



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Naděždy Řehákové v právní věci žalobce: **NET and GAMES a. s.**, se sídlem Brno, Bednářova 621/29, IČO: 28330633, zast. JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Brno, Lidická 57, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28.1.2015, č.j. MF-35871/2014/34/2901-RK

t a k t o :

- I. **Žaloba se zamítá.**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 28.1.2015, č.j. MF-35871/2014/34/2901-RK (dále jen „napadené rozhodnutí“) ministr financí zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 19.3.2014, č.j. MF-60030/2/2013/34, jímž bylo zrušeno celkem pět rozhodnutí vydaných v letech 2009 a 2010 v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“) na adresách Páleníčkova 14 a Kovářská 10, Kroměříž z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Kroměříž č. 4/2011 o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města (dále jen „OZV č. 4/2011“).

V odůvodnění napadeného rozhodnutí ministr financí jako orgán rozhodující o rozkladu k námitkám žalobce poukazujícím na vady OZV č. 4/2011 mj. uvedl, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami obcí nespadá do působnosti Ministerstva financí, ale do působnosti Ministerstva vnitra, které je oprávněno podat Ústavnímu soudu návrh na její

zrušení. Ministerstvo financí tedy není oprávněno jejich zákonnost přezkoumávat a je povinno aplikovat v rámci právního stavu platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku. Ministr financí dále uvedl, že rozhodování Ústavního soudu o návrhu na zrušení právního předpisu není rozhodováním o předběžné otázce, a nezakládá tedy důvod pro přerušení správního řízení. Ministr financí nezastává názor, že správní orgán I. stupně posuzoval OZV č. 4/2011 pouze formalisticky, jak tvrdí žalobce, ale že naopak přihlížel především k jejímu věcnému významu. Město Kroměříž prostřednictvím OZV č. 4/2011 jednoznačně vyjádřilo svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14.6.2011, nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace. Argumentace žalobce (uplatněná v rozkladu) vyvěrá v uplatňování formalistického přístupu spočívajícího z formálního označení loterií a jiných podobných her podle § 2 zákona o loteriích, přičemž ustanovení § 50 odst. 4 tohoto zákona bylo účinné bezprostředně.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí, jakož i zrušení jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí. V žalobě namítl, že žalovaný neměl k OZV č. 4/2011 vůbec přihlížet, protože u zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“), jenž byl podkladem pro vydání OZV č. 4/2011, nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES (dále jen „Směrnice“). Zákon o loteriích je nutno považovat za normu technického charakteru podle této Směrnice, neboť splňuje definiční znaky technického předpisu ve smyslu článku 1 odst. 9 Směrnice. Žalobce v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 27.11.2014, sp. zn. II KK 55/14 a upozornil také na skutečnost, že orgány Evropské komise již s Českou republikou zahájily sankční řízení z důvodu nedodržení zásad notifikačního procesu ve vztahu k zákonu č. 300/2011 Sb. Jelikož při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., nebyla dodržena notifikační povinnost, je tento zákon nepoužitelný a právně nevynutitelný. Žalovaný neměl k OZV č. 4/2011 vůbec přihlížet, protože byla přijata na základě zmocnění, které bylo do zákona o loteriích vloženo na základě zákona č. 300/2011 Sb., při jehož přijetí nebyl dodržen notifikační proces. K tomuto zmocnění a obecně závazným vyhláškám vydaným na jeho základě proto nelze přihlížet. Pokud by soud tento závěr nepřijal, žalobce navrhl předložení věci k rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“) k vyjasnění otázky dodržení notifikačního procesu.

Žalobce dále namítl, že vzhledem k tomu, že existuje orgán oprávněný předběžnou otázkou zákonnosti a neústavnosti OZV č. 4/2011 pravomocně rozhodnout, měl žalovaný v rámci principu delegace pravomocí užít některou z možností daných mu ustanovením § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, tj. měl dát podnět k zahájení řízení (o předběžné otázce), nebo k tomu měl vyzvat účastníka řízení. Takový podnět by bylo Ministerstvo vnitra povinno přijmout a muselo by ve věci rozhodnout, čímž by byl dán základ pro budoucí rozhodnutí žalovaného. Takový postup však nebyl žalovaným respektován a došlo pouze k formalistickému odmítnutí žalobcovy argumentace. Pokud správní orgán nevyužije žádné z výše uvedených možností, ani si podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu neučiní dostatečně kvalifikovaný a odůvodněný úsudek, kterým se věcně vypořádá s námitkami žalobce, dochází k nezákonnosti. Může tak dojít k situaci, že správní orgán bude slepě aplikovat obecně závaznou vyhlášku obce bez ohledu na ostatní právní normy s vyšší právní silou. Žalovaný se tedy v dané věci dopustil nezákonnosti spočívající v odmítnutí postupu podle § 57 správního řádu, v důsledku čehož aplikoval nezákonný a neústavní právní předpis, přestože byl na jeho neústavnost a nezákonnost žalobcem opakovaně upozorňován.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě zrekapituloval průběh správního řízení a následně se vyjádřil k jednotlivým žalobním námitkám. Konstatoval, že ke zrušení předmětných povolení k provozování loterie a jiné podobné hry přistoupil z důvodu jejich rozporu s OZV č. 4/2011. K námitce porušení notifikačního procesu uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb., byl notifikační proceduře podroben. Jednalo se o novelu zákona o loteriích v jediném bodě, jehož podstatou bylo rozšíření regulační pravomoci obcí v § 50 odst. 4 zákona. V rámci notifikace ani renotifikace nedošlo k uplatnění připomínek k uvedenému ustanovení. Žalovaný ve vyjádření dále uvedl, že je v rámci správního řízení povinen postupovat dle platných a účinných právních předpisů, přičemž zákon č. 300/2011 Sb., je součástí právního řádu. Zákon o loteriích podléhá povinnosti notifikačního řízení, je však nutné přihlížet k výkladu Směrnice a jejímu smyslu, neboť ne každé ustanovení loterijního zákona má technickou povahu, přičemž taková ustanovení notifikační povinnosti nepodléhají. I před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., byla obcím dána pravomoc regulovat prostřednictvím obecně závazných vyhlášek výherní hrací přístroje (v této souvislosti žalovaný odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 14.6.2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14.11.2012, č.j. 1 As 123/2012 – 31). Pravomoc obcí rozhodovat o tom, kde se na jejich územích mohou vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, je otázkou místního pořádku, spadá do samostatné působnosti obcí a je jim ústavně garantována.

V replce k vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že notifikačnímu procesu měl být podroben zákon č. 300/2011 Sb., jako celek. Dojde-li k notifikaci pouze části právního předpisu, nelze objektivně zhodnotit veškeré dopady novely. Dle názoru žalobce je třeba k notifikaci předložit celý právní předpis, byť technickou povahu mají pouze některá jeho ustanovení. Žalobce dále vyjádřil svůj nesouhlas s tvrzením žalovaného, že předmětná povolení by byla zrušena i v případě, že by nebyl přijat zákon č. 300/2011 Sb. Vytkl žalovanému, že se ve svém vyjádření nevypořádal s jeho námitkami ohledně postupu v rámci správního řízení při poukazování na nezákonnost OZV č. 3/2011. Závěrem poukázal na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci C-98/14, z něhož dovozuje, že bez případné náhrady provozovateli nemůže obec svou vyhláškou zakázat provoz výherních hracích automatů, aniž by bylo stanoveno přechodné období. Jelikož tomu tak v případě OZV č. 4/2011 nebylo, neměl k ní žalovaný přihlížet, případně měl ve svém rozhodnutí přechodné období stanovit, což neučinil. Nestanovení přechodného období je dalším důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

V duplice podané k žalobcově replce žalovaný uvedl, že rozhodnutí SDEU ve věci C-98/14 je rozhodnutím v rozdílné věci. Česká právní úprava je od té maďarské, která byla předmětem přezkumu SDEU, odlišná. K rušení povolení nedochází v posuzovaném případě ze zákona okamžitě, ale žalovaný přistupuje k jejich rušení na základě obecně závazných vyhlášek obcí po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Jedná se tedy o odlišný režim rušení, a uvedené rozhodnutí SDEU tak nelze mechanicky aplikovat na nyní projednávanou věc. Žalovaný dále uvedl, že česká právní úprava představovaná zákonem o loteriích je předem známá a předvídatelná, a to i s ohledem na existenci § 43 tohoto zákona. V této souvislosti žalovaný odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 a ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13.

V triplice, kterou reagoval na dupliku žalovaného, žalobce poukázal na vývoj právní úpravy týkající se oblasti loterií a jiných podobných her a uvedl, že vydáním předmětných povolení mu vzniklo legitimní očekávání, že bude moci loterie provozovat po dobu uvedenou

v povoleních. Nemohl očekávat, že sféra jeho podnikání bude následně dotčena jakoukoliv změnou. Možnost nenadálého zákazu loterií je dle žalobce reflektována již v samotné délce správního povolení, a proto není legitimní tato povolení rušit před uplynutím doby jejich platnosti.

Žalobce si je vědom toho, že do působnosti žalovaného nespadá dozorová činnost nad obecně závaznými vyhláškami obcí. Za situace, kdy v řízení vyvstane otázka, zda obecně závazná vyhláška trpí takovými vadami, které by odůvodňovaly její rozpor s ústavním pořádkem, je však správní orgán povinen tyto otázky posoudit a vhodně na ně zareagovat. Primárně by měl postupovat dle § 57 odst. 1 písm. a) správního řádu a dát podnět k zahájení řízení před Ministerstvem vnitra (žalobce zde zřejmě omylem uvádí Ministerstvo spravedlnosti). V závěru triplicy žalobce opětovně poukázal na absenci stanovení přechodného období a navrhl soudu položení předběžné otázky SDEU za účelem zjištění, zda česká vnitrostátní úprava loterií nepředstavuje vnitřní omezení pohybu zboží, když svými dopady výrazně omezuje přeshraniční pohyb zboží – herních zařízení.

Při ústním jednání před soudem setrvali účastníci na svých dosavadních argumentech a procesních stanoviscích. Zástupce žalobce při jednání navrhl přerušení řízení do doby rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016. Soud tento návrh zamítl, neboť neshledal důvod vyčkávat s rozhodnutím ve věci samé do doby rozhodnutí rozšířeného senátu v uvedené věci. Jak je patrné z další části odůvodnění tohoto rozsudku, zdejší soud se neztotožňuje se závěry, které zaujal pátý senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 31.7.2017, kterým byla věc předložena k rozhodnutí rozšířenému senátu. Soud při jednání zamítl rovněž návrh žalobce na položení předběžné otázky SDEU, protože v dané věci neshledal kolizi s unijním právem (viz níže). Položení předběžné otázky specifikované žalobcem v triplice, tj. otázky, zda česká vnitrostátní úprava představuje vnitřní omezení pohybu zboží, považoval soud za nadbytečné i z toho důvodu, že tato otázka se míjí s těmi žalobními námitkami, které žalobce uplatnil v zákonem stanovené lhůtě.

Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.

Námitka, že žalovaný neměl přihlížet k OZV č. 4/2011 vzhledem k nedodržení notificačního procesu v případě zákona č. 300/2011 Sb., není důvodná. Otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb., se detailně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22.7.2015, č.j. 10 As 62/2015 – 170 a v další navazující judikatuře. Ve zmíněném rozsudku se Nejvyšší správní soud ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „*obecně závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterijního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně [náleze ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]*“. Obdobně i v nyní posuzované věci není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb., relevantní, neboť i v případě, kdy by nebyl uvedený zákon vynutitelný, by OZV č. 4/2011 obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Duplicita kompetenčních opatření v zákoně o obcích a v zákoně o loteriích nemá ve smyslu zásady, že nadbytečné neškodí (*superfluum non nocet*), hlubší význam.

Ve druhé včas uplatněné námitce brojí žalobce proti tomu, že žalovaný nedal podnět Ministerstvu vnitra k zahájení řízení, ve kterém by byla posouzena (předběžná) otázka zákonnosti a neústavnosti OZV č. 4/2011, ani k tomu nevyzval žalobce jako účastníka řízení. Žalobce v tom spatřuje porušení § 57 odst. 1 správního řádu. Ani tuto žalobní námitku soud nepovažuje za opodstatněnou.

Nebylo povinností žalovaného řešit otázku zákonnosti či ústavnosti OZV č. 4/2011 postupem upraveným v § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, jak se mylně domnívá žalobce. O tom, zda je konkrétní právní předpis, který má být na danou věc aplikován, v souladu s normami vyšší právní síly, si správní orgán může učinit úsudek sám, neboť mu to umožňuje § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Žalovaný tak v daném případě učinil. V napadeném rozhodnutí stručně reagoval na námitky žalobce o nezákonnosti OZV č. 4/2011, přičemž poukázal na právní názor deklarovaný Ústavním soudem v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14.6.2011, podle něhož nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace. Žalovaný shledal, že město Kroměříž prostřednictvím OZV č. 4/2011 jednoznačně vyjádřilo svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her, a k argumentaci uplatněné žalobcem v rozkladu pak uvedl, že tato vyvěrá v uplatňování formalistického přístupu spočívajícího z formálního označení loterií a jiných podobných her podle § 2 zákona o loteriích, přičemž ustanovení § 50 odst. 4 tohoto zákona bylo účinné bezprostředně.

Za zásadní pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí považuje soud tu skutečnost, že žalobce v *žalobě* žádnou relevantní námitkou nenapadl výše zmíněný závěr žalovaného, z něhož je patrné přesvědčení správního orgánu o souladu OZV č. 4/2011 s normami vyšší právní síly. Absence podrobnějšího vypořádání rozkladové argumentace žalobce není za této situace podstatnou vadou, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí, a to tím spíše, že žalobce v *žalobě* neuplatnil naprosto žádné námitky, jimiž by zpochybnil soulad OZV č. 4/2011 se zákonem či ústavním pořádkem. To, že tak učinil v rozkladu, je z hlediska soudního přezkumu napadeného rozhodnutí nepodstatné. Podle § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. musí žaloba obsahovat *žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné*. Tvrzeňé důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí musí být tedy v podané žalobě uvedeny výslovně; případný odkaz na jiná podání žalobce a tam uváděnou argumentaci je z hlediska vymezení rozsahu soudního přezkumu napadeného rozhodnutí nepostačující. Z uvedených důvodů se soud nemohl zabývat argumenty, které žalobce uváděl v rozkladu či ve vyjádření učiněném v průběhu správního řízení, ale nikoli již v podané žalobě. Považoval-li snad žalobce i tyto argumenty za významné pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí v přezkumném soudním řízení, měl je vtělit do žaloby; pokud tak neučinil, nemůže k nim soud přihlížet. Judikatura správních soudů je v tomto směru zcela ustálená, v podrobnostech lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.8.2010 čj. 4 As 3/2008-78.

Žalobce v *žalobě* rovněž neuplatnil žádné námitky, jimiž by brojil proti OZV č. 4/2011 z toho pohledu, že město Kroměříž jejím vydáním jednalo libovolně či diskriminačně. Stejně tak nenamítl, že město Kroměříž vůbec nemělo pravomoc tuto vyhlášku vydat, nebo že při jejím vydání překročilo zákonem vymezenou věcnou působnost, popř. že tuto působnost zneužilo. Soud, který je při přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí vázán rozsahem vznesených žalobních bodů, se proto těmito otázkami blíže nezabýval, a pouze v obecné rovině konstatuje, že ve světle dále zmíněné judikatury Ústavního soudu město Kaplice

nepochybně disponovalo pravomocí vydat OZV č. 4/2011 a jejím prostřednictvím regulovat na území obce vybrané loterie a jiné podobné hry.

Ostatní námitky uplatněné žalobcem v replice a triplice, v nichž je poukazováno na povinnost obce stanovit v OZV č. 4/2011 přechodné období či poskytnout náhradu, a v nichž žalobce namítá porušení principu právní jistoty, ochrany legitimního očekávání a práva na vlastnictví, *nebyly uplatněny v zákonem stanovené lhůtě pro rozšíření žalobních bodů* (§ 71 odst. 2 s.ř.s.), a soud k nim proto nemohl přihlížet. Přesto považuje za vhodné se k nim alespoň okrajově vyjádřit.

Žalobce nemůže s úspěchem vytýkat žalovanému, že nepřipustně zasáhl do jeho práv, která dříve nabyt na základě nyní zrušených povolení, čímž mělo dojít k narušení právní jistoty, legitimního očekávání a k zásahu do práva na vlastnictví, neboť žalobce nemohl legitimně očekávat, že nemůže dojít ke zrušení předmětných povolení před uplynutím doby jejich platnosti. Ústavní soud k uvedené problematice v nálezu ze dne 2.4.2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 konstatoval, 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 (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 videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Z výše uvedených důvodů pak nemohlo dojít ani k zásahu do práva žalobce na vlastnictví. Soud v podrobnostech pro stručnost odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2015, č.j. 6 As 285/2014 – 32 (dostupný na www.nssoud.cz).*

Pokud jde o návrh žalobce na předložení předběžné otázky SDEU, zda tuzemská právní úprava obsažená v zákoně o loteriích představuje omezení volného pohybu zboží, dle názoru soudu opět postačí odkázat na závěry obsažené v rozsudku ze dne 20.1.2016, č.j. 1 As 297/2015 – 77, ve kterém se Nejvyšší správní soud detailně zabýval otázkou aplikovatelnosti unijního práva v obdobném případě. Nejvyšší správní soud konstatoval, že ve dvou typově totožných případech již vyslovil, že *právo EU aplikovatelné není* (srov. rozsudky č. j. 6 As 285/2014 – 32, body 40, 41 a č. j. 10 As 62/2015 – 172, body 12-21). Žalobce není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Podle Soudního dvora přitom pojem „uplatňování práva Unie“ použitý v čl. 51 Listiny EU předpokládá „*existenci určitého stupně souvislosti mezi aktem práva Unie a dotčeným vnitrostátním opatřením, která jde nad rámec příbuznosti dotýčných oblastí nebo nepřímého dopadu jedné oblasti na druhou.*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2014 ve věci C 198/13, Julian Hernández a další, bod 34). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, jejímž cílem je usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb (čl. 1 odst. 1), výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují

peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her [čl. 2 odst. 2 písm. h)]. Předmětné oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva.

Nicméně je pravdou, že právo EU bude použitelné ve svých základních principech, jako je svoboda usazování (čl. 49 SFEU) a volný pohyb služeb v rámci EU (čl. 56 SFEU), i na věci, které ze své působnosti shora citované směrnice 2006/123 vylučuje. V každém případě ale zásadně půjde o věci, kde příslušník jednoho členského státu realizuje své právo svobody usazování na území druhého členského státu. Čistě vnitrostátní právní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem EU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (ohledně ukázek aplikace tohoto pravidla lze odkázat na judikaturu soudního dvora citovanou v rozhodnutí NSS č. j. 10 As 62/2015 - 172).

Ohledně rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* platí to, co uvedl Nejvyšší správní soud v bodě 18 posledně citovaného rozhodnutí. Od aplikovatelnosti práva EU nutno odlišovat přípustnost předběžné otázky v takové věci. O nezbytnosti rozhodnutí předběžné otázky pro rozhodnutí sporu rozhoduje sám vnitrostátní soud. Pasáže odkazované stěžovatelem z rozhodnutí *Berlington Hungary* řeší právě přípustnost předběžné otázky, nikoli otázku aplikovatelnosti práva EU na čistě vnitrostátní případ. K aplikovatelnosti naopak soud uvedl, že „*je třeba připomenout, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu k maďarským státním příslušníkům i příslušníkům ostatních členských států – mohou spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použijí na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (...)*“ (bod 24). Jak výše uvedeno, souvislost s obchodem mezi členskými státy v posuzovaném případě není. Aplikované vnitrostátní pravidlo se žádné svobody zaručené právem EU nedotýká a otázka pohybu osob z jiných členských států předmětem řízení rovněž není.

Citované závěry formulované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 lze beze změny vztáhnout i na nyní projednávanou věc. Soud pro úplnost dodává, že žalobce na základě předmětných povolení neposkytoval své služby příjemcům v jiném členském státě, ale ve městě Kroměříž, a již proto se daná čistě vnitrostátní věc nijak nedotýká zásady volného pohybu zboží a služeb, která je upravena a chráněna právem EU. Jinak řečeno, žalobce není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu zboží služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou. Ta sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech *Anomar*, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21). V daném případě je předmětem řízení zrušení povolení k provozování loterií, které bylo dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky. Jakákoli vazba na unijní právo tu tedy chybí.

Volný pohyb služeb podle unijního práva se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU). Z judikatury Soudního dvora EU plyne, že jako přímý důsledek svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob

přijímat službu v jiném členském státě (viz rozsudek *Luisi and Carbone*, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek *Cowan*, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, nebo příjemcem služby. Volného pohybu služeb se tak mohou dovolávat pouze poskytovatelé, kteří nabízejí služby v jiném členském státě, než v jakém mají sídlo (viz čl. 56 SFEU, který říká: „*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.*“), případně zákazníci či spotřebitelé pocházející z jiných členských států. Žalobce však nespadá ani do jedné z těchto dvou skupin, neboť je českou právnickou osobu nabízející své služby na území České republiky.

V rozsudku ze dne 20.1.2016 č.j. 1 As 297/2015 – 77 (bod 31) Nejvyšší správní soud dovodil, že správní soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu jakkoliv navázanou na právo EU. Stejně tak předmětem věci vůbec není zájem cizozemských provozovatelů vstoupit na český herní trh. Předmětem nynější věci je zrušení dříve vydaného povolení k provozu výherních hracích přístrojů stěžovatele jako české obchodní společnosti, kterým došlo ke zkrácení původní doby platnosti povolení k provozování loterií. *Na věc tedy právo EU nedopadá, a nejsou tu ani splněny jakékoliv další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit předběžné otázky formulované stěžovatelem.* Z těchto důvodů Městský soud v Praze ani v nyní projednávané věci nevyhověl návrhu žalobce na položení jím formulovaných předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie.

V nálezu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 Ústavní soud zdůraznil, že z čl. 89 odst. 2 Ústavy vyplývá obecným soudům povinnost rozhodovat v souladu s právním názorem vysloveným Ústavním soudem v jeho nálezech, jinými slovy povinnost sledovat „*ratio decidendi*“, tj. vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok předmětného nálezu opíral. Ministerstvo financí při rozhodování v nyní projednávané věci evidentně vycházelo z právních názorů Ústavního soudu vyjádřených v nálezech *Chrastava*, *Klatovy* a *Františkovy Lázně*, a jeho závěry tudíž nelze považovat za protiústavní, neboť je již dříve aproboval Ústavní soud, který je dle čl. 83 Ústavy České republiky orgánem ochrany ústavnosti. Výklad ústavního pořádku Ústavním soudem je v České republice i s ohledem na čl. 89 odst. 2 Ústavy právně závazný a kromě toho se mu přikládá vysoká míra argumentační síly. Případné subjektivní přesvědčení žalobce o nesprávnosti závěrů Ústavního soudu na tom nemůže nic změnit.

V nálezu *Chrastava* Ústavní soud mj. uvedl, že jakmile Ministerstvo financí zjistí kolizi vydaných povolení s obsahem obecně závazných vyhlášek, *je povinno* ze zákona zahájit řízení o přezkumu těchto povolení a postupovat v intencích ustanovení § 43 odstavec 1 zákona o loteriích. Toto ustanovení totiž 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. Pokud tak Ministerstvo financí nepostupuje, je to naopak ono, kdo zasahuje do ústavního práva na územní samosprávu obcí.

Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.r.s. zamítl.

Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.r.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

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

V Praze dne 22. listopadu 2017

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: L. H.