



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Zdeňka Kühna a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s.**, se sídlem Komořany 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Hlavní město Praha**, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 2. 8. 2016, čj. MF-34915/2015/34-14, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 12. 2019, čj. 5 Af 73/2016-33,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků ani osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala dne 20. 7. 2015 ministerstvu financí žádost o povolení k provozování výherních hracích přístrojů dle zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, které měly být umístěny v provozovně CASINO BOHEMIA na adrese 5. května 1640/65, Praha 4, a to na období od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2016. Dne 11. 5. 2016 vydalo ministerstvo rozhodnutí, kterým žádost zamítlo. Odůvodnění rozhodnutí odkazuje na obecně závaznou vyhlášku č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, ve znění vyhlášky č. 10/2015 Sb. hl. m. Prahy (dále též jen „loterijní vyhláška“). Dle loterijní vyhlášky mohly být loterie a jiné podobné hry definované v § 2 písm. e) zákona o loteriích provozovány pouze na místech uvedených v příloze loterijní vyhlášky. Jelikož adresa v žádosti nebyla v příloze loterijní vyhlášky uvedena, povolení k provozování výherních hracích přístrojů by bylo v rozporu s loterijní vyhláškou. O

rozkladu žalobkyně rozhodl ministr financí dne 2. 8. 2016 tak, že rozklad zamítl a rozhodnutí ministerstva potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu, kterou městský soud zamítl rozsudkem ze dne 4. 12. 2019. Soud přezkoumal loterijní vyhlášku a dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Účelem přijaté loterijní vyhlášky je ochrana sociálně zranitelných skupin před patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů. Soud se též zabýval případnou diskriminační povahou loterijní vyhlášky, diskriminaci ale neshledal. Vyhláška ve spojení s přílohou zakazuje provoz hracích přístrojů na celém území městské části Prahy 4, plošný zákaz platí bez vztahu ke konkrétnímu provozovateli loterií. Diskriminaci soud nedovodil ani ve vztahu k možnosti kohokoli hrát v Praze hazardní hry na internetu. Je obecně známou skutečností, že problémy v oblasti hazardních her činí především hra na k tomu určených přístrojích, které se zpravidla nacházejí ve veřejně přístupných prostorech (restaurace, bary apod.), nikoli hra po internetu. Nadto charakteristikou sázení přes internet je jeho místní neomezenost, tj. internet je dostupný na jakémkoli místě, a není tak myslitelný jeho zákaz v rámci vymezeného území města. Internetové hazardní hry vykazují takové množství specifik, pro které je nelze srovnávat s hazardem uvedeným v § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a vyvozovat tedy diskriminační charakter vyhlášky, která internetové hry nereguluje.

II. Shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[3] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu stručnou kasační stížnost pro nesprávné posouzení právní otázky ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V kasační stížnosti uplatnila tři hlavní námítky. Především opakuje argumentaci, že je loterijní vyhláška diskriminační, v některých městských částech totiž na některých adresách provozování hazardních her povoluje, ovšem nečiní tak na základě nějakých jasných kritérií. Diskriminačními kritérii totiž hlavní město Praha v podstatě konzervovalo existující stav. V druhém kasačním bodu pak opakuje kritiku, že loterijní vyhláškou jsou zvýhodněni provozovatelé internetových hazardních her. Konečně stěžovatelka argumentuje rozparem pražské loterijní vyhlášky se Smlouvou o fungování EU, odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU (*Berlington Hungary*, C-98/14) a zdůrazňuje povinnost správního soudu neaplikovat vnitrostátní právo rozporné s právem EU „*nezávisle na nálezu vnitrostátního ústavního soudu*“. Na závěr pak stěžovatelka navrhla přerušení řízení, a to až do okamžiku rozhodnutí Soudního dvora ve věci *BONVER WIN*, C-311/19.

[4] Žalovaný s kasační stížností nesouhlasil. Podrobně předstřel legislativní vývoj regulace hazardních her v hlavním městě Praze. K návrhu na přerušení řízení upozornil, že stěžovatelka ve vztahu k aplikovatelnosti práva EU neuplatnila žádnou relevantní argumentaci, proto pro přerušení řízení nevidí žalovaný žádný důvod.

III. Přerušení řízení a další vyjádření účastníků řízení

pokračování

[5] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s odkazem na řízení před Soudním dvorem EU pod sp. zn. C-311/19. Závěry vyslovené Soudním dvorem mohly být totiž eventuálně významné také pro posouzení nynější kauzy. Dne 3. 12. 2020 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981. V tomto rozsudku Soudní dvůr dovodil, že „[č]lánek 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.“

[6] Předseda senátu proto i bez návrhu rozhodl dne 28. 12. 2020 o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora. Tuto možnost využila jak stěžovatelka, tak žalovaný.

[7] Žalovaný upozorňuje, že do rozhodnutí Soudního dvora zastával stanovisko shodné s ustálenou tuzemskou judikaturou, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je třeba ve světle rozhodnutí *BONVER WIN* přehodnotit, jde o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na výrok správního rozhodnutí, nejvýše může ovlivnit odůvodnění tohoto rozhodnutí. S odkazem na bod 25 rozhodnutí *BONVER WIN* žalovaný dovozuje, že stěžovatelka je povinna nejen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování je rovněž povinna náležitě prokázat. Stěžovatelka v nyní projednávané věci nijak nedokládá, že by své služby poskytovala zahraničním klientům. Proto na věc nelze aplikovat čl. 56 SFEU. Soudy již dlouhodobě přezkoumávají naplnění podmínek pro legální omezení volného pohybu služeb, byť tak nečiní v přímé vazbě na volný pohyb služeb, ale ve vazbě na obecné požadavky tuzemského práva na zákonnost obecně závazných vyhlášek. Proto žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[8] Stěžovatelka v replice upozorňuje, že rozpor loterijní vyhlášky se základními principy práva EU, zejména se svobodou pohybu služeb, namítala v kasační stížnosti. K prokázání toho, že její provozovnu navštěvovali i zahraniční hosté, pak přikládá extrakt recepčního systému kasina.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[9] NSS posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Přezkoumal ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a posoudil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[10] Kasační stížnost není důvodná.

IV.A. Dopady rozhodnutí Soudního dvora ve věci BONVER WIN na nynější případ

[11] NSS se předně věnoval otázce dopadů rozhodnutí Soudního dvora ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, na nynější případ. Předně třeba říci, že v žalobě stěžovatelka rozporem s právem EU vůbec neargumentovala. Poprvé tuto argumentaci uplatnila teprve v doplnění kasační stížnosti ze dne 11. 2. 2020. Takováto kasační námitka je však nepřijatelná, neboť ji stěžovatelka neuplatnila v žalobě, ač tak učinit mohla (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[12] NSS dále zvážil, zda snad k eventuálnímu rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) musí správní soudy přihlížet i bez návrhu. Nic takového ovšem z rozsudku *BONVER WIN* neplyne. Proto je třeba přihlídnout k obecným principům aplikovatelnosti práva EU v domácím právním řádu.

[13] V zásadě přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která procesním subjektům vyplývají též z práva EU. Tyto podmínky nesmí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (**zásada rovnocennosti**), a nesmí v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právem EU (**zásada efektivity**) (viz např. rozsudky SDEU ze dne 14. 12. 1995, *Van Schijndel a van Veen*, C-430/93, EU:C:1995:441, bod 17, nebo ze dne 7. 6. 2006, *van der Weerd a další*, ve spojených věcech C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318, bod 28).

[14] Z hlediska zásady rovnocennosti je třeba říci, že § 75 odst. 2 věta první s. ř. s. omezuje soudní přezkum napadeného správního rozhodnutí v zásadě jen na řádně a včas uplatněné žalobní body. Uplatní-li žalobce určitou námitku teprve v kasační stížnosti, je tato námitka nepřijatelná, pokud ji žalobce mohl vznést (ale nevznést) v žalobě (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[15] Zásada efektivity pak požaduje, aby účastníci řízení měli „skutečnou možnost“ uplatnit před vnitrostátním soudem žalobní důvod založený na právu EU (*van der Weerd*, bod 41). Pro výklad zásady efektivity je důležitá též povinnost správního soudu přezkoumat i takový žalobní bod, byť formálně opožděný, který je reakcí na zásadní změnu judikatury. Typicky jde o situace, kdy k judikатурnímu odklonu došlo až po podání žaloby a „kdy nebylo možno po žalobci spravedlivě požadovat, aby byl s tímto výkladem zákona seznámen.“ (rozsudek ze dne 17. 12. 2007, čj. 2 Afs 57/2007-92, shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, čj. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, *AQUA SERVIS*, část VI).

[16] K tomu je třeba upozornit, že v jiné věci dnes rovněž rozhodované (sp. zn. 10 As 46/2020, kasina ve městě Frýdlant nad Ostravicí) vznesla stejná stěžovatelka argumentaci o aplikovatelnosti článku 56 SFEU a o rozporu obecně závazné vyhlášky s právem EU již v řízení o žalobě, a to hned následující měsíc po vynesení rozsudku Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386. Nelze tedy ani tvrdit, že by po stěžovateli nebylo možno spravedlivě požadovat, aby příslušný žalobní bod uplatnila již v řízení o žalobě. Právě naopak, procesní postup

pokračování

stěžovatelky v jiném řízení ukázal, že mohla uplatnit příslušnou žalobní argumentaci o rozporu loterijní vyhlášky s právem EU již v řízení před krajským soudem.

[17] NSS tedy uzavírá, že argumentace rozporem s právem EU je v nynějším případě nepřipustná. Stěžovatelka ji neuplatnila vůbec v rámci žalobního řízení, ač jí v tom nic nebránilo. NSS se proto namítaným rozporem s právem EU nezabýval. Neprováděl proto ani důkazy, které měly dle stěžovatelky prokazovat přeshraniční prvek a tedy aplikovatelnost práva EU.

IV.B. *Námítka diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky*

[18] V první řadě uplatněné kasační námitce stěžovatelka opakuje, že pražská loterijní vyhláška byla diskriminační. V některých městských částech hlavního města Prahy je provozování hazardních her povoleno, avšak jen na určitých adresách, na kterých již v době přijetí vyhlášky kasina existovala. Hlavní město Praha tak svými diskriminačními kritérii konzervovalo tehdejší stav a zabránilo vstupu nových soutěžitelů na trh. Stěžovatelka upozorňuje též na správní řízení vedené před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Hlavní město Praha každopádně dle stěžovatelky nijak přesvědčivě nevyložilo, na základě jakých nediskriminačních kritérií byly vybrány právě ve vyhlášce uvedené adresy.

[19] NSS k tomu s odkazem na rozsudek městského soudu upozorňuje, že provozování loterií a jiných podobných her bylo s účinností od 1. 1. 2016 zakázáno na území celé městské části Prahy 4 (právě tam stěžovatelka usilovala o povolení provozování výherních hracích přístrojů). NSS ve vztahu k pražské loterijní vyhlášce z roku 2013 již uvedl, že rozhodující *„úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného.“* (rozsudek ze dne 13. 7. 2017, čj. 1 As 5/2017-76, *BONVER WIN*, bod 36). Tyto důvody podává městský soud s odvoláním na vyjádření hlavního města Prahy jako osoby zúčastněné na řízení v bodě 23 rozsudku (účelem loterijní vyhlášky bylo pomocí stanovených pravidel snížit počet míst, kde je možné provozovat loterie; právní úprava umožnila varianty, aby na území jednotlivých městských částí byla provozována pouze kasina anebo byl přijat přístup spočívající v nulové toleranci hazardu; kritéria jsou objektivně ospravedlnitelná, založená na principu „provoz loterií v hernách a kasinech, nikoli v pohostinských a restauračních zařízeních“) a dále je rozvíjí v bodě 25 rozsudku.

[20] S těmito pasážemi rozsudku stěžovatelka vlastně vůbec konkrétně nepolemizuje, neříká, co v těchto pasážích není pravda, eventuálně co je na nich diskriminačního. Argumentace stěžovatelky zůstává v podstatě ve zcela obecné rovině, opakuje jen, že hlavní město Praha nějaká obecná kritéria rozlišení vůbec navenek nevysvětlilo. Proto NSS nebude podrobně vše, co uvedl městský soud, opakovat, a v detailech odkazuje na body 23 až 25 a bod 27 napadeného rozsudku. Čím je žalobní či kasační bod obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Není možné, aby soud za stěžovatelku spekulativně domýšlel další argumenty, konkretizoval její obecná tvrzení či vybíral ze spisu ty skutečnosti, které kasační stížnost podporují. Takovým postupem by

přestal být nestranným rozhodčím sporu a přebíral by naopak funkci stěžovatelčina advokáta (rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS, bod 32).

[21] Není jasné, kam má mířit (nijak nedoložená) stěžovatelčina argumentace, že ohledně pražské loterijní vyhlášky vede správní řízení též Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Proto k tomu NSS neprováděl ani žádné dokazování, především neověřoval, zda Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vskutku neshledal na pražské loterijní vyhlášce žádné pochybení, jak tvrdí žalovaný v bodě j) vyjádření ze dne 28. 2. 2020 (s odkazem na stanovisko Úřadu).

[22] Co se dále týče rovněž jen velmi obecné argumentace, že loterijní vyhláška nepůsobí obecně, nezavazuje všechny adresáty stejným způsobem (začátek části III kasační stížnosti), stěžovatelka tu vlastně zpochybňuje, že sporná vyhláška vůbec může být platným právním předpisem.

[23] NSS k tomu uvádí následující. Ústavní soud již v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), zamítl návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, rovněž regulující výherní hrací přístroje tak, že byla stanovena adresa (v případě Františkových Lázní dokonce jediná), na níž bylo možno tyto přístroje provozovat. Ústavní soud tam v detailech vztáhl své požadavky obecnosti právního předpisu na obecně závazné vyhlášky obcí (srov. k tomu podrobně argumentaci v bodech 31 až 43 uvedeného nálezu). NSS proto stěžovatelku v této její ne zcela srozumitelné argumentaci odkazuje na uvedený náleze. Právní názory v tomto nálezu uvedené jsou součástí dnes již ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu [srov. např. náleze ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11 (N 169/62 SbNU 489; 328/2011 Sb.) a mnohé další] a jsou zcela použitelné i na věc stěžovatelky.

[24] Tento kasační bod je tedy nedůvodný.

IV.C. Námitka diskriminace ve srovnání s loterií provozovanou na internetu

[25] V poslední námitce stěžovatelka tvrdí, že je s ní nerovně zacházeno ve srovnání s jinými provozovateli loterií nebo podobných her, které jsou poskytovány prostřednictvím internetu. Proti rozsudku městského soudu zde rozvíjí konkrétní argumentaci, nesouhlasí s tím, že je „obecně známou skutečností, že problémy v oblasti hazardních her činí především hra na k tomu určených přístrojích, které se zpravidla nacházejí ve volně veřejně přístupných prostorech (restaurace, bary apod.), nikoli hra po internetu“ (bod 28 napadeného rozsudku). Stěžovatelka uvádí, že v podílu vložených finančních prostředků stále dominují klasické automaty, ovšem investice do internetového hazardu v posledních letech významně stoupají. Společenský vývoj nasvědčuje tomu, že lidé se budou z kamenných heren a kasin přesouvat na internet.

[26] NSS nepovažuje za nutné ani účelné, aby nyní srovnával nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Jak již stěžovatelce NSS vysvětlil v minulosti, není možné, aby obecně závazná vyhláška zakazovala internetové sázení uskutečňované prostřednictvím mobilních zařízení typu telefon, tablet, osobní počítač apod. Otázka regulace internetových her musí

pokračování

být řešena na úrovni celostátní, tedy zákonem. Ostatně o této skutečnosti svědčí též znění zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který s účinností od 1. 1. 2017 nahradil zákon o loteriích. Zákon o hazardních hrách se regulaci internetových hazardních her podrobně věnuje, srov. zejména § 73 až § 84 cit. zákona (rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, body 26 a 27, v jiné stěžovatelské věci).

[27] O nějaké diskriminaci stěžovatelky ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze mluvit, a to již jen s ohledem na kompetence obce při regulaci hazardu. Obec v dané době internetový hazard regulovat nemohla.

[28] I tato kasační námitka je tedy nedůvodná.

V. Závěr a náklady řízení

[29] Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[30] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, proto by mu soud mohl přiznat náhradu nákladů řízení proti stěžovateli, avšak žádné náklady mu nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Proto NSS nepřiznal náklady řízení žalovanému. Konečně osobě zúčastněné na řízení žádné náklady v kasačním řízení nevznikly, proto ani jí NSS náklady řízení nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 24. února 2021

Zdeněk Kühn
předseda senátu