnosti této vyhlášky žádné přechodné období.
112. Evropská komise pro lidská práva ve věci McKenna v. Irsko (rozhodnutí Komise, č. 16221/90, ze dne 17. 10. 1991) k proporcionalitě tehdejšího opatření (zrušení udělené licence k hazardním hrám na základě zákona a to po 6 letech provozování těchto her) shledala, že šlo o opatření v obecném zájmu a uvedla, že „*udělení licence žadatele provozovat své podnikání vždy podléhalo neomezené pravomoci místního orgánu zrušit své rozhodnutí umožňující licencování zábavních loterií. Žadatel si také musel být vědom toho, že část veřejného mínění byla proti pokračování těchto typů podniků v dané oblasti a zájmové skupiny vedly kampaň za zrušení podle čl. 13 [zákona o hraní a loteriích z roku 1956].*“ V této věci tedy k převaze obecného zájmu nad individuálním zájmem stěžovatele postačil tlak veřejného mínění proti provozování hazardu a rovněž vědomí tehdejšího stěžovatele, že licenci může kdykoliv rozhodnutím příslušného orgánu pozbyt.
113. Oproti tomu v případě Svit Rozvag, TOV a jiní v. Ukrajina, č. 13290/11 ESLP shledal porušení práva na pokojné užívání majetku v tom, že Ukrajina přijetím zákona o regulaci hazardu bez jakéhokoli přechodného období a bez jakékoli kompenzace pozastavila (avšak fakticky zneplatnila) na celém svém území veškerá dříve udělená povolení k provozování hazardních her, a to z toho důvodu, že žádné ustanovení vnitrostátního práva účinné

v době udělení povolení takový postup neumožňovalo (zejména odstavce 64 a 160 rozsudku Svit Rozvag). Ukrajina však k této regulaci překročila prakticky okamžitě během jednoho měsíce od schválení příslušného zákona, přestože původně zákonodárce zamýšlel přechodné období v délce cca 1 roku.

114. Od rozhodnutí ve věci McKenna se ESLP ve věci Svit Rozvag nikterak nedistancoval, nýbrž vyložil výslovně ve vztahu k němu, jakož i ve vztahu k jinému svému rozsudku ze dne 29. 3. 2010 ve věci Depalle v. Francie, č. 34044/02, že v těchto případech si dotčené subjekty musely být od samého počátku vědomy toho, že jejich oprávnění mohou být kdykoli jednostranně odejmuta (srov. odstavec 173 rozsudku Svit Rozvag).

115. Městský soud již výše konstatoval, že legitimním důvodem pro přijetí obecně závazné vyhlášky byl zájem na odstranění nabídky hazardu a s tím spojených negativních společenských jevů. Podle názoru městského soudu si žalobkyně těchto okolností, kontroverznosti provozování loterijních her podle zákona o loteriích, i toho, že kterékoliv její povolení s ohledem na ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích může být při změně okolností zrušeno, musela být vědoma.

116. Nadto je třeba poukázat na skutečnost, že byť není v obecně závazné vyhlášce stanoveno žádné přechodné období, toto období fakticky existovalo. I po nabytí účinnosti obecně závazné vyhlášky žalobkyně nadále disponovala platným povolením k provozování loterií, které vydal žalovaný. Obce nemohou úpravou místních poměrů zrušit již dříve vydaná povolení, které vydal žalovaný, to může (a musí) ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích učinit pouze orgán, který tato povolení vydal, tedy žalovaný. Vznikne-li tedy okolnost, pro kterou by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit – v tomto případě je tou okolností nabytí účinnosti předmětné obecně závazné vyhlášky – má žalovaný zákonnou povinnost zrušit povolení k provozování činnosti. Zrušení povolení k provozování činnosti však nemohlo nastat okamžikem zahájení správního řízení o zrušení povolení, nýbrž muselo mu předcházet vydání rozhodnutí, proti němuž je přípustný opravný prostředek. Lze tedy uzavřít, že do pravomocného rozhodnutí ve věci tak žalobkyně jako provozovatelka loterií nadále disponovala platným povolením a do nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení povolení tak měla nadále možnost své podnikání přizpůsobit vydané obecně závazné vyhlášce. V daném případě bylo rozhodnutí o zrušení povolení vydáno dne 24. 6. 2014, zatímco předmětná vyhláška byla přijata s účinností ke dni 26. 12. 2012. Přechodné období tak fakticky činilo přibližně jeden a půl roku, což je dle soudu doba více než dostatečná, aby žalobkyně přizpůsobila své podnikání předmětné vyhlášce.

117. Výše uvedené vychází z judikatury Ústavního soudu, který ve svých nálezech opakovaně konstatuje, že nelze sankcionovat provozovatele, který vykonává svoji činnost v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, má-li platné povolení k provozování této činnosti:
„Jak již bylo uvedeno, je nyní na Ministerstvu financí, aby zajistilo respekt k této obecní regulaci prostřednictvím nástrojů, které mu uděluje správní řád a samotný loterijní zákon v ustanovení § 43 odst. 1, jež stanoví povinnost orgánu, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zrušit povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Dokud provozovatelé disponují platnými rozhodnutími Ministerstva financí, obec není oprávněna nerespektování obecně závazné

vyhlášky sankcionovat vůči provozovatelům, neboť ti jednají v důvěře v existující a dosud platné akty státu (rozhodnutí o povolení vydaná Ministerstvem financí). Pokud však Ministerstvo financí v návaznosti na existující obecně závazné vyhlášky nezahájí přezkumná řízení, porušuje ústavně zaručené právo obcí na územní samosprávu.“ (nález Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011).

118. Obdobně se pak Ústavní soud vyjádřil v nálezu Pl. ÚS 29/10 ze dne 16. 4. 2011:

„Nástroje, jak případně dosáhnout zrušení vydaných povolení Ministerstva financí, pokud se ocitají v rozporu s obecně závaznou vyhláškou, upravuje buď správní řád (zejména ustanovení § 94 a násl. upravující tzv. přezkumné řízení), nebo spíše též samotný loterijní zákon, který v ustanovení § 43 odst. 1 stanoví povinnost orgánu, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zrušit povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit.“

119. Za těchto okolností dospěl městský soud k závěru, že obecný zájem a legitimní cíl na regulaci hazardu převážil nad ekonomickým zájmem žalobkyně a nad tím, aby sama nenesla náklady spojené s regulací. Zákaz provozování loterií a jiných podobných her provozovaných podle zákona o loteriích, které mohla žalobkyně v dotčených provozovnách provozovat, v důsledku regulace zavedené příslušnou obecně závaznou vyhláškou (bez formálně stanoveného přechodného období) byl tak přiměřeným zásahem do vlastnického práva žalobkyně.

120. Městský soud výše uvedené uzavírá s tím, že předmětná regulace není v rozporu s právem Evropské unie.

121. Tato žalobní námitka tedy není důvodná.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

122. Ze shora uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

123. O náhradě nákladů řízení, které zahrnují též náklady řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení. Žalovaný měl ve věci úspěch, avšak žádné náklady nad rámec jeho běžných činností mu nevznikly. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Soud připomíná, že pro výrok o náhradě nákladů řízení je rozhodující konečný výsledek ve věci, nikoliv dílčí výsledek řízení o kasační stížnosti.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení za níže uvedených podmínek. Kasační stížnost je podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. v rozsahu otázek, které byly již vyřešeny předchozím rozhodnutím Nejvyššího správního soudu v této věci, přípustná jen tehdy, pokud stěžovatel tvrdí, že se městský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. V rozsahu, v němž není přípustná kasační stížnost, je přímo proti tomuto rozhodnutí přípustná ústavní stížnost (srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2019, sp. zn. III. ÚS 926/19).

Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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 28. června 2022

JUDr. Ludmila Sandnerová, v. r.
předsedkyně senátu